



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10508.720482/2013-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.102 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente GUARA - CONSTRUÇÃO E ELETRO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DECISÃO DRJ. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. OCORRÊNCIA.

A Administração possui o dever proceder a ciência de todos os autuados, inclusive dos coobrigados, dos atos processuais realizados. Verificada a ausência de notificação dos coobrigados do Termo de Responsabilidade Solidária, impõe-se em anular os atos processuais praticados a partir desse fato, para que os coobrigados possam defender-se das acusações a eles imputadas, encaminhando-se, a seguir, os autos à DRJ para que profira nova decisão.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiros que não interpuseram impugnação ou recurso voluntário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, rejeitar, por maioria de votos, a preliminar de necessidade de apreciação da nulidade do auto de infração levantada pela Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, que restou acompanhada somente pela Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça. A seguir, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular os atos processuais a partir da decisão de primeira instância, incluindo a própria decisão, determinando que seja dada ciência aos coobrigados Ademar Pinto Rosa, CPF: 066.343.625-72 e Luciano Pinto Rosa, CPF: 929.146.085-00, dos respectivos Termos de Responsabilidade Passiva Solidária e auto de infração, abrindo-lhes prazo de 30 dias para pagamento ou apresentação de impugnação, encaminhando-se, a seguir, os autos à Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) competente, para que profira nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado (a)), Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão n.º 07-35.374, proferido pela 3ª Turma da DRJ/FNS, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, para manter o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de para exigência de **R\$ 29.954,03** a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - **IRPJ**, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora, abrangendo fatos geradores compreendidos no ano-calendário de 2008.

Na Descrição dos fatos e Enquadramento legal, ressaltou a fiscalização que houve **arbitramento** do lucro, tendo em vista que o contribuinte, notificado, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termos de intimação em anexo.

Por sua vez, a infração foi assim caracterizada:

001 – Omissão de Receita Por Presunção Legal – Depósitos bancários de origem não comprovada

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, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo.

No enquadramento legal, figuraram o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 530, III do Regulamento do Imposto de Renda - RIR aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999.

Em decorrência deste lançamento, foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro – **CSLL**, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **COFINS** e de Contribuição para o Programa de Integração Social - **PIS**, nas importâncias de **R\$ 23.028,61**, **R\$ 47.201,03** e de **R\$ 10.219,46**, respectivamente, acrescidas da multa de ofício de 150% e de juros de mora à época do pagamento.

Do **Termo de Verificação Fiscal**, cujo resumo é feito em seguida:

1 – Do Relatório

A empresa já havia sido declarada **inapta** pela Receita Federal, conforme consta no sistema da RFB – IRPJ-Consulta, em 16/12/2013, eis que não fora localizada no endereço que consta nos cadastros do órgão, sendo a intimação (Termo de Início de Fiscalização) feita por meio do Edital – IRF/ILH/SIANA n.º 15, de 26/11/2012, que resultou sem atendimento.

Em continuidade à ação fiscal, foram emitidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) aos bancos Bradesco, Banco do Brasil e Banco Tribanco, que forneceram os extratos bancários solicitados, ocasião em que a Contribuinte foi intimada por meio do Edital de nº 14, de 13/06/2013 para que tomasse ciência do Termo de Intimação de nº 01, que tratou de intimação para que se comprovasse a origem dos valores depositados em suas contas bancários (valores anexos a intimação), sem que, entretanto, houvesse manifestação da Fiscalizada.

Também haviam sido solicitados livros contábeis e fiscais, entre outros documentos, no Termo de Início de Fiscalização.

A ausência da apresentação da escrituração contábil e fiscal da empresa implicou no arbitramento de lucro, bem como a não apresentação de documentação acerca dos créditos bancários, os mesmos foram caracterizados como omissão de receitas com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, base de cálculo então do Lucro Arbitrado.

2. Da utilização de interpostas pessoas

Informam também que **procurações** apreendidas em operação conjunta com a Polícia Federal e Ministério Público Federal revelaram *indícios de interposição de sócio oculto*.

Verificaram que a sócia administradora **Edna Ferreira Soares** que possuía mais de 90% de cotas de capital da Fiscalizada, era, na verdade, uma interposta pessoa, pois era funcionária de outra empresa, cujos sócios **Ademar Pinto Rosa** e **Luciano Pinto Rosa** (que tinham parentes como sócios da Fiscalizada) receberam **procurações** de Edna com amplos poderes para transacionar em nome da Fiscalizada. Que uma destas procurações foi obtida também junto aos bancos, por meio das RMF, onde se constatou que **Luciano Pinto Rosa** tinha livre poder para movimentar as contas bancárias da empresa Fiscalizada.

Em assim sendo, a Fiscalização caracterizou a **sujeição passiva solidária** dos Srs. Ademar Pinto Rosa e Luciano Pinto Rosa, nos termos do art.124 e 135, II e III ambos co CTN.

3. Qualificação da Multa

Segundo consta no Termo, a Fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada por entender presente a hipótese de *evidente intuito de fraude, conforme definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964*.

Anexo ao Termo de Verificação Fiscal, o “Resumo Mensal da Receita Omitida Decorrente de Movimentação Financeira Não Justificada e Não Escriturada”.

Da ciência do Lançamento e Impugnação

Cientificada das exigências em 23/10/2013, a Contribuinte, representada por Adilson Daniel Santos Moronari (fl.277), apresentou a **impugnação** em 19/11/2013, onde após descrever a autuação, fez as seguintes alegações, em resumo.

- que em face do arbitramento de ofício, sua apuração pelo Lucro Real foi desprezada; que foi utilizada na determinação do imposto apurado de ofício, a omissão de receita por presunção legal, tendo o Fisco abandonado ou não considerado os valores de sua receita bruta informada na declaração do IRPJ;
- que os valores dos depósitos bancários foram contabilizados, relacionados no Anexo II; que nem todos os valores arrolados pelo Fisco são depósitos, tratam-se de transferências bancárias, cheques devolvidos, etc e relacionados no Anexo I;
- que o Auditor, ao desprezar a receita bruta declarada, fez surgir a *esdrúxula* situação de dois regimes de tributação, o que é inadmissível;
- que não há lógica nem legalidade no procedimento do fisco, que, por via indireta, concluiu que as receitas declaradas não transitaram em conta bancária, ou pior, simplesmente não arbitrou as receitas brutas declaradas; enfim, agiu como se não existisse uma DIPJ em seus arquivos; lançamento confuso e ilegal;

- o Fisco desprezou a receita bruta declarada na DIPJ, não fez qualquer menção à existência deste documento, inclusive sequer juntou ao processo; esse fato caracteriza a coexistência simultânea de dois regimes de apuração do imposto de renda para um mesmo período: i) lucro real trimestral e lucro arbitrado de ofício;

Traz, ainda, extensos comentários acerca de eventual quebra de **sigilo bancário**, afirmando que já houve consolidação de jurisprudência do STF (julgamento do **RE 389.808-PR**) no sentido de que a Receita Federal não teria poder de quebrar sigilo bancário de contribuintes; que em seu entendimento o STF adota, nestes casos, os efeitos da **repercussão geral**; transcreve excerto de Parecer da PGFNCRJ/Nº 492, de 2010 e art.62 do Regimento do CARF;

No **mérito**, invoca que existem valores indicados pelo Fisco como sendo depósitos/créditos bancários, mas que seriam de outra natureza, como, por exemplo, empréstimos bancários, capital de giro, cheques descontados, etc, segundo apurou e relacionou em Anexo I - A Bradesco, I - B Banco do Brasil e I - 3 Banco Triângulo.

Elaborou, também um segundo demonstrativo onde entende que resolve de vez a lide posta: os depósitos/créditos estariam todos contabilizados (Anexo II).

Com relação à multa de ofício **qualificada**, alegou que “a mera tributação sobre omissão de receita por presunção legal não autoriza uma nova presunção de infração”. Ainda, que a sócia Edna Ferreira Soares ingressou na administração da sociedade desde a obtenção do CNPJ e *descabe alegar genericamente o intuito de fraude*. Portanto, “descabe a multa qualificada por cerceamento do direito de defesa caracterizado pela ausência de descrição do fato que implique na exacerbação da multa”. Cita e transcreve Súmula CARF nº14.

Terminando, com relação à **responsabilidade solidária**, alegou:

Considerando que o Termo de Verificação Fiscal, item 2, parte final, indica sujeição passiva solidária do Sr. Luciano P. Rosa e do Sr. Ademar P. Rosa. A presente impugnação abriga a defesa de cada um daqueles apontados pelo fisco como se aqui estivesse escrito.

Na seqüência, foi proferido o Acórdão recorrido, que julgou improcedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

Lei Complementar nº 105/2001. Transferência Compulsória do Sigilo Bancário para o Fisco. Controvérsia Ainda Inconclusa no Supremo tribunal Federal (STF). Aplicação do Princípio da Legitimidade das Leis.

O contribuinte alegou que teve o sigilo bancário violado sem autorização judicial, violando a garantia constitucional do art. 5º, X e XII, sendo certo que o STF teria afastado a possibilidade de quebra do sigilo bancário diretamente pelo fisco, como se vira no julgamento do RE nº 389.808, com declaração da inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, com efeito *ex tunc*. Ocorre que essa matéria encontra-se em debate na Excelsa Corte no rito da repercussão geral (*Tema 225 Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. RE 601.314 - Relator o Min. Ricardo Lewandowski*), ou seja, ainda não há decisão definitiva do STF na controvérsia. Assim, até que o STF decida sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza a transferência dos dados bancários do contribuinte para o fisco, deve-se continuar aplicando tal Lei na via administrativa, pelo princípio da legitimidade das leis.

Presunções Legais Relativas. Distribuição do ônus da Prova.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Responsabilidade Solidária. Interposição de Pessoas. Gerência dos Negócios. Omissão de Receita.

São solidariamente responsáveis os sócios de fato pela prática de interposição de pessoas e prosseguimento na gerência da pessoa jurídica, com a adoção de conduta que caracteriza omissão de receita, o que demonstra o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos exigidos, que é condição para a atribuição da responsabilidade solidária.

Multa de Ofício Qualificada. Duplicação do Percentual da Multa de Ofício. Legitimidade.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória n.º 351, de 22/01/2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

Depósitos Bancários. Origens. Presunção Legal. Omissão de Receita.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Comprovação da Origem dos Depósitos Bancários Trazida na Fase da Impugnação. Necessidade de Comprovação da Causa ou Natureza dos Depósitos e da Eventual Tributação Desses Valores.

Caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação, a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os depósitos não deveriam ser ordinariamente tributados, pois na fase recursal, a autoridade autuante não poderá efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art. 42, §2º, da Lei n.º 9.430/96. Transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderá ser afastada se o contribuinte comprovar, iniludivelmente, que os depósitos bancários tem origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda.

Lucro Arbitrado. Receita Bruta Conhecida. Base de Cálculo

Reputa-se correta a base de cálculo do lucro arbitrado considerada: a presunção legal de omissão de receita por falta de comprovação dos créditos bancários.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

Preliminar de Nulidade. Atos Fiscais. Descrição dos Fatos. Enquadramento Legal.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Lançamentos Decorrentes. PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após ciência do acórdão recorrido, o Contribuinte apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, pugnano por seu provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Antes de analisar as questões ventiladas em recurso, examino, de ofício, questão atinente à ciência dos coobrigados aos Termos de Sujeição Passiva Solidária (01 e 02).

Compulsando os autos, verifico que a fiscalização deixou de intimar os Srs. Ademar Pinto Rosa, CPF: 066.343.625-72 e Luciano Pinto Rosa, CPF: 929.146.085-00, dos respectivos Termos de Responsabilidade Passiva Solidária e auto de infração.

É dever da Administração Tributária proceder a notificação dos referidos autuados, de forma a garantir o devido processo legal e o direito à ampla defesa das referidas pessoas na condição de responsáveis tributários crédito ora discutido.

Com efeito, quando a autoridade administrativa apurar a ocorrência de hipóteses de responsabilidade tributária de terceiros pelo crédito tributário, deve constituir o crédito tributário, no lançamento, contra o contribuinte e os responsáveis tributários, devendo ser garantido o exercício do direito de defesa, com a intimação de todos os sujeitos passivos para pagamento ou apresentação do recurso cabível.

Assim, verificada a ausência de notificação dos coobrigados, impõe-se em anular os atos processuais praticados a partir desse fato, para que eles manifestem-se sobre a imputação de responsabilidade e auto de infração, alegando as matérias que entender devidas.

Por fim, com referência à fundamentação utilizada pela DRJ, quando da análise da sujeição passiva solidária (fl.418), em especial quando conheceu o recurso da pessoa jurídica neste ponto e manteve a responsabilidade solidária dos Srs. Ademar Pinto Rosa e Luciano Pinto Rosa, vale a seguinte assertiva: **a pessoa jurídica não possui legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio, seja ele de direito ou de fato.**

Somente os co-responsáveis tributários são detentores de legítimo interesse processual para discutir questões relacionadas às suas inclusões na presente ação. E isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica não possui legitimidade para recorrer em nome próprio, na defesa de direito alheio.

Na verdade, tal entendimento já foi consolidado pelo STJ em sede de julgamento de recurso repetitivo, quando da prolação do Acórdão n.º 1347627/SP, cuja orientação é obrigatória para os membros deste Conselho. Confira-se seus termos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DJE: 21/10/2013)

Sendo assim, caso os referidos coobrigados entendam não alegar questões relacionadas às suas inclusões no polo passivo, esta matéria não poderá ser revivida pelo recurso voluntário da pessoa jurídica.

Conclusão

Assim, diante do exposto, voto no sentido de anular os atos processuais a partir da decisão de primeira instância, incluindo a própria decisão, determinando que seja dada ciência aos coobrigados Ademar Pinto Rosa, CPF: 066.343.625-72 e Luciano Pinto Rosa, CPF: 929.146.085-00, dos respectivos Termos de Responsabilidade Passiva Solidária e auto de infração, abrindo-lhes prazo de 30 dias para pagamento ou apresentação de impugnação, encaminhando-se, a seguir, os autos à Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) competente, para que profira nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza