



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.724468/2013-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.881 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente MULTCREDIT FACTORING E FOMENTO LTDA - ME E CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracteriza-se como receita omitida a totalidade dos valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ainda que as atividades desenvolvidas pelo contribuinte sejam próprias de instituição financeira, essa circunstância não é suficiente para comprovar a origem dos depósitos bancários, à mingua da apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996.

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Cabível o arbitramento do lucro quando a pessoa jurídica, regularmente intimada, deixa de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal, nos termos do inciso III do artigo 47 da Lei 8.981, de 1995.

O arbitramento dos lucros de que tratam os artigos 51 e 55 da Lei nº 8.981, de 1995, é cabível “quando não conhecida a receita bruta”. Sendo conhecida, aplicam-se os dispositivos da Lei 9.249, de 1995, e Lei 9.430, de 1996.

SIGILO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA FALTA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF 02), sendo “(...) vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade” (RI CARF, Anexo II, art. 62, caput).

Constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, reconhecida pelo STF ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO). CONDUTA DOLOSA REITERADA.

A conduta do contribuinte em responder com subterfúgios as intimações para apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, apresentar declarações DIPJ, na condição de inativa, e DCTF's sem qualquer débito, quando constatada a existência de movimentação financeira no mesmo período, indica intenção de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, ensejando a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício (Súmula CARF 108).

OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DURANTE A FASE DE FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não caracteriza ofensa ao devido processo legal e ao direito ao contraditório e à ampla a falta de intimação para manifestação no bojo do procedimento fiscal, de natureza inquisitória.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA.

O artigo 124, I do CTN tem por pressuposto o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, é necessário que as pessoas envolvidas sejam partícipes na situação vinculada ao fato jurídico tributário que a lei elegeu como hipótese de incidência do tributo. Não sendo apontada nenhuma ação do sócio relacionada com os fatos geradores que constituem o objeto da autuação, não se viabiliza a sua responsabilização com suporte no artigo 124, I do CTN.

A prática de ações que indiquem a clara intenção de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, mediante a apresentação de declarações DIPJ, na condição de inativa, e DCTF's sem qualquer débito, quando constatada a existência de movimentação financeira no mesmo período, não caracteriza a responsabilidade de que trata o artigo 124, I, mas sim a prevista no artigo 135, III, ambos do CTN.

AUTUAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário da recorrente pessoa jurídica e dar parcial provimento ao recurso voluntário do responsável solidário, Cláudio Martinho Santos Henriques, neste caso tão somente para o fim de afastar a sua responsabilidade com base no artigo 124, I do CTN, mantendo a responsabilização com base no artigo 135, III do mesmo diploma legal.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Evandro Correa Dias, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (presidente).

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte (fls. 1042/1067) e pelo responsável solidário (fls. 1007/1035) contra o v. Acórdão proferido pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ (fls. 967/999), que negou provimento às impugnações apresentadas pelos recorrentes para rejeitar as preliminares de nulidade por eles suscitadas; julgar procedentes os lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos termos constituídos nos respectivos autos de infração; e manter a responsabilidade solidária imputada ao sócio CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES, estampando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

PRELIMINAR. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de nulidade por conta de suposto cerceamento do direito de defesa, quando, pelo exame dos autos, verifica-se que autoridade lançadora descreveu corretamente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, com perfeita identificação da matéria tributável, sendo certo também que os autos de infração foram formalizados com fundamentação e enquadramento legal adequados, com a penalidade aplicável, tudo em estrita observância aos requisitos legais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não tendo havido, conseqüentemente, qualquer ofensa ao disposto no art. 59 do mesmo Decreto nº 70.235/1972.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIACÃO PELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei validamente inserida no ordenamento jurídico, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS DA ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL.

Cabível o arbitramento do lucro, quando a pessoa jurídica, regularmente intimada, deixa de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos de sua escrituração comercial e fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam-se como receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO). CONDUTA DOLOSA REITERADA.

A conduta reiterada do contribuinte, no sentido de informar, por meio de declarações entregues ao Fisco, durante anos consecutivos, a inexistência de qualquer receita auferida, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL.

O que ficou decidido em relação ao lançamento do IRPJ aplica-se, também, às contribuições dele decorrentes – PIS, COFINS e CSLL –, uma vez que não haja argumentos diferenciados a ensejar conclusão diversa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

Os administradores da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Para melhor compreensão da matéria versada nos autos, consulte-se os seguintes excertos do Relatório da r. decisão recorrida (fls. 970/974):

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 03 a 69, lavrados pela Delegacia da Receita Federal de Natal – RN, no montante de R\$ 291.771,45, conforme demonstrativo de fl. 02.

A autuação relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ fundou-se em OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, referente a valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Por decorrência da omissão de receitas apurada ex-officio quanto ao IRPJ, foram lavrados os autos de infração relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

A forma de tributação utilizada para apuração do IRPJ foi o arbitramento do lucro, nos termos do artigo 530, III, do RIR/99, tendo em vista o contribuinte ter sido regularmente intimado a apresentar os livros e documentos de sua documentação contábil mas não os ter apresentado.

Desta maneira, estão sendo exigidos da interessada acima identificada: o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 45.186,41 (fls. 003/026); a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 26.991,44 (fls. 027/051); a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP, no valor de R\$ 4.351,32 (fls. 052/060) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 26.777,12 (fls. 061/069), todos acrescidos de multa de 150% e juros de mora, calculados até junho/2013.

Como consta no Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (fl. 86), tendo em vista a presença de sonegação e de fraude, evidenciada nos presentes autos, foi aplicada a multa de ofício qualificada, conforme artigo 44, inciso I e parágrafo primeiro da Lei n.º 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 14 da Lei n.º 11.488/2007.

Para qualificação da multa, a fiscalização entendeu configuradas as práticas de sonegação e fraude, tipificadas nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/1964, em virtude do contribuinte ter agido de forma intencional no sentido de eximir-se integralmente do montante de tributos a serem pagos, pelos seguintes fatores: todas as declarações DIPJ apresentadas foram na condição de INATIVA (ano-calendário 2008) ou ZERADAS (anos-calendário 2009 e 2010); nas declarações DCTF não foram incluídos quaisquer débitos; não foi realizado nenhum pagamento dos tributos devidos no período da fiscalização; o contribuinte teve uma movimentação financeira no período em montante superior a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), cuja origem não foi comprovada, apesar do contribuinte ter sido reiteradamente intimado e reintimado.

Junto ao auto de infração veio o Relatório de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 71/88), do qual destacamos as seguintes informações:

- em 27/06/2012, o contribuinte apresentou resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, informando, com relação aos livros contábeis e fiscais e demais documentos solicitados, que deixava de apresentá-los pelo simples fato de não ter havido qualquer movimentação que justificasse o registro em tais livros (fls. 94/95);
- reintimado a prestar as informações solicitadas, contribuinte reiterou a informação que deixava de apresentar os livros Diário e Razão e os contratos de fomento mercantil, relativos aos anos-calendário 2008 a 2010, pelo fato de não ter havido qualquer movimentação que justificasse registro nos referidos livros e, quanto aos extratos bancários, que não dispunha dos mesmos, haja vista a empresa não ter por hábito arquivar extratos bancários (fls. 99/100);
- tendo em vista que o contribuinte ter se negado a apresentar os extratos bancários relativos aos anos-calendário 2008, 2009 e 2010, foi expedida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Natal-RN em 20/07/2012, a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF n.º 0420100-2012-00013, sendo atendida pelo Banco Bradesco apresentou os extratos e outros documentos bancários solicitados (ver fls. 481/810);
- em 21/12/2012, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal, do qual o contribuinte tomou ciência em 28/12/2012, solicitando a apresentação dos seguintes elementos:
 - a) comprovar a origem dos valores creditados/depositados em

suas contas- corrente, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, conforme relação constante no ANEXO 1 do citado termo (fls. 103/109);

b) informar/comprovar os efetivos titulares/beneficiários dos recursos movimentados a débito nas contas-corrente mantidas em seu nome, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos, conforme relação constante no ANEXO 2 do citado termo (fls. 110/115).

- apesar de ter solicitado prorrogação do prazo (fl. 117), a qual foi concedida pela fiscalização, o contribuinte deixou de apresentar os elementos solicitados;

- novo Termo de Reintimação Fiscal foi lavrado em 26/03/2013 (fls. 118/119) com ciência em 27/03/2013, porém o contribuinte, mais uma vez, não apresentou os elementos solicitados nem tampouco qualquer justificativa pela não apresentação dos mesmos;

- novo Termo de Reintimação Fiscal foi lavrado em 18/04/2013, reiterando os mesmos elementos já solicitados (fls. 132/133);

- em 02/05/2013, o contribuinte apresentou resposta ao Termo de Intimação antes referido, argumentando em síntese que (fl. 140):

1. dos valores depositados nas suas contas bancárias, foram devolvidos cheques (por diversos motivos), conforme valores especificados pelo mesmo;

2. quanto aos beneficiários dos valores mutuados, a empresa não mantém relação dos mesmos, pois na troca de cheques o que importa são os valores envolvidos e os documentos (cheques) permutados e em caso de devolução, procurava diretamente o emitente para pagamento;

3. que a empresa trabalha essencialmente com operações de fomento mercantil, mais especificamente comprando ativos de pequenos comerciantes, representados por cheques pré-datados;

4. ressalta que a troca de cheques (ativos) prescinde de contrato formal, pois os cheques apresentados e permutados com terceiros são depositados diretamente na conta da empresa e como não possui controle dos mesmos, fica impossível identificar, de modo isolado, qual o negócio efetuado para cada lançamento na conta bancária.

- em relação à alegação do contribuinte de que, nos valores creditados em sua conta bancária, foram devolvidos vários cheques, deve-se registrar que os valores referentes aos cheques devolvidos foram excluídos pela fiscalização (ver Anexo 1 do Termo de Intimação Fiscal de 18/04/2013);

- com o intuito de se verificar a efetiva atividade desenvolvida pelo contribuinte, foram realizadas diligências fiscais em diversos contribuintes, os quais apresentaram as justificativas para o recebimento dos cheques ou transferências eletrônicas, conforme quadro de fls. 78/79;

- a grande maioria dos contribuintes informou que as operações realizadas com a Multcredit que justificariam o recebimento de

cheques, DOC e TED, seriam empréstimos realizados única e simplesmente através da troca de cheques, sem qualquer formalidade, sem celebração de contrato de fomento mercantil, até porque não se tratava de desconto de ativos;

- analisando as respostas apresentadas pelo contribuinte e as diversas diligências fiscais realizadas pela fiscalização, verificou-se que a atividade de fato exercida pelo contribuinte, nos períodos fiscalizados, consistia na realização de empréstimos e operações de mútuos, por meio de troca de cheques;

- as permutas de numerário por cheques "pré-datados" eram desacompanhadas da prestação de quaisquer outros serviços aos clientes do contribuinte ora fiscalizado, tais como assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos e administração de contas a pagar e a receber, e evidenciam que a atividade desenvolvida pelo atuado constitui-se em típica operação de crédito, que é atividade privativa de instituições financeiras;

- desse modo, as operações de empréstimos habituais e freqüentes, como identificados no presente caso, praticadas pela Multcredit Factoring e Fomento, são serviços financeiros prestados, de natureza comercial e similar às operações privativas de instituições financeiras, nos termos do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (verfls. 80/81);

- de acordo com a legislação vigente, o contribuinte encontra-se sujeito à sistemática do lucro real para determinação do IRPJ e da CSLL, haja vista o objeto constante do Contrato Social, o qual consiste na atividade de factoring, que na verdade é de instituição financeira, como visto ao longo da fiscalização;

- as instituições financeiras – atividades que, ao ver da fiscalização, o contribuinte de fato exercia – assim como as factoring, estão obrigadas à sistemática do Lucro Real, conforme artigo 14, incisos II e VI da Lei n.º 9.418/98;

- por fim, a fiscalização realizou o lançamento de ofício dos créditos tributários de IRPJ, tendo em vista os créditos nas contas bancárias do contribuinte não terem sido comprovados, com base no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, procedendo também ao lançamento de ofício – como reflexos do IRPJ – da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 24 da Lei n.º 9.249/2005, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009;

- foi lavrado ainda o Termo de Sujeição Passiva Solidária, em nome do sócio Cláudio Martinho Santos Henriques (fls. 89/90), que assinou as respostas apresentadas pelo contribuinte à fiscalização, por ficar claramente evidenciada sua contribuição na consecução dos crimes de sonegação e fraude constatados na ação fiscal, pois o mesmo, por várias oportunidades, tentou ludibriar e induzir à fiscalização a idéia de que o contribuinte não tinha qualquer movimento e que, portanto, não havia tributos a serem exigidos;

- a ação dolosa do sócio Cláudio Martinho Santos Henriques

também se demonstra pelo fato de o mesmo constar como representante da Pessoa Jurídica, nas declarações DIPJ que foram apresentadas como INATIVA ou ZERADAS, quando o contribuinte Multicredit de fato tinha auferido receitas ao longo dos anos-calendário 2008 a 2010 (ver fls. 825/867);

- desse modo, com fundamento no artigo 135, inciso III c/c artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES CPF nº 028.137.114-89, o qual figura como sócio-administrador da MULTICREDIT FACTORING E FOMENTO LTDA- ME, desde sua constituição, foi designado como SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO dos créditos tributários ora lançados.

Inconformados, a empresa contribuinte e o responsável solidário aviaram recursos reeditando as alegações desenvolvidas nas suas impugnações, assim resumidas:

Contribuinte:

INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 27 e 42 DA LEI N. 9.430/96 E DOS ARTS. 16, COM SEU PARÁGRAFO ÚNICO, E 20 DA LEI N. 9.249/95

- ◆ nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, o que caracteriza omissão de receita é a não comprovação da origem dos recursos utilizados, entretanto a própria fiscalização identificou a origem dos recursos, inclusive, classificando como decorrentes de atividades típicas de instituição financeira, não podendo prevalecer a autuação;
- ◆ cada depósito que transitou pelas contas autuadas não substancia receita ou renda do próprio titular, pois correspondem a recursos originados do próprio capital integralizado da impugnante, que é o seu capital circulante, e nos valores de terceiros, que são representados pelos títulos de crédito descontados e nos pagamentos dos empréstimos contraídos;
- ◆ a atividade econômica desenvolvida pela impugnante é de empréstimos e compra de ativos financeiros, mediante taxa de remuneração de até 3% (três por cento), não podendo prevalecer a autuação no montante indicado;
- ◆ o percentual de arbitramento deve incidir sobre a receita bruta da instituição financeira, nunca sobre o volume de depósitos registrados em suas contas;
- ◆ as instituições financeiras são consideradas empresas prestadoras de serviços, onde o preço do serviço é justamente o deságio ou a taxa de juros aplicada na operação de fomento ou de mútuo, porém nunca o montante correspondente aos depósitos dos títulos adquiridos ou do pagamento dos empréstimos concedidos, motivo pelo qual se apresenta também insuscetível e inconcebível a aplicação dos dispositivos legais questionados;
- ◆ uma vez classificada a impugnante como instituição financeira, restou absolutamente comprovada e justificada a origem dos depósitos bancários, inclusive como demonstrado pela fiscalização na análise do quadro de

fls. 78/79;

♦ a receita bruta não pode ser extraída da totalidade dos depósitos bancários efetivamente confirmados, mas da taxa de remuneração da atividade de fomento ou de empréstimo, em observância ao art. 31 da Lei n.º 8.981/95;

♦ uma vez que não restou conhecido ou definido o percentual de remuneração das operações financeiras desenvolvidas pela impugnante e devidamente identificadas através do auto de infração ora impugnado, desconhecida é também a sua receita bruta, o que afasta a aplicação dos arts. 27 e 42 da Lei n.º 9.430/96, bem como dos arts. 16, parágrafo único, e 20 da Lei n.º 9.249/95;

♦ ao caso se impõe a subsunção ao feito dos arts. 51 e 55 da Lei n.º 8.981/95;

♦ afastada a receita bruta apurada com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, resta contaminado de nulidade material o lançamento ora impugnado, não apenas quanto à apuração do IRPJ, mas também quanto à CSLL, à COFINS e ao PIS;

♦ cita jurisprudência administrativa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO DE TIPO

♦ a autoridade fiscal, ao lavrar o auto de infração contra a impugnante, fundamentando o lançamento nos arts. 27 e 42 da Lei n.º 9.430/96, assim como nos arts. 16, parágrafo único, e 20 da Lei n.º 9.249/95, em detrimento dos arts. 51 e 55 da Lei n.º 8.981/95, cometeu erro de direito que acarreta a nulidade insanável o lançamento;

♦ o erro de tipo cometido no auto de infração acarreta a nulidade desses atos administrativos por afronta ao Princípio da Legalidade, diante da inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal;

♦ a fiscalização utilizou a totalidade dos valores depositados nas contas bancárias da impugnante como receita bruta, mediante errônea aplicação dos arts. 27 e 42 da Lei n.º 9.430/96 e dos arts. 16, parágrafo único, e 20 da Lei n.º 9.249/95, quando deveria ter aplicado as disposições dos arts. 51 e 55 da Lei n.º 8.981/95;

♦ o erro na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, que torna os valores indevidos, irreais e exorbitantes, contamina o lançamento com vício insanável de ilegalidade, e o torna nulo de pleno direito;

♦ questiona a legalidade e a inconstitucionalidade do lançamento.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

♦ O entendimento do órgão julgador de primeiro grau, ao entender que a quebra do sigilo bancário não necessita do crivo do Poder Judiciário, resta por ferir o posicionamento do STF, segundo o qual a Lei Complementar 105/2001, quanto à requisição e obtenção de dados financeiros do contribuinte,

perante instituição financeira, é inconstitucional.

◆ Assim, resta configurado que o lançamento foi calcado em prova ilícita, padecendo de nulidade.

ARBITRAMENTO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

◆ a capacidade contributiva é um imperativo constitucional e o não confisco é uma garantia da função social do tributo;

◆ comprovada a origem dos recursos, desde que identificada a atividade do contribuinte, não se torna coerente a manutenção de uma base de cálculo que sabidamente não encontra respaldo na realidade fática;

◆ por confiscatório, o lançamento não pode prevalecer;

◆ cita doutrina.

AGRAVAMENTO DE MULTA - INEXISTÊNCIA DE DOLO

◆ diante dos aspectos fáticos e probatórios arrolados nas peças do lançamento, não logrou o fiscal autuante demonstrar que a impugnante praticou qualquer das condutas típicas para a majoração da penalidade aplicável, mormente o evidente intuito de fraude;

◆ a conduta da impugnante em nenhum momento foi fraudulenta ou em conluio com qualquer pessoa para lesar o fisco;

◆ a mera ausência de declaração e recolhimento de tributos não implica conduta fraudulenta;

◆ inexistindo as condutas dolosas previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pressupostos para a aplicação de multa qualificada, razão nenhuma existia para a capitulação da penalidade no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96, inclusive conforme jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes trazida aos autos.

DA NÃO EXIGÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA

◆ a exigência de juros sobre a multa de ofício, quando da atualização do crédito tributário exigido, é inaplicável em razão da ausência de previsão legal, pois o art. 61 da Lei nº 9.430/96, bem como o artigo 161 do CTN, prevêm a incidência dos juros Selic apenas sobre o montante do tributo devido, mas não sobre a penalidade pecuniária;

◆ o julgador deve afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de mora e de ofício em observância ao conteúdo do art. 953, § 2º, do Regulamento do Imposto de Renda, em obediência ao princípio da legalidade.

Solidário:

DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

- ♦ objetivando conferir sustentação jurídica à sujeição passiva solidária descortinada no seio do presente processo administrativo, a fiscalização invocou o disposto no art. 135, III, cumulado com o art. 124, I, ambos do CTN, afirmando, para tanto, que o impugnante, na condição de sócio-administrador e, portanto, à frente da gestão da empresa autuada, seria o responsável pela prática, em tese, das condutas adotadas pela pessoa jurídica, as quais sempre tiveram a intenção, claramente dolosa, de omitir receitas com o intuito de eximir-se integralmente do pagamento dos tributos devidos, configurando-se, com isso, a hipótese da infração à lei;
- ♦ o sócio em nenhum momento foi intimado na condição de pessoa física a se manifestar acerca do procedimento fiscal;
- ♦ o auto de infração não possui arcabouço jurídico sobre o qual prosperar, ao menos com relação ao corresponsável;
- ♦ o auto de infração não alcança comprovar a real participação do impugnante na realização do fato gerador da obrigação tributária, condição *sine qua non* à observância da solidariedade prescrita no art. 124, do CTN;
- ♦ o Agente Fiscal resume-se a afirmar que houve infração à lei, sem contudo estabelecer os limites dessa infração, elencando como tal, exclusivamente, os descumprimentos das obrigações tributárias, principal e acessórias, o que, em verdade, apenas se configura como mero inadimplemento de tributo;
- ♦ a fiscalização não consegue demonstrar, sequer minimamente, a prática de qualquer ato doloso por parte do impugnante que tenha importado na constituição do crédito tributário sob enfoque;
- ♦ apesar de eleger o impugnante como responsável solidário da exação fiscal em testilha, o auto de infração afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório, implicando em ofensa direta ao devido processo legal, posto que nada obstante ter o impugnante sido haurido à condição de contribuinte da obrigação tributária principal em apreço, este não fora intimado, enquanto sujeito passivo solidário, pessoa física, de qualquer ato havido no âmbito deste processado, mas apenas na condição de representante da pessoa jurídica, não lhe sendo, assim, oportunizada a garantia mínima de defesa;
- ♦ a imposição da responsabilidade sustenta-se em meros argumentos presuntivos e subjetivos, inteiramente descobertos de prova documental;
- ♦ tendo em conta que a Fiscalização não carrou aos autos o elemento de prova no qual se encontraria configurada a relação de sujeição passiva do impugnante face à obrigação tributária imposta à pessoa jurídica autuada, o lançamento deve ser julgado improcedente por ausência de motivação, no respeitante à identificação do sujeito passivo;

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

- ♦ a Fiscalização aponta a capitulação legal que fundamenta a determinação da sujeição passiva em comento, mas, em contrapartida, apenas afirma que a pessoa jurídica procedeu à apresentação de "declarações zeradas associado a nenhum pagamento de tributos relativos ao período fiscalizado,

violando disposições legais que determinam o pagamento de tributos e a apresentação de declarações", fato que se constitui como mero inadimplemento de obrigação tributária, principal e acessória, o que se mostra inviável para a responsabilização pessoal perseguida pelo Fisco;

◆ apesar de o sócio ter sido elegido como responsável solidário da exação fiscal, inexistiu, a qualquer tempo do presente processo administrativo fiscal, qualquer ato de intimação/comunicação diretamente respeitante ao requerente, mas apenas à pessoa jurídica, não tendo o sócio, portanto, como ter conhecimento que os procedimentos de fiscalização realizados neste processado recairiam sobre a pessoa física;

◆ cita doutrina e jurisprudência;

DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 124. DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

◆ a condição de sócio e, por conseguinte, a participação do impugnante, por óbvio, nos lucros da pessoa jurídica, levou a Fiscalização a proceder à sua responsabilização, alçando-o à condição de sujeito passivo da exação ora combatida, tão somente em razão de ter ele tomado parte no resultado financeiro das operações em questão, fato que não se apresenta como suficiente para desencadear a sujeição passiva da obrigação tributária principal nos contornos do art. 124, do CTN, já que claramente inexistentes os pressupostos da solidariedade necessários à incidência detal dispositivo;

◆ o simples fato de o defendente ser sócio da pessoa jurídica autuada e, por via de consequência, ter obtido proveito econômico, mediante a distribuição dos dividendos decorrentes da atividade empresarial, frise-se, caminho natural do labor de empresário, não impõe a responsabilização, pela via da solidariedade, que o Fisco almeja lhe imputar;

◆ para a subsunção do evento jurígeno à norma do sobredito art. 124, não basta haver por parte do suposto sujeito passivo solidário o simples proveito econômico decorrente da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas sim, e necessariamente, a participação deste, de modo pessoal e direto, na própria realização dos fatos que deram gênese à obrigação principal;

◆ enxerga-se o instituto da solidariedade quando mais de um sujeito participa da realização do fato gerador da obrigação: ou seja, em outras palavras, há solidariedade passiva quando mais de uma pessoa pode ser qualificada como contribuinte de determinado gravame fiscal, o que, de fato, inexistente no caso em apreço, pois, como já dito acima, impossível o impugnante ser alçado à condição de contribuinte;

◆ não pode ser designado devedor solidário por não se revestir da condição de contribuinte, já que todas as obrigações referentes ao IRPJ e contribuições são de responsabilidade da pessoa jurídica;

◆ os fatos colacionados pela Fiscalização afiguram-se impréstáveis a fundamentar a eleição do impugnante como sujeito passivo por solidariedade, tendo em vista que tal instituto possui como arcabouço a própria prática do fato gerador, isto é, a própria qualidade de contribuinte do responsável solidário;

- ◆ cita doutrina e jurisprudência;
- ◆ conclui-se, pois, dessa sorte, inexistir qualquer relação jurídica de sujeição passiva do impugnante frente à obrigação tributária objeto de lançamento no presente caderno processual, porquanto indiscutível que ele não praticou o fato gerador da obrigação tributária em vergasta, mas apenas obteve proveito econômico sobre tal situação, decorrente, exclusivamente, de relação secundária (distribuição de lucros), não tributária, mas sim cível-empresarial, inteiramente dissociada do aludido evento jurígeno que deu gênese à obrigação tributária, em virtude do que não pode o defendente ser considerado contribuinte da exação ora vergastada e, por conseguinte, sujeito passivo solidário.

DA INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

- ◆ apreende-se do folheio do caderno processual que o feito em riste substancia questão de simples inadimplência tributária por parte da pessoa jurídica devedora, inexistindo, por conseguinte, obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para a subsunção do fato à norma do art. 135, III, do CTN;
- ◆ na Portaria PGFN n. 180, de 25 de fevereiro de 2010, mais especialmente por seu art. 25, o qual preceitua que a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: I - excesso de poderes; II - infração à lei; III - infração ao contrato social ou estatuto; IV - dissolução irregular da pessoa jurídica;
- ◆ a atuação dolosa das pessoas elencadas no CTN, em seu art. 135, III, deverá estar transparentemente delineada nos autos do processo para adquirir o condão desencadear a responsabilização pessoal;
- ◆ o mero inadimplemento tributário não configura suporte fático do art. 135, III, do CTN;
- ◆ a infração de lei referenciada no bojo deste dispositivo concerne à violação de leis societárias que regulamentam a atividade do órgão social; tal infração, por conseguinte, precisa ser comprovada, através de processo no qual seja assegurada a ampla defesa e demais garantias constitucionais processuais;
- ◆ absolutamente, não se apresenta comprovado, ou tampouco suscitado, que o requerente, no exercício da função diretiva da sociedade, tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em virtude do que não poderá ser alcançado pelos efeitos jurídicos decorrentes do dispositivo legal em comento, os quais necessitam, para fins de subsunção da conduta à norma, da irrefutável demonstração da atuação ilícita do agente, o que não ocorreu no seio do presente processado, não tendo a Autoridade Fazendária sequer se desincumbido de individualizar a conjeturada prática ilícita desenvolvida pelo impugnante, apta a desencadear a sua sujeição passiva solidária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos requisitos legais de admissibilidade.

Cuidam os autos de arbitramento de lucro decorrente de omissão de receitas presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, em situação em que a Autuada, apesar de ter sido regularmente intimada a comprovar a origem dos depósitos, bem como a apresentar os livros e documentos de sua documentação contábil, não o fez.

Além disso, tendo a fiscalização constatado elementos de sonegação e de fraude, foi aplicada a multa de ofício qualificada, bem como lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do sócio Cláudio Martinho Santos Henriques (fls. 89/90), tendo em vista a sua contribuição na consecução dos crimes de sonegação e fraude constatados na ação fiscal.

DO RECURSO DA EMPRESA AUTUADA

A Recorrente desenvolve seu recurso voluntário com base nos seguintes tópicos:

- a) inaplicabilidade dos arts. 27 e 42 da Lei n. 9.430/96 e dos arts. 16, com seu parágrafo único, e 20 da lei n. 9.249/95;
- b) nulidade do lançamento - erro de tipo;
- c) quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial;
- d) arbitramento e capacidade contributiva;
- e) agravamento de multa - inexistência de dolo; e
- f) da não exigência de juros moratórios sobre a multa.

A) INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 27 e 42 DA LEI N. 9.430/96 E DOS ARTS. 16, COM SEU PARÁGRAFO ÚNICO, E 20 DA LEI N. 9.249/95

Sustenta a Recorrente que a omissão de receita se configura pela falta de comprovação da origem dos recursos utilizados, o que não teria ocorrido no caso dos autos uma vez que:

- a) a origem teria sido identificada pela própria fiscalização, que reconheceu que os recursos seriam decorrentes de atividades típicas de instituição financeira;
- b) os depósitos bancários em questão não refletiriam receita ou renda, pois correspondem a recursos originados do próprio capital integralizado e nos valores de terceiros, que são representados pelos títulos de crédito descontados e nos pagamentos dos empréstimos contraídos;
- c) uma vez classificada a impugnante como instituição financeira, restou absolutamente comprovada e justificada a origem dos depósitos bancários, inclusive como demonstrado pela fiscalização na análise do quadro de fls. 78/79;
- d) as instituições financeiras são consideradas empresas prestadoras de serviços, onde o preço do serviço é justamente o deságio ou a taxa de juros aplicada na operação de fomento ou de mútuo, porém nunca o montante correspondente aos depósitos dos títulos adquiridos ou do pagamento dos empréstimos concedidos;
- e) a atividade econômica desenvolvida é de empréstimos e compra de ativos financeiros, mediante taxa de remuneração de até 3% (três por cento);
- f) o percentual de arbitramento deve incidir sobre a receita bruta da instituição financeira, nunca sobre o volume de depósitos registrados em suas contas, ou seja, a receita bruta não pode ser extraída da totalidade dos depósitos bancários efetivamente confirmados, mas da taxa de remuneração da atividade de fomento ou de empréstimo, em observância ao art. 31 da Lei n.º 8.981/95;
- g) uma vez que não restou conhecido ou definido o percentual de remuneração das operações financeiras desenvolvidas pela impugnante e devidamente identificadas através do auto de infração ora impugnado, desconhecida é também a sua receita bruta, o que afasta a aplicação dos arts. 27 e 42 da Lei n.º 9.430/96, bem como dos arts. 16, parágrafo único, e 20 da Lei n.º 9.249/95, se impondo ao caso a subsunção ao feito dos arts. 51 e 55 da Lei n.º 8.981/95; e
- h) afastada a receita bruta apurada com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, resta contaminado de nulidade material o lançamento ora impugnando, não apenas quanto à apuração do IRPJ, mas também quanto à CSLL, à COFINS e ao PIS.

Inicialmente, cumpre reconhecer que a Recorrente, de fato, exercia a atividade típica de instituições financeiras, conforme exposto pelo v. aresto recorrido, nos seguintes termos (fls. 982/983):

DA ATIVIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA

A impugnante defende que, uma vez classificada como instituição

financeira, restaria absolutamente comprovada e justificada a origem dos depósitos bancários.

Vejamos o que diz a fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, acerca da atividade da empresa:

(...)

33. *Ao longo da fiscalização constatamos que a atividade da Multicredit Factoring e Fomento se restringiu à concessão de crédito a terceiros, mediante a permuta, com deságio, de numerário por cheques pré-datados, enquanto que a atividade de factoring requer a continuidade e a conjugação das seguintes sub-atividades: assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber; e compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. A simples operação de troca ou compra de cheques não é suficiente para caracterizar a operação de fomento mercantil. Destaque-se que quando intimado e reintimado a apresentar os contratos de fomento mercantil que deveriam ter sido firmados, o contribuinte sempre alegou que os mesmos não foram firmados, haja vista que as operações foram realizadas sem qualquer formalidade e que se resumiam à liberação de pequenos valores através da troca de cheques, ressaltando, insistentemente, que tais operações prescindem de contrato formal.*

34. *As permutas de numerário por cheques "pré-datados", eram desacompanhadas da prestação de quaisquer outros serviços aos clientes do contribuinte ora fiscalizado, tais como assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber evidenciam que a atividade desenvolvida pelo autuado constitui-se em típica operação de crédito, que é c. Desse modo, as operações de empréstimos habituais e freqüentes, como identificados no presente caso, praticadas pela Multicredit Factoring e Fomento, são serviços financeiros prestados, de natureza comercial e similar às operações privativas de instituições financeiras, nos termos do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.*

(...)

40. *Conforme se depreende das normas transcritas acima, as operações de crédito, entre outras, alcançam empréstimos sob qualquer modalidade, aquisição de direito creditório e mútuo de recursos financeiros, entretanto, a legislação limitou a atuação das factoring a atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.*

41. *As operações de mútuo - intermediação de recursos financeiros próprios ou de terceiros - (o art. 17 da Lei n.º 4.595, de 1964), que se diferenciam das aquisições de direito creditório, a teor das já mencionadas disposições do Código Civil, não figuram entre as atribuições das factoring. Desta forma, pode-se concluir que fica afastada a possibilidade de tributação do contribuinte ora fiscalizado sob as regras aplicáveis às empresas de factoring, pois constatamos ao longo do procedimento fiscal que a sua atividade principal é a*

realização de empréstimos de mútuo, de forma habitual e sistemática, própria de instituição financeira, mediante a troca de cheques.

O que se depreende da descrição dos fatos, diferentemente do que alega a empresa, é que a mesma exerce atividade privativa de instituições financeiras, sem ter contudo autorização do Banco Central para tanto.

Ao atuar fora de sua área de competência legal a empresa pratica ilícito administrativo, como disposto no artigo 1º da Resolução Bacen 2.144, de 22.02.95, a seguir:

“Art. 1º Esclarecer que qualquer operação praticada por empresa de fomento mercantil ("factoring") que não se ajuste ao disposto no art. 28, parágrafo 1º, alínea "c.4", da Lei nº 8.981, de 20.01.95, e que caracterize operação privativa de instituição financeira, nos termos do art 17, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, constitui ilícito administrativo (Lei nº 4.595, de 31.12.64) e criminal (Lei nº 7.492, de 16.06.86).” (negritei/sublinhei)

Restando evidenciado que a empresa atuava de fato, mas não de direito, como instituição financeira, não há como se acatar o seu argumento de que restaria absolutamente comprovada e justificada a origem dos depósitos bancários, mesmo porque ser instituição financeira não é, por si só, garantia de comprovação da origem dos recursos.

Embora a atividade típica de instituição financeira fosse exercida pela Recorrente à margem de autorização do Bacen, configurando *ilícito administrativo*, tal circunstância deve, por força do que dispõe o inciso I do artigo 118 do CTN, ser abstraída para fins da interpretação da definição legal do fato gerador, *litteris*:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

(...)

Com efeito, o mencionado dispositivo legal consagra o que a doutrina convencionou chamar de princípio do *non olet*, segundo o qual a juridicidade dos atos praticados ou a licitude do seu objeto ou dos seus efeitos é irrelevante para a incidência tributária.

Contudo, ainda que as atividades desenvolvidas pela Recorrente sejam próprias de instituição financeira, essa circunstância não é suficiente para comprovar a origem dos depósitos bancários, à mingua da apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996.

A par de estar operando na clandestinidade e fora do alcance da fiscalização pelas autoridades do Sistema Financeiro Nacional, a Recorrente foi intimada e reintimada a fazer as comprovações necessárias (fls. 103/115, 118/130 e 132/138), tendo tergiversado mediante a apresentação de respostas evasivas e imprestáveis para comprovar a origem dos recursos. Confira-se:

Para se conseguir atender às pretensões da fiscalização é preciso se efetuar consulta detalhada dos extratos bancários, além de procurar outros documentos juntos aos clientes. Essa empresa trabalha essencialmente com operações de fomento mercantil, mais especificamente comprando ativos de pequenos comerciantes, representados por cheques predatados.

Como essas operações prescindem de contrato formal, os cheques apresentados permutados com terceiros são depositados diretamente na conta da empresa. Logo, seria necessário contactar essas pessoas para saber em detalhes os movimentos (operações) ocorridos. Como não possuímos controle dos mesmos, razão porque fica impossível identificar, de modo isolado, qual o negócio efetuado para cada lançamento na conta bancária.

Por fim, oportuno se faz dizer que estamos tomando as devidas providências para que possamos atender aos ditames da intimação. Contudo, é necessário tempo.

Assim sendo, REQUER que seja prorrogado o prazo dado pela fiscalização por mais 30 dias. É o que tenho a dizer.

(fls. 117)

Dos valores depositados na citada conta bancária, foram devolvidos cheques (por diversos motivos, alíneas do sistema de compensação) conforme abaixo:

- 2008 - R\$ 38.954,00
- 2009 - R\$ 110.207,00
- 2010 - R\$ 40.290,00

Quanto aos beneficiários dos valores mutuados, essa empresa não mantém relação dos mesmos, vez que na troca de cheques o que importa são os valores envolvidos e os documentos (cheques) permutados. Em caso de devolução, procura-se diretamente o emitente para pagamento.

Essa empresa trabalha essencialmente com operações de fomento mercantil, mais especificamente comprando ativos de pequenos comerciantes, representados por cheques predatados.

Ressalte-se que a troca de cheques (ativos) prescinde de contrato formal, os cheques apresentados e permutados com terceiros são depositados diretamente na conta da empresa. Como não possuímos controle dos mesmos, fica impossível identificar, de modo isolado, qual o negócio efetuado para cada lançamento na conta bancária.

É o que temos a esclarecer.

(fls. 140)

Saliente-se que, como bem anotou o v. aresto recorrido (fls. 985), “*Caso atuasse como empresa de factoring, sua receita poderia ser apurada na forma do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 51/1994 (...) Todavia, para que tal interpretação seja aplicável na situação específica, faz-se necessária a demonstração, por parte do interessado, de que a receita omitida realmente foi originada de sua atividade de factoring, o que não ocorreu no caso em apreço, no qual o interessado limitou-se a alegar, sem, no entanto, comprovar a sua afirmação*”.

Portanto, diante da absoluta carência de provas que pudessem minimamente identificar os negócios que teriam dado origem aos depósitos bancários, não é possível conceber que os mesmos foram fruto de cerebrinas operações creditícias de empréstimos e compras de ativos financeiros, em relação às quais se desconhece a efetiva natureza, partes envolvidas, valores e demais condições negociais. Nesse contexto, a presunção de omissão de receitas pelos valores totais creditados em conta de depósito bancário de que trata o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, não foi ilidida.

B) NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO DE TIPO

Em relação ao alegado erro de tipificação consistente na indicação dos arts. 27 e 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos arts. 16, parágrafo único, e 20 da Lei nº 9.249, de 1995, como fundamento da autuação, em detrimento do comando dos arts. 51 e 55 da Lei nº 8.981, de 1995, novamente razão não assiste à Recorrente.

Lê-se nos indigitados dispositivos legais:

Art. 51. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo:

(...)

Art. 55. O lucro arbitrado na forma do art. 51 constituirá também base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.

Bem se vê, pois, que o arbitramento dos lucros de que tratam os artigos 51 e 55 da Lei nº 8.981, de 1995, é cabível “*quando não conhecida a receita bruta*”.

No caso *sub examine*, considerando que os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada foram presumidamente caracterizados como receita omitida nos termos da Lei 9.430, de 1996, sendo portanto conhecida, não há o que se falar na aplicação dos critérios de arbitramento prescritos pela Lei 8.981, de 1995.

C) QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

De proêmio, registre-se que, nos termos da Súmula CARF nº 2, “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”, sendo “*(...) vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*” (RI CARF, Anexo II, art. 62, *caput*).

Contudo, em relação às inconstitucionalidades aventadas pela Recorrente, ao criticar a decisão recorrida quanto ao entendimento de que a quebra do sigilo bancário não necessita do crivo do Poder Judiciário e, desse modo, teria ferido o posicionamento da Corte Suprema, segundo o qual a Lei Complementar 105/2001, quanto à requisição e obtenção de dados financeiros do contribuinte, perante instituição financeira, seria inconstitucional, impende registrar que o Pretório Excelso, ao julgar as ADIs 2.390, 2.397, 2.386 e 2.859, de

relatoria do ministro Dias Toffoli, em decisão plenária de 24.02.2016, se pronunciou quanto à constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados, em acórdão de cuja ementa se destacam os seguintes excertos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI n.º 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto n.º 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta n.º 2.859. Expressão “do inquerito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar n.º 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquerito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar n.º 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI n.º 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI n.º 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

(...)

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e n.º 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição **sine qua non** para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o **dever fundamental de pagar tributos**, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, **sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 de extrema significância nessa tarefa.**

(...)

Considerando a existência de procedimento fiscal em curso, já cientificado ao contribuinte (fls. 9/93) por ocasião em que a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira foi operacionalizada (fls. 479/810), nos exatos termos do Decreto n.º 3.724, de 2001, nada há a prover nesse aspecto.

D) ARBITRAMENTO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

O arbitramento do lucro da Recorrente nos anos-calendário de 2008, 2009 e 2010 decorreu da falta de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, apesar de ter sido intimada e reintimada para tal desiderato (fls. 91/93 e 96/98).

Na ocasião, em relação à escrita comercial e fiscal, a Recorrente apresentou as seguintes explicações:

1. Os itens solicitados e identificados pelos n.ºs. 1; 2; 3;5;6;7;8; 9 e 11 não serão apresentados neste ato, pelo simples fato de não ter havido qualquer movimentação que justificasse registro nos referidos Livros, tampouco Declarações Digitais de Serviços ou Notas Fiscais de Serviços, referente aos anos-calendário em referência;

(fls. 94/95)

1. Os itens solicitados e identificados pelos n.ºs. 1 e 3 são os mesmos itens solicitados no Termo de Intimação Fiscal anterior (outrora identificados pelos n.ºs. 1 e 9) e já foram respondidos. Reitera-se a ausência de apresentação dos documentos ali requeridos pelo fato de não ter havido qualquer movimentação que justificasse registro nos referidos Livros;

(fls. 99/100)

Desse modo, *ex-vi* do disposto no inciso III do artigo 47 da Lei 8.981, de 1995, plenamente justificado o arbitramento levado a efeito pela fiscalização, mediante a aplicação da alíquota de 45% (quarenta e cinco por cento), nos termos do parágrafo único do artigo 16 da Lei 9.249, de 1995, sobre a receita bruta objeto da presunção decorrente da omissão de receita configurada pela falta de comprovação da origem, conforme visto anteriormente.

No mais, tal como já abortado no tópico anterior, sabendo-se que a capacidade contributiva é princípio consagrado no § 1º do artigo 145 da Magna Carta, rememore-se que “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”, de sorte que as questões de índole constitucional” (Súmula CARF n.º 2), sendo “(...) vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade” (RI CARF, Anexo II, art. 62, *caput*).

Conseqüentemente, não merece provimento o apelo neste ponto.

E) AGRAVAMENTO DE MULTA - INEXISTÊNCIA DE DOLO

Por conta das condutas descritas no Relatório Fiscal de fls. 71/88, foi aplicada a majoração da penalidade, consistente na dobra do percentual original de 75% (setenta e cinco por cento) de que trata o inciso I do artigo 44 da Lei 9.430, de 1996.

A majoração da multa para 150% (cento e cinquenta por cento) foi realizada com base no disposto no §1º do mesmo dispositivo, assim enunciado:

Art. 44. *Omissis*

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

Por sua vez, os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 1964, estatuem:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A Recorrente aduz que a fiscalização não logrou êxito em demonstrar a prática de qualquer das condutas típicas para a majoração da penalidade, pois não teria agido em nenhum momento de forma fraudulenta ou em conluio com qualquer pessoa, sendo que a mera ausência de declaração e recolhimento de tributos não implica conduta fraudulenta.

Os itens 57 e 58 do Relatório Fiscal de fls. 71/88, contudo, conduzem à conclusão diversa. Confira-se:

(...)

57. Entendemos estar configurada na presente fiscalização as figuras da sonegação e da fraude, tipificadas nos artigo 71 e 72 da 4.502/1964, pois o contribuinte, como evidenciado ao longo da fiscalização, agiu de forma intencional no sentido de eximir-se integralmente do montante de tributos a serem pagos, pois todas as declarações DIPJ apresentadas, foram na condição de inativa, ano-calendário 2008 ou ZERADAS, anos-calendário 2009 e 2010, enquanto que nas declarações DCTF não foram incluídos qualquer débito, bem como também não foi realizado nenhum pagamento dos tributos devidos no período da fiscalização, sendo que o contribuinte teve uma movimentação financeira no período em montante superior a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), cuja origem não foi comprovada, apesar do contribuinte ter sido reiteradamente intimado e reintimado, tendo assim, visado com tais ações impedir integralmente o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que caracteriza sonegação, conforme artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

58. Da mesma forma, a conduta decorrente da vontade livre e consciente do fiscalizado, modificou as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, tendo o contribuinte apresentado todas as suas declarações ZERADAS, em relação ao período fiscalizado, como se receita não tivesse, objetivando, assim, evitar integralmente o

pagamento dos tributos. Configura-se nesse caso a fraude, prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

(...)

Efetivamente, a Recorrente, além de responder com subterfúgios às intimações para apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal (vide tópico “D” acima), apresentou declarações DIPJ na condição de inativa (ano-calendário de 2008) ou sem movimento (anos-calendário de 2009 e 2010), bem como DCTF’s sem qualquer débito, tendo movimentação financeira no período em montante superior a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), ações que indicam sua clara intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, configurando sonegação.

Por conseguinte, andou bem a r. decisão recorrida ao manter a multa qualificada de 150%, eis que restou demonstrado nos autos o intuito da Recorrente de esconder informações sobre o fato gerador e o tributo devido.

F) DA NÃO EXIGÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA

A temática relativa à incidência de juros sobre as multas de ofício foi objeto da Súmula CARF 108, de seguimento obrigatório no âmbito deste Sodalício, *in verbis*:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Portanto, não merece provimento o pedido.

DO RECURSO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO

O Responsável Solidário CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES interpôs recurso voluntário a partir dos argumentos a seguir resumidos:

- a) ausência de motivação do lançamento tributário;
- b) ofensa ao princípio do devido processo legal; e
- c) inexistência de relação de solidariedade tributária, nos termos do art. 124, e da inaplicabilidade do art. 135, III, ambos do CTN.

A) AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Neste tópico, o Recorrente alega ofensa ao devido processo legal e ao direito de defesa, posto que não foi intimado se manifestar acerca do procedimento fiscal, não possuindo o Auto de Infração “*arcabouço jurídico sobre o qual prosperar, ao menos com relação ao corresponsável*” e isso porque não teria sido comprovada a sua real participação

na realização do fato gerador da obrigação tributária, condição *sine qua non* para a configuração da solidariedade prescrita no art. 124, do CTN.

Ademais, aduz que o Agente Fiscal se restringiu a afirmar que houve infração à lei, sem contudo estabelecer os limites dessa infração, elencando, exclusivamente, os descumprimentos das obrigações tributárias, principal e acessórias, o que, em verdade, apenas se configura como mero inadimplemento de tributo, não tendo sido demonstrado que tenha praticado qualquer ato doloso que tenha importado na constituição do crédito tributário sob enfoque, uma vez que a imposição da responsabilidade sustenta-se em meros argumentos presuntivos e subjetivos, inteiramente descobertos de prova documental.

As questões acima repetem e se confundem com os argumentos lançados nos demais tópicos de seu arrazoado e serão examinadas nos itens seguintes.

B) OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Nesse passo, o v. acórdão recorrido assim tratou da questão:

Por pertinência, transcrevo parte do voto condutor contido no Acórdão 12- 14.009, de 26 de abril de 2007, da Sétima Turma desta Delegacia, que tomo como razões próprias para decidir:

“Cabe registrar que os impugnantes confundem procedimento administrativo com processo administrativo. No procedimento administrativo vige o princípio da inquisitorialidade, o qual permite que a autoridade fazendária apure eventos de interesse tributário, com a finalidade instrutória, estando fora do alcance de questionamentos processuais do interessado, como o contraditório e a ampla defesa. Já na fase processual, ou seja, uma vez lavrado o auto de infração e havendo impugnação, instaurando-se, assim, a lide, aí sim, passam a vigorar as garantias processuais do interessado, como o contraditório e a ampla defesa.

Neste sentido, cita-se o autor James Marins, no Livro Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), Ed. Dialética, 2ª edição, 2002, p. 182.

‘Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos, etc...)’. (grifei)

Não cerceia o direito de defesa dos responsáveis a falta de intimação para apresentação de defesa no procedimento administrativo, já que a fase de investigação, preliminar à lavratura do auto de infração, é inquisitorial, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, fase litigiosa (processo administrativo), mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo direto e os responsáveis.”

Destaco que a empresa tomou ciência do lançamento através dos Correios, como consta no Aviso de Recebimento – AR, em 25/06/2013 (fl. 889), enquanto que o sócio CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES foi cientificado do lançamento, dos demais termos que acompanham os autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária em 27/06/2013 (fl. 890).

Constato também que todos os termos e documentos necessários à

compreensão dos autos foram oportunizados ao contribuinte e ao responsável solidário.

Cientificados da autuação, a pessoa jurídica autuada e seu sócio, na condição de responsável solidário, ambos tiveram oportunidade de se defender, na forma dos artigos 15 e 16 do Decreto 70.235/72.

Em relação aos Autos de Infração impugnados, verifica-se que foram lavrados por autoridade administrativa plenamente vinculada, respeitando os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação tributária e com a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

Verifica-se, do exame dos autos, que a descrição dos fatos e as provas juntadas ao processo permitem esclarecer a causa central da autuação, bem como toda sistemática aplicável à constituição do crédito tributário e, por sua vez, a argumentação desenvolvida pela interessada nas peças impugnatórias, permite concluir que as razões da autuação foram perfeitamente compreendidas, tanto que exaustivamente contestadas.

Os Autos de Infração só seriam considerados nulos na hipótese de conterem elementos que implicassem preterição do direito de defesa do sujeito passivo, ou, ainda, se ausentes os requisitos mínimos necessários à sua feitura em boa forma, de modo a, igualmente, impedir o exercício desse direito, em sua amplitude, o que não se afigura no caso em tela.

Por tais razões, como tanto o sócio como a empresa puderam se defender no processo administrativo, em estrita observância aos incisos LIV e LV do art. 5º da CF/1988, e estando o lançamento em harmonia com o disposto no Decreto 70.235/72, afasto a nulidade preconizada pelo impugnante.

Não merece reparos a decisão recorrida.

Com efeito, o devido processo legal, assim como o direito ao contraditório e à ampla defesa, foram plenamente assegurados, na medida em que tanto a empresa Autuada como o Responsável Solidário foram regularmente intimados da lavratura do Auto de Infração (fls. 889/890), podendo exercer seu direito de apresentar impugnação (fls. 894/919 e 924/945) e de interpor recurso (fls. 1007/1035), não havendo o que se cogitar de nulidade pela falta de intimação para manifestação no bojo do procedimento fiscal, de natureza inquisitória.

C) INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 124, E DA INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, AMBOS DO CTN

Dispõem os artigos 124 e 135 do CTN:

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. Não merece reparo a decisão recorrida.

(...)

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

contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

As ações praticadas pelo sócio CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES, que motivaram a sua responsabilização nos termos dos itens 61 a 64 do Relatório Fiscal (fls. 87), foram as seguintes:

61. No início da fiscalização, o contribuinte sempre alegou em suas respostas, apresentadas através do sócio Cláudio Martinho Santos Henriques, que não tinha auferido receitas no período, porém com as constatações registradas por esta fiscalização o mesmo passou a admitir, conforme resposta apresentada em 05/02/2013, que tinha auferido receitas, porém em valores irrisórios, comparando-se a sua movimentação financeira e a atividade que de fato exercia, que não era de factoring, mas sim de concessão de empréstimos/créditos, operacionalizados através de pura e simplesmente troca de cheques, atividade esta que é privativa de instituições financeiras.

62. Através das respostas apresentadas pelo contribuinte a esta fiscalização, as quais foram todas assinadas pelo sócio Cláudio Martinho Santos Henriques, ficou claramente evidenciada a contribuição deste sócio na realização dos crimes de sonegação e fraude constatados nesta ação fiscal, pois o mesmo, por várias oportunidades, tentou ludibriar, tentou induzir esta fiscalização de que o contribuinte não tinha qualquer movimento e que, portanto, não havia tributos a serem exigidos por esta fiscalização.

63. Demonstrando, ainda, mais essa ação dolosa do sócio Cláudio Martinho Santos Henriques, tem-se o fato de que o mesmo consta como representante da Pessoa Jurídica, nas declarações DIPJ que foram apresentadas como INATIVA ou ZERADAS, quando o contribuinte Multicredit de fato tinha auferido receitas ao longo dos anos-calendário 2008 a 2010, isso sem esquecer a contribuição do contador Clidenor Aladim de Araújo Júnior, responsável pelo preenchimento de tais declarações.

64. Desse modo ficou demonstrada a ocorrência de infração a Lei, com conseqüências tributárias: movimentação de recursos em conta corrente de titularidade da pessoa jurídica, sem que nada tivesse sido oferecido à tributação, com apresentação de declarações zeradas associado a nenhum pagamento de tributos relativos ao período fiscalizado, violando disposições legais que determinam o pagamento de tributos e o cumprimento de obrigações acessórias, como a apresentação das declarações DIPJ e DCTF, que deveriam refletir a real situação e atividades da empresa. Não restam dúvidas que essas ações foram adotadas com o conhecimento, conivência e ordem do sócio Cláudio Martinho Santos Henriques.

65. Desse modo, com fundamento no artigo 135, inciso III c/c artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, constituímos a pessoa física CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES CPF nº 028.137.114-89, o qual figura como sócio-administrador da MULTICREDIT FACTORING E FOMENTO LTDA- ME, desde sua constituição, como SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO dos créditos tributários ora lançados, de acordo com as provas acostadas aos autos.

Vale dizer, os atos atribuídos ao sócio responsabilizado consistiram, basicamente, na prestação de informações manifestamente falsas, mediante subterfúgios ao responder as intimações para apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal (vide tópico “E” acima), apresentação de declarações DIPJ na condição de inativa (ano-calendário de 2008) ou sem movimento (anos-calendário de 2009 e 2010), bem como DCTF's sem qualquer débito, quando a movimentação financeira no período foi de montante superior a R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), ações que indicaram a clara intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, configurando sonegação.

Essas ações, nada obstante sua gravidade, não são aptas a configurar a responsabilidade solidária de que trata o artigo 124, I do CTN.

De fato, o dispositivo em comento tem por pressuposto o interesse comum na situação que constitua o **fato gerador da obrigação principal**, ou seja, é necessário que as pessoas envolvidas sejam partícipes na situação vinculada ao fato jurídico tributário que a lei elegeu como hipótese de incidência do tributo.

No caso dos autos, não foi apontada nenhuma ação do sócio relacionada com os fatos geradores que constituem o objeto da autuação (receitas presumidamente auferidas por conta de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada), inviabilizando a sua responsabilização com suporte no artigo 124, I do CTN, que deve ser rechaçada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do Parecer Normativo Cosit nº 04, de 2018:

(...)

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito.

(...)

Por outro lado, essas mesmas ações, que estão plenamente descritas e caracterizadas nos itens 57 e 58 do Relatório Fiscal (fls. 86), anteriormente reproduzidos, configuram, à sociedade, a ocorrência de sonegação, isto é, atos praticados com infração de lei e, portanto, sob o abrigo do disposto no artigo 135, III do CTN.

Em consequência, deve ser afastada a responsabilidade do sócio pelo artigo 124, I, mas mantida por conta do artigo 135, III, ambos do CTN.

DO DISPOSITIVO

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPRESA AUTUADA e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO CLÁUDIO MARTINHO SANTOS HENRIQUES apenas para o fim de afastar a sua responsabilidade com base no artigo 124, I do CTN, mantendo sua responsabilização com base no artigo 135, III do mesmo diploma legal, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pelas partes, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca