



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

Processo nº 10580.004643/2007-87
Recurso nº 164.872 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.037 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente VALDO WILSON MORAIS MANHAES
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LIMITES. A utilização das informações sobre as movimentações financeiras para efetuar lançamento de ofício, relativo a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 10.174/2001, é legitimada pelo § 1º do art. 144 do CTN, por se tratar de mero procedimento que ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

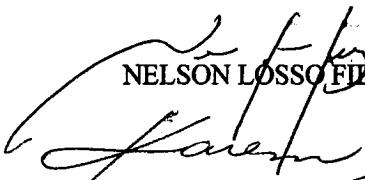
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. A existência de sócios de fato que movimentavam recursos em conta corrente de pessoa jurídica é prova do interesse comum das pessoas físicas que movimentaram os recursos omitidos em benefício próprio.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. No caso de lançamento de ofício será aplicada multa calculada sobre o crédito tributário apurado, no percentual de 150%, quando caracterizado o evidente intuito de fraude por parte do autuado, uma vez constata a existência de grupo econômico que ocultava não só o real sujeito passivo da obrigação tributária, mas toda a obrigação tributária, repetidamente.

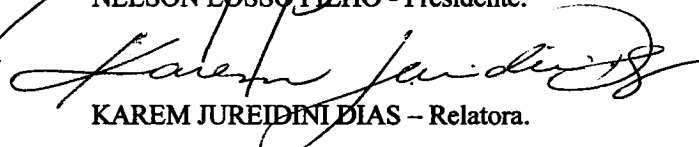
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso apresentado pela empresa, e, quanto aos recursos apresentados pelas pessoas físicas ~~responsabilizadas~~, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.



NELSON LOSSO FILHO - Presidente.



KAREM JUREIDINI DIAS - Relatora.

EDITADO EM: 27 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Valéria Cabral Géo Verçoza.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração relativos ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Contribuição ao PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social lavrados em 25/05/2007 (fls. 07/43) e notificados em 13/06/2007. O auto de infração principal (IRPJ) contém o seguinte lançamento:

001 – Depósitos Bancários Não Contabilizados – Depósitos Bancários de Origem não Comprovado – Fato Gerador no 1º, 2º, 3º e 4º trimestres dos anos-calendário de 2003 e 2004. Houve aplicação de multa qualificada em 150%

Houve o arbitramento do lucro em razão de, uma vez intimado, o contribuinte não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração.

Foram arrolados como responsáveis pelo crédito tributário apurado as seguintes pessoas: Antônio Fernando de Souza, Eduardo Jackson Simões de Aquino e Juvêncio Eloi Martins Filho.

Segundo consta do Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 44/51), a autuada é empresa individual que tem como atividade o comércio atacadista de carnes, sendo o suposto responsável o Sr. Valdo Wilson Moraes Manhaes. A fiscalização relata que durante os anos-calendários de 2003 e 2004 a empresa estava omissa quanto à apresentação de DCTF e DIPJ, apresentando as declarações de 2003 durante a ação fiscal, porém, sem os respectivos recolhimentos. O contribuinte foi intimado por diversas vezes a apresentar sua documentação fiscal e contábil, porém, entendeu a fiscalização que este não atendeu integralmente às intimações, razão pela qual foram requisitadas as movimentações financeiras junto aos bancos Bradesco, Mercantil e Safra. O contribuinte foi, então, intimado a comprovar a origem dos valores creditados nas contas bancárias, não atendendo.



Foi identificada procuração outorgando poderes aos Srs. Antônio Fernando de Souza, Eduardo Jackson Simões de Aquino e Juvêncio Eloi Martins Filho, para representar a fiscalizada junto a qualquer banco ou instituição financeira, com amplos e ilimitados poderes.

O Sr. Valdo Wilson prestou depoimento (fls. 160/161), afirmando ser o proprietário da firma individual fiscalizada e que exerce a atividade de compra e venda de boi em pé ou abatido. Verificou-se que o mesmo desconhece detalhes da empresa, bem como o depoente declarou que ele próprio gerenciava as suas contas bancárias e só autorizava um senhor de prenome Eduardo a movimentar as contas correntes.

A fiscalização verificou também, nos documentos retidos na empresa fiscalizada, demonstrativos supostamente das empresas Frigorífico Pirajá, cujos sócios são os Srs. Antônio Fernando de Souza e Juvêncio Eloi Martins Filho. Constatou, ainda, procurações das empresas Frigoríficos de Carnes Ltda., que funciona no mesmo endereço da fiscalizada, e RO Comércio e Abate Ltda. em favor dos Srs. Antônio Fernando de Souza, Eduardo Jackson Simões de Aquino e Juvêncio Eloi Martins Filho, outorgando amplos poderes de gerência e representação.

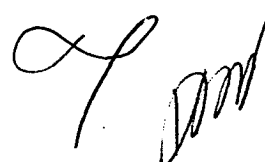
Argumenta a fiscalização que a empresa faz parte de grupo denominado "Grupo Boi Mil", que atua sob a gerência das pessoas acima referidas, o que é demonstrado, inclusive, pelas transferências entre a fiscalizada e a empresa Frigoríficos de Carnes Ltda.. Assim, conclui a fiscalização que os Srs. Antônio Fernando de Souza, Eduardo Jackson Simões de Aquino e Juvêncio Eloi Martins Filho são sócios de fato da empresa fiscalizada, atuando no comércio através de interposta pessoa, Sr. Valdo Wilson Moraes Manhaes, titular de direito, mas por se tratar de pessoa desprovida de patrimônio e renda, não lhe pode ser atribuída a titularidade de fato da empresa. Foram atribuídas às pessoas citadas, as responsabilidades previstas nos artigos 124, inciso I, 134, inciso III e 135, incisos I, II e III, do Código Tributário Nacional.

Conforme documento de fls. 641 e 1249, a impugnação apresentada pela empresa fiscalizada foi feita intempestivamente, uma vez que a mesma tomou ciência em 13/06/2007 (AR de fls. 584/585), apresentando impugnação apenas em 16/07/2007, tendo o prazo se encerrado em 13/07/2007.

Quanto aos responsáveis, os Srs. Eduardo Jackson Simões de Aquino, Juvêncio Eloi Martins Filho e Antônio Fernando de Souza apresentaram impugnação tempestiva, respectivamente, às fls. 605/616, 617/628 e 629/640, alegando, de modo semelhante, os seguintes motivos:

a) Nulidade do auto de infração em razão da falta de intimação para que os mesmos pudessem se manifestar no curso do procedimento fiscal, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

b) Impossibilidade de imputação de responsabilidade solidária, uma vez que os então impugnantes não se enquadram nas situações previstas nos artigos 121, 128 e 135, todos do CTN, uma vez que não foram apontadas condições expressas que colocassem os impugnantes como responsáveis, tal como prática de ato com excesso de poderes ou prática de ato ilícito. O fisco agiu, portanto, em desrespeito ao princípio da legalidade, uma vez que não há lei expressa por meio da qual se poderia imputar responsabilidade aos impugnantes.



c) Especificamente o então impugnante Eduardo Jackson Simões de Aquino argumenta, ainda, que prestava serviços de consultoria econômica e bancária, não utilizando os poderes que lhe foram conferidos por procuração, não tendo jamais efetuado operação bancária.

d) Quanto aos responsáveis Antônio Fernandes de Souza e Juvêncio Eloy, argumentam que possuem suas próprias e particulares atividades empresariais, como sócios da Frigorífico Pirajá Ltda. e ~~que exercem~~ atividades para a empresa atuada como simples parceiros comerciais.

e) Requerem, portanto, imediata exclusão do presente processo.

Em 18 de outubro de 2007, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA julgou procedente o lançamento (fls. 1.250/1.265), em decisão assim ementada:

"NULIDADE. O procedimento fiscal efetuado por servidor competente, no exercício de suas funções, contendo os demais requisitos exigidos pela legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal, não pode ser considerado nulo.

Normas Gerais de Direito Tributário EMENTA: RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. São responsáveis solidários pelos créditos tributários resultantes de atos com infração à lei aquelas que pessoas que, apesar de formalmente não constarem como sócios da pessoa jurídica, exercem, de fato, os negócios e são beneficiários diretos dos resultados da empresa.

Ano-calendário: 01/01/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/12/2004

Lançamento Procedente."

Em primeiro lugar, o voto condutor do acórdão da DRJ entendeu por bem não analisar a impugnação da empresa fiscalizada, uma vez que intempestiva. Quanto aos argumentos expostos pelos responsáveis tributários, entendeu por bem afastar a nulidade do auto de infração, visto que não se encontravam presentes as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Quanto à responsabilidade, entendeu por bem que os documento e fatos narrados comprovaram que os mesmos são sócio de fato da empresa atuada, mormente em razão da procuração que concede amplos poderes para movimentação bancária da atuada. Foi mantida também a multa qualificada em 150%.

Em face do referido acórdão, a empresa atuada, bem como os responsáveis apresentaram os respectivos Recursos Voluntários, reiterando as mesmas razões anteriormente apresentadas, aduzindo, ainda, que a é vedada a utilização de tributo com efeito confiscatório, mormente no tocante à aplicação da multa no percentual de 150%.

O responsável Eduardo Jackson Simões de Aquino apresentou, tempestivamente, novas razões ao Recurso Voluntário às fls. 1361/1387, no qual repisa os argumentos sob a exclusão da responsabilidade.

Em 17/12/2008 os autos foram distribuídos a esta Relatora para julgamento dos Recursos Voluntários.

É o relatório

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Preliminarmente, esclareço que embora apresentado o Recurso Voluntário pela empresa Valdo Wilson Moraes Manhaes, deixo de conhecer do Recurso, porque não julgada a impugnação. O Recurso faz parte do litígio que se instaura e que tem por fundamento o acórdão recorrido. Se o acórdão recorrido não tratou da impugnação, então não há pertinência entre o Recorrente e o acórdão recorrido. Caso de fato houvesse um vício na não apreciação da impugnação, os atos decorrentes deveriam ser anulados para que novo acórdão pudesse ser proferido. Neste ponto, o acórdão de primeira instância deixou de apreciar a impugnação da empresa, pois verificou sua intempestividade. A empresa, por sua vez, alega que a impugnação foi tempestiva. Em razão do exposto, apenas esta questão passo a apreciar.

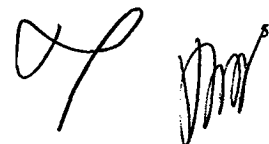
O acórdão recorrido afirma que a empresa autuada afirma que tomo ciência do lançamento 13/06/2007 (quarta-feira), Aviso de Recebimento de fls. 584/585. Já a empresa autuada alega que o Aviso de Recebimento, em verdade, apresenta o dia 15/06/2007 (sexta-feira), como data da ciência do lançamento guerreado. Pois bem, verifico que às fls. 584/585, consta o Aviso de Recebimento assinado por Jéssica dos S. Silva. Neste aviso, ainda que a data de entrega preenchida manualmente possa ensejar alguma dúvida, há que se verificar a data constante no carimbo "Unidade de entrega", no qual consta a data 13/06/2007, em ambos os Avisos de Recebimento destinados a autuada.

Pelo exposto, considerando que o contencioso administrativo só se instaura com a impugnação, considerando que a impugnação apresentada pela empresa foi intempestiva, considerando que a impugnação intempestiva não pode ser conhecida, pois precluído o direito, conclui-se que relativamente à empresa não foi instaurado o contencioso administrativo fiscal, razão pela qual impossível o conhecimento do Recurso Voluntário interposto.

De outra parte, também apresentaram Recurso Voluntário os responsáveis Antônio Fernando de Souza, Eduardo Jackson Simões de Aquino e Juvêncio Eloi Martins Filho. Considerando que todos os que apresentaram Recurso Voluntário, haviam apresentado impugnação, bem como que os Recursos são tempestivos, conheço dos Recursos.

Neste passo, a fim de melhor analisar os argumentos apresentados pelos Recorrentes, analiso os argumentos em conjunto. Como nos Recursos tratou-se das responsabilidades e de aspectos relacionados ao próprio lançamento, conheço e analiso todos os argumentos, inclusive aqueles relacionados ao próprio crédito tributário.

Isto porque, quando não se tratar de responsabilidade subsidiária (hipótese em que pode ser redirecionada a execução fiscal), ou seja, em se tratando de responsabilidade solidária ou de responsabilidade pessoal, a autoridade administrativa, por ocasião da lavratura do auto de infração e de sua notificação, deve identificar aqueles que eventualmente devam responder pelo crédito tributário, na condição de responsáveis. Em contrapartida, por decorrência lógica, estes responsáveis devem ser cientificados do lançamento e ter a possibilidade de exercer seu direito de usufruir do devido processo legal, inclusive com a



apresentação de defesa e recursos administrativos. Esta a condição *sine qua non* para que o termo de inscrição da Dívida Ativa possa indicá-los como devedores, nos termos do artigo 202, inciso I c/c artigo 142, ambos do Código Tributário Nacional.

I – Da Quebra de Sigilo Bancário

Os Recorrentes alegam que houve quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, portanto, impugnam a relação de depósitos e demonstrativos de juros de mora.

Com relação à quebra do sigilo bancário da Recorrente, este Conselho de Contribuintes tem manifestado seu entendimento a respeito da matéria nos seguintes termos.

A Lei nº 10.174/2001, em seu artigo 11, parágrafo 3º, determina que compete à Secretaria da Receita Federal continuar com a guarda do sigilo das informações referentes à CPMF, porém, afirma que tais informações podem ser utilizadas para instaurar procedimentos administrativos tendentes a averiguar a existência de créditos tributários relativos a outros tributos e contribuições, desde que observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Trata-se de disposição legal relativa aos procedimentos de fiscalização a serem observados pela autoridade fiscal, estando sujeita, portanto, ao disposto no parágrafo 1º do artigo 144 do Código Tributário Nacional, que determina:

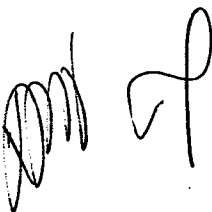
“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

Verifica-se, então, que se trata de medida ampliativa dos poderes de fiscalização, não havendo que se falar em princípio da irretroatividade das leis tributárias, porquanto a irretroatividade trate tão somente da questão afeta à ocorrência da hipótese de incidência tributária, ou seja, cuide somente da questão relativa ao objeto da relação jurídico-tributária, não sendo aplicável às medidas relativas à fiscalização dos contribuintes. Portanto, o acesso à movimentação financeira da Recorrente se deu em plena observância aos ditames da Lei.

Assim, considerando que os fatos geradores reportam-se aos anos-calendário de 2003 e 2004, portanto, posteriormente a introdução no ordenamento jurídico da presunção da Lei nº 9.430/96; considerando que a fiscalização procedeu as exigências necessárias à aplicação da presunção legal intimando o contribuinte para se manifestar sobre os depósitos bancários; considerando que a presunção legal autoriza o tratamento dos depósitos como receita omitida; considerando que a partir da receita omitida é permitido o arbitramento do lucro quando o contribuinte, devidamente intimado, deixa de apresentar os documentos contábeis e fiscais solicitados, nego provimento aos recursos nesta parte, ressaltando inclusive que o arbitramento foi mais benéfico ao contribuinte que nunca recolheu tributos ao erário.

II – Da Responsabilidade Tributária.



Foram atribuídas aos Recorrentes Eduardo Jackson Simões de Aquino, Juvêncio Eloí Martins Filho e Antônio Fernando de Souza, as responsabilidades solidária e pessoal previstas nos artigos 124, inciso I, 134, inciso III e 135, incisos I, II e III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Pois bem, a responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a meu ver, somente pode configurar responsabilidade exclusiva pelo Código Tributário Nacional, devendo, neste caso, ser excluído o contribuinte do pólo passivo, ao menos no que tange à penalidade. Por corolário, também ao menos no que tange à penalidade, o lançamento neste caso, deveria ser efetuado diretamente quanto à pessoa física do administrador, competindo, neste caso, ao fisco provar o ilícito societário e a respectiva atuação do administrador contra os interesses patrimoniais da pessoa jurídica.

Diferença reside também na responsabilidade pessoal prevista no artigo 135 e àquela responsabilidade pessoal por infrações prevista no artigo 137, ambos do CTN. A responsabilidade prevista no artigo 135 pressupõe que o administrador atue com excesso de poderes e desvio de finalidade em benefício próprio e contra os interesses da pessoa jurídica, ao passo que a responsabilidade prevista no artigo 137 do mesmo código pressupõe infrações praticadas que decorrem direta e exclusivamente de dolo específico dos diretores, gerentes ou representantes, contra pessoas jurídicas representadas.

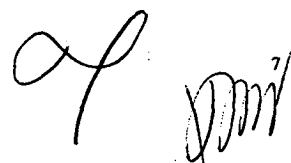
Partindo do raciocínio demonstrado, verifico que não se trata, *in casu*, de responsabilidade pessoal por ausência de pelo menos um requisito, qual seja, atuação contra os interesses da pessoa jurídica. O que depreendo claramente dos autos é a atuação, em conjunto, de diversas pessoas físicas, que são sócias de fato da empresa individual, não havendo que se admitir a atuação dos mesmos contra os interesses patrimoniais da pessoa jurídica.

Pelo exposto, entendo que deve ser afastada a responsabilidade pessoal, porquanto entendo que, no caso, a responsabilidade dos arrolados é de natureza solidária, nos termos dos artigos 124, inciso I e 134, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional, como adiante pormenorizo em face das situações fáticas.

Pois bem, quanto à responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, inciso I e artigo 134, inciso III, do Código Tributário Nacional, entendeu a Delegacia da Receita Federal de Julgamento que restou comprovada a relação dos então impugnantes arrolados como responsáveis solidários e a autuada, uma vez que os documentos e fatos narrados comprovaram que os mesmos são sócios de fato da empresa autuada, mormente em razão da procuração que concede amplos poderes para movimentação bancária da autuada.

Por fim, a fiscalização conclui que “a empresa fiscalizada faz parte de um grupo denominado de “Grupo Boi Mil” que atua nesse ramo de comércio sob a gerência e responsabilidade no item 2.0 deste termo, justificando, inclusive, as diversas transferências de valores entre as contas correntes da empresa e a empresa Frigorificas – Frigoríficos de Carnes Ltda.

De outra parte, argumentam os Recorrentes, quanto à responsabilidade, que não seria possível a imputação de responsabilidade solidária, uma vez que os mesmos não se enquadram nas situações previstas nos artigos 121, 128 e 135, todos do Código Tributário Nacional, já que não foram apontadas condições expressas que os colocassem como responsáveis, tal como prática de ato com excesso de poderes ou prática de ato ilícito. Desta



forma, entendem que o fisco agiu, portanto, em desrespeito ao princípio da legalidade, visto que não há lei expressa por meio da qual se poderia lhes imputar responsabilidade.

Neste passo, antes de verificar os fatos relacionados a cada Recorrente apontados no lançamento, capaz de caracterizar a responsabilidade solidária, cumpre-nos fazer algumas considerações sobre esta modalidade de responsabilidade.

O artigo 124, inciso I e o artigo 134, inciso III dispõem:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;"

A solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Como "situação de interesse comum" podemos exemplificar a propriedade de um imóvel, do que decorre que todos os proprietários são solidariamente responsáveis pelo tributo que recai sobre a propriedade (IPTU) ou transferência do imóvel (ITBI).

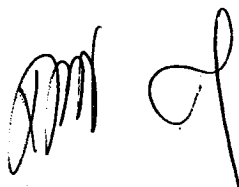
Como ensina Marcos Vinícius Néder (in Responsabilidade Tributária, Editora Dialética, 2007. Coord. Maria Rita Ferragut e Marcos Vinícius Neder, p. 47), *"as pessoas portadoras de interesses comuns são vinculadas por pessoas externas formadoras de solidariedade (consciência de grupo) que as une; enquanto, nos interesses coincidentes, o vínculo pessoal visa apenas atender a uma necessidade específica (tarefa) (...) A situação a despertar o interesse comum referido no art. 124 do CTN é aquela consubstanciada na relação jurídica privada subjacente ao fato gerador do tributo (...)".*

Portanto, nos casos de responsabilidade solidária, decorrente do artigo 124, inciso I do CTN, temos mais de um sujeito passivo para o mesmo fato gerador, pois todos participam do fato jurídico tributário, que gera a obrigação tributária.

Desta forma, a partir dos fatos e documentos acostados pela fiscalização, cumpre verificar se os Recorrentes participaram diretamente ou indiretamente como detentores de direito ou deveres da relação jurídica privada que constitui o fato jurídico tributário, consubstanciado no aferimento e utilização dos recursos omitidos transitados pelas contas correntes da empresa individual. Válido lembrar que todos os Recorrentes foram responsabilizados exclusivamente e também de forma solidária. Passo então ao relato circunstanciado, mas não exaustivo para cada Recorrente.

O responsável Eduardo Jackson Simões de Aquino, Recorrente argumenta que prestava serviços de consultoria econômica e bancária, não utilizando os poderes que lhe foram conferidos por procuração, não tendo jamais efetuado operação bancária, razão pela qual não lhe poderia ser atribuída responsabilidade.

No entanto, a existência de instrumento público de procuração para representar a pessoa jurídica junto a qualquer instituição financeira com amplos e ilimitados



poderes, bem como a existência de procuração da Frigocarnes- Frigorífico de Carnes Ltda., a qual além de funcionar no mesmo endereço da autuada, recebia enviava valores a autuada, comprovam a responsabilidade do Sr. Eduardo Jackson Simões de Aquino.

Os responsáveis **Antônio Fernando Souza e Juvêncio Elói Martins Filho** argumentam que possuem suas próprias e particulares atividades ~~empresariais~~, como sócios da Frigorífico Pirajá Ltda. e que exercem atividades para a empresa autuada como simples parceiros comerciais.

Contudo, também quanto a estes ficou constatada a existência de instrumento público de procuração para representar a pessoa jurídica junto a qualquer instituição financeira com amplos e ilimitados poderes. Também havia procuração da FrigoCarnes- Frigorífico de Carnes Ltda., que, como dito, funcionava no mesmo endereço da autuada, bem como recebia enviava valores a autuada.

Ambos são sócios da Frigorífico Pirajá, cujo demonstrativo de receita de vendas em 30/04/2004 foi apreendido pela fiscalização no endereço da autuada

Por fim, cumpre dizer que o Sr. **Valdo Wilson Moraes Manhes** não poderia ser senão interposta pessoa, seja porque desconhecia detalhes da empresa individual, a identidade de seus funcionários, além de não possuir capacidade econômica de gerir a empresa autuada, em razão de ausência de renda declarada.

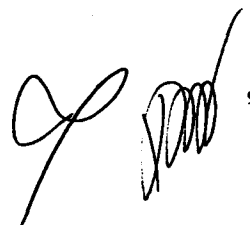
Por tudo quanto exposto, considerando que a responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário, voto por manter a responsabilização solidária de todos os arrolados no Relatório Fiscal e no Auto de Infração.

III – Da Multa

Os recorrentes alegam que a multa aplicada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) é confiscatória, junta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que veda a aplicação da multa com efeito de confisco e alega que não houve a prática de nenhum ato de sonegação fiscal com intuito doloso ou culposos de lesar o fisco.

A qualificação da penalidade foi imputada de acordo com o artigo 1º da Lei 8.137/90 e consoante o disposto nos artigos 71, 72, e 73 da Lei 4.502/64, principalmente pelo contribuinte ter declarado à autoridade fazendária, de forma dolosa, titular de direito pessoa supostamente diferente dos titulares de fato, conforme demonstrado na descrição acima, suscetível de afetar a obrigação tributária principal com o crédito tributário dela decorrente, além dos demais fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal.

Quanto à qualificação da penalidade, cumpre dizer que a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, § 1º (na redação vigente à época do lançamento), estabelece que “o percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo [75%] será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”. Ou seja, importante observar que a menção aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 é feita para limitar a qualificação da multa apenas aos casos em que ocorrer sonegação, fraude ou conluio.



9

Há, portanto, que se distinguir a fraude do mero erro ou entendimento do contribuinte acerca de determinado fato. Isto porque, a multa de ofício qualificada é sempre aplicada para os casos em que se pretende a fraude ou a sonegação. Por esta razão, a autoridade administrativa deve observar, para a imputação desta espécie de multa, a existência do elemento subjetivo, o dolo. O dolo se verifica pela vontade do agente de alcançar o resultado (*in casu*, fraude ou sonegação) ou assumir o risco de produzi-lo.

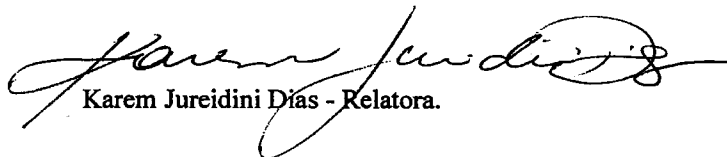
Neste passo, a qualificação pressupõe a existência de fraude ou sonegação. Portanto, sempre que houver qualificação, esta deve ser motivada em separado, já que não se confunde com o próprio motivo do lançamento, sendo certo que a motivação pressupõe uma ilicitude especialmente qualificada de natureza penal tributária.

Verifica-se que a multa qualificada foi fundamentada na existência de sócios de fato que operavam na empresa, inclusive efetuando a movimentação bancária das contas da empresa autuada. Veja-se que os sócios de fato são utilizados de forma dolosa para ocultar não apenas a obrigação tributária, mas seu cumprimento, o que dá ensejo à aplicação da multa qualificada.

Ademais, não houve no presente caso mero erro ou entendimento diverso do contribuinte acerca de determinado fato, mas intenção de constituir grupo econômico que ocultava não só o real sujeito passivo da obrigação tributária, mas toda a obrigação tributária, repetidamente.

Neste ponto, por todos os motivos apontados pela d. Fiscalização, entendo que deve ser mantida a multa qualificada em 150%.

Diante de todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso da Empresa e negar provimento aos Recursos Voluntários dos responsáveis solidários.


Karem Jureidini Dias - Relatora.

