



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.006623/2007-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-003.900 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2019
Recorrente VALE DO SOL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

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

Ano-calendário: 2003

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na insuficiência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

Comprovado a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, mostra-se correta a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário nos termos do Artigo 135 do Código Tributário Nacional.

RESPONSABILIDADE. MANDATÁRIO. ART. 124 INCISO I CTN. INADEQUAÇÃO.

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de mandatário, a quem fora regularmente outorgados poderes pelos titulares da companhia. Tal hipótese está, devida e especialmente, contemplada no art. 135, inciso II, do CTN.

O *interesse comum* a que se refere o dispositivo não é aquele que se verifica na relação contratual do mandato. Para a ocorrência da responsabilidade solidária prevista na norma é necessária a demonstração comprovada da participação

direta e conjunta das pessoas apontadas como responsáveis na realização do fato gerador, revestindo-se de copartícipes da infração apurada.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos: i.i) rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração pela alegação de lançamento em face de ex-funcionário da pessoa jurídica; i.ii) rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração com base em depósitos bancários; i.iii) rejeitar a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa; i.iv) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à omissão de receitas; i.v) negar conhecimento ao recurso voluntário relativamente às alegações da recorrente pela inconstitucionalidade da aplicação da multa de 150%; e ii) por voto de qualidade: ii.i) negar conhecimento ao argumento suscitado de ofício pelo Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella quanto à possibilidade de aplicação da súmula CARF nº 25 relativamente à qualificação da penalidade; ii.ii) dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade tributária imputada com fundamento no art. 124, I do CTN, vencido o Relator acompanhado pelos Conselheiros Marco Rogério Borges, Paulo Mateus Ciccone e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que mantinham a responsabilidade na forma imputada no lançamento, sendo designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 1402-003.900 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10580.006623/2007-41

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por AUGUSTO CEZAR SANTIAGO CARVALHO, responsável tributário, contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Impugnação n.º **15-18.436 - 1ª Turma da DRJ/SDR**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

"Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 170 a 189, lavrados em 06/08/2007, para a cobrança do **Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ**, no valor de **R\$ 956.273,89** (novecentos e cinquenta e seis mil duzentos e setenta e três reais e oitenta e nove centavos), da **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS**, no valor de **R\$ 65.966,44** (sessenta e cinco mil novecentos e sessenta e seis reais e quarenta e quatro centavos), da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL**, no valor de **R\$ 109.605,80** (cento e nove mil seiscentos e cinco reais e oitenta centavos) e da **Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS**, no valor de **R\$ 304.460,56** (trezentos e quatro mil quatrocentos e sessenta reais e cinquenta e seis centavos), todos relativos ao ano-calendário 2003, além da multa proporcional e dos juros de mora, calculados até 31/07/2007.

De acordo com o auto de infração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, o lançamento foi efetuado sob as seguintes alegações: Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação, deixou de apresentá-los.

Segundo o Relatório Fiscal do Auto de Infração de IRPJ, juntado às fls. 159 a 169, a ação fiscal foi aberta para apuração da operação “Movimentação financeira incompatível com a receita”. Informações recebidas do Banco do Brasil, através da Declaração de CPMF/Dossiê integrado (fls. 37), apontaram para uma movimentação financeira de R\$ 10.910.063,12 no ano de 2003. Entretanto, a última declaração de imposto de renda entregue pelo contribuinte se deu em 29/06/2001, referente ao ano-calendário 2000. À época, o contribuinte optou pela tributação pelo Lucro Real, qualificando-se na Declaração de imposto de Renda como Corretora Autônoma de Seguros (fls. 05), obtendo, nos meses de junho a dezembro de 2000, faturamento de R\$ 6.186.742,06, Lucro Bruto no valor de R\$ 1.107.776,80 e Lucro Real de R\$ 390,61.

Prossegue o Relatório Fiscal informando que o último pagamento de tributo efetuado pelo contribuinte se deu, conforme dados do sistema SINAL 05, em 13/05/2003, no valor de R\$ 8,92, e se refere ao pagamento de custas da Justiça do Trabalho (Código de Receita 8019).

A empresa é cadastrada na Receita Federal do Brasil com a natureza jurídica 399-9 (outras formas de associação) e seu CNAE 9430-8-00 corresponde a atividades de Associações de Defesa de Direitos Sociais. Em dezembro de 2006, ela teve a sua inscrição no CNPJ declarada INAPTA pelo delegado da Receita Federal do Brasil em Salvador, por tratar-se de pessoa jurídica omissa

e não localizada. Segundo consulta à base CNPJ da Receita Federal do Brasil, o responsável pela empresa é o sr. João de Moura Soares, CPF nº 161.858.205-44.

Pesquisa realizada na Junta Comercial do Estado da Bahia - JUCEB (fls. 40 a 67) evidenciou que a Vale do Sol Ltda. arquivou o seu contrato social em 05/06/2000, constando como objeto o COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE LIMPEZA. Da certidão simplificada emitida pela junta, consta a atividade de COMÉRCIO ATACADISTA DE OUTROS ARTIGOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO. Ambas as atividades não guardam qualquer relação com a atividade declarada à Receita Federal.

O contrato social revela que a Vale do Sol Ltda. é uma empresa com Capital Social de R\$ 200.000,00 e pertence à Lystoria Investments Inc., que detém cinquenta por cento das cotas, sendo os outros cinquenta por cento titularizados por Jayana Holdings Inc. Ambas as empresas estão sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas, no mesmo endereço, e foram representadas, quando da constituição da Vale do Sol Ltda., pelo sr. João de Moura Soares, CPF nº 161.858.205-44 e RG nº 01.608.508-60, emitido pela SSP/BA.

O parágrafo único do art. 4º do Contrato Social da empresa atribui poderes ao sr. João de Moura Soares para dirigir a empresa, atuando como seu bastante procurador. Tais poderes permitem ao sr. João Soares transacionar, gerir e executar quaisquer questões negociais, bem como assuntos exigidos e necessários, comprar, arrendar ou adquirir bens em nome da fiscalizada, vender, trocar, entregar, desfazer hipoteca, ceder, arrendar ou desfazer-se de bens da empresa, receber, passar recibos e dar quitação, demandar, acionar, exigir pagamento, ajustar, dentre inúmeros outros poderes explicitados e traduzidos às fls. 57 a 65.

A ciência ao contribuinte do início da ação fiscal se deu por edital. Em virtude da omissão na entrega de declarações desde 29/06/2001. Em razão da omissão na entrega de declarações desde 29/06/2001, solicitou-se a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF.

As informações recebidas do Banco do Brasil confirmaram que a atividade desenvolvida pelo contribuinte era de Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação (fls. 74), com início de operação em 05/06/2000 e faturamento bruto anual de R\$ 9.574.567,68. Perante a instituição financeira, o dirigente da empresa é o sr. João de Moura Soares. O Banco do Brasil informou a existência de **procuração outorgada pelo sr. João de Moura Soares ao sr. Augusto César Santiago Carvalho**, CPF nº 094.836.085-20 e RG nº 626.036, emitido pela SSP-BA. A referida procuração, datada de 24/07/2000, concede poderes ao sr. Augusto César para representar a Vale do Sol Ltda. perante os órgãos públicos federais, estaduais e municipais, concessionárias de serviços públicos, autarquias e sociedades de economia mista, assinar e acompanhar Autos de Infração, participar de licitações, abrir e movimentar contas correntes em nome da autuada, retirar talões de cheque, receber cheques nominativos desta, endossando os mesmos, assinar contratos e quaisquer documentos bancários, inclusive notas promissórias, podendo dar quitação. Nova procuração foi expedida em 17/07/2002, mais específica que a

anterior, concedia poderes ao sr. Augusto César para movimentar a conta corrente da pessoa jurídica na agência n.º 3463-0, assinar cheques, DOC's, e SBP – Sistema Brasileiro de Pagamentos, retirar talões de cheques em nome da fiscalizada, receber cheques nominativos, devendo endossá-los para depósito, **podendo fazer o que se fizer necessário para o cumprimento do mandato, que possuía validade até 31/12/2002.**

A análise das cópias dos 1521 cheques solicitados para o ano de 2003, emitidos pela Vale do Sol Ltda., revelou que todos eles foram assinados pelo Sr. Augusto César Santiago de Carvalho, embora a procuração em seu nome outorgada mencionasse o prazo de validade de 31/12/2002.

Analisados os débitos e créditos efetuados nas contas correntes da empresa, elaborou-se planilha a fim de propiciar ao contribuinte a possibilidade de justificar a origem dos créditos. De posse desta planilha, foi publicado o Edital de Intimação n.º 68/2007, por meio do qual o contribuinte foi intimado a comprovar a origem de todos os créditos efetuados na conta corrente n.º 8378-X, mantida na agência n.º 3463-0. Os extratos demonstraram a existência de depósitos on-line, TED, depósitos em dinheiro, transferências de poupança, depósitos em cheque, havendo operações isoladas de crédito de alto valor. Diante do silêncio do contribuinte, que não respondeu à intimação publicada, efetuou-se o lançamento de ofício dos valores mensais sintetizados na planilha de fls. 158.

Em virtude da impossibilidade de apreciação dos livros comerciais e fiscais, o lucro da pessoa jurídica foi arbitrado, utilizando-se o percentual de 38,4% do valor dos depósitos. Os créditos lançados na conta corrente da empresa foram considerados omissão de receita, eliminando-se os cheques devolvidos.

Aplicou-se a multa qualificada de 150%, conforme previsto no art. 44, I da Lei 9.430/1996. O evidente intuito de fraude está demonstrado pela omissão continuada, desde o ano-calendário 2001, da prestação de informações dos rendimentos auferidos pela pessoa jurídica. **O relatório fiscal frisa que o contribuinte já fora fiscalizado anteriormente em relação aos anos-calendário 2001 e 2002, sendo autuado em R\$ 14.960.633,98.** Além disso, **informou à Receita Federal que exercia a atividade de Associação de Defesa de Direitos Sociais (base CNPJ) e Corretora Autônoma de Seguros (DIPJ 2000/2001), enquanto informou ao Banco do Brasil a atividade de Comércio Atacadista de Produtos de Higiene, Limpeza e Conservação.** A aplicação da multa qualificada ensejou a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais.

Em pesquisa efetuada junto aos cartórios de registro de imóveis de Salvador, constatou-se a inexistência de bens imóveis registrados em nome da empresa autuada. Do mesmo modo, pesquisa realizada junto ao DETRAN indicou a inexistência de bens móveis registrados em nome da empresa.

A pessoa jurídica praticou inúmeras infrações à legislação tributária, pois omitiu as receitas auferidas e deixou de recolher os impostos e contribuições devidas. Diante do fato de que a sociedade possui como sócias duas pessoas jurídicas sediadas no exterior, e da delegação de poderes ao sr. João de Moura Soares, que por sua vez os subdelegou ao sr. Augusto César Santiago

Carvalho, percebe-se que ambos eram os gestores da empresa. A análise dos documentos encaminhados pelo Banco do Brasil, em especial a cópia dos cheques emitidos pela Vale do Sol Ltda. no ano de 2003, revelou que, de fato, a pessoa jurídica era administrada, com amplos e ilimitados poderes, pelo sr. Augusto César Santiago Carvalho. Os documentos demonstram a ocorrência de saques de elevado valor, efetuados em espécie, de forma repetida e continuada.

O sr. Augusto César foi intimado, por via postal, a informar e comprovar a relação comercial que mantinha com a empresa fiscalizada. Em resposta, informou que nunca teve nenhuma relação comercial com a empresa Vale do Sol Ltda. e que apenas trabalhou para esta empresa durante um curto espaço de tempo. Efetuou-se então pesquisa no sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais da antiga Secretaria da Receita Previdenciária, a qual revelou que o sr. Augusto César já fora empregado de diversas empresas, mas não manteve nenhum vínculo empregatício com a Vale do Sol Ltda.

Em decorrência dos fatos acima narrados, a fiscalização concluiu que tanto o sr. João de Moura Soares quanto o sr. Augusto César Santiago Carvalho caracterizam-se como responsáveis, juntamente com a pessoa jurídica, pelo crédito tributário ora lançado.

DA IMPUGNAÇÃO

O sr. Augusto César Santiago Carvalho apresentou impugnação ao lançamento em 11/09/2007, juntada às fls. 200 a 217, na qual são aduzidos, em síntese, os seguintes argumentos:

Inicialmente, alega a tempestividade da impugnação apresentada.

Afirma que o Auto de Infração foi lavrado pela pessoa jurídica e o impugnante foi intimado, como pessoa física, na qualidade de ex-funcionário, o que enseja a nulidade da autuação.

As procurações outorgadas ao impugnante concederam tão-somente poderes de representação perante órgãos públicos e instituições financeiras. O impugnante, no período em que trabalhou na referida empresa, nunca possuiu amplos poderes, de modo que não atuou como dirigente, mas sim como funcionário com mandato restrito para operacionalizar determinadas atividades.

Argumenta que a intimação para que a empresa apresentasse documentos hábeis e idôneos que justificassem os depósitos realizados em sua conta corrente foi feita por edital. Entretanto, em desobediência às regras do art. 23 do Decreto nº 70.235, sequer menciona a tentativa de intimação pessoal ou postal da Vale do Sol ou de suas sócias. Em flagrante descon sideração da pessoa jurídica, o impugnante foi intimado diretamente para comprovar a relação comercial mantida com a fiscalizada.

Afirma que a ausência de informação no sistema CNIS não teria o condão de comprovar a inexistência de vínculo empregatício com a empresa Vale do Sol Ltda., pois nas relações trabalhistas o que vale é a primazia da realidade, isto é, o efetivo exercício da atividade, e não a mera assinatura da carteira de trabalho. O impugnante afirma que nunca foi sócio da pessoa jurídica autuada, razão pela qual entende que não é responsável pelos débitos lançados. Além de nunca

ter sido sócio, o impugnante nunca agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o contrato social. Do mesmo modo, não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, ao menos até a saída do impugnante. Para sustentar o argumento de ilegitimidade passiva do autuado, apresenta algumas decisões administrativas e judiciais.

Em seguida, aduz que, se ultrapassada a preliminar de ilegitimidade passiva do impugnante, deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração, pois ele baseia-se exclusivamente em depósitos bancários. Isto porque, os aludidos depósitos não constituem fato gerador dos tributos exigidos, sendo necessária a demonstração de que os valores depositados foram utilizados como renda consumida. Não se mostra lícita a constituição de crédito tributário com base em eventos outros que não aqueles previstos como fato gerador dos tributos.

Entende que a responsabilidade pela guarda dos documentos contábeis está a cargo da empresa, de modo que ela deve ser intimada a apresentá-los, sob pena de nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa. O impugnante não tem acesso às informações contábeis da pessoa jurídica autuada, uma vez que apenas trabalhou para a empresa por um curto período.

Alega que a multa aplicada desrespeita os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva do impugnante e, acaso esta não seja reconhecida, seja declarada a nulidade do Auto de Infração. Se vencidas as preliminares de nulidade, requer seja reduzida a multa aplicada, intimada a pessoa jurídica para comprovar a origem dos recursos e, por fim, a improcedência do Auto de Infração lançado. "

O Acórdão de Impugnação n.º **15-18.436 - 1ª Turma da DRJ/SDR** considerou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE. DIREITO DE DEFESA.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração identifica o fato gerador, a base de cálculo e o montante dos tributos devidos, permitindo ao contribuinte o exercício do seu direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

DIRIGENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO À LEI.

Demonstrado que a pessoa jurídica praticou reiteradas infrações à legislação tributária, justifica-se a responsabilização tributária da pessoa cujos atos exteriorizam a sua condição de dirigente da empresa.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Contribuição para o PIS. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS**LANÇAMENTOS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS DO IRPJ. DECORRÊNCIA.**

As conclusões advindas da apreciação do lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica devem, no que couber, ser estendidas ao lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL."

Inconformada com a decisão *a quo*, a recorrente interpôs recurso voluntário, em que repisa os argumentos de fato e de direito trazidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário pelo responsável tributário Augusto Cezar Santiago Carvalho é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Nulidade da notificação de lançamento contra ex-funcionário

Em síntese, o recorrente alega que nunca possuiu poderes de ingerência e administração, e, tampouco atuou como gestor, sendo apenas um funcionário com mandato restrito e com prazo de validade determinado, e, portanto, parte ilegítima da relação tributária. Traz os seguintes as seguintes razões de fato e de direito em sua defesa:

- i) O Recorrente foi intimado como pessoa física, na qualidade de ex-funcionário da VALE DO SOL LTDA., fato que evidencia **a nulidade da notificação de lançamento**.
- ii) De acordo com o art. 23 do PAF, far-se-á a intimação do sujeito passivo por via pessoal ou postal, e somente quando tais meios resultarem improfícuos, a intimação será feita por edital, consoante § 1º deste mesmo artigo. Logo, pode-se observar que não teve a Autuante o cuidado e o zelo de observar as normas atinentes ao processo administrativo, pois sequer menciona tentativa de intimação da VALE DO SOL LTDA., e tampouco de suas sócias: as empresas - LYSTORIA INVESTMENTS INC. e JAYANA HOLDINGS INC., cujo endereço nas Ilhas Virgens Britânicas é do conhecimento da Autuante.

- iii) Durante a ação fiscal ficou verificado que o dirigente da referida empresa é o Sr. JOÃO DE MOURA SOARES, o qual assinou a procuração para o Recorrente, concedendo-lhe poderes de representação perante órgãos públicos e perante instituições financeiras. Desta forma, de fato, ao contrário do que sustenta o i. Relator, **a relação entre o Recorrente e a empresa autuada é de cunho meramente trabalhista.**
- iv) E não se diga que a ausência de registro no sistema CNIS - Consulta de Vínculos Empregatícios do Trabalhador teria o condão de provar que o Requerente nunca teria mantido vínculo empregatício com a VALE DO SOL LTDA. Afinal, é sabido que nas relações trabalhistas o que vale é a primazia da realidade: o efetivo desempenho da atividade e não a mera assinatura da carteira de trabalho.
- v) Frise-se que **o Recorrente nunca possuiu poderes de gerência e administração, mas tão-somente aqueles restritos definidos no instrumento de mandato**, válido até 31/12/2002, para operacionalizar as determinadas atividades.
- vi) Alega ainda o i. Auditor que a mencionada procuração teria conferido poderes ao Recorrente para movimentar conta corrente em nome da pessoa jurídica, e, que, portanto, o constituiria, desta forma, como gestor da empresa. Entretanto, conforme reconhece o próprio Relator (fls. 224 - verso) não há na procuração, assinada pelo verdadeiro gestor da empresa, Sr. JOÃO DE MOURA SOARES, atribuição de poderes gerais de administração.

Contata-se que o recorrente, utilizando-se de procuração, praticou atos de gestão administrativos e financeiros, conforme excertos do relatório fiscal:

Anteriormente o contribuinte em tela já fora fiscalizado quanto ao Imposto de Renda, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002 (RPF-F nº05.1.01.00-2006-00469-0), a fim de se verificar a incompatibilidade da Movimentação Financeira com a Receita Declarada. Ao final da ação foi apurado um crédito tributário de R\$ 14.960.633,98 (quatorze milhões, novecentos e sessenta mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e oito centavos), em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada, tendo sido proposta a Representação Fiscal para Fins Penais nº 10580.010801/2006-57, citando como responsável o Sr. João de Moura Soares.

Pesquisa efetuada na Junta Comercial do Estado da Bahia (fl. 40 a 67) evidenciou que a Vale do Sol Ltda, arquivou seu contrato social, em 05/06/2000, com o objetivo de praticar o COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE LIMPEZA, estando a Certidão Simplificada da Junta exibindo como atividade da mesma o COMÉRCIO ATACADISTA DE OUTROS ARTIGOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO (atividade econômica nº 51497), ambos sem nenhuma semelhança com a atividade declarada à Receita Federal do Brasil, de Associações de Defesa de Direitos Sociais.

O contrato social também revela que a Vale do Sol Ltda é uma empresa com capital social de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (fl. 40) , e pertence à Lystoria Investments Inc., com 50% das cotas, e Jayana Holdings Inc, com os

50% restantes (fl. 41). Ambos os sócios estão sediados nas Ilhas Virgens Britânicas, no mesmo endereço, à Main Street, Road Town, Tortola, mas foram representados, quando da constituição da Vale do Sol Ltda, por JOÃO DE MOURA SOARES, CPF n.º 161.858.205-44, RG 01.608.508-60 SSP/BA, brasileiro, solteiro, comerciante, residente e domiciliado à rua Boulevard América n.º 22, bairro Jardim Baiano, Salvador/BA, cujo endereço difere daquele declarado às bases deste fisco (Rua Palacete das Águias n.º 842, Vila Alexandria, São Paulo, Cep 04635-023).

A cláusula quarta do contrato social determina que a sociedade será dirigida pelos sócios, e o parágrafo único da mesma cláusula dá poderes a JOÃO DE MOURA SOARES para dirigir a empresa, atuando como seu bastante procurador (fl. 42). Tais poderes incluem transacionar, gerir e executar todas e quaisquer questões negociais e assuntos exigidos e necessários, comprar, arrendar ou adquirir bens em nome da fiscalizada, vender, trocar, entregar, desfazer hipoteca, ceder, arrendar os desfazer-se de bens da mesma, receber, passar recibos e dar quitação, demandar, acionar, exigir pagamento, ajustar, dentre inúmeros outros poderes explicitados e traduzidos às fls. 57 a 65.

[...]

As informações recebidas do Banco do Brasil (fl. 73 e 74; 78 a 83) confirmaram a atividade do contribuinte como o COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO (fl. 74), com início de operação em 05/06/2000 e Faturamento Bruto Anual de R\$ 9.574.567,68 (nove milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos). Perante a instituição financeira o dirigente é o Sr. JOÃO DE MOURA SOARES.

Relevante informação também restada pelo Banco do Brasil foi a existência de procuração outorgada pelo Sr. João de Moura Soares, em 24 de julho de 2000, ao Sr. AUGUSTO CÉSAR SANTIAGO CARVALHO (fl. 84), brasileiro, casado, economista, residente e domiciliado à Av. Paulo VI n.º 4, Edif. Mansão do Nascente, apt.º 401, Bairro Pituba, Salvador/B A, CPF n.º 094.836.085-20 e RG 626.036/SSP-BA. A mencionada procuração, datada de 24/07/2000, concede poderes ao Sr. Augusto César para representar a Vale do Sol Ltda perante os órgãos públicos federais, estaduais e municipais, concessionárias de serviços públicos, autarquias e sociedades de economia mista, assinar e acompanhar autos de infração, participar de licitações, abrir e movimentar contas correntes em nome da fiscalizada, retirar talões de cheque em nome da fiscalizada, receber cheques nominativos desta, endossando os mesmos, assinar contratos e qualquer documento bancário, inclusive nota promissória, podendo dar quitação. **Nova procuração fora expedida em 17 de julho de 2002 (fl. 85), mais específica que a anterior, novamente concedida pelo Sr. João de Moura Soares ao Sr. Augusto César Santiago Carvalho, autorizando este último a representar a Vale do Sol Ltda perante o Banco do Brasil para movimentar a conta corrente da pessoa jurídica na agência 3463-0, assinar cheques, DOCs e SPB-Sistema de Pagamentos, retirar talões de cheques em nome da fiscalizada, receber cheques nominativos, devendo endossá-los para depósito, podendo fazer o que se fizer necessário para o cumprimento do mandato, que possuía validade até 31/12/2002.** Foi também o Sr. Augusto César Santiago Carvalho quem assinou (fl. 86 e 87) o Termo de Adesão e Abertura de Conta no Banco do Brasil, em 10/11/2000, e os Termos de Adesão (fls. 88 a 90) no Plano Ouro de Serviços e no BB Office Banking.

A análise das cópias dos 1521 cheques solicitados para o ano de 2003, emitidos pela Vale do Sol Ltda, revelou que, de fato, quem efetivamente assinou todos eles é o Sr. Augusto César Santiago Carvalho, embora a procuração que lhe fora outorgada mencionasse a data de validade da mesma de 31/12/2002, mostrando que o Banco do Brasil reconhecia o estreito vínculo mantido entre a Vale do Sol Ltda e o Sr. Augusto César, mesmo após a data de validade da procuração, honrando o pagamento de todos os cheques.

[...]

Verifica-se que o recorrente não trouxe elementos comprobatórios que pudessem infirmar as conclusões da autoridade fiscal, nem mesmo conseguiu comprovar a alega relação de cunho trabalhista. Assim, diante dos elementos trazidos aos autos, entende-se que no presente caso restou caracterizado que o recorrente era um dos verdadeiros gestores da empresa fiscalizada.

Observa-se ainda a correta intimação dos sujeitos passivos, ou seja, do contribuinte e dos responsáveis tributários nos termos do art. 23 do decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Pelo exposto voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração pela alegação de lançamento em face de ex-funcionário da pessoa jurídica.

Nulidade do Auto de Infração - Levantamento com base em depósitos bancários

O recorrente alega nulidade do auto de infração devido à utilização de critério inadequado para apuração da base de cálculo, ou seja, levantamento com base exclusivamente em depósitos bancários efetuados em contas correntes da pessoa jurídica para efetuar o lançamento, prescindindo da comprovação de que os valores depositados foram utilizados como renda consumida e também da evidência de sinais exteriores de riqueza, consoante posição dos Conselhos de Contribuintes do Tribunal Regional da 1ª Região, já transcritas em sede de impugnação.

Expõe que a Constituição Federal de 1998 elegeu como fato gerador possível do imposto sobre a renda e da contribuição social examinada, respectivamente, o acréscimo patrimonial (CF, art. 153, inciso III) e o lucro (CF, art. 195, inciso I, alínea c), não se mostra lícita à constituição de crédito tributário pela autoridade administrativa com fundamento em eventos outros (depósitos bancários) que não aqueles previstos legalmente como "fato gerador" dos tributos, sob pena de violação do **princípio constitucional da tipicidade fechada, corolário do princípio da legalidade**, evidenciando-se, por conseguinte, a indubitosa nulidade do lançamento fiscal impugnado.

Verifica-se que a jurisprudência citada pelo recorrente não se aplica ao presente caso, pois diz respeito a fatos anteriores à Lei 9.430 Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que, em seu artigo 42, instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A partir da vigência do dispositivo legal, acima citado, passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquirir o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos/receitas decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Quanto à alegação de nulidade por violação do princípio constitucional da tipicidade fechada, entende-se que não caberia a esse colegiado afastar a aplicação ou deixar de observar a Lei n.º 9.430/96, em especial o artigo 42, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no §1º do art. 62 do anexo I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Nesse mesmo sentido, o Art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Confirmando o referido entendimento, cita-se a súmula CARF n.º 02:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração com base em depósitos bancários.

Nulidade do processo administrativo fiscal por cerceamento de defesa

Em sua defesa, o recorrente argumenta que por não ter acesso às informações contábeis da pessoa jurídica autuada no período objeto do presente processo administrativo fiscal, vez que apenas trabalhou na referida empresa por um curto espaço de tempo, requereu que fosse determinado à intimação da empresa, ou de suas sócias, para que apresentem os documentos contábeis pertinentes, sob pena de nulidade do processo administrativo fiscal, vez que caracterizado o cerceamento de defesa.

Afirma que a situação em questão está exatamente caracterizada no art. 16, § 4º, "a" do Decreto 70.235/72, o qual permite que a apresentação documental seja apresentada depois da impugnação quando fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

Alega que não tem acesso a tais documentos, nunca exerceu função de gestor, e não lhe foi conferido poderes de administração através da procuração. Deduz que somente a empresa, suas sócias ou o verdadeiro gestor que poderá comprovar quais as quantias depositadas nas contas da pessoa jurídica autuada caracterizam-se como mero ingresso, e não - definitivamente - como receita.

Reitera que é da empresa a responsabilidade pela guarda e conservação de todos documentos contábeis, bem assim daqueles comprobatórios dos registros efetuados em seus livros fiscais, logo, não possui qualquer material que lhe permita verificar a origem dos créditos.

Observa-se que no curso do procedimento fiscal a empresa foi, regularmente, intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais (fls. 40), e a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente, mantida no Banco do Brasil, agência 3463, conta 8378-X, no ano-calendário de 2003 (fls. 80). Também foi esclarecido que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de crédito, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita, nos termos do artigo 849 do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem os elementos/esclarecimentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização.

Também foram regularmente intimados, a tomar ciência dos Autos de Infração, a pessoa jurídica VALE DO SOL LTDA. e os responsáveis tributários JOÃO DE MOURA SOARES e AUGUSTO CEZAR SANTIAGO CARVALHO (fls. 201 a 203), contudo somente o responsável tributário AUGUSTO CEZAR SANTIAGO CARVALHO apresentou Impugnação, e posteriormente Recurso Voluntário.

Conforme visto na preliminar de nulidade da notificação de lançamento contra ex-funcionário, comprovou-se que foram outorgados poderes de gestão a AUGUSTO CEZAR SANTIAGO CARVALHO, incluindo a gestão dos recursos financeiros da empresa, e que a atribuição de responsabilidade por exercer atos com excesso de poderes ou infração à lei, estatuto ou contrato social, deu-se com base nos artigos 135 e 124 do CTN.

O recorrente, na qualidade de responsável, deveria apresentar as provas aos autos juntamente com a sua impugnação, conforme art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

A apresentação de provas em momento posterior somente é possível nas hipóteses previstas nas alíneas do § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72. No presente caso, o recorrente não juntou à impugnação nenhuma prova dos fatos que alega.

Verifica-se que não à assiste razão ao recorrente em seu argumentos, pois caberia à esse o ônus de comprovar quais as quantias depositadas nas contas da pessoa jurídica autuada caracterizam-se como mero ingresso, e não - definitivamente - como receita.

Diante do exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Mérito

Da omissão de receitas.

O recorrente alega que tais quantias não se caracterizam como fatos geradores dos tributos ora exigidos, tendo em vista que, como já afirmado, apenas o efetivo acréscimo patrimonial e o lucro - e não meros ingressos - enseja a incidência dos aludidos tributos, revelando-se, assim, a absoluta improcedência da exigência fiscal impugnada.

Nesse sentido, cita o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"COFINS. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO - A base de cálculo da COFINS é o valor da receita bruta decorrente do faturamento. Para a sua determinação, quando relativa a serviços, é indispensável definir qual é o valor do serviço prestado pelo sujeito passivo do tributo, não servindo o simples ingresso de valores globais como faturamento bruto. Recurso provido" (2ºCC, Primeira Câmara, Proc. nº 10950.001623/94-96, Rei. Valdemar Ludvig, Acórdão 20173935) (Grifo do Requerente).

Colaciona, sobre o conceito de receita, a lição de Geraldo Ataliba, segundo o qual a receita não se confunde com a mera movimentação de valores (dinheiro), in verbis:

"O conceito de receita refere-se a uma espécie de entrada. Entrada é todo dinheiro que ingressa nos cofres da entidade. Nem toda entrada é uma receita. Receita é a entrada que

passa a pertencer à entidade. Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que o recebe" (in ISS e base imponible. Estudos e pareceres de direito tributário. São Paulo: RT, 1978, p. 81).

Repisa-se que a tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. *In verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento 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. (grifo nosso)

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória n.º 1.563-7, de 1997) (Vide Lei n.º 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)

Constata-se que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

No presente caso, a pessoa jurídica foi intimada a comprovar a origem dos depósitos/créditos bancários, relativos ao ano-calendário de 2003, apresentando documentos comprobatórios. Não tendo a pessoa jurídica logrado comprovar as origens dos recursos depositados/creditados, ficou caracterizada a omissão de Receitas, de acordo com o Art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Os responsáveis tributários JOÃO DE MOURA SOARES e AUGUSTO CEZAR SANTIAGO CARVALHO (fls. 201 a 203), também, regularmente, intimados dos Autos de Infração não trouxeram nenhum elemento/documento que comprovasse a origem dos depósitos/créditos bancários.

Isto posto, voto no sentido de manter o lançamentos de omissão de receitas, com base nos valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mediante a ausência de comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações.

Da aplicação da Multa de 150%.

O recorrente contesta a aplicação da multa de 150%.

Argumenta que a aplicação da multa no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) vai de encontro com princípios constitucionalmente previstos, tais como, o princípio do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, a apreciação da alegação de que a aplicação da multa no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) vai de encontro com princípios constitucionalmente previstos, tais como, o princípio do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, encontra óbice no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009¹ e na Súmula CARF n.º 2², de sorte que rejeito as alegações da recorrente.

Pelas razões expostas, rejeita-se as alegações da recorrente pela inconstitucionalidade da aplicação da multa de 150%.

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

² Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Da responsabilidade Solidária

O recorrente alega que não agiu com excessos de poderes, infração à lei ou ao contrato social, logo não teria praticado conduta que ensejaria a sua responsabilidade solidária, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, conforme excertos do Recurso Voluntário:

- i. E, não bastasse o fato de nunca ter sido administrador e tampouco sócio da referida sociedade, o Recorrente, em momento algum agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social, fatos que, desde que cabalmente demonstrados pela Administração Tributária Federal, ensejariam a responsabilidade subsidiária do administrador, consoante norma veiculada pelo art. 135 do Código tributário Nacional.
- ii. Deve-se verificar também que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, ao menos até a saída do Recorrente, permanecendo a empresa a exercer regularmente a sua atividade empresarial, situação que, igualmente, afasta a responsabilidade do ex-funcionário.
- iii. Ademais, ainda que se constate infração de lei na representação fiscal para fins penais mencionada pelo i. Relator, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, certamente restará evidenciada a lisura dos procedimentos efetuados pelo Recorrente no mero cumprimento do poderes específicos que lhe foram outorgados, não podendo lhe ser pessoalmente atribuída qualquer responsabilidade por eventual ausência de recolhimento de tributos.
- iv. Quanto à matéria, é pacífico o entendimento administrativo e jurisprudencial de que não há responsabilidade de ex-sócio, e tampouco, de ex-funcionário, em situações desse jaez, como exemplificado por decisões paradigmas do Conselho de Contribuintes, das Delegacias da Receita Federal de Julgamento em Salvador, Rio de Janeiro e Brasília, do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região e também do colendo Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritas: [...]
- v. Ademais, é reiterado o entendimento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento de que a qualificação dos sócios - e, por conseguinte, ainda com mais propriedade, dos ex-funcionários - da pessoa jurídica autuada, mesmo quando responsáveis pelo crédito tributário, é matéria que foge ao âmbito de competência das Delegacias de Julgamento (DRFJ/RJ, 4ª Turma, Acórdão nº 8297, de 29.08.2005). Neste sentido, cumpre transcrever o acórdão abaixo: [...]

Verifica-se que a pessoa jurídica fiscalizada praticou infração à legislação tributária, deixando de informar ao fisco federal as receitas auferidas, omitindo, de forma reiterada, as receitas auferidas e deixando de recolher os impostos e contribuições devidas, conforme excertos do relatório fiscal:

Anteriormente o contribuinte em tela já fora fiscalizado quanto ao Imposto de Renda, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002 (RPF-F

nº05.1.01.00-2006-00469-0), a fim de se verificar a incompatibilidade da Movimentação Financeira com a Receita Declarada. Ao final da ação foi apurado um crédito tributário de R\$ 14.960.633,98 (quatorze milhões, novecentos e sessenta mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e oito centavos), em virtude de depósitos bancários de origem não comprovada, tendo sido proposta a Representação Fiscal para Fins Penais nº 10580.010801/2006-57, citando como responsável o Sr. João de Moura Soares.

Pesquisa efetuada na Junta Comercial do Estado da Bahia (fl. 40 a 67) evidenciou que a Vale do Sol Ltda, arquivou seu contrato social, em 05/06/2000, com o objetivo de praticar o COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE LIMPEZA, estando a Certidão Simplificada da Junta exibindo como atividade da mesma o COMÉRCIO ATACADISTA DE OUTROS ARTIGOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO (atividade econômica nº 51497), ambos sem nenhuma semelhança com a atividade declarada à Receita Federal do Brasil, de Associações de Defesa de Direitos Sociais.

O contrato social também revela que a Vale do Sol Ltda é uma empresa com capital social de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (fl. 40) , e pertence à Lystoria Investments Inc., com 50% das cotas, e Jayana Holdings Inc, com os 50% restantes (fl. 41). Ambos os sócios estão sediados nas Ilhas Virgens Britânicas, no mesmo endereço, à Main Street, Road Town, Tortola, mas foram representados, quando da constituição da Vale do Sol Ltda, por JOÃO DE MOURA SOARES, CPF nº 161.858.205-44, RG 01.608.508-60 SSP/BA, brasileiro, solteiro, comerciante, residente e domiciliado à rua Boulevard América nº 22, bairro Jardim Baiano, Salvador/BA, cujo endereço difere daquele declarado às bases deste fisco (Rua Palacete das Águias nº 842, Vila Alexandria, São Paulo, Cep 04635-023).

A cláusula quarta do contrato social determina que a sociedade será dirigida pelos sócios, e o parágrafo único da mesma cláusula dá poderes a JOÃO DE MOURA SOARES para dirigir a empresa, atuando como seu bastante procurador (fl. 42). Tais poderes incluem transacionar, gerir e executar todas e quaisquer questões negociais e assuntos exigidos e necessários, comprar, arrendar ou adquirir bens em nome da fiscalizada, vender, trocar, entregar, desfazer hipoteca, ceder, arrendar os desfazer-se de bens da mesma, receber, passar recibos e dar quitação, demandar, acionar, exigir pagamento, ajustar, dentre inúmeros outros poderes explicitados e traduzidos às fls. 57 a 65.

[...]

As informações recebidas do Banco do Brasil (fl. 73 e 74; 78 a 83) confirmaram a atividade do contribuinte como o COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO (fl. 74), com início de operação em 05/06/2000 e Faturamento Bruto Anual de R\$ 9.574.567,68 (nove milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos). Perante a instituição financeira o dirigente é o Sr. JOÃO DE MOURA SOARES.

Relevante informação também restada pelo Banco do Brasil foi a existência de procuração outorgada pelo Sr. João de Moura Soares, em 24 de julho de 2000, ao Sr. **AUGUSTO CÉSAR SANTIAGO CARVALHO** (fl. 84), brasileiro, casado, economista, residente e domiciliado à Av. Paulo VI nº 4, Edf. Mansão do Nascente, aptº 401, Bairro Pituba, Salvador/B A, CPF nº 094.836.085-20 e RG 626.036/SSP-BA. A mencionada procuração, datada de 24/07/2000, concede poderes ao Sr. Augusto César para representar a Vale do Sol Ltda

perante os órgãos públicos federais, estaduais e municipais, concessionárias de serviços públicos, autarquias e sociedades de economia mista, assinar e acompanhar autos de infração, participar de licitações, abrir e movimentar contas correntes em nome da fiscalizada, retirar talões de cheque em nome da fiscalizada, receber cheques nominativos desta, endossando os mesmos, assinar contratos e qualquer documento bancário, inclusive nota promissória, podendo dar quitação. Nova procuração fora expedida em 17 de julho de 2002 (fl. 85), mais específica que a anterior, novamente concedida pelo Sr. João de Moura Soares ao Sr. Augusto César Santiago Carvalho, autorizando este último a representar a Vale do Sol Ltda perante o Banco do Brasil para movimentar a conta corrente da pessoa jurídica na agência 3463-0, assinar cheques, DOCs e SPB-Sistema de Pagamentos, retirar talões de cheques em nome da fiscalizada, receber cheques nominativos, devendo endossá-los para depósito, podendo fazer o que se fizer necessário para o cumprimento do mandato, que possuía validade até 31/12/2002. Foi também o Sr. Augusto César Santiago Carvalho quem assinou (fl. 86 e 87) o Termo de Adesão e Abertura de Conta no Banco do Brasil, em 10/11/2000, e os Termos de Adesão (fls. 88 a 90) no Plano Ouro de Serviços e no BB Office Banking.

A análise das cópias dos 1521 cheques solicitados para o ano de 2003, emitidos pela Vale do Sol Ltda, revelou que, de fato, quem efetivamente assinou todos eles é o Sr. Augusto César Santiago Carvalho, embora a procuração que lhe fora outorgada mencionasse a data de validade da mesma de 31/12/2002, mostrando que o Banco do Brasil reconhecia o estreito vínculo mantido entre a Vale do Sol Ltda e o Sr. Augusto César, mesmo após a data de validade da procuração, honrando o pagamento de todos os cheques.

[...]

O evidente intuito de fraude está demonstrado pela omissão continuada, desde o ano-calendário 2001, da prestação de informações dos rendimentos auferidos pela pessoa jurídica. Frise-se que o contribuinte já fora fiscalizado anteriormente em relação aos anos-calendário de 2001 e 2002, e autuado em R\$ 14.960.633,98, face a sua vultosa movimentação financeira, resultando depósitos bancários de origem não comprovada. Ademais, o fiscalizado declarou ao fisco federal atuar em atividades de Associações de Defesa de Direitos Sociais (base CNPJ) e como Corretora Autônoma de Seguros (Declaração DIPJ 2000/2001), enquanto informou ao Banco do Brasil e à Junta Comercial da Bahia ter, como principal atividade, o Comércio Atacadista de Produtos de Higiene, Limpeza e Conservação. Há portanto, evidente intuito de impedir, ou no mínimo retardar, o conhecimento do fisco da ocorrência de fato gerador decorrente da percepção das receitas auferidas.

Constata-se que a autoridade fiscal atribui responsabilidade tributária ao recorrente, com base no artigos 124 e 135 ambos do Código Tributário Nacional, por entender que César Santiago Carvalho e João de Moura Soares eram os verdadeiros gestores da empresa fiscalizada, uma vez que detinham total autonomia para decidir pelos destinos da mesma, inclusive praticando atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme transcrito a seguir:

Diante da constituição da sociedade, que tem como únicos sócios pessoas jurídicas estrangeiras, e da delegação de poderes ao Sr. João de Moura Soares, que por sua vez os delegou ao Sr. Augusto César Santiago Carvalho, claro está que ambos eram os verdadeiros gestores da empresa fiscalizada, uma vez que

detinham total autonomia para decidir pelos destinos da mesma, inclusive praticando atos que feriam a legislação tributária federal.

A análise dos documentos encaminhados pelo Banco do Brasil, em especial a cópia dos cheques emitidos pela Vale do Sol Ltda no ano de 2003, revelou que, de fato, a pessoa jurídica era administrada **com amplos e ilimitados poderes** pelo **Sr. AUGUSTO CÉSAR SANTIAGO CARVALHO**, incluindo a gestão dos recursos financeiros da empresa. As cópias dos cheques analisados demonstra, inclusive, a ocorrência de saques de elevado valor efetuados, em espécie, "na boca do caixa", de forma repetida e continuada, com alegações de pagamento de tributos, mas nenhum tributo ao fisco federal fora acusado pelos sistemas da RFB no ano de 2003.

Dentre os poderes outorgados ao Sr. Augusto, já mencionados anteriormente, importantes são poder representar a Vale do Sol Ltda perante os órgãos públicos federais, estaduais e municipais, concessionárias de serviços públicos, autarquias e sociedades de economia mista, assinar e acompanhar autos de infração, participar de licitações, abrir e movimentar contas correntes em nome da fiscalizada, retirar talões de cheque em nome da fiscalizada, receber cheques nominativos desta, endossando os mesmos, assinar contratos e qualquer documento bancário, inclusive nota promissória, podendo dar quitação, movimentar a conta corrente da pessoa jurídica na agência 3463-0 do Banco do Brasil, assinar cheques, DOCs e SPB-Sistema de Pagamentos, retirar talões de cheques em nome da fiscalizada e receber cheques nominativos.

[...]

Com o intuito de se obter informações a respeito da relação mantida entre este e a fiscalizada, foi aberto o Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo (fl. 03), legitimando a emissão do Termo de Início de Fiscalização, de 21/06/07 (fl. 91), enviado por via postal com aviso de recebimento (fl. 92), que intimou o Sr. Augusto César a informar e comprovar a relação comercial existente com a fiscalizada.

Em 16/07/2007 o intimado informou (fl. 93) que nunca teve nenhuma relação comercial com a empresa Vale do Sol Ltda, e que apenas durante um pequeno espaço de tempo teria trabalhado para esta empresa. Diante da natureza da afirmação, completamente disparada diante das procurações que concedem poderes ilimitados de gestão ao mesmo, outorgados pelo Sr. João de Moura Soares, e ainda diante dos mais de 1.500 cheques assinados pelo Sr. Augusto César no ano de 2003 e dos termos de adesão assinados pelo mesmo perante o Banco do Brasil, efetuamos pesquisa no sistema CNIS (Consulta Vínculos' Empregatícios do Trabalhador), da antiga Secretaria da Previdência Social. A consulta revelou (fl.* 94) que o Sr. Augusto Cezar Santiago Carvalho já fora empregado de diversas empresas (Banco Mercantil do Brasil S/A, de 01/09/77 a 08/05/85; Transquim Transportes Químicos Ltda, de 01/03/87 a 00/12/92; Quiácidos Produtos Químicos Ltda, de 02/05/97 a 25/06/98 e EMV Locação de Mão-de-Obra e Serviços Ltda, de 04/01/99 a 31/07/2001), **mas nunca manteve nenhum vínculo empregatício com a Vale do Sol Ltda.**

Em decorrência de tudo aqui disposto, concluiu-se que tanto o Sr. João de Moura Soares\ quanto o Sr. Augusto César Santiago Carvalho, ambos procuradores do contribuinte fiscalizado, ' sendo o primeiro responsável pela empresa desde o seu nascimento e única pessoa física credenciada a representar os sócios estrangeiros da fiscalizada, e o segundo gestor diário da mesma, conforme poderes ilimitados que lhe foram concedidos, caracterizam-se como RESPONSÁVEIS, juntamente com a pessoa jurídica, pelo crédito tributário ora lançado.

Verifica-se que o recorrente não trouxe elementos comprobatórios que pudessem infirmar as conclusões da autoridade fiscal. Assim, diante dos elementos trazidos aos autos, entende-se que no presente caso **restou caracterizado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador e a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto** por Augusto Cezar Santiago Carvalho, conseqüentemente mostra-se correta a atribuição de **responsabilidade pelo crédito tributário nos termos dos Artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional**.

A jurisprudência do CARF é pacífica no sentido de que há responsabilidade das pessoas arroladas no art. 135 do CTN quando caracterizado a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, estatuto ou contrato social. Também há consenso que a atribuição de responsabilidade tributária é matéria incluída nas competências das Delegacias da Receita Federal de Julgamento e do próprio CARF.

Da apuração reflexa da CSLL, PIS e COFINS

Os demais Autos de Infração decorreram dos mesmos fatos que deram origem ao lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, conforme previsto no enquadramento legal nos respectivos Autos.

Portanto, por serem as matérias que serviram de base ao lançamento daqueles tributos idênticas àquelas que motivaram o lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, as conclusões advindas da apreciação do Auto de Infração relativo ao lançamento do IRPJ devem ser estendidas àqueles relativos aos lançamentos da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de: i) rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração pela alegação de lançamento em face de ex-funcionário da pessoa jurídica; ii) rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração com base em depósitos bancários; iii) rejeitar a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa; iv) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à omissão de receitas; v) negar conhecimento ao recurso voluntário relativamente às alegações da recorrente pela inconstitucionalidade da aplicação da multa de 150%; vi) negar provimento ao recurso voluntário quanto à responsabilidade tributária imputada com fundamento nos artigos 124, inciso I, e 135 do CTN.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias

Voto Vencedor

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Com a devida vênia, ousou discordar de parte do entendimento do I. Relator, Evandro Correa Dias, estampado em seu preciso e robusto voto, específica e exclusivamente no que tange à adoção do art. 124, inciso I, do CTN para a responsabilização do Sr. Augusto Cezar Santiago Carvalho.

Como consta do próprio TVF (*vide* fls. 171), o referido Sujeito Passivo era Mandatário da Companhia que praticou os *atos geradores* apurados, ao tempo de sua ocorrência. Tal situação é incontroversa no feito.

Posto isso, temos que tal situação verificada atrai a incidência de norma própria e especial do Código Tributário Nacional, que regula a responsabilidade das pessoas que figuram como tal:

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

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

Frise-se que tal dispositivo também é invocado pela Fiscalização.

Ao seu turno, o art. 124, inciso I, do CTN veicula norma que estabelece hipótese ampla de solidariedade *àqueles que que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.*

É cediço que, para ocorrer a *responsabilização solidária* lá prevista é necessária a constatação e a prova da participação conjunta de *pessoas*, como referido na sua redação, quando da ocorrência do fato gerador, devendo ser estas copartícipes das infrações percebidas pelo Fisco.

Esse *interesse comum* que se refere o inciso I do art. 124 do CTN não é aquele que se verifica na relação típica de Direito Privado do contrato de Mandato. A utilização de tal dispositivo para atribuir responsabilidade ao Mandatário (administrador ou não da sociedade),

inclusive sem demonstração específica da razão de sua invocação, como ocorreu no lançamento de ofício, é legalmente inadequada.

Desse modo, não pode prevalecer a responsabilização do Sr. Augusto Cezar Santiago Carvalho nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Registre-se que perdura a responsabilização do Sujeito Passivo, nos termos do art. 135 do CTN, sendo apenas afastada a cumulação indevidamente procedida pela Autoridade Fiscal.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para afastar a responsabilização do Sr. Augusto Cezar Santiago Carvalho, promovida nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella