



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

Processo n° 10380.721327/2010-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.176 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente Restaurante Madrinha Suzana Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

AÇÃO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) ou nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, descabe o argumento de nulidade do auto de infração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SÓCIO DE FATO. RESPONSABILIDADE.

A utilização de interposição de pessoa caracteriza o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros responsáveis pela empresa fiscalizada. Nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), os sócios de fato, que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, são solidariamente obrigados, revestindo-se da condição de contribuinte.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006, 2007

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSSL.

Dada a íntima relação de causa e efeito que vincula as exigências, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável aos lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta e Maurício Pereira Faro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que consta da decisão de piso, fls. 694-704:

Contra o Sujeito Passivo acima identificado foram lavrados Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), fls. 3/47, além do Termo de Verificação Fiscal, fls. 590/595, Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 601/602, e do Termo de Encerramento, fls. 598, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, totalizando R\$ 2.956.653,31, incluindo encargos legais, relativos aos anos-calendário 2006, 2007, conforme discriminação seguinte:

<i>Imposto/Contribuição</i>	<i>Valor Apurado em R\$</i>	<i>Fls.</i>
IRPJ	923.769,71	3/14
PIS	279.612,07	15/25
COFINS	1.290.518,87	26/36
CSLL	462.752,66	37/47
TOTAL	2.956.653,31

A infração apurada pela Fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos citados Autos de Infração, bem como detalhada nos mencionados Termo de Verificação Fiscal, Termo de Sujeição Passiva Solidária, acha-se exposta, em síntese, conforme indicado a seguir:

Auto de Infração/Descrição Sintetizada dos Fatos:

Razão Arbitramento:

Arbitramento do lucro que se fez tendo em vista que o Contribuinte, notificado a apresentar os Livros e Documentos da sua Escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Reintimação em anexo, deixou de apresentá-los.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Arbitramento do lucro com base na receita bruta correspondente aos depósitos/créditos consignados nas contas bancárias mantidas pela Empresa no Banco do Brasil, Bradesco, Itaú, HSBC, e Unibanco, cuja origem não foi comprovada na forma como preconizado pelo art. 42 da Lei 9.430/1996.

Os valores desta receita foram apurados na planilha "CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS", e resumidos no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS", anexos e integrantes do Auto, cabendo informar que sua origem

não foi comprovada pelos Sócios Responsáveis, apesar de solicitados a esclarecê-la, por meio de Termo de Intimação específico, também anexo, tudo na forma como detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal, que é integrante do Auto.

Ressalte-se que, por não terem sido pagas nem declaradas até o início da Ação Fiscal, foram tributadas as contribuições para o PIS, a COFINS e a CSLL, na forma de reflexos do Auto, por incidirem sobre a mesma base do arbitramento e fundadas nos mesmos elementos de prova.

Em razão do evidente intuito de fraude contra a Fazenda Nacional, demonstrado pela interposição de pessoas no quadro societário da Empresa, também relatado no Termo de Verificação Fiscal, impôs-se a qualificação da multa aplicável sobre os tributos e contribuições lançados, na forma prevista pelo artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/1999.

Termo de Verificação Fiscal, fls. 590/595:

1. DOS PROCEDIMENTOS INICIAIS.

Pelo Ofício 3.260/2008/MCC/GAB/PR/CE o Ministério Público Federal no Ceará encaminhou o Relatório de Inteligência Financeira 2637, e solicitou a instauração de Ação Fiscal para o Contribuinte identificado, o qual constou no citado Relatório, posto que realizou movimentação financeira, no período de novembro de 2006 a janeiro de 2008, incompatível com a atividade econômica desempenhada. Ademais, a Empresa foi alvo da Polícia Federal durante a operação "Al Capone", que combateu a falsificação de bebidas, em 2007.

Nos anos de 2006 e 2007, a Fiscalizada não apresentou DIPJ, estando na condição de "omisso". Também não apresentou Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF e nem tampouco recolheu valores relativos a quaisquer tributos federais.

Em visita ao endereço de sua sede, constante do CNPJ, foi constatado que a Empresa não estava mais ali estabelecida.

2. DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

Foram solicitados à Junta Comercial do Ceará os Atos Constitutivos da Empresa. De acordo com os atos formais, consta que foi constituída em 12/03/2002 pelos Sócios Maria de Lourdes Montenegro Braga, CPF 046.719.53315, e Sonia Braga de Pinho Pessoa, CPF 051.750.11391, com a denominação social de "RESTAURANTE MADRINHA SUZANA LTDA", com endereço à rua Professor Dias da Rocha, 251, Meireles, FortalezaCE, tendo por objeto a exploração da atividade de restaurantes e bebidas. Ainda segundo o Contrato Social, a Sra. Maria de Lourdes Montenegro Braga possuía 99% das quotas do capital e exercia a gerência da Empresa.

Em 11/11/2004, por instrumento de Alteração Contratual, a Sôcia Sonia Braga de Pinho Pessoa retirou-se da Sociedade,

cedendo e transferindo suas quotas de capital para Antônio Ernando dos Santos Lima, CPF 212.209.13391.

3. OS FATOS APURADOS NA AUDITORIA.

3.1 Considerando que a Empresa não foi encontrada no endereço de sua sede, o início do procedimento fiscal foi providenciado através do Edital 066/2009, o qual foi afixado na DRF/FOR no período de 24/06/2009 a 09/07/2009, concedendo-se 20 dias de prazo para apresentação dos Livros Contábeis e Fiscais, bem como dos extratos das contas bancárias da Empresa, envolvendo os anos de 2006 e 2007.

3.2 Na mesma ocasião, uma via do Termo de Início de Fiscalização foi remetida, por via postal, ao endereço residencial da Sócia-Gerente, Senhora Maria de Lourdes Montenegro Braga, e foi recepcionada na data de 22/06/2009, conforme Aviso de Recebimento dos Correios (AR). Através deste Termo foram solicitados, além de outros elementos, os Livros Contábeis Diário e Razão ou o Livro e os Livros Fiscais dos Registros das Entradas e Saídas de Mercadorias e de Apuração do ICMS, com a escrituração da Empresa referente aos anos de 2006 e 2007, como também os extratos contendo a movimentação bancária desse mesmo período.

3.3 Expirado o prazo de 20 dias, nenhuma manifestação houve por parte da Representante da Empresa, sendo então encaminhados Termos de Reintimação em 29/07/2009, que também não mereceram nenhuma resposta por parte da Empresa.

3.4 Assim, com fulcro no art. 6º da Lei Complementar 105/2001 foi providenciada a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira RMF para as Instituições Bancárias nas quais a Fiscalizada mantinha contas-correntes. Prontamente, as Instituições atenderam ao que lhes foi solicitado e remeteram os extratos da movimentação das contas bancárias como também cópia das fichas cadastrais da Correntista e Instrumentos de Outorga de Procuração para movimentação das contas por terceiras pessoas. Relacionam-se a

seguir os documentos recebidos:

3.4.1 BANCO DO BRASIL, RMF 098/2009, agência 3296, conta-corrente 14869, remessa de ficha cadastral, extrato da conta em meio magnético, e dados Procuração:

[segue-se uma relação de seis procurações, em que figuram como outorgados Renan Montenegro Braga e/ou Claudia Regina Moraes Rodrigues]

3.4.2 BANCO HSBC, RMF 099/2009, agência 0702, conta-corrente 30935-17, remessa de ficha cadastral, e extrato da conta em papel e em meio magnético.

3.4.3 BANCO DO ESTADO DO CEARÁ (BRADESCO), RMF 100/2009, agência 073, conta-corrente 400.747-0, remessa de ficha cadastral, extrato da conta em meio magnético, e dados Procuração:

[segue-se uma relação de duas procurações, em que figuram como outorgados Hermes Falcão Neto e/ou Claudia Regina Moraes Rodrigues]

3.4.4 BANCO BRADESCO, RMF 102/2009, agência 0608, contas-correntes 826, 17.927, 17.927 (poupança), remessa de ficha cadastral, extratos das contas em meio magnético, e dados Procuração:

[segue-se uma relação de três procurações, em que figuram como outorgados Renan Montenegro Braga Filho e/ou Hermes Falcão Neto e/ou Claudia Regina Moraes Rodrigues]

3.4.5 BANCO ITAÚ, RMF 101/2009, agência 0366, conta-corrente 42683-1, remessa de ficha cadastral, extrato da conta em meio magnético, e dados Procuração:

[seguem-se os dados de uma procuração, em que figura como outorgado Renan Montenegro Braga]

3.4.6 BANCO UNIBANCO, RMF 097/2009, agência 0699, conta-corrente 121835-2, remessa de ficha cadastral e extrato da conta em meio magnético. Não foi encontrado Instrumento de Procuração.

3.5 De acordo com os dados registrados nos extratos das contas supracitadas, levantou-se um volume de depósitos/créditos consignados em favor da Empresa no montante de R\$ 6.314.673,20, em 2006, e R\$ 8.864.991,85, em 2007, ao passo que, nos mencionados exercícios nada foi declarado ou recolhido à Fazenda Federal. Com base nessas informações, nova Intimação foi formulada à Empresa, na pessoa de sua Sócia-Gerente, para esclarecer e comprovar a origem dos depósitos e demais créditos aportados nas referidas contas, cujos valores foram detalhados em planilhas que acompanharam o mencionado Termo de Intimação, ao qual foram ainda juntadas cópia dos referidos extratos bancários. Essa Intimação, que concedia um prazo de 20 dias para atendimento, foi recebida no destino em 14/11/2009.

3.6 A Empresa atendeu à solicitação, tendo a Sócia Majoritária, Maria de Lourdes Montenegro Braga, declarado que seu filho Renan Montenegro Braga exercia a administração e representação da Sociedade na qualidade de Mandatário com amplos poderes. Adiantou também que os créditos decorriam de sua atividade no comércio de alimentos, de mútuos realizados com a Empresa Chalana Distribuidora de Alimentos Ltda, CNPJ 63.400.980/000130, e de depósitos realizados por conta e ordem também da Chalana

3.7 Foram ainda levantadas, nos cadastros internos da Receita Federal do Brasil, informações referentes àqueles que possuíam poderes para movimentar as contas-correntes da Fiscalizada, tendo sido também solicitados esclarecimentos acerca do

envolvimento dessas Pessoas com as atividades da Empresa. Assim, foram expedidas Intimações para RENAN MONTENEGRO BRAGA, CPF 013.317.87300, RENAN MONTENEGRO BRAGA FILHO, CPF 558.745.33320, HERMES FALCÃO NETO, CPF 623.571.58387, e CLÁUDIA REGINA MORAES RODRIGUES, CPF 073.328.65858, havendo sido obtidas as seguintes informações:

3.7.1 RENAN MONTENEGRO BRAGA:

3.7.1.1 Responsável pelas Pessoas Jurídicas COMERCIAL MONTENEGRO LTDA, CNPJ 04.510.254/000100; 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170; ASSOCIAÇÃO PLANETA AROEIRA LTDA, CNPJ 08.298.011/000101; CHALANA SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 63.400.980/000130.

3.7.1.2 Declarou ser filho de Maria de Lordes Montenegro Braga e que sempre deteve poderes de administração e representação do Restaurante Madrinha Suzana Ltda.

3.7.2 RENAN MONTENEGRO BRAGA FILHO:

3.7.2.1 Responsável pela Pessoa Jurídica RH EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, CNPJ 05.105.104/000184.

3.7.2.2 Possuiu vínculo empregatício até setembro de 2006 com CHALANA SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 63.400.980/000130.

3.7.2.3 Declarou que o Restaurante era administrado por Maria de Lourdes e Renan Montenegro; em 2006 e 2007, era empregado do Chalana Distribuidora de Alimentos Ltda, exercendo a função de "comprador de horti-fruti granjeiro", assinando cheques da Empresa Restaurante Madrinha Suzana Ltda, em conjunto com Cláudia, por determinação de seu pai, Renan Montenegro Braga.

3.7.3 HERMES FALCÃO NETO:

3.7.3.1 Responsável pelas Pessoas Jurídicas FALCON PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 09.618.030/000170; C. Z. SECURITIZADORA S/A, CNPJ 10.313.750/000177.

3.7.3.2 Possuiu vínculo empregatício até setembro de 2006 com CHALANA SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 63.400.980/000130.

3.7.3.3 Confirmou que o Restaurante era administrado por Maria de Lourdes e Renan Montenegro; em 2006 e 2007, era empregado do Chalana Distribuidora de Alimentos Ltda, exercendo a função de "comprador de laticínios e estivas". Assinava cheques da Empresa Restaurante Madrinha Suzana Ltda, em conjunto com Cláudia, por determinação de seu pai, Renan Montenegro Braga.

3.7.4 CLÁUDIA REGINA MORAES RODRIGUES:

3.7.4.1 *Responsável pela Pessoa Jurídica C R M RODRIGUES, CNPJ 03.543.102/000141.*

3.7.4.2 *Possuiu vínculo empregatício até fevereiro de 2008 com CHALANA SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 63.400.980/000130.*

3.7.4.3 *Declarou que trabalhou na Empresa Chalana Distribuidora de Alimentos Ltda de abril de 2003 a maio de 2008, sabia que o Restaurante Madrinha Suzana Ltda era Empresa da mãe do Senhor Renan Braga, e que recebeu poderes, a partir de agosto de 2006, para, nas ausências de Renan, assinar cheques e ordens de pagamento sempre em conjunto com Renan Filho e Hermes, sob ordens de Renan Braga. Por fim, esclareceu que jamais exerceu gestão ou administração do Restaurante.*

3.8 *No intuito de conhecer os Reais Beneficiários dos recursos financeiros movimentados nas contas bancárias do Restaurante, foi pedido aos Bancos que fornecessem cópia de alguns cheques emitidos e sacados daquelas contas-correntes. Em seguida, identificaram-se os Beneficiários, os quais foram intimados a esclarecer o motivo pelo qual receberam tais pagamentos. Em consequência, obtiveram-se as seguintes respostas:*

3.8.1 *ATIVO ALIMENTOS EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA., CNPJ 06.128.996/000100, esclareceu que recebera 13 cheques, totalizando R\$ 229.190,00, referentes a pagamentos realizados pela Empresa FORT FRUT DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170, (Razão Social alterada para 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA., em maio de 2008), por motivo de haver fornecido carne bovina, conforme consta nas cópias dos documentos contábeis, dos romaneios e do Livro de Registro de Saídas, anexos à correspondência enviada.*

3.8.2 *FORTALEZA DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 04.522.065/000158, informou que recebera um cheque no valor de R\$ 46.000,00 como pagamento de empréstimo feito ao Senhor Luís Barreto Frota, o qual já o havia recebido de Débora de Queiroz Bezerra pela venda de um veículo Toyota Hilux, placa LVW 3057. Anexou Contrato de Mútuo celebrado com Luis Barreto e recibo de venda do veículo deste último para Débora.*

3.8.2.1 *Intimada pela Fiscalização, a Senhora Débora de Queiroz Bezerra Teixeira, CPF 650.602.88315, confirmou a entrega do cheque ao senhor Luís Barreto Frota como parte do pagamento do veículo citado. Esclareceu também que o cheque em questão, emitido pelo Restaurante, foi recebido por seu esposo, Francisco Nestor Teixeira Filho, pela venda de um veículo Troller T4 ao Senhor Renan Montenegro Braga Filho, conforme Contrato de Compra e Venda que fez acompanhar sua resposta.*

3.8.3 *A Pessoa Jurídica 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170, recebeu cinco cheques, no total de R\$ 20.326,72. Intimada a esclarecer o motivo dos*

pagamentos, nada infirmou. Ressalte-se que, conforme item 3.7.1.1 descrito, o senhor Renan Montenegro Braga é responsável por essa Empresa.

4. DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA:

4.1 Considerando que a Senhora Maria de Lourdes Montenegro Braga tem idade bastante avançada, cerca de 95 anos, é bastante compreensível que tenha entregue, como informou à Fiscalização, item 3.6, a administração e representação da Empresa ao filho, Senhor Renan Montenegro Braga, o qual exercia isoladamente a gerência dos negócios.

4.2 Relativamente à movimentação das contas bancárias, apesar de outras pessoas possuírem outorga de poderes para movimentá-las, elas podiam exercitar tal poder somente de forma conjunta. O único que exercitava a movimentação de maneira isolada era o Senhor Renan Montenegro Braga, itens 3.4.1 e 3.4.5.

4.3 Em consulta aos Beneficiários de cheques sacados das contas do Restaurante, verificou-se a situação que se descreve:

4.3.1 A Pessoa Jurídica ATIVO ALIMENTOS EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA. comprovou ter recebido 13 cheques, totalizando R\$ 229.190,00, em pagamento pelo fornecimento de carnes para a FORT FRUT DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170, (Razão Social alterada para 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, em maio de 2008), item 3.8.1.

4.3.2 A Empresa 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170, da qual o senhor Renan Montenegro Braga é o Responsável, recebeu cinco cheques, no total de R\$ 20.326,72, e não esclareceu o motivo de tê-los recebido.

4.3.3 Um cheque, no valor de R\$ 46.000,00, foi utilizado para pagamento de um veículo adquirido por Renan Montenegro Braga Filho

4.4 Portanto, os esclarecimentos prestados apontam a Empresa de Renan Montenegro Braga como última Beneficiária dos recursos, itens 4.3.1 e 4.3.2, e ainda, que seu filho também auferiu vantagem, item 4.3.3.

4.5 Ademais, como declarado pela Senhora Maria de Lourdes, mãe de Renan, este exercia a administração e representação da Sociedade com amplos poderes de Mandatário, o que foi confirmado pelo próprio senhor Renan em resposta à Fiscalização.

4.6 Nestas condições, pode-se concluir que o Senhor Renan Montenegro Braga dispunha livremente dos recursos movimentados nas contas bancárias, auferindo as vantagens decorrentes do trato dos negócios, podendo, assim, ser apontado

como Participante da Sociedade Restaurante Madrinha Suzana,

na qualidade de Sócio não contemplado nos Atos Constitutivos daquela Empresa.

4.7 Portanto, ao Senhor RENAN MONTENEGRO BRAGA, CPF 013.317.87300, cabe responsabilização, em caráter solidário, por todos os débitos levantados em nome da Empresa Fiscalizada, na forma como preconizado no artigo 124, inciso I, combinado com o artigo 135, inciso III, da Lei 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme formalizado no Termo de Responsabilidade Solidária, integrante deste Termo.

5. DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA:

5.1 A situação de que se trata é um caso típico de interposta pessoa, em que a identidade real do Responsável pelo Restaurante Madrinha Suzana Ltda está encoberta por terceiros de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização financeira do crédito tributário apurado em processo de fiscalização, fruto da sonegação perpetrada pela Pessoa Jurídica.

5.2 Sem dúvida, trata-se de interposição fraudulenta, cujo objetivo final é dirigir a responsabilidade pelo crédito tributário para pessoa física sem nenhum poder econômico, no caso os Sócios Maria de Lourdes e Antônio Ernando, livrando do alcance do Fisco o real Beneficiário do lucro produzido pelo Empreendimento Comercial.

5.3 Conforme se configurou no caso apreciado, a Empresa envolvida não cumpriu as obrigações fiscais, omitiu do Fisco o seu real faturamento e teve suas contas bancárias sob o domínio de Procurador com os mais amplos poderes para dispor dos recursos nelas movimentados.

5.4 Com efeito, embora tivesse movimentação financeira de mais de seis milhões de reais, em 2006, e mais de oito milhões, em 2007, períodos sob exame da Fiscalização, conforme totalizados no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS", a Empresa não mantinha escrituração contábil, não apresentava DCTF nem DIPJ, e muito menos recolhia tributos.

5.5 Desta forma, o Restaurante foi até o início da Ação Fiscal um paraíso de benefício para seus Responsáveis, que nenhum tributo declaravam ou pagavam, ignorando totalmente as obrigações fiscais, artifício utilizado por Renan Montenegro Braga que, na qualidade de Mandatário com amplos poderes, movimentava recursos em favor pessoal e de suas outras Empresas.

6. DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL:

6.1 Em virtude da ausência de escrituração contábil, embora tenha sido regularmente intimada para apresentar escrituração relativa aos anos de 2006 e 2007 (item 3.2), cabe o arbitramento do lucro da Fiscalizada, tendo por base a receita bruta correspondente aos depósitos/créditos consignados nas suas contas bancárias, "ex vi" do art. 42 da Lei 9.430/1996, eis que, mantidos à margem de escrituração contábil, não tiveram suas

origens comprovadas devidamente, cujos valores se encontram relacionados em planilha própria intitulada "CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS", integrante deste Termo.

6.2 Incidem ainda sobre as receitas referidas as Contribuições devidas ao PIS e à COFINS, referentes aos anos de 2006 e 2007, dado que nada foi recolhido ou declarado pela Empresa no período.

7. DA MULTA QUALIFICADA:

7.1 Em razão do evidente intuito de fraude perpetrado contra a Fazenda Nacional, demonstrado pelos fatos relatados, impõe-se a qualificação da multa a ser aplicada sobre os tributos e contribuições devidos, lançados contra a Empresa Fiscalizada, conforme previsto pelo artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99.

8. Uma via deste Termo e dos Autos de Infração lavrados contra a Empresa Fiscalizada foram encaminhados, por via postal, para ciência ao Procurador e Responsável Solidário da Autuada, Senhor Renan Montenegro Braga.

Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 601/602:

1. No exercício do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento de fiscalização desenvolvido junto à Empresa Restaurante Madrinha Suzana Ltda, foram constatados os fatos relatados, que evidenciam a coresponsabilidade do Senhor RENAN MONTENEGRO BRAGA, CPF 013.317.87300, em relação aos débitos levantados contra a referida Empresa, na forma do art. 124, inciso I, combinado com o artigo 135, inciso III e 149, inciso VII da Lei 5.172/1966, como segue.

2. Conforme detalhadamente circunstanciado no Termo de Verificação Fiscal, do qual este Termo é parte integrante, durante os anos fiscalizados, 2006 e 2007, a Empresa nada declarou à Receita Federal e nem tampouco recolheu quaisquer tributos à Fazenda Nacional, ao passo que, nesse mesmo período, suas contas bancárias demonstravam a existência de depósitos da ordem de mais de seis milhões, em 2006, e de mais de oito milhões, em 2007. Por outro lado, restou constatado que o Senhor Renan Montenegro Braga detinha a total administração e representação da Empresa, gerenciando os negócios por ela realizados e dispondo das suas contas bancárias, enquanto no Contrato Social figurava formalmente como Sócia-Administradora dessa Empresa a genitora do Senhor Renan, Senhora Maria de Lourdes Montenegro Braga, que, notoriamente não estava à frente daquele empreendimento, até porque já tinha idade bastante avançada.

3. Detalham-se a seguir os fatos mais relevantes apurados na Ação Fiscal, que levaram a concluir pela responsabilização de que trata o presente Termo.

3.1 Considerando que a Sócia Majoritária, com 99% do capital, Senhora Maria de Lourdes Montenegro Braga, à época dos fatos já tinha idade bastante avançada, é bastante compreensível que tenha entregue, como informou oficialmente à Fiscalização, item 3.6 do Termo de Verificação Fiscal, a administração e representação da Empresa ao filho, Senhor Renan Montenegro Braga, o qual exercia isoladamente a gerência dos negócios.

3.2 Relativamente à movimentação das contas bancárias, apesar de outras pessoas possuírem outorga de poderes para movimentá-las, elas podiam exercer tal poder somente de forma conjunta. O único que exercitava a movimentação de maneira isolada era o Senhor Renan Montenegro Braga, itens 3.4.1.2 e 3.4.5.1 do Termo de Verificação Fiscal.

3.3 Em consulta aos Beneficiários de cheques sacados das contas do Restaurante, verificou-se:

3.3.1 A Pessoa Jurídica Ativo Alimentos Importadora e Exportadora Ltda comprovou ter recebido 13 cheques, totalizando R\$ 229.190,00, em pagamento pelo fornecimento de carnes para a FORT FRUT DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170 (Razão Social alterada para 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA., em maio de 2008), item 3.8.1, do Termo de Verificação Fiscal.

3.3.2 A Empresa 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170, da qual o Senhor Renan Montenegro Braga é o Responsável, recebeu cinco cheques, no total de R\$ 20.326,72, e não esclareceu o motivo de tê-los recebido, item 3.8.3 do Termo de Verificação Fiscal.

3.3.3 Um cheque, no valor de R\$ 46.000,00, foi utilizado para pagamento de um veículo adquirido por Renan Montenegro Braga Filho, item 3.8.2 do Termo de Verificação Fiscal.

3.4 Tudo isso demonstrou que o Senhor Renan Montenegro Braga dispunha livremente dos recursos movimentados nas contas bancárias, auferindo as vantagens decorrentes do trato dos negócios, podendo, assim, ser apontado como Participante da Sociedade Restaurante Madrinha Suzana, na qualidade de Sócio e efetivo Administrador, embora não contemplado nos Atos Constitutivos daquela Empresa.

4. De concluir-se, portanto, pelos fatos aqui relatados e retratados de forma mais circunstanciada no Termo de Verificação Fiscal, do qual este Termo é integrante, que ao Senhor RENAN MONTENEGRO BRAGA, CPF 013.317.87300, cabe a responsabilização em caráter solidário, por todos os débitos levantados em nome da Empresa Fiscalizada, na forma como preconizado no artigo 124, inciso I, combinado com o artigo 135, inciso III, e 149, inciso VII, da Lei 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional).

5. Fica o Sujeito Passivo Solidário Mencionado cientificado da exigência tributária de que trataram os Autos de Infração lavrados contra a citada Empresa, cujas cópias, juntamente com uma via do presente Termo, lhe foram encaminhadas para ciência por via postal.

6. Por fim, cumpre registrar que os documentos provenientes da rede bancária, utilizados na Ação Fiscal, foram todos requisitados ao abrigo da Autorização Legal emanada do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, mediante expedição das competentes Requisições de Informações Financeiras RMF.

Inconformado com a Exigência descrita, fls. 3/47, 590/595, 601/602, da qual tomara ciência em 02/06/2010, fls. 599, o Sujeito Passivo apresentou Impugnação em 08/06/2010, fls. 608/617, Instrumento de Procuração, fls. 618, por meio do Sócio-Responsável Solidário, requerendo a nulidade do Auto de Infração, argumentando flagrante ofensa ao Art. 10, IV, do Decreto 70.235/1972, como também à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, eximindo o Requerente e demais Responsáveis Solidários de toda e qualquer responsabilidade decorrente do mesmo, que fosse reconhecida a inexistência de obrigação solidária, por força de inexistência de prova inequívoca, excluindo, por conseguinte, o Requerente da sujeição passiva, bem como a inaplicabilidade da multa prevista pelo art. 957 do RIR/1999, e alegando em síntese:

O Impugnante sequer compõe a Sociedade Limitada Fiscalizada.

O Art. 124, I, CTN, tratando da solidariedade na obrigação tributária, considera que deve haver o "interesse comum" para restar caracterizada a solidariedade.

Portanto, faz-se mister e principal compreender a extensão da expressão "interesse comum", pois, havendo interesse comum, o Impugnante deve ser solidariamente responsável, não havendo tal interesse, restará inconsistente o Auto analisado, invocada nesse diapasão a doutrina de Luiz Antonio Caldeira Miretti, fls. 609, 610.

De pronto se vê a imprecisão da expressão em estudo. Não obstante, o Auditor Autuante deve deixar claro no Termo de Sujeição Passiva Solidária os fatos e fundamentos que alcançariam o dito interesse comum do Impugnante na ocorrência do fato gerador dos tributos fiscalizados, fato que não foi observado, posto que no citado Termo não se vê qualquer prova, ou mesmo indício de que o Impugnante tenha interesse comum na confecção do fato gerador, mesmo porque o Requerente, no período fiscalizado, era apenas Empregado da Empresa Fiscalizada, restando comprovado o vício formal do Auto combatido.

DAS PROCURAÇÕES OUTORGADAS AO IMPUGNANTE.

O Agente Administrativo, tentando a qualquer custo enquadrar o Impugnante no Art. 135, III, CTN, imputando-lhe responsabilidade solidária pelas obrigações tributárias apuradas na fiscalização, elenca as diligências promovidas junto aos Bancos do Brasil, Triângulo e Itaú, onde fora constatada a existência de procurações outorgadas ao Impugnante pela Empresa RESTAURANTE MADRINHA SUZANA LTDA.

No Termo de Verificação Fiscal restou consignado que o Impugnante jamais integrou a Sociedade, pelo que a participação do mesmo restou, no mínimo, duvidosa.

Consignou-se no mesmo Termo que o Impugnante só representava a Empresa Fiscalizada perante duas Instituições Financeiras, quando a Empresa detinha conta em seis Bancos.

Tal fato não foi observado pelo douto Auditor, ou seja, o Impugnante representava a Empresa perante duas e apenas duas Instituições, quando existiam pelo menos seis contas bancárias.

Com efeito, as Procurações em nada fazem prova de que o Impugnante era quem comandava a Empresa Fiscalizada, vez que os referidos Instrumentos, consoante atestado pelo Termo de Verificação Fiscal, datam de 2006 e boa parte das Procurações outorgadas ao Impugnante tinham prazo de validade, todos já expirados conforme o dito Termo.

Frise-se, por relevante, que a Empresa Fiscalizada não é a única a outorgar Procurações a seus funcionários. Tal praxe decorre da necessidade de descentralizar, ou seja, evitar que os Diretores estejam presentes, a todo momento, para promover tal ou qual ato.

Resta óbvio e ululante que o Impugnante, no presente caso, não pode ser responsabilizado pelo fato de a Empresa Fiscalizada não ter recolhido devidamente seus tributos, assim entendendo a doutrina de Leandro Pausein (sic), ao comentar o Art. 135, III, fls. 611.

Embora repita-se à exaustão o Impugnante não faça parte do Contrato Social da Empresa Fiscalizada, não estava o mesmo em posição de influir para a ocorrência ou não de fatos geradores de tributos, verificado que a jurisprudência dominante converge para tal entendimento, fls. 611, 612.

No Auto de Infração, bem como nas demais partes que o integram não restaram demonstrados:

- 1 Dissolução irregular da Empresa;*
- 2 Infração à lei praticada pelo Dirigente;*
- 3 Prática de atos com excesso de mandato pelo Impugnante;*
- 4 Infração ao Contrato Social ou Estatuto da Empresa pelo Impugnante.*

Deixando-se de comprovar tais atos, não se pode inserir o Impugnante nas pessoas que se incluem no rol dos Responsáveis Solidários.

Frise-se, por importante, que no Auto de Infração, Termo de Verificação Fiscal e Termo de Sujeição Passiva não são mencionados nem comprovados de qualquer forma os preceitos acima enumerados, os quais são a base sustentacular para se imputar a terceiros responsabilidade tributária solidária.

Ademais, para se chegar a inserir terceiros como Responsáveis Solidários de obrigação tributária deve a Autoridade Administrativa, produzir prova robusta, inequívoca, sob pena de nulidade do ato, conforme entende a jurisprudência dominante, fls. 612, 613.

De se ressaltar que o Auto de Infração e as demais peças que o integram não apontam a culpa ou o dolo praticado pelo Impugnante, também não são apresentados a Lei violada, ou Estatuto ou Contrato Social malferido pelo Requerente, pelo que o mesmo não pode ser inserido no Auto como Responsável Solidário, dado que as provas colhidas pela Fiscalização andam longe de ser inequívocas, como demonstrado.

DA INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Inaplicabilidade de multa qualificada prevista no art. 957, RIR/1999.

O Douto Agente Autuante, para concluir pela interposição fraudulenta, assim se manifestou no item 5.3, do Termo de Verificação Fiscal:

"CONFORME SE CONFIGUROU NO CASO PRESENTE, A EMPRESA ENVOLVIDA NÃO CUMPRIU AS OBRIGAÇÕES FISCAIS, OMITIU DO FISCO O SEU REAL FATURAMENTO E TEVE SUAS CONTAS BANCÁRIAS SOB O DOMÍNIO DE PROCURADOR COM OS MAIS AMPLOS PODERES PARA DISPOR DOS RECURSOS NELAS MOVIMENTADOS."

De início, deve-se considerar que, consoante se vê dos itens 3.4.1.1 ao 3.4.5.1, as contas não eram movimentadas por Procurador, mas sim por Procuradores, e tal fato não pode imputar qualquer penalidade ao Requerente, visto ser esta uma praxe comercial adotada por várias Empresas.

Demais disso, consoante concluiu o citado Termo, o Requerente, supostamente, teria recebido a quantia de R\$ 20.362,72, representada por cinco cheques (item 3.8.3 do Termo).

Ora, se o faturamento da Empresa girava em torno de 6 (seis) milhões de reais (item 3.5), tendo o Requerente recebido, supostamente, no decorrer de 3 (três) anos em que figurou como Mandatário, apenas a quantia acima mencionada, não se pode falar em fraude e muito menos na aplicabilidade da multa prevista no Art. 957 do RIR/1999.

Registre-se mais que não há qualquer prova que aponte para uma suposta interposição fraudulenta, apenas e tão-somente divagações feitas pelo Agente.

DO VÍCIO FORMAL CONTIDO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

O Auto está maculado por vício formal, pois aponta suposta infração aos dispositivos a seguir:

Art. 27, I, e 42, da Lei 9.430/1996 Art. 532 e 537 RIR/1999

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Art. 1º e 3º da LC 7/70;

Art. 24, § 2º, da Lei 9.245/1995;

Arts. 2º, I, "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91, do Decreto nº 4524/02, dentre vários outros dispositivos citados no auto de infração.

Fato é que, da literalidade dos dispositivos supostamente infringidos, não recai ao Impugnante qualquer obrigação tributária, vez que o Auto não elucida, nas tipificações ali carreadas, as extensões pelo descumprimento de tais preceitos, o que traz embaraço à Defesa.

O Processo Administrativo Fiscal tem suas diretrizes pautadas no Decreto nº 70.235/72, conhecido como Lei do Processo Administrativo Fiscal PAF.

De se observar que, no presente caso, restou malferido o Art. 10, IV, do referido Decreto, fls. 614

Com efeito, as disposições legais supostamente infringidas estão devidamente transcritas nesta Impugnação, e nenhuma delas é passível de infração, ou seja, constituem disposições gerais sobre a tributação das exações capituladas no auto de infração.

A título de exemplo, pinça-se das tipificações carreadas no Auto combatido o Art. 51 do Decreto 4.524/02, fls. 614, 615, que está entre as tipificações imputadas ao Impugnante, no que concerne à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Indaga-se: É possível infringir tal dispositivo? Qual a penalidade prevista para quem o infringir?

De fato, a resposta para as indagações acima seriam, por óbvio e ululante, negativas; a uma, porque é impossível ofender o referido dispositivo, a duas, porque não há previsão de sanção (por ser impossível feri-lo) para quem infringi-lo.

Todos os demais dispositivos contidos no Auto combatido, sem exceção alguma, identificam-se com o exemplo trazido à baila, caracterizando ofensa ao Art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, além de ofensa ao contraditório e ampla defesa, visto que é impossível se defender quando não se sabe a penalidade que lhe é atribuída.

Não se vê no Auto impugnado, embora o mesmo seja demasiadamente longo, qualquer menção às penalidades atribuídas ao Impugnante, restando caracterizada e comprovada a ofensa ao Art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/1972, pelo que deve o Auto ser anulado.

Muito embora o Auditor tenha consignado no Auto de Infração inúmeros dispositivos legais, não se vê nem ao menos se compreende quais deles foram infringidos e em que extensão,

cerceando, pois, o direito de defesa, destacada nesse diapasão a renomada doutrina de Leandro Paulsen, René Bergman Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, fls. 615, 616, pelo que não restam dúvidas acerca da inconsistência do Auto de Infração impugnado, verificado que os julgados administrativos convergem para o entendimento doutrinário retromencionado, fls. 616.

Resta fartamente comprovada, à luz da Lei, Doutrina e Jurisprudência, a inconsistência do Auto de Infração impugnado, vez que o mesmo malfez o Art. 10 do Decreto 70.235/1972, como também a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

A 3ª Turma da DRJ/FOR, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, por meio de Acórdão que recebeu a seguinte ementa, fls. 692-693:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Na utilização de interposição de pessoa, o intuito do Declarante é o de inculcar a existência de um Titular de Direito, mencionado na Declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata, afigurando-se, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros Responsáveis pela Empresa Fiscalizada.

SOLIDARIEDADE. SÓCIO DE FATO.

Nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN), as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas, revestindo-se, no caso do inciso I do dispositivo legal, da condição de Contribuinte; assim, uma vez constatado que pessoa não integrante do quadro societário é sócia de fato da pessoa jurídica, recai sobre ela a condição de devedora solidária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Administrativas, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, sem uma Lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente

aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as Partes envolvidas naqueles litígios.

DECISÕES JUDICIAIS.

A teor do art. 472 do Código do Processo Civil (CPC), bem como do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Judiciais, mesmo proferidas por Órgãos Colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

POSICIONAMENTOS DE ILUSTRES JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de Norma legitimamente inserida no Ordenamento Jurídico Nacional, não obstante posicionamentos de Ilustres Juristas, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.

ARGUMENTO DE NULIDADE DE AÇÃO FISCAL.

Não provada violação das disposições contidas no (artigo) art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), nem nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, descabe o argumento de nulidade do Lançamento formalizado através de Auto de Infração.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2006, 2007

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL).

Dada a íntima relação de causa e efeito que vincula as Exigências, a Decisão proferida no Lançamento Principal é aplicável aos Lançamentos Decorrentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi devidamente cientificado do aludido Acórdão em 23/12/2011, conforme AR de fls. 735 e apresentou recurso voluntário em 19/01/2012 (v. fls. 736-743). Na mesma data, também apresentou recurso voluntário o responsável solidário Renan Monteiro Braga (v. fls. 748-769). Ambos os recorrentes limitaram-se a reiterar os argumentos de defesa apresentados na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

Os recursos apresentados atendem aos requisitos legais, razão pela qual devem ser conhecidos.

Preliminares

Os recorrentes argüiram a nulidade dos presentes lançamentos de ofício, por suposta ofensa ao art. 10, IV, do Decreto 70.235/1972 e alegada ofensa à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Não assiste razão à recorrente.

Compulsando os autos, especialmente os Autos de Infração e correspondente Termo de Verificação Fiscal, constato que os lançamentos fiscais ora em análise encontram-se devidamente capitulados nos dispositivos legais aplicáveis.

Ao contrário do que afirmou a recorrente, os dispositivos legais mencionados nos diversos autos de infração constituem a base legal de todos os tributos exigidos no presente processo (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS). Também se encontra devidamente indicada a base legal da multa de ofício qualificada e dos acréscimos legais (juros de mora).

Verifico, outrossim, que durante o procedimento fiscal e ao longo do presente processo administrativo foram devidamente observadas as regras que norteiam o Processo Administrativo Fiscal (PAF). Considero que não houve qualquer violação das disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) ou nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72 (PAF).

Pelo exposto, rejeito as presente preliminar de nulidade.

Mérito

A ocorrência da omissão de receitas, apurada com base em vultosos depósitos bancários sem origem comprovada, não foi objeto de recurso por parte da pessoa jurídica ou do responsável solidário.

Na verdade, todo o litígio restringe-se à sujeição passiva solidária do sr. Renan Montenegro Braga.

Sujeição passiva solidária

Os recorrentes, repetindo o que fora alegado na fase impugnatória, contestaram a atribuição de responsabilidade solidária a Renan Montenegro Braga, sob os seguintes argumentos a) o referido senhor recebeu da pessoa jurídica apenas uma pequena quantia; b) as procurações em nada fazem prova de que o aludido senhor era quem comandava a pessoa jurídica.

Tais argumentos já foram devidamente analisados e refutados pela decisão de piso, razão pela qual adoto e transcrevo parcialmente as suas razões de decidir, fls. 705 e seguintes:

Constituem prova inequívoca de Sujeição Passiva Solidária, com o devido valor fiscal, com a demonstração de fato do vínculo sócio-administrativo com o Contribuinte Autuado, e provas incontestáveis de interesse comum, bem como da propriedade da Empresa Autuada por parte do Sr. RENAN MONTENEGRO BRAGA os documentos a seguir, detectados por meio do Relatório de Inteligência Financeira 2637 encaminhado pelo Ministério Público Federal no Ceará, via Ofício 3.260/2008/MCC/GAB/PR/CE, em que fora solicitada a instauração de Ação Fiscal para o Contribuinte Autuado, bem como do RMF discriminado:

Extratos Bancários:

BANCO DO BRASIL, RMF 098/2009, agência 3296, conta-corrente 14869, remessa de ficha cadastral, extrato da conta em meio magnético, e dados Procuração:

<i>Documento</i>	<i>Outorgados</i>	<i>Data</i>
<i>Procuração</i>	<i>Renan Montenegro Braga, 013.317.873-0</i>	<i>06/01/2006 Tempo indeterminado</i>

BANCO ITAÚ, RMF 101/2009, agência 0366, conta-corrente 426831, remessa de ficha cadastral, extrato da conta em meio magnético, e dados Procuração:

<i>Documento</i>	<i>Outorgados</i>	<i>Data</i>
<i>Procuração (Instrumento Público)</i>	<i>Renan Montenegro Braga, 013.317.873-0</i>	<i>05/12/2006 Tempo indeterminado</i>

De acordo com os dados registrados nos extratos das contas supracitadas, levanto-se um volume de depósitos/créditos consignados em favor da Empresa no montante de R\$ 6.314.673,20, em 2006, e R\$ 8.864.991,85, em 2007, ao passo que, nos mencionados exercícios nada foi declarado ou recolhido à Fazenda Federal. Com base nessas informações, nova Intimação foi formulada à Empresa, na pessoa de sua Sócia-Gerente, para esclarecer e comprovar a origem dos depósitos e demais créditos aportados nas referidas contas, cujos valores foram detalhados em planilhas que acompanharam o mencionado Termo de Intimação, ao qual foram ainda juntadas cópia dos referidos extratos bancários. Essa Intimação, que concedia um prazo de 20 dias para atendimento, foi recebida no destino em 14/11/2009.

A Empresa atendeu à solicitação, tendo a Sócia Majoritária, Maria de Lourdes Montenegro Braga, declarado que seu filho Renan Montenegro Braga exercia a administração e representação da Sociedade na qualidade de Mandatário com amplos poderes. Adiantou também que os créditos decorriam de sua atividade no comércio de alimentos, de mútuos realizados com a Empresa Chalana Distribuidora de Alimentos Ltda, CNPJ

63.400.980/000130, e de depósitos realizados por conta e ordem também da Chalana.

Foram ainda levantadas, nos cadastros internos da Receita Federal do Brasil, informações referentes àqueles que possuíam poderes para movimentar as contas-correntes da Fiscalizada, tendo sido também solicitados esclarecimentos acerca do envolvimento dessas Pessoas com as atividades da Empresa. Assim, sobre RENAN MONTENEGRO BRAGA, CPF 013.317.873-00 foram obtidas as seguintes informações:

RENAN MONTENEGRO BRAGA:

Responsável pelas Pessoas Jurídicas COMERCIAL MONTENEGRO LTDA, CNPJ 04.510.254/000100; 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170; ASSOCIAÇÃO PLANETA AROEIRA LTDA, CNPJ 08.298.011/000101; CHALANA SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 63.400.980/000130.

Declarou ser filho de Maria de Lourdes Montenegro Braga e que sempre deteve poderes de administração e representação do Restaurante Madrinha Suzana Ltda.

Considerando que a Senhora Maria de Lourdes Montenegro Braga tem idade bastante avançada, verifica-se ter sido bastante compreensível que haja entregue a administração e representação da Empresa ao filho, Senhor Renan Montenegro Braga, o qual exercia isoladamente a gerência dos negócios.

Relativamente à movimentação das contas bancárias, apesar de outras pessoas possuírem outorga de poderes para movimentá-las, elas podiam exercitar tal poder somente de forma conjunta. O único que exercitava a movimentação de maneira isolada era o Senhor Renan Montenegro Braga, sendo irrelevante o fato de não exercitar tal movimentação com todos os Bancos com os quais a Empresa operava.

Em consulta aos Beneficiários de cheques sacados das contas do Restaurante, verificou-se a situação que se descreve:

A Empresa 8 ELEVEN SERVIÇOS VETERINÁRIOS LTDA, CNPJ 04.598.251/000170, da qual o senhor Renan Montenegro Braga é o Responsável, recebeu cinco cheques, no total de R\$ 20.326,72, e não esclareceu o motivo de tê-los recebido.

Um cheque, no valor de R\$ 46.000,00, foi utilizado para pagamento de um veículo adquirido por Renan Montenegro Braga Filho.

Portanto, os esclarecimentos prestados apontam a Empresa de Renan Montenegro Braga como última Beneficiária dos recursos, e ainda, que seu filho também auferiu vantagem.

Ademais, como declarado pela Senhora Maria de Lourdes, mãe de Renan, este exercia a administração e representação da Sociedade com amplos poderes de Mandatário, o que foi

confirmado pelo próprio senhor Renan em resposta à Fiscalização.

Nestas condições, pode-se concluir que o Senhor Renan Montenegro Braga dispunha livremente dos recursos movimentados nas contas bancárias discriminadas, BANCO DO BRASIL, BANCO ITAÚ, auferindo as vantagens decorrentes do trato dos negócios, podendo, assim, ser apontado como Participante da Sociedade Restaurante Madrinha Suzana, na qualidade de Sócio não contemplado nos Atos Constitutivos daquela Empresa, salientando-se ter sido meramente exemplificativa a menção a valor recebido pelo Defendente.

Portanto, ao Senhor RENAN MONTENEGRO BRAGA, CPF 013.317.87300, cabe responsabilização, em caráter solidário, por todos os débitos levantados em nome da Empresa Fiscalizada, na forma como preconizado no artigo 124, inciso I, da Lei 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme formalizado no Termo de Responsabilidade Solidária, integrante deste Termo.

O acórdão de piso também demonstrou que este entendimento encontra amparo na jurisprudência dominante deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme revela o seguinte precedente:

Ac. CARF nº 1401000.457, sessão de 23/02/2011:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

Assim sendo, em relação a este tema (responsabilidade tributária solidária), considero que o recurso voluntário não merece ser provido.

Multa qualificada

A qualificação da multa de ofício não foi expressamente questionada pelos recorrentes. Trata-se, pois, de matéria preclusa.

Não obstante este fato, considero conveniente destacar que a qualificação da multa de ofício é amplamente justificada no presente caso, tendo em vista o evidente intuito de fraude perpetrado contra a Fazenda Nacional.

O que deve ser verificado para aferir a procedência da imposição da multa qualificada é se houve uma ação deliberada da contribuinte com o objetivo de, no mínimo, retardar o conhecimento do Fisco da ocorrência do fato gerador de tributo.

No caso sob exame, a contribuinte não contabilizava suas receitas e não registrava sua movimentação bancária na contabilidade. Além disso, no presente caso é flagrante a reiteração da conduta ilícita, bem como a interposição fraudulenta de pessoas.

Em situações análogas a esta, este colegiado tem reconhecido o intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento das receitas correspondentes, cujo auferimento é fato gerador do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Processo nº 10380.721327/2010-25
Acórdão n.º **1401-001.176**

S1-C4T1
Fl. 13

Por esta razão, foi correta a qualificação da multa de ofício.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator