



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

Processo nº 10580.725201/2015-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-003.164 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2018
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Recorrente ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL PIERRE BOURDIEU
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento questionado.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DESCABIMENTO.

A nulidade de auto de infração só ocorre quanto a situação se subsume ao artigo 59 do Decreto 70.235/72.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por não participação durante o procedimento de fiscalização, que tem caráter inquisitório. O litígio no processo administrativo fiscal só tem início com a impugnação.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

Todas as provas devem acompanhar a impugnação, exceção feita aos casos descritos nos incisos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que exijam esclarecimentos especializados para o deslinde da questão, o que não acontece no caso do autos.

INTIMAÇÕES. ENDEREÇO POSTAL DO CONTRIBUINTE.

As intimações devem ser enviadas ao endereço postal fornecido pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os mandatários de fato da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a atuada, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NEXO CAUSAL. NECESSIDADE.

A responsabilidade tributária não se confunde com a existência de improbidade administrativa. Para que seja chamado à sujeição passiva solidária há que haver relação entre os atos praticados contrariamente à lei, aos estatutos ou ao contrato social por diretores, gerentes ou representantes, e o não recolhimento dos tributos devidos, não sendo suficiente a participação em desvio de verbas públicas.

COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A prova emprestada deve ser admitida quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no curso do procedimento fiscal, sob o crivo do contraditório.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Os Conselheiros do CARF são impedidos regimentalmente de se manifestar sobre inconstitucionalidade de norma jurídica em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário interposto pelo responsável solidário Sr. Lourisvaldo Valentim da Silva, por ser intempestivo; em dar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário arrolado Sr. João Carlos Bacelar Batista para excluí-lo do polo passivo; e, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários Sr. Michel Souza e Silva e Sr. Petter Souza e Silva, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Flávio Machado Vilhena Dias, Gustavo Guimarães da Fonseca, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Maria Lúcia Miceli, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente),

Relatório

Adoto o relatório do acórdão recorrido:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls.177-246, em ação fiscal empreendida junto à Organização Não Governamental Pierre Bourdieu (ONG), para apurar a regularidade de valores declarados e recolhidos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins dos anos-calendário 2011 e 2012, a fiscalização apurou os fatos descritos a seguir:

1 – Da contribuinte

A ONG foi constituída em 20/11/99, sob o nome de Holos – Cidadania para a vida. De acordo com seu estatuto social (fls.415-447), a *Organização não Governamental Pierre Bourdieu é uma associação civil de direito privado sem fins lucrativos, com atividades de caráter educacional e sócio-ambientalista.*

Entre os seus objetivos está o desenvolvimento de cursos preparatórios para concursos, ensino de idiomas, atividades ligadas à cultura, arte e defesa de direitos sociais, e outras atividades associativas. Conforme o seu estatuto, a entidade não poderá distribuir lucros ou dividendos, sendo eventual superávit destinado às finalidades e objetivos estatutários. Em relação aos dados fiscais, as Declarações de Informações Econômico- Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos calendários 2010 a 2012 foram entregues zeradas, constando apenas informações cadastrais, e a forma de tributação adotada pela ONG nos anos-calendário 2011 e 2012 foi como entidade isenta. Entretanto, a movimentação financeira da contribuinte nos anos-calendário 2011 e 2012 indicou valores de R\$21,3 milhões e R\$60,5 milhões, respectivamente.

Representada perante a RFB por seu presidente Sr. Denis de Carvalho Silva Gama, CPF 577.516.335-49, a ONG foi registrada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE como “Atividades de associações de defesa de direitos sociais” (código 9430-8-00), com natureza jurídica 399-9, “Associação Privada”. Portanto, a ONG se intitula uma associação civil de direito privado sem fins lucrativos de caráter beneficente e de assistência social.

Conforme os arts.7º e 8º de seu estatuto:

Art. 7º A entidade não distribuirá lucros ou dividendos a qualquer título ou sob nenhum pretexto, sendo que eventuais superávits de quaisquer exercícios financeiros serão destinados à consecução de suas finalidades e objetivos estatutários e aplicados integralmente no país.

Art.8º A entidade poderá aceitar doações, contribuições, bem como poderá firmar convênios de qualquer natureza, nacionais e internacionais, com organismos ou entidades públicas ou privadas, desde que não impliquem em sua subordinação ou vinculação a compromissos e interesses conflitantes com seus objetivos nem arrisque a sua independência.

Após 26/09/2014 a contribuinte passou a ter situação de inapta, não tendo nenhum estabelecimento registrado como filial. Além disso, conforme o Despacho Decisório Seort/DRF/Salvador de 05/06/2015 no processo 10580.722297/2015-69, a ONG não atende aos requisitos necessários para o gozo da condição de entidade isenta, sendo suspensa a isenção a que se auto atribuía a ONG.

2 – Da denúncia e da investigação da Polícia Civil do Estado da Bahia

Em 11/2012 Elder Verçosa, ex-diretor da ONG, denunciou a impugnante por falsificação de sua assinatura em uma ata da ONG, falsificação confirmada após exame grafotécnico. A partir desse fato começaram as investigações para apurar irregularidades nos convênios celebrados pela ONG com a Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer – Secult e com a Universidade Estadual da Bahia – Uneb, em operação denominada Prometheus (fls.1070-1722).

Conforme o Relatório de Análise Técnica nº DD 005/2014 do Inquérito nº 03/2014, processo nº 0367440-68.2013.805.0001 da 2ª Vara Crime do Tribunal de Justiça da Bahia, elaborado pelo Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro – LABLD/SI/SSP-BA, enviado à fiscalização em 16/09/2014, apuraram-se inúmeras irregularidades e crimes que estão sendo investigados, como desvios de recursos utilizando notas fiscais frias para comprovar gastos nos referidos convênios (fls.515-831).

Em material apreendido pela Polícia Civil na operação Prometheus, constatou-se que:

- o presidente da ONG, Denis de Carvalho Silva Gama (Denis de Carvalho), é irmão do diretor jurídico Jailson Gama;

- o diretor de projetos e contabilidade Michel Souza e Silva (Michel Silva) é irmão de Petter Souza e Silva (Petter Silva), sócio da empresa de contabilidade Conger, responsável pela escrita contábil da ONG;

- os diretores Rubens Almeida (administrativo/financeiro), Victor Carvalho (comunicação) e o vice-presidente Danilo Sepulveda eram funcionários da empresa Denis de Carvalho Silva Gama – ME, CNPJ 40.581.118/0001-75, nome fantasia Ágora Cursos, de propriedade do presidente da ONG;

- algumas das empresas fornecedoras de material e serviços (informática e escritório) para a ONG forneceram notas fiscais frias em contrapartida a comissões recebidas.

As empresas e seus respectivos proprietários/sócios são:

- a) Alamari Eventos e Comércio Ltda, CNPJ 15.334.671/0001-66: proprietário Alã Meneses Guedes (Alã Guedes).

- b) AMG Info Comércio e Serviços Ltda, CNPJ 01.974.639/0001-30: sócios Alã Meneses Guedes e sua mãe Sra. Amazilia Maria de Meneses Guedes.

- c) Infoplem Informática Ltda, CNPJ 07.042.421/0001-04: sócios Ítalo Góes Menezes (Ítalo Menezes) e sua mãe Sra. Aleluia dos Santos.

- d) ITPE Limitada ME, CNPJ 13.071.479/0001-07: Robenilson Amorim dos Santos e Ednei Pureza dos Santos.

- e) Multi Comercial Ltda, CNPJ 10.397.564/0001-63: Ítalo Góes Menezes e sua irmã Andriara Góes de Meneses.

- f) Trapiche Informática Ltda, CNPJ 13.437.183/0001-59: sócios Alã Meneses Guedes e sua mãe Sra. Amazilia Maria de Meneses Guedes - o montante pago às referidas empresas entre 08/2011 a 10/2012 foi de R\$29.355.293,27, sendo:

- 1) R\$3.292.192,00 para a Alamari;

- 2) R\$6.264.524,51 para a AMG;

- 3) R\$1.880.812,73 para a Infoplem;

- 4) R\$4.427.527,70 para a ITPE;
- 5) R\$3.462.048,70 para a Multi;
- 6) R\$10.028.187,63 para a Trapiche.

- no material apreendido pela Polícia Civil encontravam-se planilhas demonstrando a distribuição dos valores desviados com o pagamento das notas fiscais frias emitidas pelas empresas listadas anteriormente, incluindo os nomes dos dirigentes da ONG com suas respectivas contas bancárias.

3 – Histórico da ação fiscal

O Termo de Início e de Procedimento Fiscal foi emitido e enviado à contribuinte sendo, porém, devolvido em 15/04/2014 após três tentativas de entrega com a indicação de “destinatário ausente”. Diante disso, foi emitido o Edital nº121/2014 em 16/05/2014, para dar ciência do Termo à ONG em 31/05/2014.

Continuando o procedimento fiscal, em 21/07/2014, diante da falta de atendimento às intimações para apresentação dos extratos bancários, foi emitida a Requisição de Movimentação Financeira – RMF nº 2014-00076-3 para o Banco Bradesco S/A (Bradesco) apresentar extratos e documentos.

Em 08/08/2014 a ONG foi cientificada, por meio do Edital nº 168/2014, do Termo de Reintimação Fiscal, encaminhado também por via postal com aviso de recebimento, porém devolvido com indicação de que o destinatário “mudou-se”.

Nos dias 12 e 30 de setembro de 2014 o Bradesco entregou o material requerido na mencionada RMF. No dia 18 do mesmo mês foi emitida a Representação Fiscal - Pessoa Jurídica Inapta, processo nº 10580.727367/2014-58, culminando na emissão do Ato Declaratório Executivo nº 47/2014, publicado no Diário Oficial da União – DOU de 26/09/2014.

Em 24/09/2014 foi emitido o Edital nº 223/2014 para dar ciência do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal.

Em 28/11/2014 foi expedido ofício à Polícia Civil solicitando o compartilhamento dos elementos apreendidos na operação Prometeus. O material foi disponibilizado em 24/02/2015 e serviu para subsidiar a fiscalização em andamento.

Em 25/12/2014 a ONG foi cientificada de novo Termo de Reintimação Fiscal por meio do Edital nº 293/2014.

Em 05/02/2015 foi emitido o RMF nº 2015-00014-7 para o Bradesco fornecer fita detalhe dos valores relacionados em planilha anexada ao RMF enviado. As fitas detalhe foram entregues em 13/03/2015 (fls.2303-3594).

Em 23/03/2015, com ciência em 07/04/2015, foi emitido o edital nº 58/2015 para cientificar a ONG do Termo de Intimação Fiscal, a fim de que a fiscalizada justificasse os valores a crédito em suas contas correntes bancárias nos anos calendário 2011 e 2012. No edital eletrônico nº 001093084/2015 a contribuinte foi reintimada por meio do Termo de Fiscalização nº 05, cuja ciência ocorreu em 08/09/2015.

Em 30/03/2015 foi emitido o Termo de Intimação Fiscal para o Bradesco a fim de verificar a titularidade de diversas contas correntes e de poupança mantidas

nessa instituição. Os dados cadastrais solicitados tiveram como base a análise das fitas detalhes recebidas do banco.

Diante dos fatos, foi lavrado o Termo de Representação Fiscal de Suspensão de Isenção, cientificado à contribuinte por meio do edital nº 88/2015 em 01/05/2015 (fls.483-505), no processo 10580.722927/2015-69. No mesmo processo constam o Despacho Decisório DRF/SDR nº 0408/2015 e o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 0045 (fls.3595-3596 daquele processo).

A fim de identificar os reais beneficiários dos vultosos recursos públicos desviados foram realizadas as diligências nas pessoas físicas e jurídicas a seguir:

A) Diretores da ONG (fls.4444-4963):

- Denis de Carvalho de Souza Gama, CPF 577.516.335-49
- Danilo Sepulveda da Silva, CPF 029.286305-54
- Rubens Antônio Almeida Júnior, CPF 979.537.335-87
- Jailon de Carvalho Silva Gama, CPF 429.341.175-53
- Victor Ângelo Rocha de Carvalho, CPF 28.922.625-26
- Michel Souza e Silva, CPF 598.364.315-00
- Elder dos Santos Verçosa, CPF 512.502.685-91

B) Empresas utilizadas para desvio de recursos (fls.3659-4435):

- AMG Info Comércio e Serviços Ltda ME, CNPJ 01.974.639/0001-30
- Infoplem Informática Ltda – ME, CNPJ 07.042.421/0001-24
- Multi Comercial Ltda – ME, CNPJ 10.397.564/0001-63
- ITPE Limitada – ME, CNPJ 13.071.479/0001-07
- Trapiche Informática Comércio e Serviço de Informática Limitada – ME, CNPJ 13.437.183/0001-59
- Alamari Eventos e Comércio Limitada – ME, CNPJ 15.334.671/0001-66

C) Dirigentes das empresas utilizadas para os desvios e recursos (fls.3659-3824):

- Alã Menezes Guedes, CPF 790.558.425-91
- Ítalo Góes de Menezes, CPF 818.208.445-87

D) Contador (fls.5451-5478):

- Petter Souza e Silva, CPF 508.956.485-04

E) Demais operadores e beneficiários dos desvios de recursos (fls. 4998-5977):

- Hane Adriele Sanches Alves, CPF 942.764.125-87
- Paulo César Carvalho dos Santos Torres, CPF 021.723.575-10
- Patrícia dos Santos Ramos, CPF 006.474.075-74

-
- EBMED Empresa Brasileira de Serviços Médicos Ltda, CNPJ 11.404.411/0001-69
 - EBSURB Empresa Brasileira de Serviços Urbanos Ltda – ME, CNPJ 09.067.697/0001-92
 - Bacheti Manutenção de Aparelhos Climatizados Ltda – ME, CNPJ 12.562.531/0001-57
 - Empório Mideli Comércio e Serviços de Alimentos Ltda – ME, CNPJ 13.011.397/0001-69
 - Fundação de Administração e Pesquisa Econômico Social – Fapes, CNPJ 02.257.655/0001-75
 - Mega Posto Berimbau, CNPJ 01.855.960/0001-04
 - Mega Posto Brotas, CNPJ 01.278.020/0001-91
 - Alessandra Bacheti de Castro, CPF 076.807.177-10
 - Creuzeni Rosa de Almeida Santos, CPF 603.905.225-20
 - Soares Reis e Advogados Associados, CNPJ 03.288.100/0001-53
 - TV Gospel dos 12 Apóstolos Ltda – ME, CNPJ 04.612.120/0001-09
 - IPESQ – Projetos e Pesquisas Ltda – EPP, CNPJ 05.771.708/0001-60
 - Verbo Comunicação Eireli, CNPJ 07.211.925/0001-20
 - Conveniências Universitárias Ltda – ME, CNPJ 09.674.390/0001-50
 - Sociedade Beneficente de Economia e Crédito de Eunápolis e Região Ltda – SCE, CNPJ 11.049.952/0001-16
 - MDTUR Transportes Locações e Turismo Ltda – ME, CNPJ 11.639.548/0001-00
 - MA Fomento Mercantil Ltda – ME, CNPJ 14.308.578/0001-14
 - Magazine dos Esportes Comércio Ltda – EPP, CNPJ 01.271.845/0001-84

4 – Dos convênios firmados ONG, PMS e UNEB (fls.1070-1722)

A ONG, representada por seu presidente Denis de Carvalho, celebrou com o município de Salvador/BA, por meio da Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer (Secult), representada por seu titular João Carlos Bacelar Batista, CPF 106.264.095-00, e com a Universidade do Estado da Bahia (Uneb), representada por seu reitor Lourivaldo Valentim da Silva, CPF 023.836.675-87, o Convênio nº 003/2011, de 27/05/2011, destinado ao projeto “Educação Cidadã nos Centros Municipais de Educação Infantil”, e cujos repasses somaram R\$17.525.539,00 entre julho a dezembro de 2011. Em 16/12/2011, o aditivo nº 011/2011 prorrogou a execução do referido projeto até 28/02/2012, acrescentando um montante de R\$4.376.406,00.

Posteriormente, novos convênios foram celebrados entre a ONG, a Secult e a Uneb, representados pelas mesmas pessoas já referidas, ressalvando-se que, em

03/2012, assumiu a presidência da ONG o Sr. Danilo Sepulveda da Silva, em virtude de afastamento do presidente anterior:

- convênio nº 051/2011, celebrado em 28/12/2011, com repasses de R\$15.000.000,00 entre 12/2011 a 10/2012, para o projeto “Piceb – Projetos Inovadores para a Educação Básica”;

- convênio nº 001/2012, celebrado em 10/03/2012, com repasses de R\$44.187.636,92 entre 03/2012 a 12/2012, para o projeto “Educação Cidadã nos Centros Municipais de Educação Infantil”;

- convênio nº 002/2012, celebrado em 01/06/2012, com repasses de R\$39.251.301,00 entre 06/2012 a 12/2012, para o projeto “Modernização da Gestão Educacional”.

Os ingressos financeiros oriundos dos convênios com a Secult/Uneb, movimentado em contas corrente da ONG no Bradesco, totalizaram R\$17.525.539,00 em 2011 e R\$50.791.495,40 em 2012.

Por sua vez, a Fundação de Assistência Sócio-Educativa e Cultural – Fasec, instituição que antecedeu a ONG na realização dos “serviços” objeto dos convênios firmados entre a ONG com a Prefeitura de Salvador e a Uneb, recebeu um total de R\$947.407,50 apenas entre janeiro e abril de 2011. Vários dos envolvidos no desvio de recursos da ONG foram vinculados à Fasec, como será visto adiante.

Sobre o caso, o Setor de Análise e Controle de Convênios – Secoc, da Controladoria Geral do Município – CGM, emitiu parecer em 06/11/2012 que ensejou representação à Coordenadoria de Contabilidade – CCT denunciando o convênio nº 0032/2012, celebrado entre a ONG e a Secult/Uneb pelos seguintes motivos:

- alvará de funcionamento da ONG vencido em 31/12/2011,
- ausência de Lei de Utilidade Pública Municipal para a ONG.
- irregularidades nos repasses financeiros, na estrutura de pessoal para cumprir o plano de trabalho e outras.

5 – Da análise do direito à isenção tributária

Relativamente ao tema analisado, os arts.12 a 15 da Lei nº 9.532/1997 estabelecem que:

- dentre os requisitos necessários à fruição do benefício fiscal de isenção tributária constam: (i) não remunerar os dirigentes pelos serviços prestados; (ii) aplicar todos os recursos na manutenção e desenvolvimento dos objetivos sociais, e (iii) apresentar anualmente a Declaração de Rendimentos.

- no caso de empresa que pratique infração à legislação tributária, declarando falsamente, omitindo ou simulando o recebimento de doações em bens ou dinheiro, ou cooperando para a sonegação de tributos ou para a prática de ilícitos fiscais, a RFB suspenderá a isenção.

O art.32 da Lei nº 9.430/96 estabelece o rito da suspensão da isenção dos benefícios fiscais em razão do descumprimento dos requisitos legais exigidos para fruição dos referidos benefícios.

Em relação ao PIS e à Cofins, conforme arts.13, IV, e 14, X, da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35/2001, para fruição do benefício fiscal da isenção faz-se necessária a obediência aos requisitos formais estabelecidos na Lei nº 9.532/97.

Entretanto, a ONG não cumpriu tais requisitos para a isenção, pois:

- a) apresentou DIPJ zerada nos anos-calendário 2011 e 2012;
- b) efetuou depósitos – desvios de recursos – nas contas correntes do presidente, vice-presidente e diretores da ONG, sem registros contábeis, conforme Relatório Pericial de fls. 832-857;
- c) os convênios firmados pela ONG com a Secult/Uneb são irregulares, conforme Pareceres do Secoc/CGM (fls. 3595-3605);
- d) o presidente da ONG, Denis de Carvalho, constituiu a empresa Denis de Carvalho Silva Gama – ME (Ágora Cursos), para desviar recursos da ONG, conforme Relatório de Análise Técnica da SSP/BA e material apreendido na operação Prometheus (fls. 519-831);
- e) encerrou as atividades sem destinar seu patrimônio, conforme determina a legislação, fato que ensejou a declaração de inaptidão do CNPJ (processo nº 10580.727367/2014-58);
- f) mesmo intimada por edital, a ONG nunca apresentou qualquer documentação à fiscalização;
- g) utilizou notas fiscais inidôneas de várias empresas para desviar recursos de convênios celebrados em parceria com a Secult/Uneb.

Do exposto, conclui-se que a ONG não faz jus à isenção tributária nos anos-calendário 2011 e 2012. Ressalte-se que a ONG, embora notificada para apresentar as alegações e contestações que julgasse necessárias contra os fatos apurados, nada fez, ensejando a emissão do ato declaratório de suspensão da isenção (processo 10580.722927/2015-69).

6 – Do esquema de desvios de recursos da ONG

Os indícios apontados pelas investigações policiais quanto aos desvios de recursos dos convênios firmados entre a Secult/Uneb e a ONG foram confirmados por meio da análise dos dados disponibilizados pelo Bradesco, cujas fitas permitiram confirmar diversos saques, relativos aos pagamentos efetuados pela ONG, realizados por pessoas físicas e jurídicas destinatárias dos recursos.

Conforme planilha de fls. 6383-6436, somente os pagamentos feitos pela ONG por meio de cheques sacados ou depositados em contas de pessoas físicas ou jurídicas, cujas operações com a ONG não foram comprovadas, totalizam R\$5.589.352,31 em 2011 e R\$25.637.072,48 em 2012.

Na realidade, o esquema de desvio de recursos públicos por meio da ONG foi mais amplo, envolvendo várias outras empresas e operadores (dados cadastrais das contas destinatárias dos recursos desviados, com identificação dos respectivos titulares, às fls.6251-6382), como será demonstrado adiante.

6.1 – Utilização de operadores para distribuição dos recursos desviados

Com base nos dados obtidos junto à instituição financeira, comprovaram-se as operações subsequentes aos saques feitos, isto é, depósitos feitos em dinheiro em contas bancárias de diversos beneficiários, dentre eles os dirigentes da ONG.

Os cheques nominais emitidos pela ONG eram sacados e distribuídos a beneficiários diversos sem qualquer vinculação com as suas atividades estatutárias, os “operadores”, cuja utilização visava transferir, por meio de simulação, recursos para os reais beneficiários do esquema de desvio de recursos públicos (diretores da ONG e destinatários ligados aos signatários dos convênios firmados com a ONG, a Uneb e a Secult). Destaque-se que muitos cheques emitidos pela ONG foram destinados a pessoas físicas e jurídicas sem nenhum vínculo institucional, sequer simulando um negócio jurídico com aparência de despesa vinculada às atividades da ONG.

7 – Utilização de fornecedores de bens e serviços fictícios

No Relatório de Análise Técnica da SSP/BA, item 7.2b, estão listados pagamentos feitos pela ONG a empresas com fortes indícios de superfaturamento. Conforme descrito no Relatório, a Infip, órgão da Secretaria da Fazenda da Bahia – Sefaz/BA, informou que são inidôneas as notas fiscais apresentadas relativas à Multi Comercial Ltda e à AMG Info Comércio e Serviços Ltda, esclarecendo ainda que há indícios de irregularidades nas operações da Trapiche Informática e Serviços de Informática Ltda ME acobertadas pelas notas fiscais apresentadas.

Tais indícios foram confirmados na presente ação fiscal, e evidenciam que quase todos os valores destinados às empresas a seguir eram desviados e destinados a pessoas físicas e jurídicas indicadas pelos coordenadores do esquema de desvio de recursos públicos.

No relatório constam pagamentos feitos pela ONG com cheques nominais às empresas AMG Info Comércio e Serviços Ltda, Multi Comercial Ltda e Trapiche Informática, Comércio e Serviços de Informática Ltda ME.

Os pagamentos destinados às empresas, identificados nos extratos bancários do Bradesco, cujas fitas também identificaram a destinação dos respectivos recursos, eram realizados por meio de cheques nominais que eram sacados pelos sócios administradores Alã Meneses Guedes e Ítalo Góes Menezes, os quais, após o saque, depositavam os valores em contas corrente de pessoas físicas e jurídicas indicadas pelo diretor Michel. Dos valores destinados às empresas, apenas uma fração, ou nem isso, ficava com as empresas.

Evidenciou-se assim que os produtos/serviços indicados nas notas fiscais emitidas face à ONG não corresponderam a uma efetiva prestação de serviços ou entrega de materiais e produtos.

7.1 – Empresas pertencentes a Alã Meneses Guedes

As empresas AMG Info Comércio e Serviços Ltda, Trapiche Informática, Comércio e Serviços de Informática Ltda ME e Alamari Eventos e Comércio Ltda ME foram intimadas na pessoa de seu sócio administrador e responsável perante a RFB, Alã Meneses Guedes, o qual não apresentou os livros e documentos exigidos, tampouco justificou a emissão de notas fiscais de serviços estranhos aos contratos sociais dessas empresas.

Em declaração de 29/07/2015, afirmou que os valores dos cheques destinados às suas empresas não corresponderam a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, e que atuava por determinação do diretor da ONG, Michel Silva, e seu irmão Petter Silva, contador.

Como operador do esquema de desvio de recursos, Alã Guedes recebeu R\$1.583.493,82 em 2011 e R\$14.370.257,00 em 2012, diretamente ou por meio de suas empresas (fls.3768-3774).

Em relação às cópias das notas fiscais da AMG, preenchidas à mão, Alã Guedes informou que não foram preenchidas por ele ou qualquer pessoa vinculada à empresa.

Ademais, em consulta ao Sistema de Controle de Notas Fiscais - Sintegra da Sefaz/BA, não foram encontrados registros de compras nem vendas de mercadorias, reforçando que se trata de notas fiscais frias (fls.4262-4324). No ano de 2012, foi destinado o total de R\$4.157.852,00 à AMG, sacados por Alã Menezes e transferidos para outros beneficiários. Nenhum valor foi depositado em conta da AMG. Por sua vez, as receitas declaradas na sistemática do Simples totalizaram R\$14.359,00 em 2011 e zero em 2012. Na DIPJ enviada em 2009 (última apresentada) consta como responsável pela contabilidade Petter Silva, irmão do diretor Michel Silva.

Quanto à Alamari, às cópias das notas fiscais, preenchidas à mão, Alã Guedes também informou que não foram preenchidas por ele ou qualquer pessoa vinculada à empresa. Ademais, em consulta ao Sistema de Controle de Notas Fiscais - Sintegra da Sefaz/BA, não foram encontrados registros de compras nem vendas de mercadorias, reforçando que se tratam de notas fiscais frias (fls.4349-4435). Na DIPJ apresentada em 2013 figura como responsável pela contabilidade Petter Silva. O email de contato da contabilidade indicado no cadastro da RFB é da empresa Conger, vinculada aos irmãos Petter e Michel Silva. No ano de 2012, foi destinado o total de R\$3.267.424,00 à AMG, sacados por Alã Guedes e transferidos para outros beneficiários. Nenhum valor foi depositado em conta da Alamari.

Sobre a Trapiche, foi aberta em 29/03/2011 por Petter Silva, e baixada em 05/09/2013, tendo como sócio administrador Alã Guedes. As cópias das notas fiscais, preenchidas à mão, conforme Alã Guedes informou, não foram preenchidas por ele ou qualquer pessoa vinculada à empresa (fls.4026-4180). O responsável pela contabilidade é Petter Silva, e o email de contato da contabilidade indicado no cadastro da RFB é da empresa Conger, vinculada aos irmãos Petter e Michel Silva.

A Trapiche declarou no Simples Nacional R\$26.015,19 em 2011 e R\$26.586,74 em 2012. Entretanto, em 2011 foi destinado à Trapiche o total de R\$2.069.748,09, sendo que R\$486.254,27 foram depositados em contas da empresa, enquanto que os demais cheques foram sacados por Alã Guedes e transferidos para outros beneficiários, assim como os valores recebidos em 2012 pela Trapiche, no total de R\$6.588.484,00.

7.2 – Empresas pertencentes a Ítalo Góes Menezes

As empresas Multi Comercial Ltda ME e Infoplem Informática Ltda ME foram intimadas na pessoa de seu sócio administrador e responsável perante a RFB, Ítalo Góes Menezes, o qual não apresentou os livros e documentos exigidos, tampouco justificou a emissão de notas fiscais de serviços estranhos aos contratos sociais dessas empresas.

Em declaração de 17/08/2015, afirmou que os valores dos cheques destinados às suas empresas não corresponderam a venda de mercadorias ou a prestação de serviços, e que atuava por determinação da diretoria da ONG, especialmente Michel Silva.

Apontou ainda que Petter Silva era responsável pela contabilidade das empresas. Ítalo é primo de Michel e Petter.

Como operador do esquema de desvio de recursos, Ítalo Góes Menezes recebeu R\$766.295,18 em 2011 e R\$3.692.253,00 em 2012, diretamente ou por meio de suas empresas (fls.3822-3824).

Em relação à Multi Comercial, foi aberta em 08/10/2008 porém o sócio administrador Ítalo Menezes só foi incluído no quadro societário em 11/07/2011. O responsável pela contabilidade é Petter Silva, e o email de contato da contabilidade indicado no cadastro da RFB é da empresa Conger, vinculada aos irmãos Petter e Michel Silva. A empresa declarou no Simples Nacional R\$198.225,33 em 2011 e R\$46.703,43 em 2012. Entretanto, em 2012 foi destinado à Multi o total de R\$1.479.532,00, valor sacado por Ítalo Menezes e transferido para outros beneficiários.

Quanto à Infoplem, foi aberta em 05/10/2004 tendo como sócio administrador Ítalo Menezes desde sua abertura. O responsável pela contabilidade é Petter Silva, e o email de contato da contabilidade indicado no cadastro da RFB é da empresa Conger, vinculada aos irmãos Petter e Michel Silva. A empresa declarou no Simples Nacional R\$173.283,72 em 2011 e R\$123.575,22 em 2012. Todavia, em 2011 foi destinado à empresa o total de R\$401.098,73, enquanto que em 2012 foi destinado à Infoplem o total de R\$897.482,00, valores que, à exceção de dois cheques destinados à Infoplem em 2011 (total de R\$118.350,00), foram sacados por Ítalo Menezes e transferido para outros beneficiários (fls.4007-4008).

7.3 - Da participação dos sócios Administradores das empresas formalmente fornecedoras de mercadorias e serviços utilizadas no esquema de desvio

As informações contidas no Relatório de Análise Técnica da SSP/BA evidenciam a utilização das empresas AMG, Alamari, Trapiche, Infoplem e Multi para transferir recursos a terceiros, cabendo a Ítalo Menezes e Alã Guedes o papel de operadores do esquema, responsáveis por sacar os valores destinados às suas empresas e transferi-los a terceiros. Ambos operadores declararam que faziam as transferências conforme indicado por Michel Silva.

A planilha de fls. 3762-3765 discrimina os valores desviados depositados em conta corrente de Alã Guedes. Tais valores eram destinados originalmente às empresas em que Alã era sócio administrador, AMG, Alamari e Trapiche, porém eram sacados e distribuídos a terceiros indicados pelo diretor Michel. Como operador, Alã recebia um percentual dos valores desviados, que foi de R\$13.869,37 em 2011 e R\$269.842,07 em 2012. No total, Alã sacou e transferiu um total de R\$15.953.750,82 entre 2011 e 2012.

Em relação a Ítalo Menezes, consta um saque destinado a ele próprio no valor de R\$4.000,00, além de dois cheques, no total de R\$118.350,00, terem sido depositados em sua empresa Infoplem. Como operador do esquema criminoso, Ítalo sacou e transferiu para terceiros um total de R\$4.458.548,18 entre 2011 e 2012.

8 – Da participação dos dirigentes da ONG

Conforme o estatuto da ONG, o Sr. Denis de Carvalho consta como presidente desde a sua fundação, afastando-se em 30/03/2012 para concorrer a cargo eletivo.

Os irmãos Srs. Michel e Petter Silva também participaram ativamente nos desvios de finalidade e de recursos promovidos pela ONG.

Nos computadores apreendidos pela polícia na ONG e na empresa contábil Conger, que eram utilizados pelo diretor de Projetos da ONG Michel Silva e por seu irmão e sócio da Conger Petter Silva, foram encontradas planilhas com os nomes das

peessoas a seguir, vinculando-as às empresas mencionadas anteriormente: Alã Meneses, Hane Adrielle S. Alves, Ítalo Menezes, Patrícia Santos Ramos e Paulo César C. dos S. Torres, os quais atuaram como operadores do esquema criminoso de desvio de recursos públicos (fls.515-831).

Por sua vez, nos computadores de Michel e Petter Silva foram encontrados demonstrativos de receitas e despesas muito superiores aos rendimentos declarados, bem como demonstrativos de parcelas que lhes cabiam na divisão do resultado do produto dos valores desviados, além de vários orçamentos de serviços e compras fictícios contratados pela ONG.

Os orçamentos eram necessários às licitações devido às regras impostas a quem recebe verbas públicas, caso da ONG, que firmou convênios com a Uneb e a Prefeitura de Salvador/BA.

Nesses orçamentos consta a indicação dos valores de superfaturamento (“lucro”), com os percentuais destinados aos envolvidos, dentre eles os sócios das empresas utilizadas (Alã Guedes e Ítalo Menezes) e os diretores da ONG (especialmente Denis de Carvalho e Michel Silva).

Outros diretores, como Rubens Almeida, Jailon Gama, Danilo Sepúlveda e Victor de Carvalho, receberiam percentuais menores, conforme informações do computador de Michel Silva (fls.515-831).

Nas planilhas “Desvios ONG” (documentos entre fls.3762-6436) identificaram-se repasses para os diretores da instituição oriundos de pagamentos efetuados pela ONG, na maioria cheques destinados às empresas referidas anteriormente, os quais eram sacados e tinham seus valores transferidos para contas de pessoas físicas e jurídicas. Os principais beneficiários dos repasse foram o presidente da ONG, Denis de Carvalho, diretamente ou por meio de sua empresa Agora, e o diretor Michel Silva.

A planilha a seguir indica os valores desviados para cada diretor, considerando os valores destinados à Agora como sendo para o presidente Denis de Carvalho:

Diretor	Fls.	2011	2012	Total
Danilo Silva	4707	-	107.000,00	107.000,00
Jailon Gama	4825	-	99.000,00	99.000,00
Rubens Almeida	4907	-	99.000,00	99.000,00
Victor Carvalho	4963	-	99.000,00	99.000,00
Michel Silva	4627-4632	457.033,76	4.397.884,16	4.854.917,92
Denis de Carvalho	4534	-	124.710,00	124.710,00
Agora	4994-4997	774.046,00	1.650.800,21	2.424.846,21
Total		1.231.079,76	6.577.394,37	7.808.474,13

Considerando a semelhança entre os valores recebidos pelos diretores Danilo, Jailon, Rubens e Victor, e suas declarações de eram apenas funcionários da ONG

sob orientação de Denis de Carvalho e Michel Silva, conclui-se que estes dois, junto com Petter Silva, atuaram como coordenadores da organização criminosa que desviou os recursos públicos destinados à educação.

Em relação aos diretores Danilo e Rubens, evidencia-se uma responsabilidade com os desvios, pois, além de assinarem cheques da ONG, figuram como autorizadores dos saques, como registrado no verso de vários cheques.

Em relação a Denis de Carvalho, examinando-se a documentação fornecida pelo Bradesco, verifica-se que, no período em que atuou como presidente, assinou e autorizou os cheques emitidos pela ONG a pessoas físicas e jurídicas, a maioria fornecedores fictícios de bens e serviços, que foram sacados e transferidos para contas de terceiros.

Ademais, parcela expressiva dos valores sacados foram depositados em contas do curso Agora, sendo R\$774.046,00 em 2011 e R\$1.650.800,21 em 2012, e outra parcela, de R\$124.710,00, depositada em 2012 na conta pessoal do próprio presidente.

Na DIRPF, Denis de Carvalho declarou rendimentos tributáveis somente de pessoa física, sendo R\$22.800,00 em 2011 e R\$24.549,00 em 2012. Em relação aos rendimentos isentos e não tributáveis, declarou R\$99.281,60 em 2011 e R\$137.248,00 em 2012. Entretanto, apesar de regularmente intimado, deixou de comprovar a origem dos rendimentos declarados como isentos.

Em resposta ao Termo de Diligência 02 (fls.4485-4492) Denis de Carvalho afirmou que suas declarações de imposto de renda eram feitas por Petter Silva, e que, à exceção de Michel Silva, todos os demais diretores da ONG não exerciam funções de gestão, atuando apenas como empregados e recebendo ordens do próprio Denis de Carvalho e de Michel Silva, o que foi corroborado pelos diretores Rubens, Jailon e Victor.

Patrícia Ramos e Hane Adrielle declararam que Denis de Carvalho e Michel Silva indicavam contas para as quais deveriam ser transferidos os valores sacados/depositados decorrentes dos cheques da ONG.

Quanto a Michel Silva, diretor de projetos da ONG a partir de 09/11/2011, seu envolvimento nos desvios de verbas públicas foi comprovado no Relatório de Análise Técnica (fls.515-831) por meio de planilhas indicando a distribuição de dinheiro vindo de pagamentos a fornecedores fictícios, e indicação dos destinatários dos recursos, fatos confirmados na ação fiscal. Conforme Denis de Carvalho, Michel Silva participava de todas as reuniões do convênio, além de ser o responsável pela prestação de contas.

Os demais diretores também confirmaram que Michel Silva era o executor financeiro e responsável pela gestão do convênio, fazendo o contato gerencial e financeiro com a Uneb e a Secult (fls.4449-4497, 4670-4677, 4728-4814, 4829-4862 e 4911-4956).

A documentação fornecida pelo Bradesco (fls.2303-3594) indicou que muitos dos cheques emitidos pela ONG a fornecedores fictícios de bens e serviços foram sacados e transferidos para contas de terceiros, muitos deles indicados nas planilhas extraídas dos computadores do diretor apreendidos pela polícia. No verso dos cheques consta indicação de que os saques teriam sido autorizados por Michel Silva.

Além disso, expressiva parcela dos valores foram depositados em contas do próprio Michel Silva, sendo R\$457.033,76 em 2011 e R\$4.397.884,16 em 2016 (planilha “Desvios ONG”, fls. 4627-4632). Saliente-se que nas DIRPF apresentadas, o diretor declarou em 2011 e 2012, respectivamente, rendimentos tributáveis de

R\$33.818,08 e de R\$20.568,06, e rendimentos isentos/não tributáveis de R\$92.071,23 e de R\$601.689,90.

Nos escritórios e computadores de Michel e Petter, conforme o relatório de fls.515-831, foram encontradas provas relativas ao controle de pagamentos realizados a partir dos cheques nominiais às pessoas físicas e jurídicas utilizadas como operadores do esquema de desvio de dinheiro da ONG, bem como controles financeiros com o destino dos recursos desviados: despesas e aquisições de bens móveis e imóveis incompatíveis com o patrimônio declarado, dentre eles a Fazenda Novo Paraíso e veículos de luxo.

Também em computador da Conger e no HD externo de Michel estão indicadas várias despesas de Michel, incompatíveis com o patrimônio declarado. No HD constam ainda diversos pagamentos a diretores e beneficiários do esquema de desvio de recursos, e planilhas detalhando os percentuais pagos a operadores do esquema, como Hane Adrielle, Patrícia Ramos, Alã Menezes e Ítalo Menezes.

Nos termos de declaração firmados pelos diretores foi imputada a Michel e Petter Silva a organização do esquema de desvio de recursos públicos destinados à ONG.

Conforme afirmou Denis de Carvalho, Michel Silva recebeu procurações para representá-lo.

Por sua vez, Michel atribuiu ao presidente Denis de Carvalho a participação nas reuniões com a Secult e a Uneb nas quais se decidia a alocação de recursos.

Patrícia Ramos e Hane Adrielle declararam que Denis de Carvalho e Michel Silva indicavam contas para as quais deveriam ser transferidos os valores sacados ou depositados por meio dos cheques da ONG.

Michel Silva foi intimado pela fiscalização porém não atendeu à intimação para apresentar movimentação financeira e outros elementos requeridos.

9 – Da participação de Petter Souza e Silva

O Relatório de Análise Técnica indicou a participação de Petter Silva, sócio administrador da Conger Contabilidade Gerencial Sociedade Simples – ME, CNPJ 05.144.619/0001-93 no esquema de desvio de recursos públicos estimados à ONG. Tal participação era tanto na gestão do esquema de desvio de recursos como no lucro obtido com os desvios, considerando a expressiva variação patrimonial e a movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados nas DIRPF.

As declarações dos diretores da ONG também confirmam a participação de Petter Silva nos desvios de recursos, assim como as declarações dos operadores do esquema Alã Menezes e Ítalo Menezes, que confirmaram a participação de Petter e Michel Silva como gestores do esquema de desvio de recursos. Por fim, Denis de Carvalho também atribuiu a Petter Silva a gestão da ONG. Petter Silva foi intimado pela fiscalização porém não atendeu à intimação para apresentar movimentação financeira e outros elementos requeridos.

Petter participou diretamente do desvio de recursos públicos da ONG: assinou, como contador, os relatórios contábeis da instituição; chancelou as prestações de contas dos convênios com a Secult e a Uneb; providenciou parentes e clientes de seu escritório de contabilidade para as empresas que simularam vendas de mercadorias para atender as necessidades dos convênios; forjou e simulou procedimentos licitatórios para que empresas previamente determinadas obtivessem

êxito no certame; se locupletou com os desvios de verbas para seu patrimônio, conforme sua vultosa movimentação financeira e os carros e imóveis em seu nome, sem que tal acréscimo patrimonial fosse justificado.

10 – Demais operadores e beneficiários dos desvios de recursos

10.1 – Hane Adrielle Sanches Alves, CPF 942.764.125-87

Hane Adrielle sacou de sua conta um total de R\$641.665,66 em 2011 e R\$983.998,00 em 2012. Entre saques e depósitos em sua conta corrente, Hane movimentou um total de R\$3.154.716,12 entre 2011 e 2012. Os valores são oriundos de cheques nominais às empresas referidas no item 7.1, que eram utilizadas para desviar os recursos da ONG, e também de cheques nominais à ONG, à própria Hane, a Ítalo Menezes e a Paulo César Carvalho dos Santos Torres, também operador do esquema de desvio de recursos identificado adiante.

Hane apresentou em sua DIRPF rendimentos tributáveis de R\$27.115,46 em 2011 e R\$24.440,00 em 2012, incompatíveis com sua movimentação financeira.

No HD externo pertencente a Michel Silva, nos computadores da ONG e da Conger, foram encontrados demonstrativos indicando os valores que seriam destinados a Hane Adrielle, com indicação de percentuais de 10 a 12% sobre as notas fiscais emitidas.

Intimada a prestar esclarecimentos, Hane declarou que recebia os cheques nominais para sacar e depositava nas contas determinadas por Denis de Carvalho, Michel Silva e Rubens. Afirmou também que Patrícia e Paulo César Carvalho atuavam da mesma forma, realizando pagamentos em nome da ONG.

10.2 – Paulo César Carvalho dos Santos Torres, CPF 021.723.575-10

Paulo César recebeu cheques nominais da ONG que totalizaram R\$4.049.975,00 entre 2011 e 2012, valores sacados e transferidos imediatamente para pessoas físicas e jurídicas indicadas pelos gestores do esquema de desvio de recursos.

Todavia, nenhum depósito foi encontrado na conta de Paulo César, contribuinte que não possui capacidade econômica e apresentou movimentação financeira zero em 2011 e de apenas R\$6.067,00 em 2012, incompatíveis com os valores movimentados. Nas DIRPF em seu nome não consta nenhuma informação.

Intimado a prestar esclarecimentos perante a RFB, Paulo César declarou que fora contratado pela ONG como *office-boy* com remuneração de um salário mínimo, e que prestou serviços para Ítalo Menezes. Afirmou que levava cheques assinados e que, uma vez no Banco, o caixa contatava os representantes da ONG que autorizavam os saques e depósitos nas contas indicadas em papel passado por Hane. Informou que também sacava valores em espécie e entregava a Hane na ONG.

10.3 – Patrícia Santos Ramos, CPF 006.474.075-74

A participação de Patrícia ocorria nas transferências de valores a terceiros nas quais parte dos valores, após os saques de cheques da ONG nominais a ela, era transferida a diversos beneficiários ou depositada em conta da própria Patrícia, sendo posteriormente transferida para.

O total de cheques nominais a Patrícia Ramos emitidos pela ONG foi de R\$2.004.698,07 entre 2011 e 2012, embora tenha declarado em suas DIRPF rendimentos de R\$21.285,07 em 2011 e de R\$29.524,72 em 2012.

Intimada a prestar esclarecimentos, afirmou que recebia cheques nominais para sacar e depositava em contas indicadas por Denis de Carvalho e Michel Silva; e que recebeu valores expressivos em sua conta corrente que eram também transferidos para contas determinadas pelos dirigentes mencionados. Afirmou também que Hane e Paulo César Carvalho atuavam da mesma forma, realizando pagamentos em nome da ONG.

10.4 – Ebmed Empresa Brasileira de Serviços Médicos Ltda, CNPJ 11.404.411/0001-69

A Ebmed recebeu R\$1.519.917,05 em 2012, valor desviado da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes, de Ítalo Menezes, e a Paulo César Carvalho.

A contabilidade da Ebmed é feita pela CSL – Contabilidade, Consultoria, Treinamento e Escritório Virtual Ltda, cuja sócia Gabriela Freitas Lopes dos Santos trabalha no gabinete do vereador Alan Sanches do PMDB/BA

Intimada por meio de seu representante contábil, a empresa formalizou pedido de prorrogação de prazo porém, transcorrido o prazo, deixou de atender ao solicitado pela fiscalização.

10.5 – Ebsurb Empresa Brasileira de Serviços Urbanos Ltda – ME, CNPJ 09.067.697/0001-92

A Ebsurb recebeu R\$1.370.655,00 em 2012, valor desviado da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes, de Ítalo Menezes, e a Paulo César Carvalho. Valtemi de Souza, sócio da Ebsurb, também foi sócio da Ebmed entre 10/12/2009 e 17/05/2011.

A contabilidade da Ebsurb é feita pela CSL – Contabilidade, Consultoria, Treinamento e Escritório Virtual Ltda, cuja sócia Gabriela Freitas Lopes dos Santos trabalha no gabinete do vereador Alan Sanches do PMDB/BA

Intimada por meio de seu representante contábil, a empresa formalizou pedido de prorrogação de prazo porém, transcorrido o prazo, deixou de atender ao solicitado pela fiscalização.

10.6 – Bacheti Manutenção de Aparelhos Climatizados Ltda – ME, CNPJ 12.562.531/0001-57

A Bacheti recebeu R\$988.322,70 em 2012, valor desviado da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes, de Ítalo Menezes, e a Paulo César Carvalho. Em seu quadro societário constam Alessandra Bacheti de Castro e Marcelo Abreu de Castro, assessor parlamentar do Secretário da Secult João Carlos Bacelar.

Intimada a comprovar a origem dos cheques nominais e os valores depositados em conta corrente oriundos da ONG, a empresa respondeu não ter relação com a ONG e que os créditos em sua conta não eram oriundos da ONG. Entretanto, não apresentou a origem dos valores depositados em sua conta corrente.

10.7 – Empório Mideli Comércio e Serviços de Alimentos Ltda – ME, CNPJ 13.011.397/0001-69

O Empório Mideli recebeu da ONG um total de R\$235.763,70 em 2012, a maioria por meio de cheques nominais à empresa, além de R\$46.704,50 destinado a

Adriana Raquel Pimentel Ribas e Danilo Cardoso Menezes, depositados na conta da empresa.

10.8 – Fundação de Administração e Pesquisa Econômico Social – Fapes, CNPJ 02.257.655/0001-75

A Fapes possui em seu quadro diretores ligados à Uneb, e recebeu R\$421.982,50 em 2012, valor desviado da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes e também destinados a Paulo César Carvalho dos Santos Torres.

No período em que ocorreram os desvios, o reitor da Uneb, Lourisvaldo Valentim, era sócio da Fapes.

Intimada a prestar esclarecimentos, a Fapes atribuiu os recursos recebidos à customização de *pendrives* para o programa “Pendrive do Educador” vinculado à Secult.

A Fapes informou ainda que os *pendrives* foram destinados ao referido programa por solicitação do Gabinete do Secretário Municipal João Carlos Bacelar, porém deixou de apresentar os contratos firmados. Assim, não comprovou o vínculo do material fornecido com o objeto dos convênios. Destaque-se ainda que o pedido, ao contrário do definido como responsabilidade dos convenientes, foi formulado diretamente por meio do gabinete do Secretário Municipal.

10.9 – Alessandra Bacheti de Castro, CPF 076.807.177-10 Alessandra Bachetti recebeu em 2012 um montante de R\$241.195,15 por meio de transferências de valores destinados às empresas de Alã Guedes, sendo os cheques sacados e depositados em conta de Alessandra Bacheti. Tal valor é incompatível com os rendimentos tributáveis declarados pela contribuinte.

Intimada a prestar esclarecimentos, Alessandra Bacheti afirmou não ter relação com a ONG e que nunca recebeu recursos daquela instituição. Informou ainda que os créditos em sua conta não eram oriundos da ONG. Entretanto, não apresentou a origem dos valores depositados em sua conta corrente.

10.10 – Mega Posto Berimbau, CNPJ 01.855.960/0001-04

O Mega Posto Berimbau recebeu no período de 2011 a 2012 um montante de R\$981.522,68 por meio de transferências de valores destinados às empresas de Alã Guedes e a Paulo César Carvalho dos Santos Torres. Também foi encontrado um cheque da ONG no valor de R\$185.146,68, depositado em conta do Bradesco.

A empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos e solicitou prorrogação de prazo, porém não apresentou os elementos solicitados pela fiscalização.

10.11 – Mega Posto Brotas, CNPJ 01.278.020/0001-91

O Mega Posto Brotas recebeu em 2012 um montante de R\$605.375,00 por meio de transferências de valores destinados às empresas de Alã Guedes e de Ítalo Menezes, além de cheques destinados a Paulo César Carvalho dos Santos Torres.

A empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos e solicitou prorrogação de prazo, porém não apresentou os elementos solicitados pela fiscalização.

10.12 – ITPE Limitada – ME, CNPJ 13.397.564/0001-63

A ITPE, que possui como responsável pela contabilidade Petter Silva, recebeu R\$4.427.527,70, entretanto, declarou no Simples Nacional R\$3.430,00 em 2011 e zero 2012.

A empresa foi intimada a comprovar a origem dos recursos e solicitou prorrogação de prazo, porém não apresentou os elementos solicitados pela fiscalização.

10.13 – Creuzeni Rosa de Almeida Santos, CPF 603.905.225-20

Creuzeni recebeu em 2011 o montante de R\$20.996,10 por meio de cheques nominais às empresas de Alã Guedes, que eram sacados e depositados na conta de Creuzeni.

A filha de Creuzeni é Veronnica Almeida Santos, sócia da Sociedade Beneficente de Economia e Crédito de Eunápolis e Região Ltda, que também foi beneficiária de recursos públicos desviados pela ONG.

Intimada a prestar esclarecimentos, Creuzeni respondeu não ter tido qualquer relação com a ONG, e não justificou a origem do recurso depositado em sua conta.

10.14 – Soares Reis e Advogados Associados, CNPJ 03.288.100/0001-53

A Soares Reis recebeu R\$1.788.554,84 em 2012, desviados da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes e de Ítalo Menezes, além de cheques destinados a Paulo César Carvalho dos Santos Torres.

Um dos sócios da empresa, Michel Soares Reis, integrou a direção do Partido Trabalhista Nacional – PTN, cujo vínculo de seus dirigentes com os desvios de recursos será adiante demonstrado.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, a sociedade solicitou dilação de prazo, porém vencido o prazo não atendeu à fiscalização.

10.15 – TV Gospel dos 12 Apóstolos Ltda ME, CNPJ 04.612.120/0001-09

A TV Gospel recebeu R\$225.048,83 em 2012, desviados da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes, além de cheques destinados a Paulo César Carvalho dos Santos Torres. Registre-se que a única movimentação financeira da empresa era a da conta do Bradesco com o registro dos valores oriundos da ONG, com débitos e créditos nos mesmos valores e no mesmo mês, tratando-se assim de um conta utilizada unicamente para operar o desvio de verbas públicas da ONG.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, a TV Gospel não atendeu à fiscalização.

10.16 – Ipesq – Projetos e Pesquisas Ltda EPP, CNPJ 05.771.708/0001-60

A Ipesq recebeu R\$297.300,00 em 2012, desviados da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, a Ipesq não atendeu à fiscalização.

10.17 – Verbo Comunicação Eireli, CNPJ 07.211.925/0001-20

A Verbo recebeu R\$227.199,15 em 2012, depositados em sua conta do Bradesco.

Intimada a comprovar a origem dos valores, a Verbo informou que participou de projeto vinculado à Secult, porém não apresentou notas fiscais nem comprovação do recebimento dos valores ou da entrega dos produtos que teriam sido contratados. A intimação fora enviada por correspondência à empresa, além de ter sido cientificado presencialmente o Sr. João Carlos Lacerda Faria, que se qualificou como diretor da empresa.

Entretanto, João Carlos Lacerda não pertence ao quadro societário da Verbo, tampouco figura como beneficiário na Dirf da Verbo. João Carlos Lacerda figura na Dirf da Assembleia Legislativa da Bahia e foi designado assessor parlamentar do Secretário da Secult João Carlos Bacelar, além de ser doador de campanha do então Secretário.

A resposta da empresa foi assinada por Jaime Kislansky, o qual figura na Dirf da Verbo como beneficiário. Apresentou fotos, documentos e outros elementos para comprovar o evento que teria executado para a Secult. Esclareceu que a empresa fora contratada para o evento “Educação em Primeiro Lugar”, no teatro Castro Alves e com oficinas no Hotel Pestana, e com a presença do neto de Gandhi. À fiscalização, João Carlos Lacerda informou que todo o evento foi tratado com o Secretário da Educação.

A documentação apresentada indica que o evento foi realizado para promover o então Secretário, sem comprovar o vínculo com a ONG. Ademais, o escopo do evento não condiz com os propósitos dos convênios firmados entre a Secult e a ONG.

A Verbo, além de beneficiária de recursos desviados, também consta como fornecedora de serviços da campanha de João Carlos Bacelar em 2014, os quais estariam pendentes de comprovação conforme relatório do TRE/BA (fls.5978-6154).

10.18 – Conveniências Universitárias Ltda ME, CNPJ 09.674.390/0001-50

A Conveniências Universitárias recebeu R\$395.000,00 em 2011, desviados da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes e de Ítalo Menezes, além de cheques nominais à ONG sacados e depositados em seguida.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, o sócio administrador da empresa, Emerson Penalva Lopes dos Santos, informou não poder atender à fiscalização pois os sócios atuais não seriam os mesmos sócios da época dos fatos em tela. Assim, a empresa não comprovou a efetiva prestação de serviços que justificaria os valores recebidos.

Destaque-se que tanto Emerson Penalva, quanto Gabriela Freitas Lopes dos Santos, a outra sócia da empresa, trabalham no escritório do vereador de Salvador Alan Sanches, e eram vinculados à direção do PTN e ao Secretário da Secult. Gabriela também é sócia do escritório de contabilidade CSL – Contabilidade, Consultoria, Treinamento e Escritório Virtual Ltda, CNPJ 03.798.815/0001-56, responsável pela contabilidade da Ebmed e Ebsurb.

10.19 – Sociedade Beneficente de Economia e Crédito de Eunápolis e Região Ltda – SCE, CNPJ 11.049.952/0001-16

A Sociedade Beneficente de Economia e Crédito de Eunápolis e Região Ltda - SCE recebeu R\$691.281,00 entre 2011 e 2012, desviados da ONG por meio de cheques destinados à própria ONG e às empresas de Alã Guedes e de Ítalo Menezes, além de cheques destinados a Paulo César Carvalho dos Santos Torres.

Outra beneficiária dos desvios de recursos, Creuzeni R. A. Santos, é mãe de Veronnica Almeida Santos, sócia da Eunápolis entre 17/07/2009 e 26/03/2013.

Intimada a comprovar a origem dos recursos, a contribuinte não atendeu à fiscalização.

10.20 – MDTUR Transportes, Locações e Turismo Ltda – ME, CNPJ 11.639.548/0001-00

A MDTUR recebeu R\$221.704,62 entre 2011 e 2012, por meio de cheques destinados à própria MDTUR e às empresas de Alã Guedes.

Intimada por meio de edital a comprovar a origem dos recursos, a contribuinte não atendeu à fiscalização.

10.21 – MA Fomento Mercantil Ltda – ME, CNPJ 03.688.027/0001-07

A MA Fomento tem em seu quadro societário Marcelo Abreu de Castro, assessor parlamentar do Secretário da Secult João Carlos Bacelar, e Alessandra Bacheti de Castro, e recebeu R\$591.007,50 em 2012, desviados da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes e de Ítalo Menezes.

Intimada a prestar esclarecimentos, a empresa informou não ter relação com a ONG e que nunca recebeu recursos daquela instituição. Informou ainda que os créditos em sua conta não eram oriundos da ONG. Entretanto, não apresentou a origem dos valores depositados em sua conta corrente.

10.22 – Magazine dos Esportes Comercio Ltda – EPP, CNPJ 01.271.845/0001-84

A Magazine dos Esportes recebeu R\$45.591,00 em 2012, desviados da ONG por meio de cheques destinados a Paulo César Carvalho dos Santos Torres.

Intimada a prestar esclarecimentos, a empresa informou que efetuou operações comerciais com a ONG, entretanto, não comprovou tais operações. Informou ainda que a ONG era representada por Antônio Carlos de Moura Santos, tesoureiro do PTN e chefe de gabinete do então deputado João Carlos Bacelar, Secretário da Secult/Prefeitura Municipal de Salvador e presidente do PTN no ano de 2011.

10.23 – Enter Elite Informática, CNPJ 33.957.473/0001-30

A Enter Elite recebeu R\$124.220,00 em 2012, desviados da ONG por meio de cheques destinados às empresas de Alã Guedes.

Intimada a prestar esclarecimentos, a empresa reconheceu o recebimento de R\$60.000,00 referentes a uma festa organizada para a Secult, sendo o pagamento recebido de “patrocinadores”, ou seja, com recursos públicos desviados por meio da ONG.

10.24 – Luciano Viana Valladares, CPF 130.816.325-87

Luciano Valladares é ex-dirigente da Sucop – Superintendência de Conservação e Obras Públicas de Salvador e diretor presidente da Empresa de Limpeza Urbana de Salvador, empresa pública vinculada à Prefeitura Municipal de Salvador. Recebeu R\$27.000,00 de Paulo César Carvalho Torres e da Trapiche, empresa de Alã Guedes utilizada no esquema de desvio de recursos da ONG. No HD

externo de Michel Silva há indicação de pagamento de R\$17.000,00 para Luciano Valladares.

11 – Do vínculo de João Carlos Bacelar Batista com os desvios de recursos públicos

João Carlos Bacelar Batista, CPF 106.264.095-00, foi secretário da Secult no período fiscalizado e signatário dos convênios e aditivos firmados entre a Secult, Uneb e a ONG, cujos recursos públicos a ela destinados foram desviados em grande percentual. É deputado federal do PTN pelo Estado da Bahia.

Na qualidade de gestor público, João Carlos Bacelar Batista deve ser responsabilizado pelos expressivos valores desviados, pois era o responsável pela liberação dos recursos destinados à população de Salvador.

Do total de R\$68.317.034,40, repassados entre 2011 e 2012 pela Prefeitura de Salvador à ONG com base nos convênios firmados entre a ONG, Secult e Uneb (item 4 deste voto), foram desviados R\$31.226.424,00, 45,71% do total, conforme demonstrado na presente ação fiscal.

De acordo com os convênios, caberia à Secult *examinar e deliberar quanto à aprovação de contas, parciais e totais, apresentadas pelos proponentes*, e ainda, *na qualidade de concedente, através do gestor do convênio, exercer a função gerencial fiscalizadora*.

Analisando-se os extratos das Declarações de Informação de Movimentação Financeira – Dimof, fls. 447-458, verifica-se que a ONG apresentou uma movimentação financeira reduzida até o recebimento dos valores dos convênios com a Secult e a Uneb.

Com os aportes de recursos públicos municipais, os créditos em conta corrente em 2011 e 2012 eram equivalentes aos valores recebidos dos convênios, concluindo-se que a ONG funcionou em função dos citados convênios.

O gestor da Secult, responsável pela fiscalização e liberação dos recursos públicos posteriormente desviados, apresenta vínculo direto com a atuação da ONG e com os desvios de recursos públicos por meio de auxiliares e correligionários beneficiários desses recursos.

No documento de nomeação (Diário Oficial do Estado da Bahia Nº 19342, de 13/02/2007) e no quadro diretivo do PTN constam o nome de pessoas vinculadas aos desvios de recursos da ONG, a saber: Antônio Carlos de Moura Santos, Alex Castro de Lima, Antônio Carolino de Araújo Filho e Marcelo Abreu de Castro (fls.5978-6164).

Por sua vez, os demonstrativos contábeis do PTN de 2012 e 2013 foram assinados pelas pessoas a seguir:

- Luiz Maurício Bacelar Batista: irmão de João Carlos Bacelar Batista, ex-secretário da Secult;

- Antônio Carlos de Moura Santos: tesoureiro do PTN, seu vínculo com os desvios consta no item 10.22;

- Michel Soares Reis: sócio do escritório Soares Reis, que se beneficiou de vultosos recursos públicos desviados da ONG, conforme item 10.14;

- Jaqson Souza Pereira: beneficiário de R\$20.000,00 de desvios de recursos;

- Alex de Castro Lima: irmão de Rodrigo de Castro Lima, que é vinculado à Prefeitura de Esplanada e responsável pelas informações prestadas na Dirf da Prefeitura;

- Alan de Castro Dayube: deputado estadual pelo PTN/BA;

- Emerson Penalva Lopes dos Santos: sócio da Conveniências Universitárias, foi sócio da Millenium Serviços, ambas destinatárias de recursos desviados da ONG, conforme item 10.18;

- Antônio Carolino Araújo Filho: vereador de Salvador/BA, conforme notícia veiculada no jornal “A Tarde” de 13/06/2008, se apresentava como braço direito do então deputado estadual João Carlos Bacelar Batista.

As pessoas a seguir também possuíam vínculos com o esquema:

- Clóvis Penalva Mendes Filho: foi sócio da Conveniência Universitária à época em que foi beneficiada pelos desvios de recursos da ONG;

- Valtemi de Souza: sócio da Ebmed e da Ebsurb, beneficiárias de valores desviados por meio da ONG, conforme itens 10.4 e 10.5;

- Gabriela Freitas Lopes dos Santos: sócia de Emerson Lopes na Conveniência Universitária, e do escritório de contabilidade CSL, responsável pela escrita contábil/fiscal da Conveniência Universitária, da Ebsurb e da Ebmed, empresas que receberam recursos públicos da ONG;

- João Carlos Lacerda Faria: assessor parlamentar do ex-secretário da Secult João Carlos Bacelar, assina como diretor da Verbo, beneficiária de recursos públicos desviados por meio da ONG;

- Marcelo Abreu de Castro: assessor parlamentar de João Carlos Bacelar, figura junto com sua esposa Alessandra Bacheti, secretária do deputado Bruno Reis, como sócios das empresas MA Fomento Mercantil Ltda e Bacheti Manutenção de Aparelhos Climatizados Ltda, ambas destinatárias de recursos públicos desviados da ONG conforme itens 10.21 e 10.6, respectivamente.

Além das referidas pessoas, ficou constatado o vínculo do ex-secretário da Secult com as seguintes pessoas e empresas beneficiárias de recursos públicos desviados por meio da ONG:

- Verbo Comunicação, Fapes e Enter Elite, conforme itens 10.17 e 10.8 informaram ter recebido os valores oriundos da ONG como contraprestação de serviços demandados diretamente pelo gabinete do secretário da Secult João Carlos Bacelar, serviços esses sem vínculo com os objetos dos convênios firmados com a ONG.

- Alessandra Bacheti e a Bacheti Refrigeração e MA Fomento Mercantil, beneficiárias de recursos públicos e vinculadas ao assessor parlamentar Marcelo Abreu;

- As empresas Ebmed, Ebsurb e Conveniências Universitárias, conforme itens 10.4, 10.5 e 10.18, têm, por meio de seus proprietários ou pelo escritório de contabilidade, vínculo com o vereador Alan Sanches;

- O sócio da Soares Reis e Advogados Associados, item 10.14, beneficiária de recursos públicos desviados, Michel Soares Reis, integrou a direção do PTN e é irmão do deputado Bruno Reis.

12 – Do vínculo de Lourisvaldo Valentim da Silva com os desvios de recursos públicos

Lourisvaldo Valentim da Silva, CPF 023.836.675-87, foi signatário, como reitor da Uneb, dos convênios firmados com a Secult e a ONG, cujos recursos públicos a ela destinados foram desviados em grande percentual.

Na qualidade de gestor público, Lourisvaldo Valentim deve ser responsabilizado pelos expressivos valores desviados, pois era o responsável pelo controle e acompanhamento dos recursos destinados à população de Salvador.

Do total de R\$68.317.034,40, repassados entre 2011 e 2012 pela Prefeitura de Salvador à ONG com base nos convênios firmados (item 4 deste voto), foram desviados R\$31.226.424,00, 45,71% do total, conforme demonstrado na presente ação fiscal.

De acordo com os convênios, caberia à Uneb *promover, juntamente com a ONG, as ações relacionadas com o controle e acompanhamento desse projeto*. Diante dos desvios perpetrados, fica evidente o descumprimento dessa obrigação.

O ex-reitor vincula-se aos desvios de recursos por meio da atuação de seus auxiliares, que participaram dos desvios de recursos.

A Fasec – Fundação de Assistência Sócio-Educativa e Cultural, CNPJ 05.347.002/0001-75, também como entidade isenta, antecedeu a ONG como executora do convênio entre a Secult e a Uneb, contando com vários funcionários e dirigentes vinculados à Uneb.

Os termos de declaração firmados pelos dirigentes da ONG imputam a responsabilidade pela destinação dos recursos aplicados pela ONG a pessoas ligadas ao ex-reitor Lourisvaldo.

Os dirigentes da ONG Denis de Carvalho e Rubens Almeida afirmaram ainda que os cheques eram assinados e encaminhados em branco para a secretária do ex-reitor, Maria Heloisa Matos Nascimento, CPF 141.372.595-34, também beneficiária de recursos públicos desviados (fls.6237-6241).

Outras pessoas ligadas ao ex-reitor Lourisvaldo, com vínculos com a Fasec, também receberam valores desviados da ONG: Maria Carolina Santos Soares, CPF 441.086.135-20; Telma Figueiredo Maia, CPF 264.405.715-91 e Carlos Nei Pires França, CPF 004.689.915-49, presidente da Fasec.

Também os operadores do esquema de desvio de recursos Hane Adrielle, Patrícia Matos e Paulo César foram vinculados à Fasec e possuem vínculos com a Uneb. Em depoimento, Denis de Carvalho afirmou que Hane e Patrícia trabalhavam no gabinete do ex-reitor Lourisvaldo.

A Fapes, destinatária dos recursos públicos desviados por meio da ONG, teve Lourisvaldo Valentim em seu quadro societário entre 05/11/1997 e 09/10/2013.

O ex-reitor Lourisvaldo figura como presidente, desde 03/07/2014, do Instituto de Pesquisa e Gestão de Projetos Tecnológicos Educacionais e Sócio-Ambientais – Iperges, CNPJ 14.694.542/0001-55, antecedido por Maria Carolina Santos Soares, vinculada à Uneb. No quadro diretivo do Iperges constam ainda Hane Adrielle, operadora do esquema de desvio de recursos públicos, e Maria Heloisa Matos dos Santos, secretária do ex-reitor Lourisvaldo.

13 – Do auto de infração de IRPJ e reflexos 13.1 – Da tributação com base no Lucro Arbitrado

Face ao não atendimento, pela ONG, das intimações para apresentação de extratos bancários, foi encaminhada ao Bradesco Requisição de Movimentação Financeira – RMF. Atendida a solicitação pelo Banco, a ONG foi regularmente intimada a comprovar a origem dos recursos creditados nas contas do Bradesco (planilha de fls.271-342, sendo excluídos os valores correspondentes a cheques e TED devolvidos), todavia deixou de fazê-lo.

A ONG também foi intimada a apresentar os livros Diário e Razão, e o demonstrativo de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins de 01/01/2011 a 31/12/2012, porém não apresentou os livros exigidos pela legislação comercial e fiscal, o que ensejou o arbitramento do lucro conforme o art.530 do Decreto nº 3.000/1999 - Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99.

13.2 – Da presunção de omissão – depósitos bancários não comprovados

Em razão do reiterado não atendimento à exigência para apresentar as contas bancárias e respectivos extratos, expediu-se RMF ao Bradesco para apresentação da movimentação financeira da ONG.

Recebidos os extratos, foi realizada a consolidação das contas excluindo-se os valores de devoluções de cheques e TED, sendo a contribuinte intimada a esclarecer a origem dos ingressos especificados na planilha de fls. 271-342.

Não tendo a contribuinte justificado, individualizadamente, a origem dos valores, foi imputada a infração com base em presunção de omissão de receita do art.42 da Lei nº 9.430/96.

Os ingressos em contas bancárias cujas origens não foram comprovadas foram totalizados mensalmente e lançados como presunção de omissão de receita. Frise-se que as DIPJ da ONG dos anos-calendário 2011 e 2012 foram apresentadas sem indicação de valor, zeradas, e também não foram apresentadas informações por meio de DCTF do período fiscalizado.

13.3 – Da multa qualificada

Conforme descrito neste Termo, a ONG promoveu o desvio de vultosos recursos da Prefeitura Municipal de Salvador por meio de convênios formalmente celebrados para a educação da população carente do município.

O art.44, §1º, da Lei nº 9.430/96 dita que a multa será qualificada nas hipóteses dos arts.71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, a seguir:

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

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

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

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação

tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

A natureza fraudulenta dos desvios de recursos foi constatada nos itens 6 a 11 deste Termo, e também pelo volume de recursos desviados aliado à prática reiterada e continuada, confirmada pelo vasto conjunto probatório produzido nessa ação fiscal e reforçada pelas declarações de alguns dos diretores e operadores.

A prática da sonegação é configurada pela tentativa fraudulenta de ocultação da atividade empresarial com o consequente não oferecimento à tributação dos valores devidos. A multa de ofício de 75% foi duplicada em função de o sujeito passivo ter praticado atos enquadrados no art.71 da Lei nº 4.502/1964.

Os fatos relatados, em especial ter a empresa se constituído como entidade isenta e se utilizar de terceiros como operadores do esquema criminoso implementado justificam a incidência da multa qualificada.

13.4 – Tributação da CSLL, do PIS e da Cofins

A CSLL, o PIS e a Cofins foram lançados como reflexos da tributação do IRPJ.

14 – Da sujeição passiva solidária

Com base no art.135 c/c art.124 do CTN, foram imputada sujeições passivas solidárias às seguintes pessoas físicas e jurídicas:

Diretores da ONG:

- **Denis de Carvalho Silva Gama:** presidente da ONG, assinou cheques e atribuiu o controle das operações à equipe vinculada à reitoria da Uneb, além de receber recursos em sua própria conta corrente. Também recebeu recursos desviados da ONG para sua empresa Agora, sendo-lhe imputada a condição de sujeito passivo solidário em relação às infrações apuradas.

- **Michel Souza e Silva:** extrapolou suas funções estatutárias coordenando, na condição de dirigente, o esquema montado para desvio de recursos públicos destinados à ONG, bem como beneficiou-se dos valores desviados, sendo-lhe imputada a condição de sujeito passivo solidário em relação às infrações apuradas.

Contador:

- **Petter Souza e Silva:** atuou em parceria com seu irmão Michel Silva, como um dos coordenadores do esquema de desvio de recursos, sendo-lhe imputada a responsabilidade tanto com base no art.135, por ser mandatário de fato, como com base no art.124, ambos do CTN.

Petter Silva foi integrante direto e peça-chave no esquema de desvio de recursos pois:

- a) assinou, como contador, os relatórios contábeis da ONG;
- b) chancelou as prestações de contas dos convênios celebrados entre a ONG, Secult e a Uneb;
- c) providenciou com parentes e clientes de seu escritório de contabilidade as empresas que simularam vendas de mercadorias para atender as necessidades dos convênios;

d) forjou e simulou procedimentos licitatórios para que empresas previamente determinadas obtivessem êxito no certame;

e) se locupletou com os desvios de verbas para seu patrimônio, conforme provas de vultosa movimentação financeira em seu nome e diversas aquisições de bens sem que tal acréscimo patrimonial fosse justificado;

f) intimado a comprovar os ingressos financeiros em sua conta, preferiu se omitir e não responder à intimação.

Por tudo aqui relatado, justifica-se a imputação de responsabilidade solidária ao contador Petter Souza e Silva.

Gestores dos convênios responsabilizados:

João Carlos Bacelar Batista: secretário da Secult à época da assinatura e vigência dos convênios entre a ONG, Secult e Uneb, no âmbito dos quais foram promovidos os desvios de verbas públicas conforme demonstrado neste Termo. Como gestor dos recursos públicos, tinha a obrigação de zelar e fiscalizar os recursos públicos, o que não fez, como constatados os desvios de recursos por meio da ONG que beneficiaram várias pessoas físicas e jurídicas, assessores diretos e companheiros de direção de seu partido político PTN, possibilitando a imputação da responsabilidade tanto com base no art.135, por ser mandatário de fato, como com base no art.124, ambos do CTN.

Lourivaldo Valentim da Silva: reitor da Uneb à época da assinatura e vigência dos convênios entre a ONG, Secult e Uneb, no âmbito dos quais foram promovidos os desvios de verbas públicas conforme demonstrado neste Termo. Como gestor dos recursos públicos, tinha a obrigação de zelar e fiscalizar os recursos públicos, o que não fez, como constatados os desvios de recursos por meio da ONG que beneficiaram várias pessoas físicas e jurídicas, incluindo assessores diretos na Uneb. O ex-reitor atuava na mesma condição quando gestor da Fasec, transferindo-se o *modus operandi* então praticado para ser aplicado na ONG.

Diante disso, é imputada a responsabilidade tanto com base no art.135, por ser mandatário de fato, como com base no art.124, ambos do CTN.

A gestão da ONG possibilitou o esquema de desvio de recursos públicos destinados àquela entidade. Os sujeitos passivos solidários, bem como a contribuinte fiscalizada, foram cientificados dos autos de infração e deste Termo de Verificação Fiscal, bem como dos demais elementos necessários à caracterização da autuação.

15 – Representação fiscal para fins penais

Em função do apurado foi feita representação fiscal para fins penais das seguintes pessoas físicas:

- Denis de Carvalho Silva Gama
- Danilo Sepulveda da Silva
- Rubens Antonio Almeida Júnior
- Jailon de Carvalho Silva Gama
- Michel Souza e Silva
- Alã Meneses Guedes

- Ítalo Góes Menezes
- Petter Souza e Silva
- Hane Adrielle Sanches Alves
- Patrícia Santos Ramos
- Paulo César Carvalho dos Santos Torres
- João Carlos Bacelar Batista
- Lourisvaldo Valentim da Silva

Todas essas pessoas atuaram de forma combinada e coordenada para fraudar a legislação tributária por meio do desvio de recursos da ONG, beneficiando seus dirigentes, sócios, administradores de empresas usadas no esquema fraudulento e terceiros por meio da utilização criminosa de uma “associação sem fins de lucro”. Sonegaram os valores desviados, escondendo das Administrações Tributárias os recursos desviados, sem qualquer vínculo com a atividade prevista no Estatuto e nos convênios firmados, reduzindo o recolhimento de tributos e caracterizando intenção dolosa e coordenada dos representados, que concorreram para o cometimento de crime contra a ordem tributária previsto no art.I da Lei nº 8.137/90. Assim, as condutas apuradas no curso da ação fiscal configuram intenção dolosa dos reais beneficiários, e também daqueles que concorreram para o cometimento do citado crime, conforme art.11 da mesma Lei.

16 – Considerações finais

Nesta ação fiscal somente foram apurados os valores depositados em contas vinculadas ao Bradesco, restando à margem dessa análise os recursos desviados, sacados em espécie e depositados em outras instituições financeiras pelos operadores dos desvios de recursos. Também não foi apurado o destino dos recursos depositados nas contas de pessoas físicas e jurídicas beneficiárias dos desvios, muitas sem capacidade econômica compatível com tais valores.

Em razão das infrações descritas neste Termo, foram lançados de ofício o IRPJ, a CSLL, o PIS e a Cofins, com multa de ofício qualificada e juros moratórios.

Em razão dos fatos contatados, a responsabilidade tributária foi imputada a Denis de Carvalho Silva Gama, Michel Souza e Silva, João Carlos Bacelar Batista, Petter Souza e Silva e Lourisvaldo Valentim da Silva.

Os autos de infração constam às fls. 02-87, e foram fundamentados nos seguintes dispositivos legais:

Demonstrativo do IRPJ

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Arts. 530, III, e 537 do RIR/99; art.3º da Lei nº 9.249/95.	6.570.018,27
Juros de Mora (até 12/2015)	Art.61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	2.265.480,83
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	9.855.027,42
TOTAL		18.690.526,52

Demonstrativo da CSLL

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689/88, com alterações do art.2º da Lei nº 8.034/90 e do art.17 da Lei nº 11.727/2008; arts.2º e 24, §2º, da Lei nº 9.249/95, com alterações do art.29 da Lei nº 11.941/2009; art.29, inciso I, da Lei nº 9.430/96; art.22 da Lei nº 10.684/2003; art.530, III, do RIR/99.	1.985.405,48
Juros de Mora (até 12/2015)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	685.041,37
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	2.978.108,23
TOTAL		5.648.555,08

Demonstrativo da Cofins

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com alterações do art.2º da MP nº 2.158-35/2001, do art.41 da Lei nº 11.196/2005 e do art.15 da Lei nº 11.945/2009; art.1º da Lei Complementar nº 70/91.	2.068.130,70
Juros de Mora (até 12/2015)	Art.61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	729.517,54
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	3.102.196,10
TOTAL		5.899.844,34

Demonstrativo do PIS

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor (R\$)
Principal	Art. 1º da Lei Complementar nº 07/70; arts.2º, inciso I, 8º e 9º da Lei nº 9.715/98; arts.2º e 3º da Lei nº 9.718/98, com alterações do art.2º da MP nº 2.158-35/2001, do art.41 da Lei nº 11.196/2005 e do art.15 da Lei nº 11.945/2009; art.79 da Lei nº 11.941/2009.	448.094,99
Juros de Mora (até 12/2015)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.	158.062,13
Multa Proporcional	Art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488/2007.	672.142,54
TOTAL		1.278.299,66

Das Impugnações

Regularmente cientificados, a ONG e o responsável tributário Denis de Carvalho Silva Gama (fls.6437-6438) não apresentaram impugnação, enquanto que os demais responsáveis tributários Michel Souza e Silva, Petter Souza e Silva, João Carlos Bacelar Batista, e Lourivaldo Valentim da Silva (ciência às fls.6439-6442) apresentaram as respectivas defesas e documentos às fls. 6536-6564, 6567-6595, 6598-6637 e 6640-7049, expondo, em síntese, as seguintes alegações:

Impugnação de Michel Souza e Silva

1 – Do Direito

1.1 – Questões preliminares relacionadas à suspensão da isenção da ONG – Possibilidade 1

Segundo a RFB a ONG teria sido intimada a se manifestar nos autos do processo 10580.722927/2015-69 (processo de suspensão da isenção) e seu silêncio gerou na RFB a presunção pelo descumprimento da legislação.

Ocorre que a ONG não pôde atender a intimação da RFB pois todos os seus documentos, livros contábeis, computadores e comprovantes de pagamento foram apreendidos pela Polícia Civil, não tendo a ONG oportunidade de efetuar sua defesa.

Sendo assim, a ONG não poderia ter a sua isenção suspensa, e por isso o impugnante contesta e impugna o procedimento adotado para suspender a isenção da ONG.

1.2 – Questões preliminares relacionadas à suspensão da isenção da ONG – Possibilidade 2

Não foi o Sr. Michel quem elaborou e preparou as declarações fornecidas à RFB.

Se desde 2008 a ONG nunca fora isenta, é desnecessário o ato declaratório da RFB imputando aos responsáveis ato de enganar a RFB fornecendo informações falsas.

Os tributos deveriam ser lançados contra a ONG independente do processo administrativo de suspensão de isenção, permitindo-se concluir que as fraudes datam de 2008, não sendo coordenadas nem organizadas pelo Sr. Michel Souza e Silva.

A responsabilidade deve ser investigada dos dirigentes ou responsáveis por fornecer as informações para a RFB desde 2008, e não discricionariamente a partir da data em que os auditores julguem conveniente.

Nesse contexto, a responsabilidade solidária deve ser deslocada para época anterior, descaracterizando a interpretação da RFB de que o Sr. Michel fora o coordenador e mentor do “esquema criminoso”.

1.3 – Questões preliminares relacionadas às provas obtidas na Polícia Civil para subsidiar o lançamento tributário e a responsabilização de seus diretores. Impossibilidade de utilização de prova obtida pela Polícia Civil para subsidiar inquérito ainda não concluído na esfera fiscal. Ordem judicial que determinou a apreensão de computadores e documentos, sigilo fiscal e telefônico, movimentações financeiras feitas para instrução criminal.

A RFB subsidiou seu relatório com provas obtidas pela Polícia Civil, porém não poderia utilizar documentos obtidos pela polícia e mediante ordem judicial para instrução de inquérito policial não concluído.

Tais provas são ilegais e não servem para imputar responsabilidade ao Sr. Michel, sob pena de comprometer a inviolabilidade e o sigilo fiscal e bancário de dados e documentos da pessoa física.

Assim, a fiscalização incorreu em ilegalidade ensejando a nulidade das provas obtidas e a impossibilidade de responsabilização do impugnante.

2 – Questões relacionadas com a responsabilização do Sr. Michel. Interpretação anti-isonômica caso a interpretação dos fatos pela RFB esteja correta. Possibilidade de interpretação diversa da realizada pela RFB.

A RFB responsabilizou o Sr. Michel com base nos arts.124 e 135 do CTN, concluindo que ele seria um diretor agindo com excesso de poder que coordenava e controlava todo o esquema teria se beneficiado dele.

Todavia, a responsabilidade por violação de lei não subsiste pois as violações a lei indicadas no relatório constituem crimes ainda investigados pela polícia, não podendo a RFB fazer esse juízo.

O art.135 do CTN é claro ao dispor que respondem os prepostos, empregados e diretores, não podendo a RFB escolher quem vai responsabilizar valorando o grau de participação no “esquema criminoso”.

Nesse passo, existem duas possibilidades:

- a ONG foi vítima de uma organização criminosa e não poderia perder sua isenção, devendo as pessoas serem punidas na esfera penal;
- o “esquema criminoso” só foi possível graças ao concurso de todos os diretores da ONG, presidente, vice-presidente, diretores administrativo-financeiro, de comunicação e eventos, de projetos, jurídico, sócios-administradores das empresas de fachada e direção da Uneb.

Os agentes que declararam que suas funções eram exercidas pelo Sr. Michel estariam atuando em desacordo com o estatuto da ONG, e por isso também deveriam ser responsáveis pelo crédito tributário.

A RFB não pode graduar condutas para discricionariamente escolher qual diretor quer responsabilizar; devendo atuar de modo isonômico, responsabilizando todos que de alguma forma contribuíram para as violações do estatuto identificadas no TVF.

Ao responsabilizar o Sr. Michel, a RFB escolheu quem responsabilizar e ignorou a confissão dos outros diretores que admitiram nada fazer na ONG. Tal discriminação é ilegal e não admitida pela Constituição e pelo CTN, que é claro ao responsabilizar todos que de alguma forma tenham contribuído para violar o estatuto da ONG.

Entretanto, não foram responsabilizados Rubens, Danilo e demais diretores, as pessoas que atestavam as notas fiscais frias, as autoridades que celebraram os convênios e emitiram ordens de serviço que nunca foram prestados, as autoridades que aprovaram as prestações de contas relativas aos convênios.

Admitindo correta a narrativa da RFB, é preciso que todos sejam responsabilizados pelo crédito lançado contra a ONG e não só o coordenador ou beneficiário do esquema.

Nesse sentido o acórdão nº 2301-004.372 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, que declarou a nulidade do lançamento por falta de intimação dos responsáveis solidários da obrigação tributária. Assim, a RFB deve refazer o lançamento para incluir todos os que praticaram atos em desconformidade com o estatuto.

2.1 – Possibilidade de interpretação diversa da adotada pela RFB: 1) Michel era um operador; 2) Michel nada sabia e os atos a ele atribuídos não comprovam os fatos articulados.

Assumindo que os fatos são verdadeiros e foram praticados conforme relatado pela RFB, conclui-se que o Sr. Michel era um operador do esquema, cumprindo ordens das autoridades públicas e as transmitindo aos prepostos das empresas de fachada.

Os créditos no total de R\$4.854.917,92, atribuído ao Sr. Michel pela RFB nos anos de 2011 e 2012, entraram e saíram de sua conta, conforme o seu extrato bancário de 31/12/2011 e de 31/12/2012, e não foram para pagar despesas pessoais nem bens de vultuosos valores como alega a RFB, pois a DIRPF informa patrimônio compatível com a renda declarada.

Sendo assim, infere-se que o Sr. Michel era mero operador que usava sua conta para receber dinheiro desviado e o repassava aos verdadeiros beneficiários, sendo um empregado da ONG que apenas cumpria ordens superiores.

A segunda possibilidade é de que o Sr. Michel nada sabia e, como os demais diretores, também fora enganado pelos sócios administradores das empresas de fachada, que em conluio com a Uneb (que atestava as notas fiscais), nunca vieram a prestar os serviços ou prestaram de forma superfaturada.

Não se pode inferir a participação do Sr. Michel somente com base nos depoimentos dos sócios administradores das empresas e dos demais diretores, pois podem querer se exonerar da responsabilidade atribuindo-a toda ao Sr. Michel.

Os elementos a seguir colocam em dúvida as declarações obtidas pela RFB:

- o presidente da ONG Denis de Carvalho afirmou que o Sr. Michel atuava em seu nome e com procuração, porém não existe tal procuração;
- os sócios administradores das empresas declararam que o Sr. Michel os acompanhava aos bancos para efetuar as transferências, porém não existem as fitas das agências bancárias que provem este fato;
- os diretores informaram que forneciam cheques em branco assinados à Uneb, e que esse relacionamento era feito pelo Sr. Michel, porém não existem depoimentos dos representantes da Uneb que confirmem esses fatos.
- a RFB afirma que no verso do cheque consta que fora “pago por ordem de Michel”. O Sr. Michel afirmou que recebia ligações do gerente do banco para confirmar que o cheque fora emitido. Porém, não foi explicado porque o gerente do banco ligaria para o Sr. Michel e não outro diretor, tampouco o gerente do banco foi ouvido.

Conclui-se que a ordem dada pelo Sr. Michel era uma resposta à dúvida do gerente sobre a efetiva emissão do cheque, checando com o diretor administrativo financeiro da ONG e autorizando o pagamento ao fornecedor, e não a terceiros como aponta a RFB.

O Sr. Michel não tem relação com os pagamentos da planilha constante do anexo 90, tampouco conhecia o fato de que o Sr. Rubens providenciava talões da ONG junto ao Bradesco, assinando-os com o presidente da ONG para enviá-los à secretária do reitor da Uneb Sr. Lourivaldo Valentim. A RFB deveria ter checado esse procedimento junto à secretaria da Uneb, para utilizá-la como prova.

2.2 – Possibilidade de a ONG ter sido lesada por alguns agentes sem o conhecimento de outros. Consequências. Tributação nas pessoas físicas e não nas pessoas jurídicas com responsabilidade da pessoa física.

É possível que a ONG tenha sido lesada por indivíduos que atuaram para o desvio de recursos públicos. Nessa hipótese, não há que se falar em suspensão de isenção da ONG, mas sim em tributação das pessoas físicas beneficiadas com os recursos desviados da ONG.

Não faz sentido a RFB tributar a pessoa física na totalidade do faturamento e responsabilizar seu diretor. Apenas haveria incidência do IRPF no montante comprovado de ingresso destes recursos não declarados e não tributados à RFB, excluindo a CSLL, o PIS e a Cofins.

A RFB não pode mesclar regimes jurídicos distintos, considerando que a ONG era uma fachada mas considerando sua existência para incidir CSLL, PIS e Cofins.

3 - Impugnação específica aos lançamentos efetuados contra a ONG e que implicaram na responsabilidade de Michel. Impossibilidade de responsabilização genérica. Necessidade de responsabilização individual e específica por ato cristalina e identificado.

Conforme art.135 do CTN, a RFB deveria individualizar cada ato praticado pelo Sr. Michel, indicando o momento e demonstrando que foi praticado com excesso de poder, para então atribuir-lhe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado.

Por exemplo, a respeito da declaração de que o diretor financeiro entregava cheques em branco à Uneb, deve-se identificar esses cheques, apurar os valores e o crédito, bem como responsabilizar quem entregou os cheques assinados e em branco à Uneb.

Porém a RFB não demonstrou que o Sr. Michel sabia que essa conduta acontecia e que ele praticava ato com excesso de poder.

A responsabilidade tributária deve ser individualizada por ato praticado, e não imputando ao diretor todo o crédito tributário apurado.

Para que o impugnante fosse responsabilizado pelos créditos das contribuições, a RFB deveria demonstrar quais os atos praticados pelo impugnante levaram à incidência desses tributos, cujo fato gerador não é a obtenção de renda, e sim atos internos não praticados pelo Sr. Michel.

Diante do exposto, o impugnante requer a produção de provas não produzidas, para descaracterizar sua responsabilidade tributária, requerendo a oitiva:

1. Da secretária do reitor da Uneb, Hane Adrielle Sanches Alves;
2. Do reitor da Uneb Lourivaldo Valentim da Silva;
3. Do ex-secretário João Carlos Bacelar Batista.

Requer ainda nova oitiva de:

1. Alã Menezes Guedes
2. Denis de Carvalho Silva Gama

A oitiva dessas testemunhas é de vital importância para o pleno exercício do contraditório previsto no art.5º, LV, da CF/88.

Se a RFB ouviu testemunhas para concluir que o Sr. Michel teria praticado atos com excesso de poder, deve-se também poder produzir provas que elidam a interpretação da RFB.

A responsabilidade não goza de presunção de legitimidade e legalidade, ela surge da verificação de condutas que subsumem-se ao disposto no art.135 do CTN.

A imputação de responsabilidade foi feita pelo Fisco sem ouvir o Sr. Michel sobre os fatos e sem permitir que ele perguntasse às testemunhas inquiridas pela RFB.

Também não foi oportunizado a ele participar da formação da convicção da RFB, sendo o contraditório exercido agora na impugnação.

4 – Das perícias

Requer perícias em todos os cheques emitidos pela ONG para identificar em quais deles consta a informação “pagos por ordem de Michel” ou expressão equivalente, bem como identificar os credores desses cheques.

5 – Dos pedidos

Demonstrada a insubsistência do lançamento, requer:

a) a desconsideração da suspensão da isenção da ONG, pois seus documentos estão em poder da Polícia, impedindo a defesa da ONG e gerando nulidade da autuação;

b) se houver tributação, que seja de forma direta e independente da suspensão, responsabilizando-se quem praticou os atos que levaram a RFB a supor que a ONG fosse isenta;

c) a desconsideração de todas as provas obtidas junto à Polícia Civil utilizadas para a formação de convicção dos auditores, por violar o devido processo legal eis que foram obtidas com finalidade específica de apurar a existência de crimes e não de crédito tributário;

d) tratamento isonômico ao impugnante, responsabilizando-se junto com os demais diretores ou compreendendo que ele era mero operador do esquema;

e) seja considerada a tributação apenas da pessoa física, inexistindo hipótese de responsabilidade tributária pelo crédito tributário da ONG, já que era apenas empresa de fachada, excluindo-se a incidência de PIS, Cofins e CSLL;

f) seja individualizada a responsabilidade de cada diretor, atribuindo-se ao impugnante apenas a responsabilidade por créditos oriundos de atos excessivos praticados.

Requer a juntada dos extratos bancários que acompanham a impugnação.

Impugnação de Petter Souza e Silva

1 – Do Direito

1.1 – Questões preliminares relacionadas à suspensão da isenção da ONG – Possibilidade 1

Segundo a RFB a ONG teria sido intimada a se manifestar nos autos do processo 10580.722927/2015-69 (processo de suspensão da isenção) e seu silêncio gerou na RFB a presunção pelo descumprimento da legislação.

Ocorre que a ONG não pôde atender a intimação da RFB pois todos os seus documentos, livros contábeis, computadores e comprovantes de pagamento foram apreendidos pela Polícia Civil, não tendo a ONG oportunidade de efetuar sua defesa.

Sendo assim, a ONG não poderia ter a sua isenção suspensa, e por isso o impugnante contesta e impugna o procedimento adotado para suspender a isenção da ONG.

1.2 – Questões preliminares relacionadas à suspensão da isenção da ONG – Possibilidade 2

Não foi o Sr. Petter quem elaborou e preparou as declarações fornecidas à RFB.

Se desde 2008 a ONG nunca fora isenta, é desnecessário o ato declaratório da RFB imputando aos responsáveis ato de enganar a RFB fornecendo informações falsas.

Os tributos deveriam ser lançados contra a ONG independente do processo administrativo de suspensão de isenção, permitindo-se concluir que as fraudes datam de 2008, não sendo coordenadas nem organizadas pelo Sr. Petter.

A responsabilidade deve ser investigada dos dirigentes ou responsáveis por fornecer as informações para a RFB desde 2008, e não discricionariamente a partir da data em que os auditores julguem conveniente.

Nesse contexto, a responsabilidade solidária deve ser deslocada para época anterior, descaracterizando a interpretação da RFB de que o Sr. Petter fora o coordenador e mentor do “esquema criminoso”.

1.3 – Questões preliminares relacionadas às provas obtidas na Polícia Civil para subsidiar o lançamento tributário e a responsabilização de seus diretores. Impossibilidade de utilização de prova obtida pela Polícia Civil para subsidiar inquérito ainda não concluído na esfera fiscal. Ordem judicial que determinou a apreensão de computadores e documentos, sigilo fiscal e telefônico, movimentações financeiras feitas para instrução criminal.

A RFB subsidiou seu relatório com provas obtidas pela Polícia Civil, porém não poderia utilizar documentos obtidos pela polícia e mediante ordem judicial para instrução de inquérito policial não concluído.

Tais provas são ilegais e não servem para imputar responsabilidade ao Sr. Petter, sob pena de comprometer a inviolabilidade e o sigilo fiscal e bancário de dados e documentos da pessoa física.

Assim, a fiscalização incorreu em ilegalidade ensejando a nulidade das provas obtidas e a impossibilidade de responsabilização do impugnante.

2 – Questões relacionadas com a responsabilização do Sr. Petter. Interpretação anti-isonômica caso a interpretação dos fatos pela RFB esteja correta. Possibilidade de interpretação diversa da realizada pela RFB.

A RFB responsabilizou o Sr. Petter com base nos arts.124 e 135 do CTN, concluindo que ele seria um diretor agindo com excesso de poder que coordenava e controlava todo o esquema teria se beneficiado dele.

Todavia, a responsabilidade por violação de lei não subsiste pois as violações a lei indicadas no relatório constituem crimes ainda investigados pela polícia, não podendo a RFB fazer esse juízo.

O art.135 do CTN é claro ao dispor que respondem os prepostos, empregados e diretores, não podendo a RFB escolher quem vai responsabilizar valorando o grau de participação no “esquema criminoso”.

Nesse passo, existem duas possibilidades:

- a ONG foi vítima de uma organização criminosa e não poderia perder sua isenção, devendo as pessoas serem punidas na esfera penal;

- o “esquema criminoso” só foi possível graças ao concurso de todos os diretores da ONG, presidente, vice-presidente, diretores administrativo-financeiro, de comunicação e eventos, de projetos, jurídico, sócios-administradores das empresas de fachada e direção da Uneb.

Os agentes que declararam que suas funções eram exercidas pelo Sr. Petter estariam atuando em desacordo com o estatuto da ONG, e por isso também deveriam ser responsáveis pelo crédito tributário.

A RFB não pode graduar condutas para discricionariamente escolher qual diretor quer responsabilizar; devendo atuar de modo isonômico, responsabilizando todos que de alguma forma contribuíram para as violações do estatuto identificadas no TVF.

Ao responsabilizar o Sr. Petter, a RFB escolheu quem responsabilizar e ignorou a confissão dos outros diretores que admitiram nada fazer na ONG. Tal discriminação é ilegal e não admitida pela Constituição e pelo CTN, que é claro ao responsabilizar todos que de alguma forma tenham contribuído para violar o estatuto da ONG.

Entretanto, não foram responsabilizados Alã ou Ítalo, as pessoas que atestavam as notas fiscais frias, as autoridades que celebraram os convênios e emitiram ordens de serviço que nunca foram prestados, as autoridades que aprovaram as prestações de contas relativas aos convênios.

Admitindo correta a narrativa da RFB, é preciso que todos sejam responsabilizados pelo crédito lançado contra a ONG e não só o coordenador ou beneficiário do esquema.

Nesse sentido o acórdão nº 2301-004.372 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, que declarou a nulidade do lançamento por falta de intimação dos responsáveis solidários da obrigação tributária. Assim, a RFB deve refazer o lançamento para incluir todos os que praticaram atos em desconformidade com o estatuto.

2.1 – Possibilidade de interpretação diversa da adotada pela RFB: 1) Petter era um operador.

Assumindo que os fatos são verdadeiros e foram praticados conforme relatado pela RFB, conclui-se que o Sr. Petter era um operador do esquema, cumprindo ordens das autoridades públicas e as transmitindo aos prepostos das empresas de fachada.

A RFB atribui ao Sr. Petter os créditos oriundos dos desvios nos anos de 2011 e 2012, entraram e saíram de sua conta, conforme o seu extrato bancário de 31/12/2011 e de 31/12/2012, e não foram para pagar despesas pessoais nem bens de vultuosos valores como alega a RFB, pois a DIRPF informa patrimônio compatível com a renda declarada.

Sendo assim, infere-se que o Sr. Petter era mero operador que usava sua conta para receber dinheiro desviado e o repassava aos verdadeiros beneficiários, sendo um empregado da ONG que apenas cumpria ordens.

A segunda possibilidade é de que o Sr. Petter não tinha vínculo de empregado ou de diretor da ONG e por isso não pode ser responsabilizado pelos tributos devidos pela ONG, podendo talvez vir a responder pelas receitas auferidas pelas empresas em que atuava como contador.

Não se pode inferir que o Sr. Petter era empregado, diretor ou contador da ONG somente com base nos depoimentos dos sócios administradores das empresas e dos demais diretores, pois podem querer se exonerar da responsabilidade atribuindo-a toda ao “contador”.

Os elementos a seguir colocam em dúvida as declarações obtidas pela RFB:

- o presidente da ONG Denis de Carvalho afirmou que o Sr. Petter atuava em seu nome e com procuração, porém não existe tal procuração;
- os sócios administradores das empresas declararam que não prestaram os serviços relativos às notas fiscais frias, porém poderiam fazer essa declaração para eximirem-se das obrigações;
- os diretores informaram que forneciam cheques em branco assinados à Uneb, e que esse relacionamento era feito pelos Srs. Petter e Michel, porém não existem depoimentos dos representantes da Uneb que confirmem esse fato.
- a respeito da imputação de responsabilidade a Petter pela emissão das Notas Fiscais frias e pela contabilidade de suas empresas, deve ser perguntado se os sócios administradores não assinavam os livros contábeis das empresas.

O Sr. Petter não tem relação com os pagamentos da planilha constante do anexo 90, tampouco era ele quem fazia as transferências desses pagamentos para terceiros. A RFB pretende atribuir ao Sr. Petter a função de contador da ONG, porém ele era contador das empresas que prestavam serviço à ONG.

2.2 – Possibilidade de a ONG ter sido lesada por alguns agentes sem o conhecimento de outros. Consequências. Tributação nas pessoas físicas e não nas pessoas jurídicas com responsabilidade da pessoa física.

É possível que a ONG tenha sido lesada por indivíduos que atuaram para o desvio de recursos públicos. Nessa hipótese, não há que se falar em suspensão de isenção da ONG, mas sim em tributação das pessoas físicas beneficiadas com os recursos desviados da ONG.

Não faz sentido a RFB tributar a pessoa física na totalidade do faturamento e solidariamente responsabilizar o empregado de um fornecedor da ONG. Apenas haveria incidência do IRPF no montante comprovado de ingresso destes recursos não declarados e não tributados à RFB, excluindo a CSLL, o PIS e a Cofins.

A RFB não pode mesclar regimes jurídicos distintos, considerando que a ONG era uma fachada mas considerando sua existência para incidir CSLL, PIS e Cofins.

3 - Impugnação específica aos lançamentos efetuados contra a ONG e que implicaram na responsabilidade de Petter. Impossibilidade de responsabilização genérica. Necessidade de responsabilização individual e específica por ato cristalinamente identificado.

Conforme art.135 do CTN, a RFB deveria individualizar cada ato praticado pelo Sr. Petter, indicando o momento e demonstrando que foi praticado com excesso de poder, para então atribuir-lhe a responsabilidade solidária pelo crédito tributário apurado.

A responsabilidade tributária deve ser individualizada por ato praticado, e não imputando ao diretor todo o crédito tributário apurado.

Para que o impugnante fosse responsabilizado pelos créditos das contribuições, a RFB deveria demonstrar quais os atos praticados pelo impugnante levaram à incidência desses tributos, cujo fato gerador não é a obtenção de renda, e sim atos internos não praticados pelo Sr. Petter.

Diante do exposto, o impugnante requer a produção de provas não produzidas, para descaracterizar sua responsabilidade tributária, requerendo a oitiva:

1. Da secretária do reitor da Uneb, Hane Adrielle Sanches Alves;
2. Do reitor da Uneb Lourivaldo Valentim da Silva;
3. Do ex-secretário João Carlos Bacelar Batista.

Requer ainda nova oitiva de:

3. Alã Menezes Guedes
4. Denis de Carvalho Silva Gama
5. Ítalo Góes Menezes

A oitiva dessas testemunhas é de vital importância para o pleno exercício do contraditório previsto no art.5º, LV, da CF/88.

Se a RFB ouviu testemunhas para concluir que o Sr. Petter seria funcionário da ONG e teria praticado atos com excesso de poder, deve-se também poder produzir provas que elidam a interpretação da RFB.

A responsabilidade não goza de presunção de legitimidade e legalidade, ela surge da verificação de condutas que subsumem-se ao disposto no art.135 do CTN.

A imputação de responsabilidade foi feita pelo Fisco sem ouvir o Sr. Petter sobre os fatos e sem permitir que ele perguntasse às testemunhas inquiridas pela RFB. Também não foi oportunizado a ele participar da formação da convicção da RFB, sendo o contraditório exercido agora na impugnação.

4 – Questão da suspeição do Auditor Cláudio Lessa Paixão matrícula 27.892

Um dos auditores que lavraram o auto de infração é conselheiro do Esporte Clube Vitória, conforme estatuto do clube, e participou de disputa interna em 2013 contra o impugnante que os tornou desafetos.

O TVF relatou depoimento de uma testemunha em que o Sr. Petter teria lhe prometido vantagens no esporte clube Vitória por ser conselheiro do clube.

5 - Da perícia

Requer perícias nas prestações de conta da ONG para apurar se o impugnante assinou ou elaborou alguma delas, bem como seja oficiado o Bradesco para que forneça extratos bancários do impugnante dos dias 31/12/2011 e 31/12/2012 eis que não estão acessíveis para fornecimento à RFB.

6 – Dos pedidos

Demonstrada a insubsistência do lançamento, requer:

a) a desconsideração da suspensão da isenção da ONG, pois seus documentos estão em poder da Polícia, impedindo a defesa da ONG e gerando nulidade da autuação;

b) se houver tributação, que seja de forma direta e independente da suspensão, responsabilizando-se quem praticou os atos que levaram a RFB a supor que a ONG fosse isenta;

c) a desconsideração de todas as provas obtidas junto à Polícia Civil utilizadas para a formação de convicção dos auditores, por violar o devido processo legal eis que foram obtidas com finalidade específica de apurar a existência de crimes e não de crédito tributário;

d) tratamento isonômico ao impugnante, responsabilizando-se junto com todos os diretores ou compreendendo que ele era mero operador do esquema;

e) seja considerada a tributação apenas da pessoa física, inexistindo hipótese de responsabilidade tributária pelo crédito tributário da ONG, já que era apenas empresa de fachada, excluindo-se a incidência de PIS, Cofins e CSLL;

f) seja individualizada a responsabilidade de cada diretor, atribuindo-se ao impugnante apenas a responsabilidade por créditos oriundos de atos excessivos praticados;

g) seja declarada nula a responsabilidade tributária contra o impugnante por suspeição/impedimento do auditor indicado.

Requer a juntada do documento que acompanha a impugnação:

Composição do Conselho do Esporte Clube Vitória.

Impugnação de João Carlos Bacelar Batista

1 – Do auto de infração

Registre-se que não existe um único depoimento que coloque o impugnante como operador ou beneficiário do “esquema”. Contudo, pessoas próximas ao impugnante, como assessores e parentes, teriam se beneficiado dos recursos desviados, o que, conforme a fiscalização, seria suficiente para responsabilizar o impugnante pelos débitos tributários da ONG.

Não se sabe ao certo qual o fundamento da responsabilização tributária do impugnante, pois a imputação é vaga e genérica: o impugnante seria um “mandatário de fato” e suposto beneficiário do esquema criminoso investigado, sem apresentar

qualquer prova que suporte essa alegação. O impugnante sequer foi investigado no inquérito policial que ensejou a presente autuação.

Não há qualquer responsabilidade tributária a ser imputada ao impugnante pois:

- falta enquadramento nas hipóteses previstas na lei;
- como agente público, o impugnante não pode ser pessoalmente responsabilizado por atos de pessoa jurídica de direito público que representa, perante terceiros, apenas perante a Administração Pública, em apuração de improbidade administrativa;
- também não pode ser pessoalmente responsabilizado pelos atos de pessoa jurídica de direito privado, contratada pelo órgão que representa, em face de obrigações tributárias daquela.

2 – Da preliminar de nulidade: falta de enquadramento legal

A responsabilização é nula pois a autuação faz menção ao art.135 c/c art.124 do CTN, porém sem apontar o inciso de ambos artigos, dificultando a defesa pois o impugnante não visualiza com precisão o fato que lhe é imputado.

No TVF, o impugnante foi apontado como mandatário de fato, porém não foi apresentado um único ato que tenha praticado ou benefício financeiro que tenha auferido, tampouco foi apresentado algum cheque, depósito, ou menção direta ao impugnante.

A polícia civil não investigou nem indiciou o impugnante, pois este não participou do desvio de recursos, porém a fiscalização resolveu responsabilizá-lo sem sequer intimá-lo a se manifestar nos presentes autos. Cita o art.59 do Decreto nº 50.235/72.

3 – Do mérito

3.1 – Da imputação de responsabilidade tributária ao impugnante por débitos tributários de terceiros

O impugnante apresenta sua defesa em face de diversos fatos que imagina terem ensejado sua responsabilização.

A autuação do impugnante desconsiderou tanto a ONG como o município de Salvador, cujo representante legal não é o impugnante. O autuado era apenas gestor de um dos órgãos da Administração do município.

A responsabilidade foi imputada ao gestor público pelos débitos tributários de pessoa jurídica de direito privado que não é por ele gerida e da qual não é sócio. Tal hipótese de responsabilização não é prevista no ordenamento jurídico pátrio. A falta de fiscalização, pelo gestor público, da aplicação de recursos públicos, não enseja a responsabilidade tributária de débitos tributários de terceiros (ONG).

A responsabilidade tributária do gestor somente é possível perante a pessoa jurídica por ele gerida, e o município de Salvador não é parte neste processo.

O impugnante não consta do rol de dirigentes de empresas apontados como participantes do esquema, nem do rol de diretores da ONG, nem como operador ou beneficiário do desvio. Também não se verifica qualquer acréscimo ao patrimônio do impugnante que o relacione às receitas supostamente omitidas apontada no presente processo.

Se ocorresse tal fato, porém, o autuado seria responsável apenas pelas receitas acrescidas ao seu próprio patrimônio, não podendo ser responsável pelo acréscimo patrimonial de terceiros, com o qual não possui nenhuma relação jurídica de representação ou administração.

A condição de secretário municipal não é suficiente para responsabilizar o impugnante pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica de direito privado com a qual o município assinou o convênio.

3.2 – Da impossibilidade de enquadramento na responsabilidade tributária prevista no art.135 do CTN – inexistência de atos de gestão O impugnante pressupõe que foi colocado como “mandatário de fato” da ONG.

Pois bem, após a liberação dos valores do convênio, a ONG teria desviado os recursos públicos por intermédio dos operadores. Destaque-se dois fatos:

- a assinatura do convênio e liberação de recursos, que não é fato ilícito;
- o suposto desvio dos recursos para benefício pessoal dos diversos operadores (ato ilícito).

Note-se que a fiscalização reconheceu (fls.52 do TVF) que parte da verba teria sido desviada e parte aplicada em sua finalidade. Assim, não houve ilícito na liberação dos valores para o convênio entre a Secult e a ONG, pois o ato ilícito é posterior à liberação dos recursos e teria sido praticado pelos gestores da ONG, sem relação com o impugnante.

No caso presente, só quem responde como responsável tributário pelas dívidas tributárias da ONG são os seus gestores que atuaram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto, conforme jurisprudência de fls.6609-6611. De acordo com o STF, são os seguintes os requisitos para a responsabilização tributária do art.135 do CTN:

- apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica;
- tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso concreto, o impugnante nunca esteve na direção, gerência ou representação da ONG e também não possuía poderes de gestão da ONG, nem estava vinculado a seu estatuto, de forma que tais ilícitos não podem ser imputados a ele.

A responsabilidade do art.135 é uma sanção pelo descumprimento do dever de representação. Nesse sentido a jurisprudência do STJ e do Carf às fls. 6612-6613.

Não sendo gestor de fato nem de direito, não há como enquadrar o impugnante como responsável tributário pelos débitos da ONG.

3.3 – Responsabilidade perante a Secult: inexistência de responsabilidade tributária

Na condição de titular da Secult, o impugnante figurava como representante do município de Salvador, apenas quanto ao firmamento e fiscalização do convênio firmado com a ONG.

Tal situação não consta dos requisitos do art.135 do CTN, e a jurisprudência vem excluindo os gestores públicos da responsabilidade pessoal perante terceiros, por atos praticados nessa qualidade. Conforme a súmula 65, o Carf tem recusado a responsabilidade tributária por infração do gestor público perante a pessoa jurídica de direito público gerida.

Sendo assim, o Carf também recusa as imputações de responsabilidade do gestor público por débitos tributários de pessoa jurídica não gerida por ele.

A União não está cobrando o crédito de tributos federais para devolver ao município de Salvador. Caso o município busque reaver os valores desviados pela ONG e entenda que o impugnante é o responsável, deveria abrir um processo em face deste, para reparação dos danos causados, em razão do princípio da impessoalidade. Nesse sentido a jurisprudência de fls.6615-6616.

A CF/88 impede a responsabilização pessoal dos agentes públicos por atos que, nessa qualidade, prejudiquem a terceiros, que só podem demandar contra a Administração Pública (jurisprudência às fls.6617-6618).

Se o impugnante não pode ser responsabilizado pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica de direito público, impossível seria responder pelo débitos tributários da pessoa jurídica de direito privado que contrata com o Poder Público, como gestor público.

Caso houvesse infração a ensejar a responsabilidade tributária decorrente do convênio, a autuação alcançaria apenas as pessoas envolvidas, nesse caso o município de Salvador. Não há hipótese legal para a responsabilização do gestor da pessoa jurídica de direito público por atos representativos desta, além de não configurada a responsabilidade de terceiro na forma do art.135 do CTN.

3.4 – Da ausência de responsabilidade solidária (art.124 do CTN)

O interesse econômico no resultado do fato gerador (que não ocorreu no presente caso) não caracteriza a solidariedade com base no “interesse comum” previsto no art.124, I, do CTN.

O impugnante não tem nenhum “interesse comum” na realização do fato gerador do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins da ONG, pois não era gestor da referida pessoa jurídica.

A fiscalização utilizou-se da abertura do conceito de “interesse comum” para tentar legitimar uma responsabilização sem fundamento. Sobre o tema, a jurisprudência do Carf e do STJ, fls.6622-6625. Portanto, o enquadramento no art.124, I, do CTN é descabido.

Quanto ao inciso II do mencionado art.124, a responsabilização também é infundada. De acordo com o STF (fls.6625-6626), conforme art. 128 do CTN, é necessária uma vinculação do terceiro ao fato gerador da respectiva obrigação, para que a lei atribua a terceiro a responsabilidade pelo crédito tributário de outro contribuinte.

No presente caso, a “vinculação” do impugnante ao fato gerador não ocorre, pois eventual desvio de receitas, legalmente repassadas para a ONG pelo município de Salvador, não configura fato suficiente para responsabilizar o gestor público pelas obrigações tributárias de pessoa jurídica de direito privado contratante com o poder público.

De acordo com o TVF, a única falha do impugnante decorreu de seu dever de fiscalização do convênio, o que somente pode ser apurado pela Administração Pública Municipal, e não pelo Fisco.

Ademais, eventual falha na fiscalização do convênio não leva a concluir que o impugnante se beneficiou das receitas que configuram o fato gerador.

A fiscalização tenta enquadrar o impugnante como beneficiário dos desvios por meio de relações de parentesco e política com alguns dos beneficiários apontados, porém não demonstrou que o impugnante recebeu receita decorrente dos supostos desvios (fls.52, item 12 do TVF).

Os “desvios de recursos públicos” não são hipótese de responsabilidade tributária, ainda que configurado o benefício para o impugnante, o que não se verifica. É necessário que o terceiro participe diretamente do fato gerador, e não apenas se beneficie com a receita decorrente do fato gerador, conforme jurisprudência de fls.6629-6631. Assim, para configurar a responsabilidade solidária, é necessário que as partes envolvidas tenham praticado o fato gerador em conjunto, sendo irrelevante o interesse e o proveito econômico decorrente do fato gerador.

Caso se comprovasse que o impugnante se beneficiou dos desvios, apenas lhe caberia responder por obrigações tributárias próprias, restritas ao montante auferido pela pessoa física, jamais pelos débitos da pessoa jurídica de direito privado, da qual nunca foi gestor nem representante.

Como o impugnante não se enquadra em nenhuma das hipótese de responsabilidade tributária, nem praticou o fato gerador em conjunto com a contribuinte, não há que se falar em aplicação do art. 124 do CTN, devendo ser excluído do pólo passivo da relação tributária.

4 - Síntese

Pelo caráter genérico da imputação, o impugnante contesta sua responsabilização pelos tributos devidos pela ONG, em razão de:

a) a omissão na fiscalização da aplicação dos recursos públicos do convênio com a ONG não é causa de responsabilidade tributária. Somente o município, como pessoa jurídica gerida, pode questionar o impugnante pela sua gestão;

b) o impugnante não é mandatário de fato da ONG, não possuía poder de gestão nem a representou, não podendo ser enquadrado pelos débitos tributários daquela;

c) o impugnante não foi beneficiário direto nem indireto dos supostos desvios perpetrados perante a ONG. Ainda que o fosse, tal hipótese não configura a responsabilidade tributária do impugnante pelos débitos tributários da ONG.

5 – Conclusão

Pelo exposto, pede a exclusão do impugnante no pólo passivo da obrigação tributária.

Impugnação de Lourisvaldo Valentim da Silva

1 – Preliminar de nulidade do PAF, da necessidade de observância aos princípios do contraditório e a ampla defesa durante o termo de averiguação fiscal

Conforme os incisos LIV e LV do art.5º da CF/88, é garantia constitucional do contribuinte saber que está sendo acusado em um processo e por qual razão; ter

vista dos autos do processo administrativo fiscal (PAF); apresentar defesa; indicar a produção de provas que entenda necessárias; constituir advogado; conhecer os atos instrutórios, acompanhá-los e recorrer. No mesmo sentido os arts. 2º e 3º, III, da Lei nº 9.784/99 e art. 11 e seguintes do Decreto nº 70.235/72, que dispõem sobre o PAF.

O contribuinte detém também a garantia do contraditório, tendo as partes a oportunidade de apresentar, em cada ato processual, as razões e provas para se contrapor aos elementos produzidos pela Administração.

No caso presente, o impugnante nunca tomou conhecimento algum de procedimento ou processo fiscal contra ele, em desacordo ao Decreto nº 70.235/72, o qual prevê a notificação do contribuinte, a possibilidade de impugnação, direito à instrução probatória e interposição de recurso, consoante as regras dos arts. 14, 16, IV, e 33 do referido Decreto.

O processo administrativo fiscal somente teria sido instaurado com a intimação do ora impugnante noticiando o auto de infração, para que viesse a exercer, a partir daí, o contraditório e defesa. Todavia, o TVF foi lavrado sem que o impugnante pudesse, naquele momento, apresentar provas e argumentos que pudessem se contrapor aos fatos colhidos na ação fiscal.

Houve ainda um termo de arrolamento que atingiu o direito de propriedade do patrimônio do impugnante, violando o art. 5º, LIV e LV, da CF/88. Impugna-se, aqui, a forma pela qual foi lavrado o termo de arrolamento contra o defendente, pois na intimação sequer consta o número do presente PAF, nem as razões que motivaram a constrição de seus bens e direitos, cerceando o direito de defesa do contribuinte.

Até então o impugnante sequer tinha conhecimento das razões do ato administrativo em tela, o que ocorreu somente após o acesso à mídia digitalizada contendo o auto de infração e a inclusão do defendente como sujeito passivo da obrigação tributária inadimplida. Sem ter sido ouvido, o impugnante teve seus bens ilegalmente arrolados, violando o processo legal e as cláusulas constitucionais.

A inclusão do impugnante no pólo passivo do PAF repercute danos morais de difícil ou impossível reparação que poderão até ensejar demanda judicial por parte do defendente. Todavia, a Administração Pública pode mitigar esse dano, reconhecendo a nulidade do PAF ou a ilegitimidade do impugnante para figurar no pólo passivo das obrigações cobradas.

Se demonstrada a exigência de prévio processo administrativo, o Fisco deveria ter incluído o impugnante como co-responsável pelo crédito tributário cobrado, para comprovar a imputação da responsabilidade solidária por ilegalidade ou violação dos deveres relacionados à responsabilidade fiscal acessória em tela.

Caso fosse a Uneb o sujeito passivo da obrigação tributária, o impugnante haveria de ser apontado como tendo agido com excesso de mandato ou omissão no dever de fazer recolher os tributos na fonte.

Pelo exposto, requer seja declarado nulo o processo em relação ao ora impugnante, excluindo o impugnante do pólo passivo da obrigação tributária em tela.

2 – Preliminar de ilegitimidade passiva

A teor dos arts. 5º, LIV, e 37, §6º, da CF/88 e dos arts. 121 e 122 do CTN, é ilegal a indicação do impugnante para residir no pólo passivo deste PAF, pois ausente qualquer ato, contrato, negócio jurídico ou fato, passível de tributação ou obrigação acessória, cujo inadimplemento o defendente tenha dado causa, ou

contribuído para tal. Também pelo inciso XLV do referido art.5º da CF/88 ninguém pode ser processado em lugar de terceiros.

O impugnante não é sujeito passivo dos tributos em tela, nem integrou a pessoa jurídica sobre a qual incidiram as obrigações objeto deste PAF e dos autos de infração.

A imputação foi tão genérica e imprecisa que representa cerceamento de defesa do impugnante. Foi imputada responsabilidade solidária ao impugnante por suposto excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, diante da execução de três convênios, dos quais nunca participou como pessoa física.

Assim, é ilegal a inclusão do impugnante neste PAF visto que nunca figurou, como sócio, empregado, integrante ou representante da ONG a qual foi imputada como responsável principal pelo recolhimento dos tributos.

A Administração Pública também se submete à tramitação dos processos administrativos, aí incluso o PAF, por força do art.15 do Novo Código de Processo Civil.

Sendo assim, pelo art.506 c/c art.70 do mesmo Código, somente responde como parte pelo dano que a terceiro causar o agente responsável pelo fato. Nessa linha, o art.927 do mesmo Código informa a responsabilidade subjetiva do agente para reparar o dano causado a terceiro.

No caso da Uneb, autarquia estadual, a própria instituição responde pelos fatos causadores de danos a terceiros praticados por seus agentes, servidores, empregados ou prepostos, regra que se impõe neste caso, pois de apreciação obrigatória pelo Estado conforme o art.37, §6º, da CF/88 (responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública). Assim, é ilegal a presença do ex-gestor da Uneb no PAF que visa, em tese, apurar dano ao Fisco oriundo da atuação institucional do órgão autárquico. Nesse sentido a jurisprudência e a doutrina de fls.6646-6657.

É absurdo atribuir ao gestor, que nunca foi ordenador de despesas, a responsabilidade civil, penal, administrativa ou tributária por atos, fatos ou negócios jurídicos em que o Poder Público figurou como parte. Somente quem atua como ordenador de despesas responde por irregularidades na gestão de recursos públicos, conforme art.70, parágrafo único, da CF/88, e art.1º, I, c/c arts.5º, VII, e 7º da Lei nº 8.443/92. Nessa linha a jurisprudência de fls.6658-6662.

Não há nos autos nenhum ato de despesa de que tenha participado o impugnante, nem atuação com desvio de finalidade, excesso de poderes, infração de lei ou dos estatutos da instituição que dirigia ao tempo dos fatos.

A Uneb participou dos convênios como mera interveniente, nunca como provedora de recursos para o implemento dos ajustes, fiscalizadora de pagamentos comprometida com atos de lançamento de tributos, tampouco a Uneb foi contratualmente onerada, administrativa ou civilmente, pela gestão de recursos públicos.

A fiscalização não considerou que o impugnante nunca integrou a ONG, e assim não poderia figurar como sujeito passivo, conforme os arts. 124, 134 e 135 do CTN.

A Administração Tributária não pode ampliar as hipóteses de responsabilidade solidária tributária definidas em lei, razão pela qual é nula a

decisão que concluiu pela responsabilidade tributária do impugnante e incluí-lo como suposto devedor do tributo. Nessa direção a jurisprudência de fls.6663-6664.

O fato de o impugnante ter assinado convênios como representante da Uneb não se presta como motivo para o lançamento fiscal contra si, principalmente a pretexto de responsabilidade solidária por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Note-se que, na cláusula 11ª do Convênio nº 51/2011, é atribuído à Administração Municipal de Salvador o compromisso fiscalizatório do ajuste, razão pela qual somente poderia ser atribuída ao aludido ente federativo a omissão pelo recolhimento na fonte do tributos devidos, com a ressalva de que a Administração Pública nunca poderá ser onerada pela inadimplência de empresa contratada, diante de eventuais irregularidades de ordem fiscal que essa tenha dado causa na execução do contrato, a teor do art. 71, §1º, c/c art. 116, ambos da Lei nº 8.666/93.

Por sua vez, o art.15 da Lei nº 8.212/91 equipara os órgãos e entes da Administração Pública às empresas para efeito de responsabilização tributária. Nesse sentido a jurisprudência de fls.6665-6666.

Portanto, não é possível extrair da relação jurídica entre o município de Salvador, a ONG e a Uneb, qualquer responsabilidade que possa recair sobre a autarquia administrada pelo impugnante Nesse sentido a doutrina de fls. 6667-6669. Se não há responsabilidade solidária do ente público – Uneb – também não há responsabilidade solidária do titular da Administração da pessoa jurídica de Direito Público.

Assim, requer que se exclua o impugnante do presente PAF, dada sua ilegitimidade passiva.

3 - Mérito

A ilegalidade da inclusão do impugnante como sujeito passivo do PAF também se configura pelo próprio TVF e auto de infração, que não colocam o defendente como coobrigado ou responsável pelo débito em tela.

4 – Da impossibilidade de se atribuir débito fiscal à autarquia

O auto de infração admite como sujeito passivo da obrigação tributária a ONG, o que afasta a responsabilidade da Uneb. E mesmo que não fosse assim, não poderia cair sobre autarquia estadual qualquer exação que acarretasse a instituição de PAF contra ela, em razão da imunidade recíproca dos entes públicos (art.150, VI, “a”, da CF/88).

A RFB olvidou tal regra, pois a Uneb nunca poderia figurar como devedora dos tributos objeto do auto de infração, face à imunidade tributária que desfrutam as autarquias. Nessa linha a jurisprudência de fls. 6670-6671.

Sendo assim, é nula a autuação.

5 – Da inocorrência de débito fiscal da Uneb e do impugnante

O impugnante nunca exerceu qualquer cargo nem deteve vínculo algum com a ONG.

Embora o município de Salvador fosse a fonte pagadora da qual saíram os recursos que o Fisco entendeu desviados, não foi incluído no pólo passivo do PAF, malgrado sua obrigação de pagar a ONG e fiscalizar a execução dos ajustes.

Por outro lado, o impugnante nunca foi destinatário de qualquer notificação fiscal, e não figura como devedor principal de exação alguma da Fazenda Pública Federal, concluindo-se que não poderia ser ele compreendido como responsável solidário por obrigação acessória daí advinda.

Portanto, não há que se cogitar sobre a possibilidade de responsabilidade solidária advinda da condição de mero agente responsável por uma instituição, como foi o caso da Uneb, mera interveniente nos convênios, e sem atuação na gestão de recursos públicos, como também sem compromisso de fiscalização dos respectivos processos dali oriundos.

Afastam-se, dessa forma, os arts.124, I e II, 134, VII, e 135, I e II, do CTN, e art.13 da Lei nº 8.620/93.

Conforme os arts.133 e seguintes, c/c art. 795, todos do Código de Processo Civil, somente após impossibilitada a cobrança da pessoa jurídica, e comprovado o dolo de seu gestor, é que se pode exigir deste a exação. Nesse sentido a doutrina de fls.6673.

Somente após comprovados o excesso pela administração da pessoa jurídica ou a infração de lei ou contrato social é que se opera a responsabilidade pessoal do sócio ou gestor. Nesse sentido a jurisprudência de fls.6673. É necessário demonstrar que houve administração temerária e fraudulenta, por parte do responsável pela pessoa jurídica, que resultasse na ausência de recolhimento dos tributos devidos. Os atos do gestor devem ser dolosos, e somente nesse caso é que o patrimônio dele responderia pela dívida.

Entretanto, no caso presente, constam, no item 13 do TVF, apenas ilações sobre condutas de servidores e agentes da Uneb, os quais teriam vínculos com o gabinete do impugnante, e que teriam dado causa aos desvios de recursos públicos.

Não há uma imputação precisa sobre o possível desvio ou gestão de recursos que o impugnante tivesse dado causa para a ele se atribuir algum ato de responsabilidade.

Transcreve trecho de fls. 232-233 do TVF para concluir que não há imputação de ato praticado pelo impugnante que induza ilegalidade, excesso de poderes ou irregularidade enquanto gestor da Uneb, mesmo porque nunca praticou atos relacionados a pagamentos, indicações de professores, sugestões de despesas ou relacionados à execução dos convênios em tela. O ato não motivado está maculado de vício, e deve ser invalidado. Nessa linha a doutrina e a jurisprudência (fls.6676-6677).

A omissão no dever de recolher tributos não leva a concluir pela infração à lei, tampouco ao contrato social da pessoa jurídica. Afasta-se, assim, o inciso II do art.133 do CTN.

Não há, nos autos, qualquer anotação a respeito de eventual responsabilidade do impugnante com relação aos fatos ali descritos. Nesse contexto, a responsabilidade fiscal deveria recair sobre os sócios da ONG ou, em última instância, sobre o Prefeito de Salvador, ordenador de despesas diante da execução dos convênios, a quem competia a fiscalização dos pagamentos havidos sem embargo da incidência do art.63, *caput*, e parágrafos e incisos, da Lei nº 4.320/64, c/c art.70, parágrafo único, da CF/88.

Na cláusula 5ª do Convênio nº 51/2011, sobre as obrigações da Uneb, nada existe que acarrete responsabilidade tributária da instituição, nem de caráter acessório. Nunca houve transferência de receitas ou pagamentos dela para a ONG, responsável tributária principal. Por isso é nulo o PAF, em razão de vício de motivação.

Repita-se que é inconstitucional a IN RFB nº1.565/2015, pois em desacordo com os arts. 5º, XXII e LIV, e 146, III, “b”, da CF/88. As consequências do art.64 da Lei nº 9.532/97 causam prejuízo ao impugnante, ao restringir o exercício do direito patrimonial do contribuinte.

6 – Da ausência de responsabilidade civil em decorrência de cláusula de eleição

Caso existisse responsabilidade civil a ser apurada, deveria ser apurada conforme as cláusulas dos referidos convênios, conforme art.186, 389 e 927 do Código Civil, e somente poderia recair sobre a ONG.

Os compromissos estabelecidos nos convênios informam a responsabilidade civil das partes ali envolvidas, o que em tese poderia repercutir na responsabilidade solidária de seus gestores, no caso de excessos. Porém, a Uneb nunca foi responsável por pagamentos, fiscalizar a execução dos convênios ou recolher tributos sobre os serviços executados.

Por isso é aqui arguida, em juízo eventual, a aplicação das normas do referido Código, a fim de sedimentar as alegações do impugnante em lei que informa a ausência de responsabilidade tributária da Uneb ante a execução dos convênios. E sem responsabilidade tributária nada há que suscitar sobre responsabilidade desse tipo dos administradores da autarquia, incorrendo responsabilidade solidária.

Em suma, não ocorrendo responsabilidade contratual nem responsabilidade que decorra de lei, ausente de motivação de fato e legal se afigura o auto de infração.

7 – Da responsabilidade do Ministério da Educação, CGU, FNDE e Fundeb pela ausência de fiscalização da execução dos convênios e continuidade nos repasses de recursos para o município de Salvador.

Durante a execução do convênio, o Fundeb continuou transferindo recursos para o Município de Salvador, responsável pelos pagamentos à ONG. Os pagamentos das prestações se operaram, possivelmente, diante da apresentação de certidões negativas pela ONG ao ente municipal.

Assim, não poderia o Fisco atribuir responsabilidade solidária ao impugnante, pois essa responsabilidade civil deveria ser partilhada entre o gestor do Fundeb e a Prefeitura de Salvador, diante de eventual vício na expedição de certidões pela RFB em prol da ONG. Também seria temerário admitir como legítimo o procedimento do Fisco de emitir as certidões que informariam a regularidade fiscal da credora, consoante as normas dos arts.55, XIII, 70 e 71, § 1º, c/c art.116, *caput* e parágrafos, ambos da Lei nº 8.666/93, e art.63, *caput* e parágrafos, da Lei nº 4.320/64.

Nenhuma dessas cláusulas obrigavam a Uneb, porque o órgão e seus agentes não eram ordenadores de despesas.

No caso, não é dado à parte alegar nulidade para a qual contribuiu (art.243 do Código de Processo Civil), do contrário haveria que se retornar a questão para a responsabilidade civil objetiva da RFB ou da CGU (art.37, §6º, da CF/88), haja vista o inadimplemento da obrigação fiscalizatória de tais órgãos.

Conclui-se, então, pela ausência de responsabilidade civil e tributária do impugnante.

8 – Da impropriedade de se admitir como fato gerador de tributos a delação isolada do contribuinte devedor

No item 13 do TVF consta como motivo da autuação do impugnante declarações de Rubens Almeida, Danilo e Dênis, pessoas ligadas à ONG e que imputaram a responsabilidade pela destinação dos recursos a pessoas ligadas ao gabinete do reitor da Uneb.

As declarações não indicam prática levada a efeito pessoalmente pelo impugnante, mas sim a pessoas supostamente ligadas a seu gabinete. Ainda assim, não poderia o Fisco atribuir a tais delações o fato gerador da obrigação tributária.

É estranha a adoção de fato gerador fundado em denúncias sobre práticas ilegais de terceiros que autorizaria a convocação do impugnante para justificar obrigação acessória desse fato gerador.

Nos depoimentos ao Ministério Público, Ana Paula Silva Conceição, Luiz Carlos dos Santos e João Carlos Bacelar Batista informaram a inocorrência de qualquer participação do impugnante que acarretasse ilegalidade na execução dos convênios. Anexa depoimento às fls.XXX

Caso lhe garantissem o contraditório, o impugnante teria levado ao conhecimento do Fisco a auditoria que determinou junto à Uneb para apurar os fatos relativos à execução dos convênios, a qual concluiu que nunca houve irregularidade na execução de tais ajustes (expõe trechos da auditoria às fls.6685).

Por fim, requer a produção de prova pericial e contábil, indicando como assistente técnico pericial o Dr. Carlos Henrique de Macedo, RG 493256-DF, CPF 224.855.031-68, CRC DF-008140/0-7, endereço à Rua Guillard Muniz, 211, apto 701, Pituba, Salvador/BA, CEP 41810-110, protestando pela formulação de quesitos suplementares, a par do art.18 do Decreto nº 70.235/72 e arts. 420, 425 e seguintes do CPC em vigor e art.469 do novo CPC.

Os quesitos a serem submetidos ao perito designado por esse órgão, conforme o art.18 do Decreto nº70.235/72 são:

1 – Esclarecer o perito se junto ao PAF existe algum processo de liquidação de despesa em que o ora impugnante figure como ordenador de despesa?

2 – Esclarecer o perito se existe algum ato formal do impugnante junto ao PAF que importe em determinação, ordem de pagamento, ou ordem de serviço expedidos por ele em face da ONG?

3- Informar o perito qual dos entes participantes dos convênios nº 01/12, 02/12 e 51/11 funcionaram como fonte de receita para pagamentos empreendidos em favor da ONG?

4 – Esclarecer o perito se ocorre algum documento no PAF, assinado pelo impugnante, que induza fato gerador de algum tributo, particularmente devido à RFB?

5 – Esclarecer o perito se, dos processos de liquidação de despesas presentes no PAF, existem algum ato que traduza responsabilidade solidária da Uneb ou do impugnante, relacionada ao pagamento de tributos federais, estaduais ou municipais?

6 – Dizer o perito, face aos documentos presentes no PAF, qual a atuação da Uneb na execução dos convênios de que trata o quesito 3?

7 – Informar o perito sobre quem deveria, em tese, figurar como sujeito passivo, tanto da obrigação principal, como da acessória, dos tributos cobrados pelo Fisco Federal, mediante o PAF, face à execução dos Convênios nº 01/12, 02/12 e 51/11?

8 – Esclarecer o perito quais os agentes públicos que funcionaram junto à execução dos convênios como ordenadores de despesas?

9 – Dizer o perito a qual órgão incumbia a fiscalização da execução dos convênios antes indicados, no que se reporta ao pagamento das contrapartidas dirigidas à ONG?

10 – Informar o perito se, em processos de liquidação presentes no PAF, se encontravam certidões negativas, ou positivas com efeitos de negativas, emitidas pelo Fisco Federal em favor da ONG?

11 – Esclarecer o perito se, no PAF, há algum documento que informe a transferência de recursos do Fundeb ou da União, utilizados para pagamentos na execução dos convênios, para contas bancárias ou destinados ao ora impugnante?

Requer a juntada de documentos em contraprova e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, a produção de prova oral, mediante a oitiva das testemunhas arroladas às fls. 6688 e que as intimações sejam dirigidas aos patronos da causa, sob pena de nulidade.

Pede a nulidade do PAF, ou a exclusão do impugnante de seu pólo passivo, ou seja julgado improcedente o auto de infração, desconstituindo-se o lançamento e o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, excluindo o nome do defendente do cadastro de inadimplentes da RFB.

Junta os seguintes documentos:

- Procuração;
- Auditoria externa;
- Termo de declarações de Luiz Carlos dos Santos junto ao MP/BA;
- Cópias dos convênios nº 01/2012, 02/2012 e 51/2011;
- Lei Delegada nº 66/83.

Em sessão datada de 28 de abril de 2017, a 10ª Turma da DRJ de São Paulo, em decisão unânime, julgou improcedentes as impugnações, mantendo os créditos tributários exigidos, bem como manter a atribuição de responsabilidade solidária.

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as

contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento questionado.

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE PROCEDIMENTAL. CARÁTER INQUISITÓRIO.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Descabe atendimento a pedido de apresentação posterior de prova que destoa das hipóteses excepcionais previstas no § 4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72, sobretudo quando a natureza do pedido é genérica.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que exijam esclarecimentos especializados para o deslinde da questão.

INTIMAÇÕES. ENDEREÇO POSTAL DO CONTRIBUINTE.

As intimações devem ser enviadas ao endereço postal fornecido pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2011, 2012*

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Os mandatários de fato da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a autuada, pelos

créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A prova emprestada deve ser admitida quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no curso do procedimento fiscal, sob o crivo do contraditório.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas.

Insatisfeitos com a decisão acima, ao senhores Michel Souza e Silva, Petter Souza e Silva, João Carlos Bacelar e Lourisval Valentim Silva apresentaram recursos voluntários contra o acórdão da 10^a Turma da DRJ de São Paulo, que serão tratados juntamente com o voto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator

Análise de admissibilidade dos Recursos Voluntários:

O Recurso Voluntário do Sr. Michel Souza e Silva foi apresentado em 14 de junho de 2017, como se vê do carimbo da repartição na primeira folha do recurso (fl. 7209) tendo ele sido intimado em 16 de maio de 2017, conforme Aviso de Recebimento (AR) de folha 7200. O prazo de 30 dias para a apresentação do recurso expirava no dia 15 de junho do mesmo ano, pelo que é tempestivo. O recurso é assinado pelo próprio Recorrente.

Assim, conheço do recurso do Sr. Michel Souza e Silva.

O Recurso Voluntário do Sr. Petter Souza e Silva foi apresentado em 14 de maio de 2017, como se vê do carimbo da repartição na primeira folha do recurso (fl. 7245), tendo ele sido intimado em 16 de maio de 2017, conforme AR de folha 7198. O prazo de 30 dias para a apresentação do recurso expirava em 15 de junho do mesmo ano, pelo que é tempestivo. O recurso é assinado pelo próprio Recorrente.

Assim, conheço do recurso do Sr. Petter Souza e Silva.

O Recurso Voluntário do Sr. João Carlos Bacelar foi apresentado em 16 de junho de 2017, como se vê do carimbo da repartição na primeira folha do recurso (fl. 7285), tendo ele sido intimado em 16 de maio de 2017, conforme AR de folha 7201. O prazo de 30 dias para a apresentação do recurso expiraria em 15 de junho de 2017, não fosse feriado de

Corpus Christi, o que transfere o termo final para 16 de junho, pelo que é tempestivo. A representação é regular.

Assim, conheço do recurso do Sr. João Carlos Bacelar.

O Recuso Voluntário do Sr. Lourisvaldo Valentim Silva foi apresentado em 22 de junho de 2017, como se vê do carimbo da repartição na primeira folha do recurso (fl. 7328), tendo ele sido intimado em 16 de maio de 2017 conforme AR de folha 7199. O prazo de 30 dias para a apresentação do recurso expirava em 16 de junho de 2017, pelo que é intempestivo. A representação é regular.

Assim, não conheço do recurso do Sr. Lourisvaldo Valentim Silva, por intempestivo.

Considerações iniciais

No intuito de deixar aclarada a situação *sub judice*, ainda que peque por excesso, gostaria de estabelecer os limites desta lide.

Estamos tratando de lançamento contra a pessoa jurídica ONG PIERRE BOURDIEU, portanto uma associação civil sem fins lucrativos, relativo aos anos-calendário de 2011 e 2012, lançamento este perpetrado após a suspensão da isenção.

O regime adotado foi o arbitramento, por falta de apresentação de documentos, e foi constatada a omissão de receitas por depósitos bancários sem comprovação de origem.

O lançamento aponta como responsáveis solidários os Srs. Denis de Carvalho Silva Gama, Michel Souza e Silva, Petter Souza e Silva, João Carlos Bacelar Batista e Lourisvaldo Valentim da Silva, todos com supedâneo nos artigos 124 e 135 do CTN, exceto em relação ao Sr. Petter Souza Silva, cujo enquadramento se resume ao artigo 124 do referido dispositivo legal.

A pessoa jurídica e o Sr. Denis de Carvalho Silva Gama não apresentaram recurso.

Passo à análise dos recursos conhecidos.

Recurso do Sr. Michel Souza e Silva

No recurso voluntário são repisados todos os argumentos apresentados na impugnação.

Nos termos do § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF, transcrevo e faço minhas as palavras apresentadas pelo voto condutor do acórdão recorrido, à exceção de algumas considerações complementares que considero pertinentes e que serão intercaladas na referida transcrição:

Impugnação de Michel Souza e Silva

Da suspensão da isenção

O impugnante se insurge contra ato de suspensão da isenção da ONG.

Todavia, a impugnação ao auto de infração não se presta a contestar o referido ato, tratado em processo próprio, no caso, o de nº 10580.722927/2015-69. Sendo assim, não se toma conhecimento de matéria estranha aos autos.

Evidentemente, se o impugnante não concordou com o ato de suspensão de isenção, poderia, nos prazos legais, e tendo poderes para tal, apresentar sua defesa contra o ato de suspensão da isenção naquele processo.

Quanto à alegação da impugnante de que as fraudes datariam de 2008, e por isso não seriam nem coordenadas nem organizadas pelo Sr. Michel, é de ressaltar que a ação fiscal do presente processo objetivou apurar a regularidade dos valores declarados/recolhidos de Cofins, PIS, CSLL e IRPJ para os anos-calendário 2011 e 2012, conforme noticiado no TVF, do qual foi regularmente notificado o impugnante (fls.6439).

Em relação à imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Michel, deve-se ao fato de que o Sr. Michel, na qualidade de diretor de projetos da ONG, extrapolou suas atribuições estatutárias, coordenando o esquema de desvios e se beneficiando dos valores desviados.

Nessa linha o depoimento do presidente da ONG, Sr. Denis de Carvalho, que confirmou que o Sr. Michel participava de todas as reuniões relativas ao convênio e era o responsável pela prestação de contas, além de efetuar os depósitos nas contas do próprio Sr. Denis e do curso Agora. Membros do Conselho Diretor da ONG também confirmaram que o Sr. Michel era o responsável pela coordenação e gestão do convênio, fazendo o contato com a Uneb e a Secult (fls.4730 e 4831).

Também era o Sr. Michel quem autorizava muitos dos cheques emitidos pela ONG, em sua maioria a fornecedores fictícios de bens e serviços, que eram imediatamente sacados e transferidos a contas de beneficiários diversos. Ademais, boa parte dos valores sacados foram depositados em conta do próprio Sr. Michel (documentos às fls.2303-3594 e planilha consolidada às fls.4627-4632 e 6383-6436).

Note-se ainda que, embora na conta 21.773-5 do Sr. Michel junto ao Bradesco tenham ingressado R\$457.033,76 em 2011 e R\$4.397.884,16 em 2012, nas respectivas DIRPF o impugnante declarou rendimentos tributáveis de R\$33.818,08 e isentos/não tributáveis de R\$92.071,23 em 2011 e rendimentos tributáveis de R\$20.568,06 e isentos/não tributáveis de R\$601.689,90 em 2012.

Da utilização de provas obtidas no relatório da Polícia Civil

De início, é preciso esclarecer que o que foi trazido aos autos foram documentos que atribuem alguma responsabilidade e/ou participação do impugnante na direção da ONG. Logo, não se vislumbra qualquer atitude do órgão fiscalizador, que sinalizasse que se estivesse trazendo para os autos deste processo uma conclusão exarada naquele inquérito policial.

Por sua vez, a utilização de documentos de terceiros para justificar atos de outros, denominada pela doutrina de prova emprestada, deve ser encarada com ressalvas, pois o que se admite é que se utilize dos documentos e/ou provas (como fez a autoridade fiscal), mas não a conclusão que estes documentos tiveram o efeito de gerar em outro procedimento/processo de outra esfera, judicial ou administrativa.

Aqui é necessário esclarecer que existe uma distinção entre “prova emprestada” e “empréstimo de conclusões”. Enquanto o empréstimo de conclusões ocorre quando a fiscalização funda-se diretamente nas conclusões contidas em

outros processos instaurados por outras autoridades, a prova emprestada ocorre quando os fatos e as provas que permitem à fiscalização formar sua convicção são extraídos de processos instaurados por outras autoridades.

Assim, a prova dos autos pode vir de outros processos e procedimentos fiscais/judiciais de outras autoridades, sendo lícita a utilização de provas emprestadas, formadas por outra autoridade que não a autuante no processo em tela. O importante na sua utilização é que sejam respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e isto ocorreu através da defesa ora apresentada.

A legislação processual tributária não faz qualquer restrição aos meios de provas a serem utilizadas em processos fiscais. Prevalece, pois, no campo tributário a mesma regra geral do Direito Privado, consagrada no art. 332 do Código de Processo Civil, segundo o qual “ *todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda ação ou a defesa*”.

Ressalte-se que o Poder Judiciário considera legítima a utilização da prova emprestada na autuação fiscal, conforme se pode depreender das ementas a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA DO CONTADOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROVA EMPRESTADA NA AUTUAÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGITIMIDADE. (...) 2. É legítima a utilização da prova emprestada em matéria de autuação fiscal, mormente quando, como no caso, a prova emprestada da autuação fiscal do órgão estadual foi apenas o ponto de partida para a autuação pela Receita Federal. Precedentes desta Corte. 3. Inexistência de prova suficiente para afastar a liquidez e certeza manadas da certidão de dívida ativa regularmente inscrita (CTN , art. 204 ; e Lei 6.830/80, art. 3º). (...) 5. Apelação desprovida. Remessa, considerada interposta, provida. (AC 103503 BA 1999.01.00.103503-1)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTUAÇÃO FISCAL FUNDADA EM PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 199 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL . PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. (...) 3. O fundamento primeiro do recurso para afastar a autuação fiscal seria a impossibilidade de se valer, o Fisco Federal, de informações colhidas em diligências realizadas pelo Fisco Estadual, ou ainda de documentação indicativa de recolhimento do ICMS e, a partir da daí, promover à tributação reflexa do sócio. 4. O artigo 199 do Código Tributário Nacional , no entanto, é claro ao estabelecer que "A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio". Por certo que esse intercâmbio de informações visa, precipuamente, a apuração de eventuais créditos tributários não satisfeitos, total ou plenamente. Admite o CTN , com todas as letras, a "prova emprestada" como fundamento para o lançamento tributário fiscal. 5. Em situação análoga à dos autos, essa egrégia Corte já decidiu pela legitimidade da autuação fiscal fundada em prova emprestada (AC 97030595685, Relator Juiz Leonel Ferreira). 6. Assim, perfeitamente possível que o Fisco Federal se valha de informações apuradas pelo Fisco Estadual para a cobrança de crédito tributário de sua competência, não satisfeito, a tempo e modo. 7. Apelação do

Embargante/Executado ÁTILA PESSOA DE SOUZA improvida....(AC 5929 SP 1999.03.99.005929-1)

No mesmo sentido o entendimento do Carf, conforme ementa de acórdão a seguir transcrita:

COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Havendo autorização judicial que expressamente permite o seu compartilhamento, não é ilícito, nem constitui causa de nulidade, o emprego pelo fisco de provas obtidas por meio de operações policiais. Não cabe à autoridade julgadora administrativa rejeitar essas provas a pretexto de irregularidade na operação policial se não existe decisão judicial que as considere ilícitas. A prova emprestada deve ser admitida principalmente quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no curso do procedimento fiscal, sob o crivo do contraditório. (Acórdão nº 1401-001.788, de 14/02/2017).

Destaque-se que o uso de prova emprestada não afeta a ampla defesa do contribuinte nem dos responsáveis solidários que tiveram trinta dias para contraditar a autuação, o que o impugnante efetivamente fez.

Não se sustenta, portanto, a alegação de que não é possível a admissão de prova emprestada e/ou que seriam provas ilegais. Ademais, a fiscalização utilizou-se de diversos elementos para apurar os fatos que culminaram na autuação, tais como documentos obtidos junto à instituição financeira e oitivas dos envolvidos no esquema, dentre os quais, o próprio impugnante.

Da responsabilidade solidária

É preciso dizer que a apuração da responsabilidade solidária do impugnante decorreu da ação fiscal do presente processo, não importando se a investigação da polícia foi concluída ou não. Mesmo porque elementos de prova que caracterizaram tal responsabilidade, como os dados buscados junto à instituição financeira, foram primeiramente coletados neste processo.

Em relação à responsabilização do Sr. Michel, juntamente com os demais envolvidos no esquema, deve-se ao fato de que ele desempenhou relevante papel no esquema, sendo o responsável pela prestação de contas, efetuando os depósitos nas contas do Sr. Denis e do curso Agora, bem como o responsável pela coordenação e gestão do convênio, fazendo o contato com a Uneb e a Secult, e era quem autorizava muitos dos cheques emitidos pela ONG a alguns fornecedores fictícios de bens e serviços, cujos valores eram sacados e transferidos para beneficiários diversos, sendo que uma parte dos valores sacados foram depositados em conta do próprio Sr. Michel. Portanto, a responsabilidade solidária atribuída ao impugnante não se baseou apenas em depoimentos, mas em atitudes concretas por parte do Sr. Michel que indicam sua participação no esquema de desvio de recursos.

Em razão de todas essas atividades de coordenação e gestão, bem como autorização de pagamentos, não prospera a tese do impugnante de que o Sr. Michel seria mero operador do esquema, nem que nada sabia do esquema.

Destaque-se que o Sr. Michel não foi o único responsabilizado solidariamente pelo esquema de desvio de recursos da ONG, havendo ainda outros quatro envolvidos no esquema cuja responsabilidade solidária foi caracterizada pela fiscalização.

Entretanto, se o impugnante possui provas de que mais pessoas se locupletaram com o esquema de desvios, pode apresentar tais provas às autoridades competentes para tanto.

Os extratos bancários apresentados pelo impugnante nada provam, pois referem-se a uma posição estacionária, de um dia apenas (31/12/2011 e 31/12/2012), não demonstrando nem comprovando a que se referiam os valores recebidos ao longo dos anos 2011 e 2012 apurados no curso da ação fiscal, tampouco qual o destino dado a esses valores.

Quanto à jurisprudência do Carf citada pelo impugnante, é preciso dizer que não se ajusta ao caso presente, visto que aqui todos os responsáveis solidários apurados no curso da presente ação fiscal foram regularmente intimados pela fiscalização.

Em relação à atuação do Sr. Michel em nome do Sr. Denis, ressalte-se que tal ajuste pode ter sido tácito, o que faz com que eventual falta de procuração para tanto, se houver, não afaste tal delegação de poderes. Além disso, como já mencionado neste voto, membros do Conselho Diretor da ONG também confirmaram que o Sr. Michel era o responsável pela coordenação e gestão do convênio, fato não contraposto pelo defendente.

Ainda que o Sr. Michel não atuasse em nome do Sr. Denis, mesmo assim resta comprovada a responsabilidade solidária do Sr. Michel, face aos diversos outros atos por este praticado, tais como: atuação como gestor do convênio e como contato junto à Secult e a Uneb, autorização dos cheques a fornecedores fictícios que eram sacados e transferidos a contas de diversos beneficiários, recebimento de parte dos valores sacados mediante depósito em conta do próprio Sr. Michel, conforme demonstrado na planilha de desvios da ONG para o beneficiário Michel Silva, no total de R\$4.854.917,92 (fls.4627-4632). Note-se também que nos computadores do Sr. Michel e do Sr. Petter Silva e foram encontrados diversos orçamentos relativos aos serviços e compras fictícios realizados pela ONG, em parte dos quais há até a indicação dos valores superfaturados, denominando-se a parcela superfaturada de “lucro” (fls.515-831).

Repita-se que os valores desviados para a conta corrente pessoal do Sr. Michel (nº 21773-5 da agência 3571 do Bradesco) estão individualizados nas planilhas de fls.4627-4632 por data, sendo também individualizados por número do cheque e responsável pelo depósito. Entretanto, o Sr. Michel não comprovou, sequer explicou, a origem e porquê recebeu tais valores em sua conta corrente, nem qual o destino dado a esses valores. Tampouco se dispôs a explicar o que significavam as planilhas de orçamentos encontradas em seu computador com valores superfaturados.

Portanto, a responsabilização solidária do impugnante decorreu de atos praticados pessoalmente pelo Sr. Michel apurados no curso da ação fiscal, não sendo uma responsabilização genérica como alega o impugnante.

Frise-se que o fato de o Sr. Michel ter acompanhado ou não os sócios diretores das empresas junto aos bancos não aproveita ao impugnante, visto que a responsabilidade solidária do Sr. Michel foi apurada por toda a sua atuação no esquema, inclusive indicando as contas nas quais eram depositados os valores sacados por Alã Meneses e Ítalo Menezes, e também recebendo parte dos valores desviados em sua própria conta corrente, conforme mencionado anteriormente.

Também não há necessidade de oitiva dos representantes da Uneb para confirmar o envolvimento do Sr. Michel no esquema, visto que o empresário Alã Meneses Guedes confirmou que era contatado com frequência pelo Sr. Michel para ir até ao banco sacar cheques emitidos pela ONG e que os valores sacados eram imediatamente transferidos para contas de beneficiários indicadas pelo Sr. Michel

(fls.197). Na mesma linha o depoimento do empresário Ítalo Menezes, que também confirma que os valores sacados eram imediatamente transferidos para contas de pessoas físicas e jurídicas indicadas pelo Sr. Michel (fls.200).

Quanto à alegação de que o Sr. Michel responderia ao gerente do banco apenas acerca da emissão do cheque, o impugnante não apresentou comprovação de sua alegação. Por outro lado, muitos dos cheques da ONG contêm a assinatura do Sr. Michel, bem como a indicação do funcionário do banco de que este autorizou muitos dos saques em tela (fls.2303-3594). E mais, se o gerente do banco ligava para o Sr. Michel, e não outro diretor, era porque quem autorizava os saques era, de fato, o Sr. Michel.

Cabe dizer que o defendente deve instruir a impugnação com todos os elementos de prova que fundamentem suas alegações, conforme previsto nos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.

Sobre a apresentação de provas, Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez (“Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”, Ed. Dialética, SP, 2010, pág. 214) lecionam que:

No processo administrativo fiscal federal tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o interessado aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes.

Os contribuintes não têm o dever de produzir provas em sua defesa, tão só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova. O sujeito passivo pode simplesmente negar os fatos trazidos no lançamento, recaindo sobre o agente fiscal o ônus da prova desses fatos, porque o julgador só terá esses elementos de comprovação para concluir pela procedência da exigência (art. 209 do CPC).

Por outro lado, se a defesa alegar outro fato que evidencie a inexistência do fato constitutivo, recai sobre ela o ônus da prova. Da mesma forma, se apresentar uma exceção baseada em fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda, deverá também provar o alegado.

Tal entendimento é assente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf, conforme decisões a seguir:

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO. PROVAS. A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam comprovar as alegações de defesa. Não tem valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados. Destarte, não tendo sido apresentados os documentos hábeis e idôneos (por ex. documentos contábeis) aptos a respaldar eventual alteração do débito confessado em DCTF, não há comprovação da existência do pagamento a maior que possibilite o deferimento do pedido de restituição. (Acórdão 1802-002.347, de 24/09/14)

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO.

Quando utilizadas para afastar fatos apresentados pela autoridade fiscal e baseados em documentos disponibilizados durante a auditoria, as alegações do sujeito passivo deverão estar lastreadas em elementos probatórios consistentes. (Acórdão 2401-003.057, de 18/06/2013)

AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES EM RECURSO. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem não são suficientes para ilidir o feito fiscal. (Acórdão 2802-001.908, de 19/09/12)

MERAS ALEGAÇÕES. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. COMPROVAÇÃO DOS FATOS. A defesa deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados. (Acórdão 1101-000.795, de 11/09/12)

Ressalte-se que a atribuição de responsabilidade solidária indicada na autuação é prevista no CTN, arts.124 e 135, a seguir transcritos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.(destacou-se)

Portanto, não procede o pedido do impugnante para ser tributada por meio do IRPF, eis que o responsável solidário responde pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica, nesse caso, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Pelo exposto, comprovada a participação do Sr. Michel no esquema de desvio de recursos da ONG, mantém-se a responsabilidade solidária de sua pessoa na presente autuação.

Apenas no intuito de complementar os fundamentos apresentados, ficou amplamente demonstrado que o Sr. Michel exercia a direção da ONG autuada, e é um dos responsáveis pelos atos que resultaram na sonegação apontada como fundamento para a qualificação da multa de ofício.

E continua o Relator do acórdão recorrido:

Da produção de provas

No tocante ao pedido do impugnante para a produção de provas documentais, testemunhais e periciais, cabe dizer que a Lei nº 9.784/99 regula as normas básicas do processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Por sua vez, o processo administrativo fiscal federal é regido pelas regras específicas constantes do Decreto 70.235/72, cujos art.15 e 16, a seguir reproduzidos, regulam a impugnação ao lançamento:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

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.

§ 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)

(...)

§ 4.º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

§ 5.º. 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. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

§ 6.º. 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. (Acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

Portanto, a apresentação superveniente de provas é admitida nas hipóteses previstas no § 4º, acima reproduzido, mediante requerimento elaborado na forma prevista no §5º.

No caso presente, a empresa requer diligência na forma de oitiva de cinco testemunhas, entretanto, não elenca os quesitos a serem perguntados às testemunhas, tampouco especifica qual os motivos que as justificariam, alegando apenas, genericamente, que a oitiva destas testemunhas é de vital importância para o pleno exercício do contraditório... .

O impugnante requer ainda perícia em todos os cheques emitidos pela ONG para identificar em quais deles consta a informação “pagos por ordem de Michel” ou expressão equivalente, bem como identificar os credores desses cheques.

Entretanto, o impugnante não cumpriu as disposições do inciso IV do art.16 do Decreto nº 70.235/72, pois não expôs os motivos que justificariam tais oitivas/perícia, nem formulou os respectivos quesitos, e ainda, no caso da perícia, não indicou o nome, endereço e qualificação profissional do perito indicado. Logo, deve ser considerado não formulado os pedidos de diligência (oitivas) e de perícia.

Ademais, tais oitivas são prescindíveis para o deslinde da lide, a uma porque os fatos que atestam a responsabilidade solidária do Sr. Michel no esquema estão comprovados, e segundo, porque as testemunhas Hane Adrielle S. Alves, Alã M. Guedes e Denis de Carvalho S. Gama já foram ouvidas no curso da ação fiscal, constando seus depoimentos nos autos e também referenciados no TVF, enquanto que as demais testemunhas elencadas pelo impugnante, Lourivaldo V. Silva e João Carlos Bacelar Batista, apresentaram suas respectivas impugnações com explicações sobre os fatos, afigurando-se desnecessária a repetição de depoimentos, além de prejudicar a celeridade processual.

Também a perícia é prescindível, pois as cópias dos cheques foram enviadas pela instituição bancária à fiscalização e constam entre as fls. 2303-3594. Sendo assim, por já existir no processo tais provas, não se faz necessária tal perícia.

Com efeito, não demonstrada a ocorrência de nenhuma das situações elencadas no § 4º do art.16 do referido Decreto, limitando-se a impugnante a afirmar de forma genérica seu pedido pela produção de provas, tem-se que a defendente não cumpriu as disposições legais para que sejam apreciadas eventuais provas e documentos ainda não apresentados.

A corroborar o entendimento acima exposto, cita-se decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf:

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. (Acórdão 1801-000.535, de 30/03/11)

Da validade dos autos de infração

A propósito de a impugnante requerer a nulidade dos autos de infração, esclareça-se que o art. 142 do CTN fornece a definição legal de lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis à sua constituição: a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. A vinculação consiste na cerrada observância dos ditames legais quando de sua efetivação; enquanto que a obrigatoriedade do lançamento impede que o agente, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, uma vez constatada a ocorrência de infração, deixe de lavrar o competente auto para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

As hipóteses de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, restringem-se às previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito, o qual considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No art. 10 do mesmo Decreto nº 70.235 são estatuídos os requisitos para a lavratura do auto de infração, o qual deverá ser lavrado por agente competente e conter, obrigatoriamente, os elementos arrolados em seus incisos I a VI, como se pode verificar em seu texto, transcrito abaixo:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que só a inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do auto de infração, ou a incompetência do autuante, são causas suficientes para invalidar a autuação e, conseqüentemente, o lançamento nela consignado. Como isso não ocorreu no presente caso, e observando-se que constam dos autos de infração, entre outros elementos, tanto a descrição dos fatos como a disposição legal infringida (fls.437-440, 468-470, 499-500 e 509-510), descabe a anulação ou cancelamento dos autos de infração em análise.

Do Processo Administrativo Fiscal

O impugnante alega que não lhe foi permitido participar da formação de convicção da fiscalização, sendo o contraditório exercido somente na fase de impugnação.

A respeito da alegação, ressalte-se, que o impugnante foi regularmente intimada no curso do procedimento fiscal a apresentar esclarecimentos e documentos (fls. 4566-4582), declarando ao final do Termo de Declaração 02 *que não deseja complementar as informações transcritas neste Termo de Declaração.*

É preciso frisar que, no caso do Processo Administrativo Fiscal – PAF, as regras estão contidas nos Decretos nº 70.235/72 e 7.574/2011, que regulam o Processo Administrativo Fiscal - PAF.

Por sua vez, o lançamento possui natureza essencialmente inquisitorial, sendo o litígio instaurado com a apresentação da impugnação da autuada, regularmente intimada para tanto. Nesse sentido as decisões do Carf transcritas a seguir:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FASE PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. NATUREZA INQUISITIVA. CONTRADITÓRIO INEXISTENTE. DIREITO RESERVADO AO SUJEITO PASSIVO APÓS A CIÊNCIA DO LANÇAMENTO COM O OFERECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO FISCAL.

O procedimento administrativo do lançamento é inaugurado por uma fase preliminar, oficiosa, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditagem de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária aplicando-lhe a legislação tributária. Dada a sua natureza inquisitorial, tal fase de investigação não se submete ao crivo do contraditório nem da ampla defesa; direito reservado ao sujeito passivo somente após a ciência do lançamento, com o oferecimento da impugnação fiscal, quando se instaura a fase contenciosa do procedimento fiscal. (Acórdão 2302-003.660, de 10/03/15)

CONTRADITÓRIO DURANTE A AÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

O contraditório e a ampla defesa podem ser exercidos após a ciência da autuação, mas não antes dela. A fase investigativa é de cunho inquisitorial. (Acórdão 1802-002.542, de 24/03/15)

NÃO PARTICIPAÇÃO DO INVESTIGADO NA FASE INQUISITORIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. *O lançamento é ato no qual a Fazenda Nacional deduz sua pretensão acerca do crédito tributário, apurado em procedimento de ofício cujo aperfeiçoamento ocorre com a ciência do sujeito passivo, quando, então, finda-se a fase inquisitória. A apresentação de impugnação pelo contribuinte autuado, por sua vez, inaugura a fase imediatamente posterior, denominada litigiosa, quanto então é disponibilizado o pleno exercício de defesa. Portanto, a não participação do investigado na referida fase inquisitorial não contraria o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa. (Acórdão 3202-001.475, de 24/02/15)*

Tendo em conta que o impugnante foi regularmente cientificado da autuação e foi ofertado prazo legal de defesa, o que efetivamente fez, nenhum reparo há a fazer no procedimento da fiscalização.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade, é preciso ressaltar que a autoridade administrativa encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu cumprimento. Tal é a determinação do Parecer Normativo CST/SRF nº 329/70:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

É inócuo, pois, suscitar alegações de afronta a preceitos constitucionais e/ou ilegalidade de legislação na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.

A corroborar o exposto, atente-se para a Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), do Ministério da Fazenda:

Súmula Carf nº 2: O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, sou pelo não provimento do recurso voluntário do Sr. Michel Souza e Silva, que se mantém como responsável solidário com fundamento no artigo 135, III do CTN.

Recurso Voluntário do Sr. Petter Souza e Silva

No recurso voluntário são repisados todos os argumentos apresentados na impugnação.

Nos termos do § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF, transcrevo e faço minhas as palavras apresentadas pelo voto condutor do acórdão recorrido, à exceção de algumas considerações complementares que considero pertinentes e que serão intercaladas na referida transcrição:

Da suspensão da isenção

A questão da isenção já foi tratada impugnação anterior. Quanto à alegação do impugnante de que as fraudes datariam de 2008, e por isso não seriam nem coordenadas nem organizadas pelo Sr. Petter, é de ressaltar que a ação fiscal do presente processo objetivou apurar a regularidade dos valores declarados/recolhidos de Cofins, PIS, CSLL e IRPJ para os anos-calendário 2011 e 2012, conforme noticiado no TVF, do qual foi regularmente notificado o impugnante (fls.6440).

Em relação à imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Petter, deve-se ao fato de que o Sr. Petter, na qualidade de contador, assinou os relatórios contábeis da ONG, chancelou as prestações de contas dos convênios entre a ONG, Secult e a Uneb (relatório de fls.515-831), providenciou parentes e clientes de seu escritório de contabilidade para as empresas que simulavam vendas de mercadorias que atendessem as necessidades dos convênios, forjou procedimentos licitatórios para determinadas empresas terem êxito no certame e por fim, se locupletou com os desvios de verbas para seu patrimônio, sem ter justificado seu acréscimo patrimonial.

Nessa linha o depoimento do presidente da ONG, Sr. Denis de Carvalho, que confirmou que o Sr. Petter atuava como executor financeiro dos projetos, assinando as prestações de contas que eram encaminhadas à Prefeitura de Salvador, e que o Sr. Petter, juntamente com o Sr. Michel, eram responsáveis por atender as exigências da Prefeitura de Salvador. Outro membro do Conselho Diretor da ONG também confirmou que o Sr. Petter era o executor financeiro dos projetos, assinando as prestações de contas encaminhadas à Prefeitura de Salvador e gestor do convênio, fazendo o contato com a Uneb e a Secult (fls.206). Os empresários Alã Guedes e Ítalo Menezes também confirmam a participação do Sr. Petter, ao lado de seu irmão Michel Silva, como gestores do esquema de desvios de recursos.

No computador de Petter Silva também foram encontrados diversos orçamentos relativos a serviços e compras fictícios contratados pela ONG. Eram orçamentos necessários para atender as exigências das licitações da ONG, e conforme o relatório de fls. 515-831, tais orçamentos indicam os valores superfaturados, informando os percentuais de superfaturamento (denominado de “lucro”). Também foram encontrados no computador do Sr. Petter demonstrativos de receitas e despesas superiores aos rendimentos declarados pelo impugnante (relatório de fls.515-831).

Portanto, o Sr. Petter atuava não só na gestão do esquema de desvio de recursos, mas também no proveito do lucro obtido com tais desvios, considerando sua expressiva variação patrimonial e movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados à RFB.

Ressalte-se que o Sr. Petter foi intimado a apresentar, no curso da ação fiscal, sua movimentação financeira e outros documentos, porém deixou de fazê-lo.

Da utilização de provas obtidas no relatório da Polícia Civil

A questão já foi tratada na impugnação anterior, pelo que descabe repeti-la.

Da responsabilidade solidária

É preciso dizer que a apuração da responsabilidade solidária do impugnante decorreu da ação fiscal do presente processo, não importando se a investigação da polícia foi concluída ou não. Mesmo porque elementos de prova que caracterizaram tal responsabilidade, como os dados buscados junto à instituição financeira, foram primeiramente coletados neste processo.

Em relação à responsabilização do Sr. Petter, juntamente com os demais envolvidos no esquema, deveu-se ao fato de que ele desempenhou relevante papel no esquema, com explicado no item anterior, sendo o responsável, na qualidade de contador, por assinar os relatórios contábeis da ONG, chancelar as prestações de contas dos convênios entre a ONG, Secult e a Uneb (relatório de fls.515-831), providenciar parentes e clientes de seu escritório de contabilidade para as empresas que simulavam vendas de mercadorias que atendessem as necessidades dos convênios, forjar procedimentos licitatórios para determinadas empresas terem êxito no certame e ainda se locupletou com os desvios de verbas para seu patrimônio, sem ter justificado seu acréscimo patrimonial.

Destaque-se que o Sr. Petter não foi o único responsabilizado solidariamente pelo esquema de desvio de recursos da ONG, havendo ainda outros quatro envolvidos no esquema cuja responsabilidade solidária foi caracterizada pela fiscalização.

Entretanto, se o impugnante possui provas de que mais pessoas se locupletaram com o esquema de desvios, pode apresentar tais provas às autoridades competentes para tanto.

Portanto, a responsabilidade solidária atribuída ao impugnante não se baseou apenas em depoimentos, mas em atitudes concretas do Sr. Petter que indicam sua participação no esquema de desvio de recursos.

Em razão de todas essas atividades de coordenação e gestão, bem como assinatura de relatórios contábeis e prestações de contas dos convênios, não prospera a tese do impugnante de que o Sr. Petter seria mero operador do esquema, nem que nada sabia do esquema.

Quanto à jurisprudência do Carf citada pelo impugnante, é preciso dizer que não se ajusta ao caso presente, visto que aqui todos os responsáveis solidários apurados no curso da presente ação fiscal foram regularmente intimados pela fiscalização.

Em relação à atuação do Sr. Petter em nome do Sr. Denis, ressalte-se que tal ajuste pode ter sido tácito, o que faz com que eventual falta de procuração para tanto, se houver, não afaste tal delegação de poderes. Além disso, como já mencionado neste voto, outro membro do Conselho Diretor da ONG também confirmou que o Sr. Petter era o executor financeiro dos projetos, assinando as prestações de contas encaminhadas à Prefeitura de Salvador e gestor do convênio, fato não contraposto pelo defendente.

Ainda que o Sr. Petter não atuasse em nome do Sr. Denis, mesmo assim resta comprovada a responsabilidade solidária do Sr. Petter, face aos diversos outros atos por este praticado, tais como: assinar os relatórios contábeis da ONG e prestações de contas dos convênios entre a ONG, Secult e a Uneb, buscar parentes e clientes de seu escritório de contabilidade para as empresas que simulavam vendas de mercadorias que atendessem as necessidades dos convênios, forjar procedimentos licitatórios para determinadas empresas terem êxito no certame e também se beneficiar dos desvios de verbas para seu próprio patrimônio.

Note-se também que nos computadores do Sr. Michel e do Sr. Petter Silva e foram encontrados diversos orçamentos relativos aos serviços e compras fictícios realizados pela ONG, em parte dos quais há até a indicação dos valores superfaturados, denominando-se a parcela superfaturada de “lucro” (fls.515-831).

Portanto, a responsabilização solidária do impugnante decorreu de atos praticados pessoalmente pelo Sr. Petter apurados no curso da ação fiscal, não sendo uma responsabilização genérica como alega o impugnante. Repise-se que o Sr. Petter assinava os relatórios contábeis da ONG, razão pela qual não procede a alegação de que era contador apenas das empresas fornecedoras da ONG.

Quanto às declarações dos sócios das empresas fornecedoras da ONG de que não teriam prestado os serviços relativos às notas fiscais frias, conforme o relatório de análise de fls. 515-831, a Infip, órgão da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia é quem realizou a análise e concluiu pela irregularidade das operações mercantis acobertadas pelas referidas notas, sendo, portanto, improcedente a alegação do impugnante.

Frise-se que o próprio impugnante confirma o fato de era responsável pela contabilidade das empresas fornecedoras da ONG (fls.6588) razão pela qual, ainda que os sócios dessas empresas tenham assinado os respectivos livros contábeis, não pode ser excluída a participação do Sr. Petter no esquema de desvios.

Também não há necessidade de oitiva dos representantes da Uneb para confirmar o envolvimento do Sr. Petter no esquema, visto que o empresário Alã Meneses Guedes confirmou que foi o Sr. Petter quem propôs que o Sr. Alã abrisse novas empresas para vender material para a ONG, que poderia conseguir bons negócios à ONG e que utilizaria estas empresas para realizar negócios com a ONG (fls.197). E, de novo, o próprio Sr. Petter confirma ser o contador de tais empresas.

Ressalte-se que a atribuição de responsabilidade solidária indicada na autuação é prevista no CTN, arts.124 e 135, já transcritos anteriormente neste voto.

Portanto, não procede o pedido do impugnante para ser tributada por meio do IRPF, eis que o responsável solidário responde pelas obrigações tributárias da pessoa jurídica, nesse caso, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Pelo exposto, comprovada a participação do Sr. Petter no esquema de desvio de recursos da ONG, mantém-se a responsabilidade solidária de sua pessoa na presente autuação.

Faço um pequeno parênteses na transcrição para asseverar que, embora conste no auto de infração referência apenas (e duas vezes) ao artigo 124 do CTN, entendo, como fez a Turma recorrida, que de fato houve um equívoco de redação, haja vista que está amplamente demonstrado que o Sr. Petter não era apenas o contador da ONG, mas atuava como dirigente, tomando decisões, a ele devendo ser imputada a responsabilidade tributária forte no artigo 135, III, como ficou evidenciado no Termo de Verificação Fiscal.

E continua o voto condutor do acórdão recorrido:

Da produção de provas

No tocante ao pedido do impugnante para a produção de provas documentais, testemunhais e periciais, já reproduzida neste voto a legislação pertinente, pelo que passa-se à análise dos pedidos do impugnante.

No caso presente, a empresa requer diligência na forma de oitiva de cinco testemunhas, entretanto, não elenca os quesitos a serem perguntados às testemunhas, tampouco especifica qual os motivos que as justificariam, alegando apenas, genericamente, que *a oitiva destas testemunhas é de vital importância para o pleno exercício do contraditório...*

O impugnante requer ainda perícia nas prestações de conta da ONG para apurar se o impugnante assinou ou elaborou alguma delas, bem como requer diligência junto ao Bradesco para que este forneça os extratos bancários do impugnante dos dias 31/12/2011 e 31/12/2012.

Entretanto, o impugnante não cumpriu as disposições do inciso IV do art.16 do Decreto nº 70.235/72, pois não expôs os motivos que justificariam tais oitivas/perícia, nem formulou os respectivos quesitos, e ainda, no caso da perícia, não indicou o nome, endereço e qualificação profissional do perito indicado. Logo, deve ser considerado não formulado os pedidos de diligência (oitivas) e de perícia.

Ademais, tais oitivas são prescindíveis para o deslinde da lide, a uma porque os fatos que atestam a responsabilidade solidária do Sr. Petter no esquema estão comprovados, e segundo, porque as testemunhas Hane Adrielle S. Alves, Alã M. Guedes, Ítalo G. Menezes e Denis de Carvalho S. Gama já foram ouvidas no curso da ação fiscal, constando seus depoimentos nos autos e também referenciados no TVF, enquanto que as demais testemunhas elencadas pelo impugnante, Lourivaldo V. Silva e João Carlos Bacelar Batista, apresentaram suas respectivas impugnações com explicações sobre os fatos, afigurando-se desnecessária a repetição de depoimentos, além de prejudicar a celeridade processual.

Também a perícia é prescindível, pois foi o próprio Sr. Petter quem era o responsável pela contabilidade da ONG, assinando os relatórios contábeis da ONG.

A respeito da diligência para juntar extratos bancários do impugnante aos autos, relativos aos dias 31/12/2011 e 31/12/2012, não foi demonstrada a ocorrência de nenhuma das situações elencadas no § 4º do art.16 do referido Decreto, de modo que deve ser indeferido o pedido de diligência.

Além disso, tais extratos nada acrescentariam ao julgamento, pois referem-se a uma posição estacionária, de um dia apenas (31/12/2011 e 31/12/2012), não demonstrando nem comprovando a que se referiam os valores recebidos ao longo dos anos 2011 e 2012, que totalizam R\$1.931.428,16 (fls.658), tampouco qual o destino dado a esses valores.

Em suma, limitando-se a impugnante a afirmar de forma genérica seu pedido pela produção de provas, tem-se que a defendente não cumpriu as disposições legais para que sejam apreciadas eventuais provas e documentos ainda não apresentados.

Da validade dos autos de infração

Matéria já exposta anteriormente.

Do Processo Administrativo Fiscal

O impugnante alega que não lhe foi permitido participar da formação de convicção da fiscalização, sendo o contraditório exercido somente na fase de impugnação. São da ONG que permiti

A respeito da alegação, ressalte-se, que o impugnante foi regularmente intimado no curso do procedimento fiscal a apresentar esclarecimentos e documentos, porém deixou de apresentar sua movimentação financeira e demais elementos exigidos (fls.213).

A matéria relativa ao caráter inquisitório do PAF já foi tratada anteriormente neste voto, assim como alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade.

Tendo em conta que o impugnante foi regularmente cientificado da autuação e foi ofertado prazo legal de defesa, o que efetivamente fez, nenhum reparo há a fazer no procedimento da fiscalização.

Quanto à alegação de suspeição do auditor autuante, não apresentou provas de que o autuante seria seu desafeto. Já tratada neste voto a matéria relativa ao ônus da prova, pelo que não cabe repeti-la.

Assim, suprido o equívoco relativo à repetição, no auto de infração, do artigo 124 do CTN ao invés da indicação do artigo 135, III, já que o TVF demonstra que o Recorrente é, de fato, dirigente da ONG, sua responsabilidade pelos atos contrários à Lei e aos Estatutos ficam evidentes, na medida em que, junto com os demais responsáveis, praticou os atos dos quais decorreu a qualificação da multa por sonegação: declaração à RFB zeradas, distribuição de valores da ONG de forma oculta à Receita Federal, dentre outros.

Recurso do Sr. João Carlos Bacelar Batista

Socorro-me do § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, para superar a preliminar invocada pelo Recorrente.

Da atenta leitura do Termo de Verificação Fiscal (TVF) nota-se que a fundamentação adotada para a responsabilização solidária do Recorrente foi a seguinte (fl. 238):

Secretário da SECULT à época da assinatura e vigência dos convênios celebrados entre a SECULT/UNEB/ONG, no âmbito dos quais, foram promovidos os desvios de verbas públicas conforme demonstrado e explicitado no decorrer deste termo de verificação fiscal. Na qualidade de gestor de recursos públicos, tinha a obrigação de zelar e fiscalizar os recursos públicos, o que não ocorreu, tendo em vista a constatação de desvios de recursos através da ONG, beneficiando diversas pessoas, físicas e jurídicas ligadas, incluindo assessores diretos e companheiros de direção do seu Partido Político, o PTN, possibilitando a imputação da responsabilidade tanto com base no art. 135, por ser mandatário de fato, como através do art. 124, ambos do CTN.

Às folhas 228/229, ao descrever o "Vínculo de João Carlos Bacelar com os desvios de recursos públicos" a autoridade administrativa apresenta sua argumentação sempre voltada para a participação do Recorrente como gestor de recursos públicos, que, assim, seria o responsável pela liberação dos valores para a fraude perpetrada.

Dois são os artigos do CTN que dão sustentação à acusação fiscal: o 135 e o 124, como se vê do auto de infração à fl 7. Cabe sua transcrição:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A referência feita pelo Auditor Fiscal diz respeito ao inciso I do artigo 124 e III do artigo 135.

Esta turma têm entendido que havendo benefício econômico em relação à ocorrência do fato gerador, existe a possibilidade de enquadramento no artigo 124, I. No entanto, o benefício econômico diz respeito ao não pagamento de imposto e não a qualquer benefício econômico advindo de malversação de dinheiro público.

Embora haja fortes indícios que o Recorrente tenha se beneficiado de desvios de recursos públicos, esta investigação, a conclusão e a atribuição de responsabilidade por atos de improbidade foge à competência tributária, razão pela qual, para permitir a responsabilidade tributária, deveria ter sido feito o vínculo do enriquecimento com a economia de tributos decorrente do fato gerador ocultado, modificado, evitado, o que não se verifica.

Por outro lado, em nenhum momento é apontada qualquer ingerência do Recorrente na administração da Empresa autuada, fator imprescindível à atribuição de responsabilidade pelo inciso III do artigo 135 do Código.

A participação em atos de improbidade, sem que se aponte a participação em decisões que o coloquem como administrador, não satisfaz à lógica do artigo. Aqui se pretende buscar aqueles que decidiram não pagar o tributo devido pela empresa, calcados em violação de lei, estatutos ou contrato social.

O ato de improbidade e o desvio de verba pública, com enriquecimento ilícito dos participantes pode ocorrer com ou sem o pagamento de tributos. Não são poucas as vezes em que os tributos são pagos para ocultar os atos ilícitos, evitando que uma ação fiscal provoque a averiguação do crime de improbidade, que permanece incólume.

Em nenhum momento a autoridade administrativa aponta qualquer ato de gestão, qualquer vínculo do Recorrente com a Empresa autuada, evidenciando, apenas, sua participação nos desvios de recursos públicos.

Faltou, portanto, que a autoridade apontasse o nexo causal, o elo entre as ações do Recorrente e o não pagamento de tributos, que, repito, nada tem a ver com sua participação na fraude perpetrada contra a administração pública, decorrente do desvio de recursos públicos da educação.

Constatado o não estabelecimento de vínculo do Recorrente com qualquer decisão relativa ao fato gerador do tributo, tampouco que teria se beneficiado do não recolhimento dos impostos e contribuições, dou provimento ao recurso voluntário, afastando-o do polo passivo da relação jurídico-tributária.

Nesses termos, não conheço do Recurso Voluntário apresentado por Lorisvaldo Valentim da Silva, por intempestivo; conheço dos Recursos Voluntários de Michel Souza e Silva e Petter Souza e Silva para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhes provimentos; e, conheço do recurso voluntário do Sr. João Carlos Bacelar Batista para dar-lhe provimento, excluindo-o do polo passivo da relação jurídico-tributária.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator