



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csc/7

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Recurso nº : 140324
Matéria : IRPJ E OUTROS EX.: 1998
Recorrente : NJS PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 12 de agosto de 2004.
Acórdão nº : 107-07.754

INCONSTITUCIONALIDADES.

O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

INFORMAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. LEI ADJETIVA.

As leis meramente adjetivas, que apenas instituem novos processos de fiscalização ou ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram quaisquer dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento, são aplicáveis na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que alcancem fatos geradores pretéritos, e diferem das leis materiais, as quais integram o próprio objeto do lançamento.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

Nas hipóteses de comunhão de interesses de duas ou mais pessoas na situação em que se traduza o fato gerador, todas

D
unzu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

essas pessoas, caso tenham concorrido para sua efetiva realização, ressalvadas aquelas cuja participação não reste suficientemente comprovada, devem figurar como sujeitos passivos solidários.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta corrente, mantida junto a 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.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.

No caso de inexistência ou de falta de apresentação da escrituração a que estiver obrigado o sujeito passivo, fica autorizado o arbitramento do lucro apurado com base no valor das receitas omitidas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/FATURAMENTO

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Tratando-se de lançamentos decorrentes, mantidos os valores tributáveis que lhes deram causa, deve-se dar a estes o mesmo destino.

FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do imposto ou da contribuição, de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NJS PARTICIPAÇÕES LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de nulidade do lançamento pela aplicação retroativa à Lei Complementar nº: 105/2001 e Lei nº: 10174/01, vencidos os Conselheiros Hugo Correia Sotero e Octavio Campos Fischer e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da imputação de responsabilidade as pessoas indicadas no voto do relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

MARCOS RODRIGUES DE MELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

Recurso nº : 140324
Recorrente : NJS PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo em questão de Autos de Infração, referentes ao ano-calendário de 1998, de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, às fls. 10 a 14, no valor de R\$4.243.051,41 (quatro milhões, duzentos e quarenta e três mil, cinqüenta e um reais e quarenta e um centavos); de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, às fls. 15 a 18, no valor de R\$288.914,90 (duzentos e oitenta e oito mil, novecentos e quatorze reais e noventa centavos); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, às fls. 19 a 22, no valor de R\$888.968,98 (oitocentos e oitenta e oito mil, novecentos e sessenta e oito reais e noventa e oito centavos); e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, às fls. 23 a 26, no valor de R\$426.705,12 (quatrocentos e vinte e seis mil, setecentos e cinco reais e doze centavos), acrescidos das cominações legais pertinentes.

O Auto de Infração de IRPJ foi proveniente de arbitramento do lucro, nos quatro trimestres do ano-calendário de 1998, com base em depósitos bancários não contabilizados, cuja origem não foi comprovada, em virtude de a Contribuinte não apresentar seus livros e documentos contábeis e fiscais, conforme Termo de Verificação Fiscal e documentação, em anexo.

O enquadramento legal aponta infração ao artigo 47, inciso III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; como também aos artigos 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Houve o agravamento da multa de lançamento de ofício para o percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, em virtude da alegada caracterização de fraude, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal e no processo de nº 10580.001956/2003-50, relativo à Representação Fiscal para Fins Penais, apensado ao presente processo.

O Auto de Infração relativo ao PIS decorreu da falta de recolhimento dessa contribuição, nos meses de janeiro a dezembro de 1998, detectada na fiscalização do imposto de renda. O enquadramento legal aponta infração ao artigo 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07, de 7 de setembro de 1970; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982; artigo 24, §

unfer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

2º, da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

O Auto de Infração relativo à COFINS foi proveniente da falta de recolhimento dessa contribuição, nos meses de janeiro a dezembro de 1998, detectada na fiscalização do imposto de renda.. O enquadramento legal aponta infração aos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; e artigo 24, § 2º, da Lei nº 2.249, de 1995.

O Auto de Infração relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido decorreu da falta de recolhimento dessa contribuição, nos quatro trimestres do ano-calendário de 1998, com enquadramento legal apontando infração aos artigos 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; artigos 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; e artigo 29, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Ressalte-se que foram tributariamente responsabilizados os Srs. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, Jorge Luiz Christ Mussumesci, Rafael Lustig – esses considerados seus verdadeiros sócios –, Aloísio Sandes Santana, Marcus Aurélio Sandes Nunes, João Reis Batista dos Santos e a Sra. Ângela Isabel Gomes Aguiar. O Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar foi, também, apontado como responsável perante a Secretaria da Receita Federal.

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 28 a 45, as Autuantes, resumidamente, relatam que:

- constatamos a existência das seguintes irregularidades: I – utilização de interpostas pessoas, as quais tiveram suas assinaturas falsificadas; II – movimentação de conta bancária, no montante superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), no ano de 1998, através de procuração inidônea, incluindo procuração pública na qual consta assinatura inautêntica; III – realização de operações envolvendo câmbio de moedas estrangeiras, acordadas com terceiros, pessoas físicas e, sobretudo, jurídicas, cujos valores transitaram por contas bancárias em nome da fiscalizada; IV – existência de uma rede de relações constituída para operacionalizar a prática das irregularidades acima. Tais irregularidades ensejaram o não pagamento de tributos, caracterizando a sonegação fiscal;

DADOS CADASTRAIS

- o termo de início de ação fiscal datado de 27/03/2001 (fls. 127/128) foi encaminhado ao endereço constante no cadastro da Receita Federal, tendo sido devolvido pelos correios, em 02/04/2001, com a informação de que o contribuinte era desconhecido (fls. 129/131). Em 11/04/2001, encaminhamos o mesmo termo (fls. 132/133) para o endereço do sócio, e representante

WZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

perante a SRF, Sr. Romildo Nascimento de Souza, que o teria recebido (fls. 134). Em 18/05/2001, não obtendo resposta, enviamos novo termo de intimação (fls. 135/136) ao Sr. Romildo Nascimento de Souza, reiterando o teor do termo anterior, tendo sido, então, devolvido pelos correios com a informação de que o sócio havia se mudado (fls. 137/139). Desta forma, consideramos que não havíamos localizado o Sr. Romildo Nascimento de Souza, e que não podíamos estar certas de que ele havia de fato recebido o primeiro termo entregue pelos correios no seu endereço cadastral;

- em 26/07/2001, comparecemos ao endereço cadastral da empresa (rua Lauro de Freitas, 177, São Cristóvão, Salvador/BA) e não localizamos o número indicado. Lavramos, pois, nesta mesma data, termo de constatação (fls. 140) com a Sra. Itânia Fernandes Araújo Fiúza, que reside no nº 148 da referida rua há, aproximadamente, 20 anos, e que nos informou ser a numeração da rua irregular, bem como desconhecer a empresa sob fiscalização. Vez que a Interessada, assim como seu responsável perante a SRF, não foram localizados em seus endereços cadastrais, elaboramos representação fiscal, protocolizada sob o número 10580.004787/2001-48, na qual sugerimos que a fiscalizada fosse declarada inapta (fls. 141/163). Através do Ato Declaratório Executivo nº 104, datado de 18/10/2001, publicado no Diário Oficial da União em 24/10/2001 (fls. 159), a Interessada foi declarada inapta;
- tendo-nos sido fornecido (fls. 164/ 73) pela Junta Comercial do Estado da Bahia, cópia dos atos arquivados em nome Interessada, observamos que não fora registrada qualquer alteração contratual e que o endereço do Sr. Romildo Nascimento de Souza ali constante (fl. 171) era Travessa Samba, 5E, Salvador/BA, divergindo, portanto, daquele constante dos nossos cadastros. Observamos, também, que o endereço do outro sócio, Sr. Roque Reis de Jesus Gonçalves, constante do contrato social (fls. 171), também divergia daquele constante dos nossos cadastros (fls. 174);
- em 18/10/2001, fomos procuradas pelo Sr. Romildo Nascimento de Souza, que nos informou, conforme termo de constatação de fls. 175/176, o que se segue: jamais foi sócio da empresa sob fiscalização, não tendo assinado o contrato de constituição da empresa e nunca tendo movimentado valores em nome desta; não outorgou poderes a terceiro para assinar documentos ou movimentar valores em seu nome; desconhece o endereço cadastral da empresa, e nunca ouviu falar dela; desconhece o outro sócio da Interessada, Sr. Roque Reis de Jesus Gonçalves; tendo comparecido ao Banco do Brasil e ao Bradesco, observou que as assinaturas ali constantes não foram realizadas por ele; está desempregado no momento e já teve seus documentos de identificação extraviados;

unw



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

- solicitamos (fls. 180/181), de acordo com os incisos VIII e XI do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, a emissão de Requisição de Informações Financeiras (RMF) para o Banco do Brasil e para o Banco Bradesco (fls. 182/183 e 200/201), os quais nos encaminharam (fls. 184 e 202) informações cadastrais (fls. 185/199 e 203/213) e extratos bancários da fiscalizada, em meio magnético; de posse desses extratos, eliminamos todas as transferências entre as contas, resgates e aplicações, financiamentos, estornos e valores irrelevantes;

DADOS FORNECIDOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

- verificamos constar do cadastro do Banco do Brasil (fls. 185 e 188), como sede da empresa, ora a rua dos Albigebes, 06, Comércio, ora o nº 167 da rua Lauro de Freitas, em São Cristóvão; como grupo empresarial junto ao Banco do Brasil, consta "Ultra Intelig S/A"; como referência para outras informações cadastrais, a empresa "Travel Importação"; e como testemunhas, os senhores Marcos Aurélio Nunes e Marcelo Oliveira Landim (fls. 188). O contabilista responsável pelo balanço patrimonial apresentado ao Banco do Brasil é o Sr. José Everaldo Maia, CPF nº 176.934.115-34 (fls. 189). Intimado, em 11/02/2003 (fls 548/550), a comparecer à sede da DRF-Salvador, ele deixou de fazê-lo, bem como de se pronunciar;
- essa instituição financeira, além de cópia do contrato social (fls. 191/193), que tem como data 02/12/1997, apresentou-nos cópias de procurações públicas (fls. 194/195), registradas no Tabelionato do 6º Ofício de Notas da Comarca de Salvador, datadas de 05/02/1998 e 15/01/1999, através das quais o Sr. Romildo Nascimento de Souza, supostamente, teria outorgado poderes ao Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, para movimentar contas bancárias em nome da fiscalizada. O Banco do Brasil nos forneceu, ainda, cópia dos cartões de autógrafos, em nome dos sócios cadastrais da empresa (fls. 196, 198 e 199) e do procurador, Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar (fl. 197), sendo que o Sr. João Reis Batista dos Santos aparece como testemunha das assinaturas dos sócios cadastrais;
- cabe ressaltar que as assinaturas constantes do cadastro dessa instituição financeira, em nome de Romildo Nascimento de Souza, sejam nos cartões de autógrafos (fls. 196 e 199), sejam na ficha cadastro de abertura de conta (fl. 188), divergem bastante daquelas constantes do próprio contrato social (fl. 193) e das procurações públicas (fls. 194/195) em poder do Banco do Brasil, causando-nos estranheza que se pudesse ter crido terem sido realizadas pela mesma pessoa. As assinaturas constantes do contrato social e das procurações públicas guardam semelhança com as constantes dos documentos de identidade que nos foram apresentados pelo Sr. Romildo Nascimento de Souza (fl. 179), bem como com aquelas efetuadas por ele em nossa presença – e que constam do termo de constatação datado de

u2u



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

18/10/2001 (fl. 176) –, embora, como veremos a seguir, sejam inautênticas. Enfatizamos, pois, que as assinaturas constantes dos documentos bancários junto ao Banco do Brasil (ficha de cadastro, cartão de autógrafos e mesmo cheques), em nome de Romildo Nascimento de Souza divergem bastante dos próprios documentos apresentados a esta instituição financeira em nome deste senhor (procuração pública e contrato social);

- no cartão de autógrafos em nome de Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, fornecido pelo Banco do Brasil, consta como endereço a av. ACM, 3.247/203, Ed. Empresarial Delta (fl. 197). Esse endereço é o mesmo endereço cadastral da empresa Travel Importação Exportação e Assessoria Ltda (fl. 653). Essa empresa, por sua vez, tem como sócios (fl. 654) os senhores Marcus Aurélio Sandes Nunes e João Reis Batista dos Santos – testemunhas da fiscalizada e de seus sócios cadastrais junto ao Banco do Brasil, conforme já mencionado –, já tendo participado do seu quadro societário, na sua constituição, o Sr. Aloísio Sandes Santana (fls. 656/663);
- nos dados do procurador, Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, fornecidos pelo Banco Bradesco, observamos constar como seu endereço a rua Graviola, Ed. Marina di Napoli, apt. 601, Caminho das Árvores, Salvador/Ba. (fl. 206). O Banco Bradesco também nos forneceu cópia das procurações públicas e dos cartões de autógrafos em nome de Romildo Nascimento de Souza e Luiz Marcelo Pereira de Aguiar (fls. 209/213), sendo aplicáveis a estes documentos as mesmas observações que tecemos ao analisarmos os dados que nos foram apresentados pelo Banco do Brasil, inclusive quanto à divergência dos padrões gráficos das assinaturas em nome do sócio cadastral;
- solicitamos, através de RMF (fls. 475/478 e 484) aos Bancos Itaú, Bradesco e do Brasil, cópia dos documentos de identificação apresentados pelas pessoas físicas, desde a abertura da conta corrente até o seu encerramento. Observa-se que as assinaturas dos sócios constantes da proposta de abertura de conta corrente apresentada ao Banco Itaú (fls. 487/490, 494, 499 e 506) também não correspondem àquelas constantes das fichas de identificação fornecidas pelo Instituto de Identificação Pedro Mello, em nome de Romildo Nascimento de Souza e Roque Reis de Jesus Gonçalves, sendo, mesmo, bastante divergentes. Verifica-se que o padrão gráfico das assinaturas em nome de Romildo Nascimento de Souza, constantes dos cartões de autógrafos junto às instituições financeiras, bem como da proposta de abertura de conta bancária, é bastante semelhante ao padrão gráfico do Sr. Marcus Aurélio Sandes Nunes;
- consta do depósito de fl. 280, como favorecido, não a fiscalizada, mas sim o Sr. Marcos Sandes. Constam como testemunhas, junto ao Banco Itaú, Maria do Carmo Viegas Ramos, CPF nº 506.016.285-00, e Sheilla M. Azevedo

unim



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

Aguiar, CPF nº 335.940.905-16 (fl. 489). O Sr João Reis Batista dos Santos, bem como a empresa Uno Turismo Ltda., constam, junto a essa instituição financeira, como referências do Sr. Romildo Nascimento de Souza (fl. 494). Junto ao Banco Itaú, como bens dos sócios, constam veículos de luxo e importados, como o modelo Cherokee, da marca Chrysler (fl. 494), o que é incompatível com a formação e endereço dos sócios cadastrais;

EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO PÚBLICA

- comparecemos ao Tabelionato do 6º Ofício de Notas da Comarca de Salvador, tendo sido recebidas pela tabeliã titular, Sra. Ivanise Pinto Varela, a qual reconheceu, conforme termo de constatação de 22/02/2002 (fl. 214), como autênticos os instrumentos de procuração em nome da fiscalizada, cujas cópias nos haviam sido fornecidas pelas instituições financeiras. A tabeliã nos informou, também, que o Sr. Romildo Nascimento de Souza não possuía firma registrada nesse tabelionato;
- comparecemos, em 01/03/2002, ao endereço constante do cadastro do Bradesco, em nome do Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar – rua Graviola, Ed. Marina di Napoli, apt. 601, Caminho das Árvores, Salvador/Ba. –, e fomos recebidas pelo Sr. Aloísio Sandes Santana – ex-sócio da “Travel” –, o qual nos informou, conforme termo de constatação (fl. 352), ser inquilino do imóvel há, aproximadamente, 7 anos, e que Luiz Marcelo Pereira de Aguiar não mais residia no local há cerca de 3 anos, sendo mesmo amigo da família e tendo ali residido para estudar, desconhecendo, porém, sua atual residência. Solicitamos (fls. 353/354), então, ao Instituto de Identificação Pedro Mello, cópia das fichas de identificação ali arquivadas, em nome de Romildo Nascimento de Souza, Roque Reis de Jesus Gonçalves, Luiz Marcelo Pereira de Aguiar e Aloísio Sandes Santana. De posse desses documentos (fls. 355/359), observamos que, como endereço do Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, constava, também, o da rua Graviola, no Caminho das Árvores;
- fomos procuradas – provavelmente em face de informação que lhe fora dada pelo Sr. Aloísio Sandes Santana – pelo Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, no dia 05/03/2002, que nos informou, conforme termo de constatação (fls. 360/361), que: em 1998, foi procurado pelos Srs. Jorge Pinheiro e Rafael, originários de São Paulo, que lhe propuseram, tendo ele aceito, trabalhar como procurador, para movimentar conta bancária e receber, para tanto, a quantia de R\$ 500,00; assinou cartões de autógrafos, junto ao Banco do Brasil e ao Banco Bradesco, e em torno de 10 talões de cheques, em nome da empresa “NJS Ltda”, entregando-os àqueles senhores; desconhece tanto o endereço da empresa quanto os endereços residenciais e comerciais dos dois senhores, só tendo estado em companhia destes por cerca de 4 vezes; o contato com eles era feito através de ligações de telefones públicos para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

seus aparelhos celulares, não mais recordando seus números; assinou procuração e a entregou aos mencionados senhores; não forneceu aos bancos ou aos citados senhores qualquer endereço seu e jamais lhes forneceu qualquer documento comprobatório de residência; em 1997, morava na rua Graviola, 327, Ed. Marina di Napoli, apt. 601, Caminho das Árvores, local onde reside sua irmã, Ângela Isabel Gomes Aguiar, tendo ali residido por apenas seis meses; sua irmã desconhece as suas atividades como procurador da fiscalizada; o Sr. Aloísio Sandes Santana é namorado de sua irmã; desconhece qualquer pessoa com o nome de Romildo;

RELAÇÕES COM A UNO CÂMBIO E TURISMO LTDA.

- em 18/04/2002, tendo intimado o Sr. João Reis Batista dos Santos, na qualidade de responsável perante a SRF por outra empresa então sob fiscalização – a “Travel” –, a qual aparece como referência para informações cadastrais da fiscalizada junto ao Banco do Brasil, fomos informadas por ele (fls. 364/365), com relação à fiscalizada, que: fora convidado, em 1996, pelo Sr. Aloísio Sandes Santana a trabalhar na empresa Uno Cambio e Turismo Ltda, a qual funcionava na Av. ACM; 3.247, Ed. Empresarial Delta, 1º andar; na “Uno”, onde também trabalhavam o Sr. Aloísio Sandes Santana, o Sr. Marcus Aurélio Sandes Nunes e a Sra. Vilsara Sandes Santana Araújo, os dois últimos sobrinhos do primeiro; a “Uno”, necessitando utilizar uma conta bancária, solicitou a abertura de uma nova empresa que, em seu nome, movimentasse valores; o Sr. Aloísio Sandes Santana ofereceu – em reunião em que estavam presentes, além dele, os sócios da “Uno”, Srs. Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig – a empresa “Travel”, para que, em seu nome, fossem movimentados valores da “Uno”; o Sr. Aloísio Sandes Santana convidou o Sr. João Reis Batista dos Santos, que aceitou, a compor o quadro societário da “Travel”, vez que os sócios desta apresentavam problemas de cadastro; foram então abertas contas bancárias em nome da “Travel”, e os talões de cheques lhes eram apresentados pela Sra Vilsara Sandes Santana Araújo – antiga sócia da “Travel”, de quem ele, supostamente, teria adquirido a participação na empresa – e, assinados em branco, eram entregues a ela ou ao Sr. Aloísio Sandes Santana; desconhece as operações que deram origem à movimentação financeira, bem como os destinatários dos cheques, sabendo apenas que eram operações feitas em dinheiro ou cheques, não sendo utilizados cartões de crédito; em virtude do montante movimentado nas contas, em 1998, o Sr. Aloísio Sandes Santana propôs que se encerrassem tais contas bancárias, tendo, também, sido dada baixa na inscrição da empresa junto à SRF; os sócios da “Uno” moravam no Rio de Janeiro, vindo, ocasionalmente, a Salvador, sendo o Sr. Aloísio Sandes Santana o responsável pelo estabelecimento de Salvador e pelos contatos com os sócios da “Uno”;

un



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

- verifica-se (fls. 648 e 650) que a "Uno", com inscrição no CNPJ sob o número 35.819.382/0001-64, e endereço no Rio de Janeiro, teve, em 1996, a sua razão social alterada para Winter Turismo e Câmbio Ltda e, em 1999, foi cancelada sua inscrição no CNPJ. A filial 0003 (fl. 647) dessa empresa, "Winter", com endereço na Av. ACM, 3.247, sala 103, Salvador/Ba, ou seja, também no Ed. Empresarial Delta, foi constituída em 1995 e cancelada em 1997. Havia, também, uma filial em São Paulo (0002), constituída em 1994 e cancelada em 1999 (fl. 646). Em 1996, foi alterado o CPF do responsável pela "Winter" perante a SRF, o qual deixou de ser o Sr. Sergio Martins Vilhena e passou a ser o Sr. Jorge Luiz Christ Mussumesci (fls. 651/652);
- nessa mesma data, 18/04/2002, lavramos termo de constatação e intimação fiscal (fl. 366) com o Sr. João Reis Batista dos Santos, para registrar as informações fornecidas por ele de que desconhecia Luiz Marcelo Pereira de Aguiar e a empresa "NJS", bem como os senhores Romildo Nascimento de Souza e Roque Reis de Jesus Gonçalves, e intimá-lo a esclarecer as razões pelas quais abonou junto ao Banco do Brasil as assinaturas dos dois últimos, os quais lhes são desconhecidos. Em resposta (fl. 368), datada de 24/04/2002, o Sr. João Reis Batista dos Santos ratificou desconhecer Romildo Nascimento e Souza e Roque Reis de Jesus Gonçalves e atribuiu o abono de suas assinaturas a solicitação por parte do gerente do banco ou de qualquer funcionário da instituição financeira ou mesmo de algum conhecido seu. Assim, foi solicitado (fls. 220/264 e 303/333) aos bancos, através de nova RMF, os documentos apresentados quando da abertura da conta corrente e documentos que deram origem a lançamentos a crédito e a débito, conforme demonstrativo em anexo elaborado por nós, no qual levamos em consideração as transferências entre contas, resgates, aplicações, financiamentos, estornos e valores irrelevantes;
- INFORMAÇÕES DE TERCEIROS QUE REALIZARAM OPERAÇÕES BANCÁRIAS COM A FISCALIZADA – CÂMBIO DE MOEDA ESTRANGEIRA
- de posse dos mais de 4.000 documentos comprobatórios dos débitos e créditos fornecidos pelas instituições financeiras, elaboramos demonstrativo, no qual consta o beneficiário do débito ou responsável pelo crédito na conta da fiscalizada. Realizamos pesquisas nos sistemas cadastrais (CPF e CNPJ) da SRF e identificamos pessoas físicas e jurídicas responsáveis pelos créditos ou beneficiárias dos débitos nas contas bancárias da fiscalizada. Intimamos, então (anexos I a V, onde os termos de intimação fiscal, seus avisos de recebimento e respostas dos contribuintes estão organizados por ordem alfabética), tais contribuintes a identificar as operações que deram causa ao pagamento/recebimento dos valores em questão (documentos bancários constam dos anexos VI a IX, ordenados por ordem alfabética),

mtm



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

identificar os responsáveis pela empresa com os quais foram mantidos contatos e identificar o local onde foram realizadas as operações;

- parte dos contribuintes deixou de responder a nossos questionamentos. Quanto aos que nos responderam, suas respostas convergem para a realização de operações de câmbio de moeda estrangeira, acordada com terceiros, tendo sido utilizada, para tanto, a conta bancária da fiscalizada, como veremos a seguir (demonstrativo de fls. 113/122). Diversos contribuintes, inclusive pessoas jurídicas, responderam não se recordar da operação e não possuir comprovantes de qualquer transação realizada com a fiscalizada. Outros afirmaram tratar-se de pagamento a credores, por empréstimos tomados, desconhecendo a fiscalizada, tendo efetuado o depósito por solicitação e indicação dos credores. Algumas pessoas físicas, como os senhores Antonio Carlos Francisco de Oliveira e Jailton Balbino da Silva, sacaram diversos cheques em valores elevados, não tendo sido possível localizá-los, vez que as correspondências retornaram ou eles deixaram de atender nossa intimação. Tais beneficiários não apresentam em seus dados constantes do cadastro da SRF compatibilidade com o montante recebido, e suas assinaturas demonstram grafismo simplificado, fazendo-nos crer tratar-se de interpostas pessoas, que foram utilizadas tão-somente para retirada dos valores das instituições financeiras;
- o Sr. Gileno Gomes Passos, tendo sido o destinatário de cheques nominais em total superior a R\$4.000.000,00, durante o ano de 1998, compareceu (fls. 664/668) à sede DRF-Salvador, em 28/10/2002, e nos informou (fls. 669/671) que: trabalhando como *moto-boy* autônomo junto a um *delivery* de comida chinesa, foi convidado por dois senhores, chamados Rafael Lustig e Jorge, para trabalhar com eles, sacando dinheiro junto ao Banco do Brasil; aceitou o trabalho, passando a ser contatado por telefone celular e comparecendo à agência do Banco do Brasil, no Caminho das Árvores, em Salvador, quando lhe era entregue, pelos citados senhores, o cheque a ser sacado e a carta de solicitação da disponibilização dos valores pela instituição financeira, os quais eram apresentados ao caixa; após realizar o saque, entregava o dinheiro aos Srs. Rafael e Jorge, recebia a quantia de R\$100,00 pelo serviço prestado, observando que os dois senhores dirigiam-se à sala reservada da agência bancária; desconhece os endereços deles, sabendo apenas ser um de São Paulo e outro do Rio de Janeiro;
- observando que o Sr. João Reis Batista dos Santos recebeu R\$80.000,00 da fiscalizada, através de cheque nominal, o intimamos (fls. 673/675) a esclarecer o fato, tendo ele respondido (fl. 676) não ter maiores informações sobre o referido cheque, que foi depositado em sua conta bancária, pois, como já dissera antes, essa conta era movimentada pelos senhores Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig;

inter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

- a empresa Adeltur Agência de Viagens Ltda nos informou ter sido procurada pelo Sr. Jorge Luiz Christ Mussumesci, sócio gerente da "Winter", para comprar dólares de turistas que visitaram Porto Seguro, onde está localizada a agência de viagens, e que acreditava que os depósitos em sua conta bancária fossem efetuados diretamente pela "Winter", só tomando conhecimento de que a fiscalizada fora a responsável por tais créditos em sua conta corrente com o recebimento do nosso termo de intimação fiscal;
- todas as respostas obtidas estão consolidadas no demonstrativo de fls. 113 a 122. Além das já citadas acima, algumas delas serão aqui relatadas (vide itens 60 a 98 do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 36 a 39). Observa-se a convergência dos que prestaram informações ao Fisco, no sentido de que as operações realizadas através da conta bancária da fiscalizada reportarem-se a operações de câmbio com moeda estrangeira. Além disso, as respostas afluem para a empresa "Uno", cuja razão social foi alterada para "Winter";
- através do Ofício Decif/Gabin 2002/236 (fls. 677/683), datado de 28/04/2002, o Banco Central do Brasil comunicou à SRF que a empresa Votoserv Empreendimentos e Participações Ltda realizou operações de venda de câmbio, classificadas como Investimento Direto no Brasil – Participações em Empresas no País ou em subsidiárias/filiais no País, relativas à integralização de seu capital subscrito por sua sócia Vindat Trade Sociedade Anônima (Uruguai); todavia, os recursos em moeda nacional provenientes de tais contratos foram destinados a inúmeras contas correntes, entre as quais a conta da "NJS". Consta, ainda, do referido Ofício: "cabe registrar que a "Votoserv" fomentou transferências internacionais irregulares em moeda nacional, a título de disponibilidades no exterior ou investimentos em títulos externos (...)". Verifica-se, pois, mais uma vez, o aparecimento de indicativos a operações de câmbio relacionadas com movimentação financeira em conta da fiscalizada;

EXISTÊNCIA DE UMA TEIA DE RELAÇÕES

- na declaração de rendimentos do Sr. Aloísio Sandes Santana, relativa ao exercício de 1999 (fls. 604/608), constam como bens quotas da empresa Unitour Turismo e Cambio Ltda, US\$22.100,00 (vinte e dois mil e cem dólares norte americanos) – como saldo da aquisição de US\$61.000,00 junto à Cash Tour – e dinheiro em espécie, no valor de R\$175.000,00, sendo bastante implausível a guarda desta quantia em moeda nacional fora de instituições financeiras, sendo que, no ano seguinte, este valor aumenta para R\$215.000,00. Em 1999, o Sr. Aloísio Sandes Santana foi excluído do quadro societário da "Unitour", passando esta a ter como sócios Vilsara Sandes Santana Araújo (fls. 642/644) – que também já fez parte do quadro societário da "Travel" (fls. 659/661) e foi citada, pelo Sr. João Reis Batista dos Santos, como a pessoa para quem eram entregues os cheques



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

assinados em branco desta empresa (fls. 364/ 65) – e Marcos Antonio Brito de Araújo;

- tais elementos demonstram a existência de operações envolvendo câmbio de moeda estrangeira, o que vem ao encontro das informações prestadas por pessoas que realizaram operações vinculadas a lançamentos nas contas bancárias da Interessada. Da análise dos documentos comprobatórios dos lançamentos fornecidos pelas instituições financeiras, observamos, entre outros, que o Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar fora beneficiado com valores que giram em torno de R\$270.000,00 (fls. 270/279), e não com R\$500,00, como nos havia afirmado (fls. 360/361). Intimamos (fls. 396/397), em 09/07/2002, o Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar a comparecer à sede da DRF-Salvador, para prestar esclarecimentos, o que ele veio a fazer em 31/07/2002, ratificando todas as informações que nos foram prestadas anteriormente, constantes do termo de constatação lavrado em 05/03/2002, inclusive quanto a ter recebido, por sua participação nas atividades da empresa sob fiscalização, tão-somente a quantia de R\$500,00, e afirmou ter assinado apenas cheques em nome da "NJS" (fl. 398);
- verifica-se, também, que a Sra. Ângela Isabel Gomes Aguiar, irmã de Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, ao contrário do que este afirmara, com relação a sua ignorância de suas atividades como procurador da fiscalizada, foi beneficiária de créditos oriundos da Interessada (fls. 283/290). Diante da existência de correspondências, em papel timbrado, em nome da fiscalizada, dirigida à instituição financeira (fls. 340/341), assinadas pelo Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, através das quais foi solicitada a movimentação de valores, fica constatado que ele faltou com a verdade ao prestar esclarecimentos ao Fisco, pois este fato contradiz suas declarações quanto à forma de operar com a conta bancária e mesmo quanto a assinar tão-somente cheques em nome da Interessada;
- podemos observar, nas declarações de rendimentos de Aloísio Sandes Santana (fls. 590/612), identificado como namorado de sua irmã pelo Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, que ele possuía sala comercial no mesmo endereço que o informado pelo procurador ao Banco do Brasil – Ed. Empresarial Delta, na Av. ACM –, sendo este também o endereço cadastral da "Travel" e da "Winter" (nova razão social da "Uno"), em Salvador. Ressaltamos que o Sr. Aloísio Sandes Santana, como já mencionado, reside, juntamente com a Sra. Ângela Isabel Gomes Aguiar, no imóvel de propriedade desta, conforme declaração de rendimentos apresentada por esta (fls. 557/567), cujo endereço foi fornecido pelo procurador, Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, irmão desta senhora, ao Banco Bradesco, visando ao recebimento de correspondências. Pelo acima relatado, verificamos haver coincidência de endereços (comerciais e residenciais) entre o Sr. Luiz

Winter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

Marcelo Pereira de Aguiar e o Sr. Aloísio Sandes Santana, denotando a existência de interesses em comum;

- verifica-se, também, conforme declaração de rendimentos apresentada por Aloísio Sandes Santana (fls. 606), que este teria vendido, no ano de 1998, a Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, sete linhas telefônicas, o que, além de apontar para relações comerciais entre os dois, indica que o Sr. Luiz Marcelo não teria razões para utilizar telefones públicos ao telefonar para os dois senhores, que, segundo ele, o teriam convidado a participar da movimentação financeira da Interessada. Na mesma data, 31/07/2002, intimamos (fls. 399/472) o Sr. Luiz Marcelo a pronunciar-se acerca do teor do termo de constatação lavrado com o Sr. Romildo Nascimento de Souza, bem como a justificar valores lançados a crédito em contas bancárias da Interessada, e a identificar os beneficiários dos lançamentos a débito em tais contas;
- em 04/06/2002, ele respondeu (fls. 473/474) não ter qualquer conhecimento de quem seja o Sr. Romildo Nascimento de Souza, desconhecer a destinação dos cheques e não saber identificar as operações relativas à movimentação financeira nas contas bancárias. Acrescenta, ainda, que localizou umas anotações suas, e que, dentre as mesmas, estava um papel contendo o nome e CPF dos Srs. Jorge P. Christ Mussumesci, que se apresentava como Jorge Pinheiro, CPF nº 838.526.727-00, e Rafael Lustig, CPF 093.360.038-51, porém, não mais teve qualquer contato com eles. Observa-se que estes senhores são os sócios da "Winter", nova razão social da "Uno";
- enviamos termo de intimação (fls. 542/547) ao Sr. Marcus Aurélio Sandes Nunes, sócio da "Travel", citado como favorecido em um depósito bancário realizado em conta da fiscalizada, tanto para o seu endereço constante do cadastro da SRF, quanto para o constante da procuração pública, cuja cópia nos foi fornecida pelas instituições financeiras, tendo ambas retornado, uma delas com a informação de que o endereço era desconhecido e outra que o endereço era insuficiente. Enviamos, também, correspondências (fls. 371/394) para os endereços cadastrais dos sócios da "Winter", que retornaram com a informação de que eles haviam se mudado. Cabe ressaltar que algumas dessas correspondências foram recebidas e, posteriormente, devolvidas com a informação acerca da mudança do destinatário. Tendo sido informadas pelo Sr. João Reis Batista dos Santos (fl. 676) de novos endereços dos sócios da "Winter", enviamos correspondências para tais endereços (fls. 530/541). A intimação enviada para o Sr. Rafael Lustig foi devolvida com a informação de que ele era desconhecido. Já o termo de intimação fiscal enviado para o Sr. Jorge Luiz Christ Mussumesci, foi

unw



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

recebido em 20/12/2002 pela Sra. Caroline G. Mussumesci, porém ele não se pronunciou;

RELAÇÕES COM A "TRAVEL"

- Existem diversos elementos que aproximam a Interessada da empresa "Travel", dentre os quais citamos, além dos já relatados acima: o contador das duas empresas é o Sr. José Everaldo Maia, CPF 176.934.115-34 (fls. 189 e 645); os beneficiários dos débitos e responsáveis pelos créditos nas contas bancárias coincidem por diversas vezes (conforme demonstrativo de fls. 123/126); as agências bancárias onde as duas empresas mantiveram contas são coincidentes, sendo que sócios da "Travel" serviram de testemunhas para as assinaturas dos sócios da fiscalizada, e mesmo o nome da "Travel" foi citado como referência; a "Travel" encerrou suas atividades, sugerindo que as contas da "NJS" passaram a ser utilizadas nas atividades que, até então, eram da primeira; há coincidência de endereços para correspondência, seja de sócios, procuradores, ou mesmo das empresas; os nomes das pessoas envolvidas e/ou citadas apresentam muita coincidência, formando mesmo uma rede de relações; constam em alguns documentos fornecidos pelas instituições financeiras depósitos em conta da fiscalizada, tendo como beneficiário a "Travel", cujo nome foi riscado e preenchido o da "NJS", citando-se, como exemplo, o depósito realizado em 04/03/1998 (fl. 281); existem, também, documentos relativos a depósitos em conta da fiscalizada, onde fora preenchido como beneficiário o Sr. Marcus Sandes (fl. 280), que faz parte do quadro societário da "Travel"; no verso de alguns cheques emitidos pela fiscalizada há a observação: "conf. Marcus" ou "Confirmado com Marcus tesoureiro" (fls. 342/351);

CARACTERIZADA FALSIDADE IDEOLÓGICA

- fomos procuradas pelo Sr. Romildo Nascimento de Souza, em 19/03/2002, que nos informou (fls. 509/510) ter descoberto, ao solicitar certidão de ações cíveis e criminais, estar sendo utilizado como "laranja" em mais duas empresas: AG Materiais de Construção Ltda, CNPJ nº 16.374.365/0001-16 e Bellofrios Comercial de Alimentos Ltda, CNPJ nº 42.081.778/0001-12, tendo como sócio em todas elas o Sr. Roque Reis de Jesus Gonçalves. Afirmou também ter prestado queixa junto à Delegacia de Crimes Econômicos e contra a Administração Pública – DECECAP, a qual solicitou ao Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto a realização de exames para se detectar a autenticidade gráfica de documentos que teriam sido por ele assinados. Foi-nos fornecida cópia (fls. 511/515) do laudo de exame pericial ICAP nº 2002.006933 01, realizado pelo referido Instituto, no qual fica constatado que as assinaturas em nome de Romildo Nascimento de Souza e Roque Reis de Jesus Gonçalves, constantes do contrato social da fiscalizada, não foram realizadas por seus respectivos punhos, ou seja, foram falsificadas;

W



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

- em 16/08/2002, intimamos (fls. 516/522) Roque Reis de Jesus Gonçalves, que compareceu à sede da DRF-Salvador, em 27/08/2002, e nos afirmou (fl. 523): não ser sócio da empresa sob fiscalização, não reconhecendo como suas as assinaturas constantes do contrato social da empresa e do cartão de autógrafo em seu nome fornecido pelo Banco do Brasil; desconhecer o endereço cadastral da Interessada, bem como seus verdadeiros sócios ou suas atividades; só ter ouvido falar da fiscalizada, bem como de Romildo Nascimento de Souza, ao ser intimado a comparecer à DECECAP, em virtude de denúncia feita por este; desconhecer os senhores João Reis Batista dos Santos e Luiz Marcelo Pereira de Aguiar;
- solicitamos (fls. 525/529) ao Instituto de Criminalística Afrânio Peixoto que fosse realizado exame grafotécnico, para se detectar a autenticidade das assinaturas em nome dos sócios da Interessada, constantes do contrato social, dos cartões de autógrafos e das procurações públicas através das quais foram outorgados poderes a Luiz Marcelo Pereira de Aguiar. O laudo ICAP nº 2002.01908 01 (fls. 684/721) aponta para a inautenticidade das assinaturas em nome de Romildo Nascimento dos Santos e Roque Reis de Jesus Gonçalves, constantes do contrato social, das procurações públicas e dos cartões de autógrafos, o que indica a intenção clara da inserção de elementos não verdadeiros em tais documentos;

CARACTERIZAÇÃO DE DOLO

- diante do exposto, está demonstrada a existência de acordo entre diversas pessoas físicas e jurídicas visando à utilização de contas bancárias em nome de terceiros – o que, por si só, já caracteriza o dolo. Diversos outros aspectos dos procedimentos adotados pelos responsáveis pela movimentação financeira através das contas bancárias da fiscalizada denotam a intenção de iludir e de evitar suas reais responsabilidades. Para atingir seus objetivos – esquivar-se a suas responsabilidades, ou realizar operações não permitidas – os responsáveis praticaram diversas ações irregulares, como falsificar assinaturas, realizar operações em nome de interpostas pessoas e prestar informações falsas a funcionários públicos no exercício de suas funções;

TRIBUTAÇÃO

- o contribuinte não apresentou DCTF referente ao ano de 1998, tendo apresentado declaração de inatividade para o período. Tendo em vista que ele não apresentou qualquer livro ou documento, não nos resta outra alternativa a não ser arbitrarmos o lucro pela não apresentação de livros e documentos (artigo 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99). Em conformidade com o artigo 42 da Lei 9.430/96, valores creditados em conta bancária cuja origem não foi

WZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

justificada são considerados omissão de receitas. Foi aplicado o percentual de 38,4 % (serviços em geral), conforme previsto no artigo 532 do RIR/99 e encontrado o lucro arbitrado, base de cálculo para o Imposto de Renda;

- da análise dos fatos acima relatados, observa-se ter havido dolo nos procedimentos adotados pelo contribuinte, ficando ele sujeito à aplicação das penalidades cabíveis. Aplicamos a multa prevista no artigo 957, inciso II, do RIR/99, vez que fica, caracterizada a fraude, com a utilização de artifícios, tais como falsificação de assinaturas, prestação de informações falsas às autoridades fiscais, produção de documentos inidôneos, existência de interpostas pessoas ("laranjas"), reunião de diversas pessoas e empresas com finalidades escusas e apresentação de declaração falsa de inatividade, com o objetivo de burlar o fisco e evitar suas responsabilidades perante terceiros;

RESPONSABILIDADES

- procederemos à alteração cadastral, de ofício, no quadro societário da empresa, passando os Srs. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, CPF nº 613.652.385-04, Jorge Luiz Christ Mussumesci, CPF nº 834.526.727-00, e Rafael Lustig, CPF nº 093.690.038-51, a compor o referido quadro. Entendemos que os Srs. Aloísio Sandes Santana, CPF nº 003.293.125-53, Marcus Aurélio Sandes Nunes, CPF nº 504.919.205-63, João Reis Batista dos Santos, CPF nº 028.941.815-15, e Ângela Isabel Gomes Aguiar, CPF nº 263.700.935-72, colaboraram para a realização dos atos acima relatados, tendo conhecimento de sua irregularidade, sendo, pois, responsáveis pelos mesmos, juntamente com os senhores citados em primeiro lugar. Como o Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar é, de fato, o responsável pela movimentação financeira em nome da Interessada, tendo, inclusive, obtido proveito financeiro com tais operações, deixando de colaborar para melhor esclarecimento dos fatos, passa ele, de ofício, a constar como responsável pela empresa perante a SRF.

Às fls. 734 a 758, Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, Aloísio Sandes Santana, Marcus Aurelio Sandes Nunes, João Reis Batista dos Santos e Ângela Isabel Gomes Aguiar –representados por procurador legalmente constituído – inconformados com a responsabilidade que a autoridade lançadora lhes atribui, em relação à empresa NJS PARTICIPAÇÕES LTDA, apresentam impugnação ao feito fiscal, alegando, em resumo, que:

PRELIMINAR

11.01 embora as pessoas acima mencionadas não aceitem a responsabilidade que a fiscalização lhes atribuiu, pelas razões de direito abaixo mencionadas, ainda assim, *ad argumentando tantum*, procurarão contestar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

lançamento, com vistas a resguardar os seus direitos, na eventualidade de lhes ser negado o direito de serem excluídas do processo;

OS FATOS

11.02 a autuação busca o pagamento do imposto de renda e contribuições sob a alegação de omissão de rendimento no exercício de 1998, evidenciada pelos depósitos bancários efetuados em contas de depósito, mantidas em instituições financeiras. Alega a autoridade lançadora que a origem dos recursos utilizados nessas operações não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea. Dito lançamento deve ser declarado improcedente pelas razões a seguir;

DO DIREITO

SOBRE A OMISSÃO DE RENDIMENTOS

11.03 a pretensão do fisco procura estribo no art. 42 da Lei nº 9.430/96 (transcreve). O dispositivo transcrito pretendeu criar uma presunção legal. Com efeito, a presunção, como lembra Alfredo Augusto Becker (Teoria Geral do Direito Tributário, p.508), "é o resultado do processo lógico mediante o qual o fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável". Em resumo, entre o fato conhecido (fato indiciário) e o fato desconhecido (provável) deve haver uma correlação segura e direta, não podendo haver dúvidas sobre a materialização dessa correlação, sob pena desse artifício legal resultar indevido por absoluta inadequação do conceito jurídico escolhido para sua concretização;

11.04 no que respeita às pessoas físicas, é evidente essa inadequação na presunção legal do citado art. 42. Várias razões militam contra a possibilidade de materialização dessa correlação lógica: a) a experiência demonstra que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos, pois o fato desconhecido pode ser de outra natureza, por exemplo: uma doação; um empréstimo; operações de *factoring*; movimentação conjunta de uma associação de pequenos comerciantes; compra e venda de dólar; agenciador de aquisição de gado; etc. Nestes casos, a movimentação bancária não implica em omissão de renda, pois esta, segundo preceitua o art. 43, inciso I, do CTN, é "o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos". Ora, a tributação do depósito implica na tributação do capital e não do produto deste; b) a permissão legal deferida pela lei complementar (art. 143, CTN) ao legislador ordinário é tributação de fatos geradores que resultem em aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda. O depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial; c) nesse sentido, tem decidido a jurisprudência administrativa e judicial;

11.05 bastante elucidativo é o artigo "Os Depósitos Bancários de Pessoas Físicas como base para a Presunção Legal de Omissão de Rendimentos"

inter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

(transcreve trecho), de autoria do ilustre Prof. Antônio Airton Ferreira, ex- Delegado de Julgamento da Receita Federal. Esse entendimento foi confirmado pela Câmara Superior de Recursos, como exemplifica o Acórdão CSRF/01-0, cuja ementa transcreve. Na área Judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários. Conclui-se, portanto, que a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430/96 colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexo causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido. Em síntese, a experiência desaconselha a adoção dessa indigitada presunção;

11.06 além desse vício de origem, essa presunção encontra sérios obstáculos técnicos. Para Aires Fernandino e Cléber Giardino, a caracterização do sinal de riqueza, para fins de descoberta do sinal exterior de riqueza, depende de vários requisitos, que os depósitos bancários, por si sós, não satisfazem, a saber: perfeita identificação do sinal; fixação da renda tributável relacionada com o sinal; demonstração da natureza tributável do rendimento; demonstração de que tal renda já não foi tributada. O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, da Suprema Corte, assim também entende, quando afirma que os depósitos representam o marco inicial de investigação, pois subjacentes a tais valores pode estar, por exemplo, presente um empréstimo, uma doação, uma atividade comercial indevidamente exercida em nome da pessoa física, a movimentação financeira de atividades proibidas (doleiros, agiotas), etc. Ora, se os depósitos representam o marco inicial da investigação, eles não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da aludida presunção legal, vale dizer, esses depósitos não podem sustentar uma presunção legal, posto que, além da ausência de correlação natural exigida na instituição desse artifício legal, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte. Para uma pessoa física, quase sempre, no rigor exigido pelo Fisco, essa prova não poderá ser produzida;

11.07 no tocante à pessoa física, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para contribuinte, com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida. Assim, não deve o lançamento prosperar, em respeito ao fato de depósito e renda serem inconfundíveis. Não é juridicamente possível fundar, exclusivamente sobre depósitos, uma presunção de omissão de rendimentos pela inexistência de correlação natural entre renda (fluxo) e depósito bancário (estoque). Esses depósitos poderiam ser apenas indício de omissão. A autoridade lançadora deveria ter aprofundado a investigação da verdade com vistas a determinar a renda

Antônio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

resultante dessas operações, em conformidade com os artigos 43 e 44 do CTN (transcreve);

11.08 assim, só permite a lei complementar (CTN, art. 44) que se tribute o montante real, presumido ou arbitrado, de renda ou de acréscimos patrimoniais. Ora, para atender à letra, à finalidade e ao sentido da lei maior, a autoridade lançadora deveria ter investigado qual o saldo bancário (em todos os bancos) existente ao final do ano, quais os bens imóveis adquiridos pelos autuada, quais os veículos possuídos pela mesma, etc, a fim de aquilatar, com propriedade, o montante da renda e dos acréscimos patrimoniais que reverteram em benefício da mesma. Somente após essa investigação é que se poderia chegar ao montante tributável. Como o procedimento da fiscalização está em gritante descompasso com a lei complementar que permite, apenas, a tributação de renda ou de acréscimo patrimonial não justificado o lançamento deve ser declarado improcedente;

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E A IRRETROATIVIDADE DA LEI.

11.09 a ilegalidade está presente, também, quando a autoridade lançadora quebra o sigilo bancário do contribuinte sem a sua permissão, e contraria o disposto no art. 11, § 3º, *in fine*, da Lei nº 9.311/96 (transcreve), que instituiu a CPMF. Dita proibição vigorou desde o ano de 1996 até a publicação da Lei nº 10.174/2001, em janeiro de 2001, cujo art. 11, § 3º (transcreve), permitiu fossem essas informações utilizadas para instauração de procedimento fiscal. Então, a proibição, que vigorou até o advento dessa lei, resultava para o contribuinte numa garantia legal de que a SRF não se utilizaria desses dados para o lançamento de outros tributos. Essa garantia redonda num direito do contribuinte, oponível à SRF, de não ser tributado no período em que vigorou dita proibição. Estamos, portanto, tratando de direitos adquiridos, cuja revogação não pode ser retroativa por força dos princípios constitucionais da irretroatividade e da não surpresa;

11.10 no que respeita à retroatividade do art. 60 da LC 105/2001, podemos argumentar que ninguém de sã consciência pode duvidar que todos os cidadãos brasileiros tinham, até a sua publicação, o direito adquirido à inviolabilidade do seu sigilo bancário. Esse direito foi-lhes reconhecido em inúmeras decisões dos tribunais superiores. A lei nova não pode, agora, retroagir para alcançar situações protegidas por direito que já se incorporou ao patrimônio da impugnante e que dele já fazem parte. Pois bem, se estamos discutindo direito adquirido, estamos na esfera do direito substantivo e não do direito adjetivo. A revogação da proibição de utilização das informações obtidas através da CPMF, veiculada pela Lei nº 10.174/2001, art.11, § 3º, e a possibilidade de quebra do sigilo bancário pelas autoridades e agentes do fisco, concedida pelo art. 6º da LC 105/2001, são normas de direito substantivo, criam situações jurídicas novas que atingem direitos subjetivos. A norma de regência, pois, é o caput, e não o § 1º do art. 144 do CTN. A regra do parágrafo é aplicável somente às alterações de procedimento administrativo, quando não estão em jogo direitos adquiridos. O lançamento contra

unzu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

o qual se rebelam os reclamantes está em discordância com a jurisprudência assente nos Tribunais Superiores (transcreve acórdãos);

DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

11.11 também, não se respeitou o princípio constitucional da capacidade contributiva insculpido no art. 145, § 1º, da Carta Magna (transcreve). Ora, a administração tributária usou, indevidamente, os seus poderes para quebrar o sigilo bancário da "NJS". Mas, quando devia diligenciar para aquilatar a capacidade contributiva da mesma não o fez. Como se pode inferir pela declaração de bens dos impugnantes e pelos imóveis em que residem (a maioria de aluguel), a sua capacidade contributiva é tão pequena que soa como disparate o lançamento fiscal no montante realizado. Para que a Constituição seja cumprida à risca, é dever do fisco proceder com a mesma diligência com que se dedicou ao exame dos extratos bancários do contribuinte e investigar minuciosamente seu patrimônio, seus rendimentos e suas atividades econômicas, para que o lançamento resultante seja condizente com esse princípio constitucional;

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

a) A Lei a Doutrina e a Jurisprudência:

11.12 mesmo que admitamos a validade do lançamento, ainda assim, a exigibilidade do crédito seria somente contra a pessoa jurídica titular dos depósitos bancários e não contra terceiros que não são sócios, administradores, mandatários, etc, da empresa responsável pelos depósitos. Relembrando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, o responsável pelo crédito tributário é sem dúvida, no presente caso, a sociedade "NJS". A responsabilidade tributária é sempre do contribuinte, salvo naqueles casos em que a Lei atribua a terceiros, necessariamente vinculados ao fato gerador da obrigação tributária, como reza o art. 128 do CTN. Desse dispositivo, resulta evidente: a) que só a Lei pode atribuir a terceira pessoa a responsabilidade pelo crédito tributário; b) que essa terceira pessoa deve estar diretamente vinculada com o fato gerador da respectiva obrigação; c) que a atribuição de responsabilidade a terceira pessoa exclui a responsabilidade do contribuinte ou lhe atribui esta em caráter supletivo. Estas conclusões podem ser obtidas também do art. 121 e parágrafo único do CTN (transcreve), quando define o sujeito passivo da obrigação principal;

11.13 Ora, no caso da tributação de depósitos bancários como omissão de receita, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 refere-se tão-somente ao titular da conta. Este, portanto, o único responsável pelo crédito tributário daí decorrente. É impossível atribuir responsabilidade pelo crédito tributário a terceiras pessoas sem que haja disposição expressa de lei. Como não existe nenhuma lei atribuindo responsabilidade a terceiros pelo crédito tributário referente a depósitos bancários considerados como omissão de receita, é inevitável concluir-se que falta

unim



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

embasamento legal à atribuição de responsabilidade tributária, aos impugnantes, pela digna autoridade lançadora;

11.14 resta-nos examinar a hipótese do art. 135, do CTN, já que não há razão para se falar em sucessão (arts. 129/133) ou em Responsabilidade de Terceiros (art. 134). Trata este artigo 135 daquelas hipóteses em que o crédito tributário deixa de ser responsabilidade do contribuinte principal para ser responsabilidade de terceiros qualificados pelos artigos 134 e 135. Na hipótese dos autos, em que o sujeito passivo é uma sociedade limitada, diz o artigo 135 que os sócios, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de: a) atos praticados com excesso de poderes, ou b) atos praticados com infração de lei, contrato social ou estatuto. Ora, em nenhum momento a digna autoridade lançadora tentou ou conseguiu demonstrar que algum dos impugnantes tenha procedido com excesso de poderes, ido de encontro ao contrato social da "NJS" ou tenham agido com infração de lei;

11.15 transcreve a lição do renomado mestre Prof. Renato Lopes Becho, colhida na sua obra *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*. Transcreve, também, comentário de Sacha Calmon Navarro Coelho sobre o art. 135 do CTN, concluindo que somente os atos praticados com excesso de poderes, ou atos praticados com infração de lei, contrato social ou estatuto por sócios, mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes são passíveis de imputação de responsabilidade pelo pagamento das obrigações resultantes desses atos. Somente essas pessoas e não outras podem ser responsabilizadas por créditos tributários, desde que fique plenamente provada a prática dos atos com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, e, o que é mais importante, que ditos atos sejam individualizados. Sim, porque sendo a responsabilidade pessoal do agente, ele somente poderá ser responsável por atos próprios e não de terceiros;

11.16 resta-nos, nesse passo, verificar se os impugnantes satisfazem essas condições estabelecidas em lei; se satisfizerem, se os atos foram devidamente caracterizados; se caracterizados, se foi atribuída a cada impugnante, individualmente, somente a responsabilidade pelos atos praticados ou se a autuação atribuiu, generalizadamente, a todos a responsabilidade pelo crédito tributário apurado;

b) A autuação:

11.17 o auto de infração foi lavrado contra a "NJS Participações", em cujo nome foram efetuados os depósitos considerados como omissão de receita. Os responsáveis legais pela "NJS" seriam os seus sócios Romildo Nascimento de Souza e Roque Reis de Jesus Gonçalves. Segundo apurou autoridade lançadora, ditas pessoas negam esse fato e, também, que tenham assinado contrato social,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

passado procuração ou outorgado “poderes a terceiros para assinar documentos ou movimentar valores e seus nomes”. Quem teria, então, forjado toda a documentação para a operacionalização da “NJS”? Isso a fiscalização não conseguiu apurar;

11.18 mas, num exaustivo trabalho de investigação, ouviu dezenas de pessoas físicas e jurídicas que depositaram dinheiro nas contas bancárias da “NJS” ou cujas contas bancárias recebem créditos dessa empresa e concluíram que: as repostas convergem para a empresa “Uno”, cuja razão social foi alterada para “Winter”; as operações realizadas através das contas bancárias da fiscalizada dizem respeito a operações envolvendo câmbio com moedas estrangeiras; os nomes dos Srs. Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig são citados inúmeras vezes; que a “Uno” era uma empresa com sede no Rio de Janeiro, com filiais em Salvador e São Paulo e Miami, e que aqueles senhores são sócios da “Winter”;

11.19 das informações colhidas pela fiscalização, fica evidente que a “Uno” trabalhava com uma rede de hotéis em todo o País. Observa-se que a “NJS” é apenas uma das pernas dessa organização, que tinha como principal finalidade a movimentação bancária de parte dos seus negócios. Essa organização tinha como sócios somente os senhores Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig, como apontam todos os depoimentos colhidos pela fiscalização. Sua estratégia consistia em movimentar grandes quantias, sempre em nome de terceiros inocentes, com vistas a que seus negócios escusos, mas aparentemente legais para esses terceiros, não pudessem ser ligados aos seus nomes. Assim, foram usados os nomes de empresas como a “Travel” e os nomes do Sr. Gileno Gomes Passos, do Sr. Luiz Marcelo Pereira Aguiar e de outras tantas pessoas que, inadvertidamente, em busca de alguma receita que completasse o seu orçamento, acabavam sendo envolvidas em operações de legalidade duvidosa;

11.20 eis, Srs. Julgadores, como agiam esses senhores. A eles, e somente a eles, deve ser atribuída responsabilidade penal e tributária. Enquanto sócios ostensivos, gerentes e únicos responsáveis da empresa “Uno” – “Winter” – em cujo nome os depósitos eram realizados, embora em conta da “NJS”. Face ao exposto, como aceitar a atribuição de responsabilidade tributária ao Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, ao Sr. Aloísio Sandes Santana, ao Sr. João Reis Batista dos Santos, ao Sr. Marcus Aurélio Sandes Nunes, ou ainda à Sra. Ângela Isabel Gomes Aguiar, se contra eles não existe prova de que tenham sido sócios ostensivos ou ocultos, diretores, gerentes, representantes, mandatários ou prepostos da “NJS” ou da “Uno”? Onde está o fundamento legal? Examinemos qual foi a participação de cada uma dessas pessoas aos olhos da fiscalização, seguindo de perto os itens do Termo de Verificação Fiscal;

11.21 Luiz Marcelo Pereira de Aguiar: imputa-se-lhe o fato de ser procurador da “NJS” para movimentar a conta bancária, o que é verdade. Ele próprio declara que aceitou o trabalho em troca do pagamento de R\$ 500,00. Sua atividade nunca

univ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

foi além disso: procurador para movimentar conta bancária. Em umas poucas ocasiões sacou cheques em seu nome, mas o dinheiro foi depositado em conta de pessoas indicadas pelo Sr. Rafael Lustig. Se a procuração não era legítima a culpa não foi sua. Ela lhe foi entregue pelos Srs. Jorge Pinheiro e Rafael. No exercício desse mandato não praticou nenhum ato com excesso de poderes. Também não se tem notícia de que tenha infringido nenhuma lei pertinente à economia da sociedade. Não se pode falar nem mesmo em responsabilidade penal. A procuração que recebeu em nome da "NJS", que a fiscalização argui seja falsa, não se lhe pode atribuir culpa alguma;

11.22 com efeito, admitindo-se que conhecesse a assinatura dos sócios (que não conhecia), ainda assim, não poderia descobrir que estava sendo enganado, pois as assinaturas constantes do contrato social e das procurações públicas são tão semelhantes que tanto a fiscalização como os peritos criminalistas ficaram em dúvida sobre a sua falsidade. A fiscalização observa que há semelhança com as constantes dos documentos de identidade que nos foram apresentados pelo Sr. Romildo, bem como com aquelas efetuadas por ele em nossa presença. Já os peritos criminalistas concluem, no primeiro caso, pela inautenticidade gráfica, em vista dos padrões gráficos apresentados, enquanto, no segundo caso, afirmam que são inautênticas. E que dizer do Tabelião que atestou a autenticidade das assinaturas nas procurações? E os funcionários dos três bancos foram capazes de constatar alguma diferença entre as assinaturas do contrato social e a do cartão de autógrafo, ou entre estas e as constantes das procurações? Ora, se os técnicos, e até mesmo os peritos, encontraram dificuldade em averiguar autenticidade desses documentos, que esperar de um leigo, um jovem de 24 anos, estudante, inexperiente, que acabava de chegar do interior?

11.23 Aloísio Sandes Santana: contra ele pesa o fato de haver participado, em 1996, da "Travel"; o fato de o Sr. Luiz Marcelo haver morado por seis meses com a irmã, Sra. Ângela Isabel Gomes Aguiar, sua companheira há mais de sete anos; o fato de trabalhar na empresa "Uno"; e, finalmente, o fato de haver declarado, em 1999, quotas da empresa Unitour Turismo e Câmbio Ltda., no valor de R\$24.000,00, saldo de US\$ 22.100,00 adquiridos da Cash Tour, e cerca de R\$ 175.000,00 em dinheiro. Os dois primeiros fatos são irrelevantes. O auto de infração é contra a "NJS" e não contra a "Travel". O período fiscalizado é o ano-calendário de 1998, e ele foi sócio da "Travel" somente até fevereiro de 1997. Logo, não há como estabelecer qualquer correlação entre esses fatos. Quanto ao fato de o Sr. Luiz Marcelo haver morado por seis meses, quando chegou a Salvador, com sua irmã, que vive maritalmente com o Sr. Aloísio, também não significa coisa alguma. Entre esses fatos e os depósitos efetuados na conta da "NJS", não existe nenhuma relação jurídica ou de causa e efeito que se possa, daí, inferir qualquer tipo de responsabilidade tributária ou penal. São juridicamente irrelevantes;

11.24 resta analisar a participação do Sr. Aloísio na "Uno". Já vimos que os Srs. Rafael Lustig e Jorge eram os únicos sócios dessa Empresa e que eles



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93

Acórdão nº : 107-07.754

administravam diretamente os seus negócios, a ponto de os saques pessoais serem acompanhados pessoalmente, enquanto o Sr. Gileno Gomes Passos (moto-boy) efetuava os saques. Logo, também, não era gerente. Nos autos, não há nenhuma referência de que ele pudesse ser qualificado como diretor, gerente, representante, mandatário, preposto, nem tampouco, que tivesse praticado algum ato com excesso de poder, infração de lei (societária), contrato social ou estatutos. Também, não há nenhum registro de queixa dos sócios ou da sociedade contra atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos que se pudesse invocar para responsabilizá-lo pelo pagamento de qualquer crédito tributário devido pela "Uno". O auto de infração é contra a "NJS" e não contra a "Uno". O fato de prestar serviços a uma, não implica em responsabilidade tributária pelas infrações cometidas pela outra, apesar de os sócios da segunda serem responsáveis, como já vimos, pelos atos praticados pela primeira;

11.25 finalmente, o fato de haver declarado ter em moeda, em 31/12/1998, cerca de R\$200.000,00, sendo parte em reais (R\$ 175.000,00) e outra em dólares (US\$ 22.100,00), equivalentes, na época, a R\$24.752,00, não pode, nem deve, causar nenhuma espécie. O que deveria causar estranheza seria o fato de o contribuinte possuir o dinheiro e não declarar, e não o fato de havê-lo declarado. Mas a razão é muito simples. O Sr. Aloísio Sandes é portador de cardiopatia grave, conforme documentos constantes do Anexo 02, e já foi, várias vezes, aos EUA para tratamento de saúde, algumas em caráter de urgência. Com receio de que volte a precisar viajar em caráter emergencial, mantinha, por precaução, uma reserva em moeda corrente. Uma parte em dólares e outra em reais. No final de 1998, o saldo em reais estava elevado porque coincidiu com o período em que seu estado de saúde agravou-se, mas, felizmente, teve uma melhora e só voltando aos EUA em 2000 e 2001, conforme documentos constantes do Anexo 03. O fato em si poderia ser objeto de uma investigação nas declarações da pessoa física do Sr. Aloísio, com vistas a averiguar seu aumento patrimonial. Assim, o Sr. Aloísio não comete nenhuma infração tributária ou penal no âmbito destes autos, não tendo, portanto, porque se lhe atribuir qualquer tipo de responsabilidade;

11.26 João Reis Batista dos Santos: contra ele aponta-se o fato de ser testemunha da fiscalizada e de seus sócios junto ao Banco do Brasil e constar como fonte de referências da Empresa junto ao Banco Itaú; o fato de ser sócio da "Travel"; e o fato de ter recebido da "NJS" cheque no valor de R\$ 80.000,00. Ora, Emérita Turma, abonar o cartão de autógrafo de uma pessoa, ou de ser fonte de referência em qualquer estabelecimento bancário não significa compactuar com os negócios realizados por essa pessoa. É comum gerentes e subgerentes solicitarem para clientes abonarem um cartão de autógrafo de outro, ou servir de testemunha num contrato de empréstimo, etc. Sabe-se, também, do empenho dos estabelecimentos bancários na abertura de novas contas de depósito, mormente se o correntista declara possuir veículos de luxo importados, como foi o caso. Pode-se

un



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

imaginar o empenho do funcionário do banco em consumir a abertura de uma conta tão promissora. Não. Definitivamente isso não é prova suficiente;

11.27 quanto ao fato de ter sido sócio da "Travel", não há referências no auto de negócios realizados entre a "Travel" e a "NJS". Logo, não há porque o sócio da "Travel" responder por operações realizadas pela "NJS". Finalmente, o fato de o Sr. João Reis haver recebido um cheque no valor de R\$ 80.000,00 da autuada. Como prestador de serviço da "Uno", acabou conhecendo os Srs Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig, que lhe propuseram efetuar alguns depósitos e saques em sua conta bancária. Entre os depósitos efetuados, já levantados pelo fisco, encontrava-se esse cheque emitido pela "NJS". Esse fato em si não o torna responsável pelos débitos da "NJS", não fora assim todas as pessoas que de alguma forma realizaram qualquer operação com a "NJS" deveriam ter sido, também, responsabilizados;

11.28 Marcus Aurélio Sandes Nunes: contra este senhor consta o fato de ser sócio da empresa "Travel"; o padrão gráfico das assinaturas constantes de cartões de autógrafos e proposta de abertura de conta bancária ser bastante semelhante ao padrão gráfico do Sr. Marcus; depósito no valor de R\$ 150,00, em que ele aparece como favorecido; em alguns cheques emitidos pela "NJS" há a observação "conf. Marcus" e em outro cheque consta no verso "Confirmado com Marcus tesoureiro". Quanto ao fato de ter sido sócio da "Travel", repetimos que não há referências no auto de negócios realizados entre a "Travel" e a "NJS". A alegação de semelhança do padrão gráfico da assinatura do Sr. Marcus e as assinaturas constantes em cartões de autógrafos, para ser considerada, deveria vir respalda com uma prova conclusiva. Na falta desta, a suspeita não deve ser considerada. Não existe depósito, no valor de R\$ 150,00, em que o Sr. Marcus aparece como favorecido. O equívoco é evidente. Não é o Sr. Marcus quem aparece como favorecido, mas a própria "NJS". O Sr. Marcus foi apenas o depositário. A Conta creditada é a 295.401-X. (ver cópia do depósito à fl. 280 dos autos).

11.29 alega a autoridade fiscal que, em alguns cheques, há a observação "conf. Marcus" ou "Confirmado com Marcus Tesoureiro". Com efeito, entre as centenas de cheques emitidos pela "NJS" consta no verso de apenas quatro deles "conf. Marcos" e em apenas 1 (um) "Confirmado com Marcos tesoureiro". Note-se que Marcos, nos cinco cheques, está grafado com "o" e não com "u". A autoridade fiscalizadora, por dever de ofício, tem obrigação de ser fiel nas suas transcrições. Essa anotação, em si, não quer dizer quase nada. Em primeiro lugar, não está assinada; em segundo, o Sr. Marcos poderia ser o tesoureiro da agência em que o cheque foi descontado; em terceiro, mesmo que esteja a referir-se ao Sr. Marcus Aurélio Sandes Nunes, essa anotação entre centenas de cheques é pouco relevante; em quarto, mesmo que estivesse caracterizada a condição de Marcus como tesoureiro da "NJS", o que não está, a autoridade fiscalizadora teria de provar que ele, na condição de empregado, agiu com excesso de poder, infração de lei ou contrato social, a teor do que dispõe o art. 135 do CTN;

un



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

11.30 finalmente, contra a Sra. Ângela Isabel Gomes Aguiar, consta o "crime" de ser irmã do Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar e companheira do Sr. Aloísio Sandes Santana. O primeiro, por ter morado com ela durante seis meses, quando chegou do interior, e o segundo por residir no mesmo teto numa convivência de mais de sete anos. Se isso é motivo suficiente para que uma pessoa seja responsabilizada com crédito tributário de terceiros, então se mude a lei. O outro fato em que se arrima a fiscalização, para justificar a eleição da Sra. Ângela Isabel como responsável, é ela ter sido beneficiária de três cheques nos valores de: R\$ 15.000,00, em 02/04/1998, R\$ 10.000,00 e R\$ 10.000,00, ambos em 15/05/1998 (fls. 283/290). No afã de incriminar a Sra. Ângela, a fiscalização junta duas cópias do mesmo cheque, de R\$ 10.000,00, de nº 000158, emitido em 15/05/1998 (fls. 287/290). O depósito de R\$ 7.200,00, de fls. 285, foi efetuado na conta 295.401-X, cuja titularidade é da "NJS";

11.31 assim, a Sra. Ângela somente foi titular de dois cheques entre os milhares de cheques emitidos pela "NJS", e não de três cheques, e um depósito. Esses dois cheques foram depositados em sua conta a pedido do Sr. Aloísio Sandes, seu companheiro, pela venda, à "Uno", de parte dos dólares que sobraram de sua recente viagem aos EUA, ocorrida em 22/02/1998. Bem, se o fato de haver sido beneficiária de dois cheques, no valor de R\$ 25.000,00, é motivo para figurar como responsável pelos créditos tributários da "NJS", então o mesmo deveria ocorrer com todas as pessoas cujos nomes constam dos autos e que realizaram operações com a "NJS". De acordo com o critério da fiscalização, todas essas pessoas devem ser arroladas como responsáveis solidários pelo montante do crédito, em atenção ao princípio constitucional da isonomia;

c) Conclusão:

11.32 é evidente que a responsabilidade tributária só pode resultar da lei. Que o CTN disciplinou essa matéria no Capítulo V, artigos 128 a 138. Vimos que as hipóteses levantadas pela fiscalização estão sob a regência do art. 135, que limita a responsabilidade tributária aos sócios, mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privados, se, e somente se, as obrigações tributárias resultarem de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Vimos, também, que o STF, seguindo a Doutrina, já assentou que infração de lei não é infração de qualquer lei, mas àquela que diz respeito à economia da sociedade. Vimos, finalmente, que os impugnantes não reúnem as condições estabelecidas pelo art. 135 do CTN. Os atos praticados por eles não configuram as relações jurídicas qualificadas pelo legislador complementar como aptas para suscitar a incidência do art. 135 citado. Destarte, não existe fundamento legal para mantê-los na condição de responsáveis tributários pelo crédito devido pela "NJS";

DO PEDIDO

Carla



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

11.33 requer seja declarada a improcedência do lançamento e/ou excluídos todos os impugnantes do rol de responsáveis pelo crédito tributário por falta de amparo legal.

12. Juntamente com a impugnação, a Interessada trouxe aos autos os documentos de fls. 759 a 792.

A DRJ proferiu decisão ementada como abaixo:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADES.

O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

INFORMAÇÕES AO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. LEI ADJETIVA.

As leis meramente adjetivas, que apenas instituem novos processos de fiscalização ou ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, são todas externas ao fato gerador, no sentido de que não alteram quaisquer dos aspectos da hipótese de incidência tributária, afetando apenas a atividade do lançamento, são aplicáveis na data em que é exercida a atividade, sendo irrelevante que alcancem fatos geradores pretéritos, e diferem das leis materiais, as quais integram o próprio objeto do lançamento.

Inter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

Nas hipóteses de comunhão de interesses de duas ou mais pessoas na situação em que se traduza o fato gerador, todas essas pessoas, caso tenham concorrido para sua efetiva realização, ressalvadas aquelas cuja participação não reste suficientemente comprovada, devem figurar como sujeitos passivos solidários.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO.

No caso de inexistência ou de falta de apresentação da escrituração a que estiver obrigado o sujeito passivo, fica autorizado o arbitramento do lucro apurado com base no valor das receitas omitidas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o PIS/FATURAMENTO

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Tratando-se de lançamentos decorrentes, mantidos os valores tributáveis que lhes deram causa, deve-se dar a estes o mesmo destino.

FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do imposto ou da contribuição, de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento).

WZ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

Em recurso de fls. 867 a 885, os contribuintes Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, Aloísio Sandes Santana, Marcus Aurélio Sandes Nunes e João Reis Batista dos Santos, aos quais foi atribuída responsabilidade tributária, de forma genérica, reafirmam a argumentação desenvolvida na impugnação e, de forma específica, se insurgem contra a responsabilidade tributária a eles atribuída.

Com relação à responsabilidade tributária os recorrentes argumentam:

- "como a autoridade fiscalizadora não encontrou um fundamento para responsabilizar os recorrentes, a autoridade julgadora para justificar a autuação ..., lança mão da hipótese de solidariedade prevista no inciso I, do artigo 124, do CTN." (fls. 869);
- "antes de aprofundarmos o seu exame, vejamos o que é o instituto da solidariedade no Direito Civil, tendo em mira o disposto no art. 110, do CTN, segundo o qual "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado..."
- "que o artigo 896 do Código Civil de 1916 reza: A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes."
- Que, em resumo, a solidariedade não se presume, que tem como fontes exclusivas o contrato e a lei e que a obrigação solidária resulta, necessariamente, de uma coincidência de interesses. Vale dizer, do fato gerador da obrigação devem participar, necessariamente, pessoas que tem um fim comum."
- Que a solidariedade prevista no inciso I do art. 124 somente ocorrerá quando duas ou mais pessoas participarem de uma mesma situação (fato gerador concreto) da qual resulte em renda para elas (renda=interesse comum).;
- Que trata-se de auto de infração contra Pessoa Jurídica. Os depósitos foram efetuados pela pessoa jurídica ou por dezenas de pessoas que com ela realizaram negócios, conforme consta dos autos.;

Inter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

- Que cada depósito realizado, de origem não comprovada, configura uma situação jurídica constitutiva do fato gerador do imposto de renda. Para que se configure a solidariedade pretendida pela autoridade julgadora, seria necessário que estivesse provado nos autos a participação conjunta de todos os recorrentes em cada um dos depósitos efetuados e a renda auferida por cada um deles a cada depósito efetuado, pois, como vimos, em se tratando de imposto de renda, o interesse comum que denota a solidariedade é auferir renda conjunta e simultaneamente à ocorrência do fato gerador do imposto;
- Pedem ao final a exoneração do crédito tributário e o afastamento da responsabilidade tributária com relação aos recorrentes.

É o relatório.

auten



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

VOTO

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator.

Os recorrentes foram intimados da decisão de 1ª instância em 17/03/2004 e apresentaram recurso em 16/04/2004, sendo, portanto, o mesmo tempestivo. Nos documentos de fls. 886 a 894 demonstra-se a apresentação bens a arrolar. Assim sendo, deve o recurso ser conhecido.

Inicialmente se deve esclarecer que os recorrentes não enfrentam diretamente a decisão de 1ª instância, afirmando apenas que: "reafirmamos toda a argumentação desenvolvida na impugnação, que passa a fazer parte integrante deste recurso, e apresentamos o presente recurso face ao enquadramento pretendido pela digna autoridade julgadora". Prestigiando os princípios da ampla defesa e do contraditório, recebo o recurso da forma solicitada, tornando a impugnação parte integrante do mesmo.

Na impugnação, os recorrentes insurgem-se contra a utilização da presunção legal trazida pelo artigo 42 da Lei 9.430/96, trazendo doutrina e jurisprudência contrária à utilização desta presunção pela fiscalização. Neste ponto não cabe razão aos recorrentes, pois é permitido e até mesmo essencial a utilização de presunções pelo fisco, desde que estas estejam previstas em lei, requisito este cumprido no caso concreto. A presunção não transformou o fato movimentação financeira em renda, mas permitiu ao fisco que, havendo movimentação financeira cuja origem não fosse comprovada, concluísse que aqueles depósitos tiveram origem em receita omitida. Tendo o contribuinte sido intimado a apresentar a comprovação da origem dos depósitos e não o fazendo, correta a postura do fisco em aplicar o dispositivo legal citado.

Com relação ao argumento de que seria ilegal a quebra de sigilo bancário pois a lei 10.174/2001 teria retroagido para atingir fatos anteriores à sua

W. R.



Processo nº : 10580.001878/2003-93

Acórdão nº : 107-07.754

vigência, também não assiste razão à recorrente. Tratando tal norma de regra procedimental, que explicita poderes da fiscalização, aplica-se o art. 144 do CTN, podendo a nova regra atingir fatos anteriores à sua vigência. O que o sistema jurídico pátrio não permite na área tributária é que a nova regra que traga componentes da regra-matriz de incidência possam atingir fatos pretéritos e isso não ocorreu com a citada lei.

Quanto à violação do princípio da capacidade contributiva, também não há como dar razão à recorrente, pois este princípio foi bem aplicado não somente pelo legislador da norma geral e abstrata como também pelo aplicador, criador da norma individual e concreta. No caso, e recorrente está se referindo ao não respeito ao princípio pelo aplicador. No entanto, o exaustivo trabalho fiscal buscou justamente o respeito ao princípio citado, ao diligenciar no sentido de identificar os reais interessados nos atos praticados pela empresa autuada, que, segundo as provas dos autos teria sido utilizada como interposta pessoa. Quanto ao mérito da atribuição da responsabilidade tributária, deixo para uma melhor análise posterior.

Não se insurgindo o contribuinte contra outros pontos do lançamento e não sendo aceitos os argumentos acima citados, pode-se concluir que o lançamento está perfeito no que se refere ao critério quantitativo, restando analisar o aspecto pessoal do mesmo. Importante ressaltar que a fiscalização arbitrou o lucro da empresa autuada, tendo identificado a receita a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Quanto ao critério pessoal, importa salientar que o lançamento foi realizado tendo como sujeito passivo a empresa NJS e tendo os recorrentes como responsáveis tributários. Outros dois responsáveis, Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig não apresentaram recurso.

O fisco demonstrou à exaustão que a empresa autuada foi utilizada como interposta pessoa para movimentação de valores que na verdade pertenciam a outras empresas, no caso as empresas Uno, Travel e Winter. Isso foi provado não somente pela inexistência de fato da autuada, mas também como resultado da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

circularização realizada entre os depositantes e beneficiários de recursos oriundos da conta corrente da fiscalizada. Decidiu-se, então, realizar o lançamento na empresa e responsabilizar pelo pagamento as pessoas físicas que tiveram participação na atividade da empresa (procurador, sócios das empresas Uno, Travel Winter, gerente de fato da Uno).

Exposto isso, passo a fazer algumas considerações sobre a posição adotada pelo fisco. Inicialmente, esclareço que não é item essencial de um lançamento tributário a inclusão dos responsáveis, embora seja desejável, pois facilita o trabalho a ser realizado posteriormente pela Procuradoria da Fazenda Nacional. No entanto, a falta da identificação dos responsáveis não impede que a Procuradoria venha a redirecionar a execução a outras pessoas, desde que tenham praticado os atos relacionados nos artigos 129 a 137 do CTN. O que se quer aclarar é que o lançamento será feito no contribuinte e, não sendo possível a este satisfazer a obrigação tributária, a fazenda poderá incluir outras pessoas na execução, mesmo que estas não constem do lançamento tributário.

No caso presente, o fisco decidiu realizar o lançamento na própria empresa, mesmo tendo evidências da interposição de pessoa e, já no lançamento, incluir os responsáveis tributários. Esta inclusão, em nada afeta o lançamento, que se encontra pronto e acabado, pois está provada a ocorrência do fato gerador (por presunção), definida a base de cálculo, a alíquota e estão definidos os sujeitos ativo e passivo. Como o fisco incluiu também os responsáveis e deu ciência do lançamento a estes, torna-se possível abordar também esta questão na decisão. Mas deve ficar claro que a Procuradoria poderá incluir outras pessoas no momento da execução, desde que sejam aquelas previstas no CTN.

Com relação ao recorrente Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, ficou demonstrado que o mesmo agia como procurador da autuada e que era remunerado para essa atividade. Diferentemente dos sócios formais Romildo Nascimento de Souza e Roque Reis de Jesus Gonçalves, que demonstraram desconhecer sua "participação" no quadro societário da autuada e que não participaram de qualquer ato de gestão da empresa, o Sr. Luiz Marcelo confessa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

que agia como procurador da empresa e que era remunerado para esta atividade. Se o valor que recebia para exercer tal tarefa era de R\$500,00 ou se atingiu R\$270.000,00, como demonstrado pela fiscalização, pouco importa para qualificar o comportamento do recorrente. O que foi demonstrado pela fiscalização é que o recorrente era quem movimentava a conta corrente da empresa. Quanto à alegação de que “apenas” assinava os cheques a pedido dos senhores Jorge Luiz e Rafael, em nada altera a responsabilidade pelos tributos e pelos ilícitos praticados. É uma máxima do direito brasileiro de que ninguém alegar o desconhecimento da lei para justificar seu descumprimento, sendo apenas uma causa de redução de pena no direito penal. No caso concreto, trata-se de um jovem, na época com o 2º grau completo, longe, portanto de poder ser considerado desinformado a ponto de ser utilizado de boa-fé em uma trama que movimentou valores tão vultosos. Ficou demonstrado que o Sr. Luiz Marcelo geria a conta bancária da autuada utilizando uma procuração materialmente falsa, pois as assinaturas apostas na mesma não eram dos sócios da empresa, como demonstrado pelos laudos acostados. Diante desses fatos a fiscalização considerou o recorrente como sócio de fato da empresa e, tendo em vista as irregularidades praticadas que configuram violação à lei e ao contrato social da autuada, permitindo que se responsabilize o recorrente pelos tributos e penalidades decorrentes dos atos praticados pela empresa, com participação direta do recorrente. Diante do exposto, voto no sentido de manter-se a responsabilidade do recorrente Luiz Marcelo pelos tributos e penalidades aplicadas no auto de infração lavrado contra a empresa NJS, considerando-o sócio de fato da mesma e responsável por irregularidades que levam à responsabilidade pessoal do contribuinte.

Quanto à atribuição de responsabilidade tributária aos contribuintes Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig, embora os mesmos não tenham se pronunciado sobre o lançamento e sobre a atribuição de responsabilidade tributária, em respeito ao princípio da verdade material e da necessidade de controle da legalidade dos atos da administração, considero que deve este Conselho se manifestar sobre a questão. Ficou provado nos autos que os contribuintes Jorge

Luiz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

Luiz e Rafael eram os maiores interessados nos atos praticados pela autuada e que utilizavam a mesma para acobertar atos de empresas de titularidade dos dois (Uno e Winter). Também fica evidenciado que eles estavam no comando dos atos praticados pelo Sr. Luiz Marcelo Pereira de Aguiar e que a própria criação da empresa autuada atendeu aos interesses deles e de suas empresas. Assim sendo, correta a posição da fiscalização em identifica-los como sócios de fato da empresa autuada e de atribuir-lhes responsabilidade pelos atos praticados e, como consequência, pelos tributos e penalidades lançados. Desta forma, voto no sentido de manter a responsabilidade tributária dos contribuintes Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig.

Já com relação ao contribuinte Aloísio Sandes, a quem foi atribuída responsabilidade tributária a situação é diferente. A fiscalização demonstra que o contribuinte respondeu pelo estabelecimento da Winter até 1997 e que ele se relacionava diretamente com os senhores Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig, sócios da Uno, que viria a utilizar a conta bancária da autuada para mascarar suas operações próprias. Que também, o Sr. Aloísio nada recebia pelo trabalho na Winter. Que o contribuinte declarou recursos em espécie nos valores de R\$35.000,00 em 1997, R\$175.000,00 em 1998 e R\$215.000,00 em 1999 e que a manutenção desses valores em espécie não era crível. Que foi o Senhor Aloísio quem convidou o Senhor João Reis Batista dos Santos para participar do quadro societário da Travel e que também foi ele quem decidiu encerrar as contas bancárias da Travel, em virtude do grande volume de recursos movimentado nas mesmas. Que a estreita relação do Sr. Aloísio Sandes Santana com os Srs. Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig está comprovada, não sendo exagero afirmar que ele era o braço direito daqueles senhores em Salvador. Que a atividade da Winter nesta cidade era conduzida pelo Sr. Aloísio Sandes. Como se observa, embora se faça diversas afirmações sobre o comportamento do Senhor Aloísio, nenhum destes fatos narrados tem ligação direta com as atividades da autuada e também não há elementos de prova de que o citado contribuinte tenha se beneficiado dos atos praticados na autuada. Também não houve motivação para

Winter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

enquadrar o recorrente como sócio ou responsável pela empresa, nem que tenha exercido qualquer das funções enumeradas nos artigos 134, 135 e 137 do CTN. Assim sendo, embora os fatos descritos pela fiscalização sejam indiciários de que o contribuinte possa ter participado dos atos ilícitos que levaram à autuação, não se mostram esses indícios suficientes para a responsabilização tributária. O afastamento da responsabilidade, no entanto, não impede que a Procuradoria, obtendo provas suficientes, venha a responsabilizar o contribuinte, redirecionando contra ele a execução fiscal. Voto, portanto, pelo afastamento da responsabilidade tributária do Sr. Aloísio Sandes, por falta de provas que permitam enquadrá-lo nas situações descritas nos artigos 128 a 137 do CTN.

Não merece melhor sorte a responsabilização do recorrente Marcus Aurélio Sandes Nunes pelos tributos e penalidades lançadas contra a empresa NJS. A demonstração de que ele serviu de testemunha das informações cadastrais da autuada junto ao Banco do Brasil; de que o padrão gráfico das assinaturas falsas em nome de Romildo Nascimento de Souza é de semelhança incontestável com a grafia do Sr. Marcus Sandes e que isso poderia ser comprovado por um teste grafotécnico, que não foi realizado porque o Sr. Marcus deixou de responder às intimações que lhe foram encaminhadas; que o Sr. Marcus trabalhou na Uno e que participou do quadro societário da Travel; e que houve um depósito de R\$150,00 (fls. 280) que tinha como beneficiário o Sr. Marcus e no entanto a conta corrente era da NSJ, tudo somado, leva a existência de indícios de que o Sr. Marcus possa ter trabalhado na empresa e, até mesmo que tenha tido algum benefício da atividade da mesma. No entanto, como reconhece a decisão de 1ª instância, não foi realizado o exame grafotécnico, ficando prejudicada a ilação de que o recorrente possa ter falsificado as assinaturas do Sr. Romildo, pois, a prova disso seria, necessariamente, o exame. Também me parece insuficiente o fato de ter sido empregado da Uno ou sócio da Travel, pois o presente processo trata da NSJ e não destas. Voto, portanto, no sentido de afastar a responsabilidade tributária do Sr. Marcus Aurélio Sandes Nunes, acrescentando a ressalva da possibilidade de sua posterior inclusão pela Procuradoria, se obtiver novas provas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

Em relação ao Sr. João Reis Batista dos Santos, a fiscalização afirma que o mesmo assinou, como testemunha, as fichas cadastrais, no Banco do Brasil, das duas interpostas pessoas utilizadas como sócios da autuada (Romildo Nascimento de Souza e Roque Reis de Jesus Gonçalves) e que seu nome consta como referência do Sr. Romildo; e que ele trabalhou na empresa Winter e que foi sócio da Travel, de quem a Uno também utilizou contas bancárias para movimentar recursos próprios; e que foi encontrado cheque da autuada na conta bancária do recorrente no valor de R\$80.000,00e que esta afirmara (doc. de fls. 676), que essa conta era movimentada pelos Srs. Jorge Luiz Christ Mussumesci e Rafael Lustig, não sabendo informar a razão do depósito. Embora o Sr. João Reis Batista seja confessadamente um "laranja" dos Srs. Luiz Christ e Rafael e, realmente trabalhou para empresas dos mesmos, não me parece possível atribuir-lhe responsabilidade tributária por débitos da NJS. Vejamos: o fato de ter assinado como testemunha as fichas cadastrais, realmente pode leva-lo a ser investigado pelo crime de falso; por ter trabalhado na empresa Winter e ter sido sócio da Travel, pode levar a indício de que participava dos ilícitos praticados por Luiz Christ e Rafael, mas o único vínculo objetivo com a NJS foi o cheque de R\$80.000,00 que, não comprovado que foi devidamente tributado, levaria à tributação da pessoa física do recorrente. No entanto, apenas um cheque, mesmo neste valor, não leva ao beneficiário à responsabilidade tributária, pois, embora haja indícios, faltam provas de que tenha se beneficiado dos fatos atribuídos à autuada e que tenha sido sócio, procurador, gerente ou qualquer das pessoas enumeradas nos artigos 129 a 137 do CTN. Assim sendo, voto pelo afastamento da responsabilidade tributária do Sr. João Reis Batista dos Santos, ressalvado o direito da Procuradoria, havendo novas provas, incluí-lo em posterior execução.

Pelo exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade do lançamento pela aplicação retroativa à Lei Complementar nº: 105/2001 e Lei nº: 10174/01, mantendo integralmente o lançamento tributário mantendo a responsabilidade tributária de Luiz Marcelo Pereira de Aguiar, Jorge Luiz Christ



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10580.001878/2003-93
Acórdão nº : 107-07.754

Mussumesci e Rafael Lustig e afastando a responsabilidade tributária dos demais citados.

Sala das Sessões - DF, em 12 de agosto de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marcos Rodrigues de Mello'.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO