



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

**Processo n°** 10580.725338/2013-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-002.198 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de fevereiro de 2017  
**Matéria** IRPJ: OMISSÃO DE RECEITAS  
**Recorrente** MILENIUM SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA - ME E OUTRA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2009

**NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SIGILO BANCÁRIO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu serem constitucionais os dispositivos legais que permitem ao Fisco requisitar informações às instituições bancárias sobre movimentação financeira de contribuintes, sem prévia autorização judicial. Preliminar indeferida.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2009

**DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Configura-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.

**AUTOS DECORRENTES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS. IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.**

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2009

**ADMINISTRADORES DE PESSOAS JURÍDICAS. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO OU ESTATUTO. INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE.**

Os administradores, gestores e representantes de pessoas jurídicas, quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, passam a ser sujeitos passivos da relação tributária, e quando se associam de forma voluntária e consciente, praticando em conjunto o fato gerador do tributo, obrigam-se solidariamente pelo pagamento do crédito tributário, dada a existência de interesse comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, (i) por unanimidade de votos, em **NEGAR** provimento ao recurso voluntário de Milenium Serviços Técnicos Especializados Ltda; (ii) por maioria de votos, em **NEGAR** provimento ao recurso voluntário de Josemita Almeida Brandão Rebouças, vencidos os Conselheiros Amélia Wakako Morishita Yamamoto, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, que votaram por dar provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roberto Silva Junior.

(assinado digitalmente)  
Waldir Veiga Rocha - Presidente

(assinado digitalmente)  
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

(assinado digitalmente)  
Roberto Silva Junior - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Flavio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Amélia Wakako Morishita Yamamoto.

## Relatório

**MILENIUM SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA - ME**, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) - DRJ/SDR (fls. 1373/1403), que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e o pedido de diligência e o pedido de produção de todos os tipos de provas, e, no mérito, considerou procedente em parte a Impugnação apresentada, para: no IRPJ, manter o valor original no montante de R\$ 1.954.942,10, e exonerar o valor original no montante de R\$ 11.521,92; na CSLL, manter o valor original no montante de R\$ 585.747,14, e exonerar o valor original no montante de R\$ 11.392,07; no PIS, manter o valor original no montante de R\$ 127.366,15, e exonerar o valor original no montante de R\$ 7.404,84; e na COFINS, manter o valor original no montante de R\$ 587.843,79, e exonerar o valor original no montante de R\$ 34.176,20, juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

### Passo ao relato da decisão recorrida:

Trata, o presente processo, dos autos de infração (fls. 02 a 53), lavrados em 19/06/2013, que tiveram como fundamentos: a omissão de receitas da atividade (Receita Bruta na Prestação de Serviços em Geral) não declaradas na DIPJ do ano-calendário de 2009, apurada a partir de planilha de faturamento apresentada pela Contribuinte, conforme fls. 69 a 71; a omissão de receitas pela ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme planilha de nome "CONSOLIDAÇÃO DA RECEITA E APURAÇÃO DO IRPJ A SER AUTUADO" de (fls. 71 a 79), sendo que a não apresentação pela Impugnante dos livros razão, diário ou caixa, relativos ao referido ano-calendário trouxe como consequência a apuração do lucro tributável pela sistemática do arbitramento, o que acarretou os lançamentos tributários em epígrafe nos seguintes valores originais: IRPJ, no montante de valor original de R\$ 1.966.464,02; CSLL, no montante de valor original de R\$ 597.139,21; COFINS, no montante de valor original de R\$ 622.019,99; e PIS, no montante de valor original de R\$ 134.770,99, sendo que estes totalizam o montante em valores originais de R\$ 3.320.394,21.

A este somados os acréscimos legais correspondentes, inclusive a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), perfazem o montante de R\$ 9.478.603,40.

A fiscalização foi iniciada em 24/01/2012, através de Termo de Início de Fiscalização lavrado em 18/01/2012, em que intimamos o contribuinte a apresentar dentre outros elementos, os livros Diário e Razão de 2009 ou Caixa, Livro Registro de Apuração do ISS, extratos bancários das contas correntes, das contas de poupança e de aplicações financeiras da empresa do ano-calendário 2009, Planilha com a formação das bases de cálculo e apuração do IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS e indicação de um responsável legal para atendimento à Fiscalização, com a devida procuração de representação.

Como o contribuinte não atendeu ao Termo de Início de Fiscalização, foi lavrado, em 06/02/2012, Termo de Re-intimação Fiscal intimando o contribuinte a apresentar os mesmos elementos não apresentados no Termo de Início de

Fiscalização. O contribuinte tomou ciência do Termo de Re-intimação em 10/02/2012, conforme Aviso de Recebimento - AR.

Vencido o prazo para apresentação dos livros e documentos solicitados através dos Termo de Início de Fiscalização e Termo de Re-intimação Fiscal, sem que o contribuinte atendesse aos citados Termos e conforme previsto no art. 6º da LC 105/2001 e Art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, foram emitidas, em 24/02/2012, RMF - Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira para os bancos em que o contribuinte possuía movimentação financeira, quais sejam: Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A, Banco do Nordeste do Brasil S/A, Banco Itaú S/A e Caixa Econômica Federal.

O contribuinte apresentou em 28/02/2012, após o prazo previsto no Termo de Re-intimação os seguintes documentos: cópia da alteração e consolidação contratual; recibo de entrega das DMS do período de jan a dez/2009; Planilhas de base de cálculo e apuração do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS; Extratos do Banco do Brasil do período de jan a dez/2009; Procuração do responsável pelo atendimento a Fiscalização.

Ao analisar os documentos apresentados em 28/02/2012, constatamos o que segue:

O faturamento anual informado nas planilhas apresentadas era de R\$ 4.427.988,79, e não o valor declarado na DIPJ/2010, ano-calendário 2009, de R\$ 0,00;

O contribuinte apenas apresentou os extratos bancários do Banco do Brasil, da agência 3463-0, da conta 26.444-X.

Os extratos dos demais bancos não foram apresentados, nem ao menos mencionados pelo contribuinte no documento apresentado;

O Contribuinte não apresentou os livros Diário e Razão ou Caixa de 2009, nem justificou a não apresentação dos mesmos.

Em 20/03/2012 foi lavrado Termo de Re-intimação Fiscal cuja ciência se deu em 22/03/2012, intimando o contribuinte a apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa de 2009, bem como relação de bens móveis e imóveis de propriedade da empresa.

Em 07/05/2012 foi lavrado novo Termo de Re-intimação Fiscal, com ciência pessoal do representante legal da empresa em 18/05/2012, intimando o contribuinte a apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa de 2009, relação de bens móveis e imóveis de propriedade da empresa, documentação relativa a medidas judiciais existentes na área de tributos federais, se houvesse, e o comparecimento do representante legal da empresa para assinar os elementos apresentados (Planilhas e documentos), tendo em vista que foram encaminhados sem a devida assinatura. O mesmo Termo foi encaminhado via Correios e a ciência se deu em 22/05/2012. O representante legal assinou as planilhas e documentos apresentados no mesmo ato de ciência do Termo, em 18/05/2012.

O contribuinte não atendeu aos Termos de Re-intimação quanto às demais solicitações. Após recebimento dos arquivos dos extratos bancários dos citados bancos, foram elaboradas as Planilhas anexas, por banco e por conta bancária. Ressalto que foi realizada a conciliação bancária e que os créditos de mesmos

valores, nas mesmas datas e com os mesmos históricos foram retirados das Planilhas.

Em 19/06/2012 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal cuja ciência se deu em 29/06/2012, aviso de Recebimento - AR, intimando o contribuinte a apresentar, num prazo de 20 (vinte) dias, documentos capazes de comprovar a origem e a natureza de cada um dos depósitos/créditos constantes nas Planilhas encaminhadas em anexo ao citado Termo.

Foram encaminhadas 5 (cinco) planilhas das seguintes contas bancárias:

- 1) Conta-Corrente nº 26.444-X, agência 34630, do Banco do Brasil (03 páginas);
- 2) Conta-Corrente nº 7517-8, agência 090, do Banco do Nordeste do Brasil (03 páginas);
- 3) Conta-Corrente nº 40014-9, agência 33463, do Bradesco (01 página);
- 4) Conta-Corrente nº 1761-9, agência 1053, da Caixa Econômica Federal (01 página);
- 5) Conta-Corrente nº 21231-2, agência 3214, do Banco Itaú (02 páginas);

Ressalto, mais uma vez, que as RMF - Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira foram solicitadas de acordo com o previsto no art. 33 da Lei nº 9.430/96, no art. 6º da LC. 105/2001 e Art. 3º do Decreto nº 3.724/2001.

Em 13/08/2012 foi lavrado novo Termo de Intimação cuja ciência se deu em 15/08/2012, com o seguinte teor:

A - Prazo de 20 (vinte) dias para o contribuinte apresentar documentos capazes de comprovar os depósitos/créditos constantes nas Planilhas encaminhadas anexas, das mesmas contas bancárias informadas no Termo de Intimação lavrado em 19/06/2012;

- Prazo de 20 (vinte) dias, para a apresentação de cópias dos cheques relacionados no citado Termo;

B - Prazo de 05 (cinco) dias para apresentação dos Livros Diário e Razão ou Caixa de 2009.

Foi concedida a prorrogação do prazo solicitado para o dia 25/09/2012.

Decorrido o prazo solicitado pelo contribuinte, o mesmo não apresentou quaisquer documentos ou justificativa para a não apresentação dos mesmos.

Foi lavrado em 03/10/2012 novo Termo de Re-intimação Fiscal, com ciência em 05/10/2012, para que o contribuinte apresentasse documentos capazes de comprovar a origem e natureza de cada um dos depósitos/créditos constantes nas Planilhas encaminhadas anexas aos Termos lavrados em 19/06/2012 e 13/08/2012. Foi ressalvado que a não apresentação dos livros Diário e Razão ou Caixa de 2009, ensejaria no ARBITRAMENTO do lucro, conforme previsto no art. 530, inciso III, do RIR/99.

O contribuinte não atendeu ao Termo de Re-intimação Fiscal.

Em 23/11/2012 (ciência em 27/11/2012), em 27/12/2012 (ciência em 14/01/2013), em 01/03/2013 (com ciência em 06/03/2013) e 16/05/2013 (com ciência em 22/05/2013), foram lavrados Termos de Re-intimação Fiscal, intimando o contribuinte a apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa de 2009 e relação dos bens móveis e imóveis de propriedade da empresa, bem como a requisição da

presença do representante legal do contribuinte ao Serviço de Fiscalização da DRF/Salvador.

O contribuinte não atendeu aos Termos de Re-intimação Fiscal lavrados em 23/11/2012, 27/12/2012 e 01/03/2012.

Em 13/06/2013, após o prazo previsto no Termo de Re-intimação Fiscal lavrado em 16/05/2013, o contribuinte mandou um preposto entregar o documento anexo, em que informou que os livros contábeis e fiscais encontravam-se extraviados e requereu prazo de 20 (vinte) dias para apresentar o solicitado no item 2 da intimação.

O item 2 da citada Re-intimação se refere à apresentação de relação de bens móveis e imóveis de propriedade da empresa. O prazo para atendimento ao item 2 foi prorrogado em 20 dias, conforme solicitado pelo contribuinte.

Quanto aos extravios dos livros contábeis e fiscais, o contribuinte não apresentou nem citou quaisquer medidas exigidas no art. 264 do RIR/99.

No curso da ação fiscal foi emitida em 21/03/2012, RMF - Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira para a verificação da existência de instrumentos de procuração outorgando poderes para terceiros movimentarem as contas-correntes da empresa.

Foi constatada a existência de procurações para que terceiros pudessem movimentar as contas bancárias.

Tendo em vista que o contribuinte não atendeu ao Termo de Intimação lavrado em 06/08/2012, com ciência em 15/08/2012, mesmo tendo solicitado prorrogação do prazo de atendimento para o dia 25/09/2012, no que se refere à apresentação de cópias dos cheques solicitados, foi emitida nova RMF em 04/10/2012, para solicitar aos bancos cópias de alguns cheques selecionados.

Considerando que a empresa tinha inúmeras alterações do contrato social e procurações para que terceiros movimentassem as contas bancárias, o Chefe do SEFIS encaminhou Ofício nº 18/2013 para o 12º Ofício de Notas Conceição Gaspar, com ciência pessoal em 07/03/2013, para que fossem enviadas cópias de todas as procurações públicas emitidas pela MILENIUM SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA.

O cartório encaminhou em 02/04/2013 o total de 10 procurações da empresa cujas cópias estão anexas e que, em sua maior parte, nomeavam terceiros a movimentarem as suas contas bancárias.

Dentre estas procurações, destacam-se com frequência as que nomeavam MARCELO VAZ REBOUÇAS CPF 532.524.702-68, e JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, CPF 531.315.505-97.

Josemita é esposa de Marcelo Brandão Rebouças, CPF 358.483.67515.

No contrato social de criação da empresa é de 08/05/1992, anexo, cujos sócios eram ERENITA DOS SANTOS ALMEIDA, CPF 197.540.865-91, RG 1.887.387, SSP/BA, e JOSEMITA SANTOS DE ALMEIDA, CPF 531.315.505-97, RG 02.518.055. Erenita é mãe de Josemita. De acordo com as cópias das alterações contratuais, anexas, existe uma grande rotatividade de sócios na empresa.

Ao analisarmos as alterações contratuais, procurações nomeando terceiros com amplos poderes para gerir e administrar a empresa e cópias de alguns cheques selecionados, todas anexas, destacamos os documentos citados abaixo, com repercussão sobre o ano-calendário 2009, ano objeto da ação fiscal.

Também estão anexadas outras alterações contratuais e procurações de outros períodos:

1 - A empresa foi criada em 08/05/1992, com o nome de ROSATUR TRANSPORTE LTDA, e as sócias eram ERENITA DOS SANTOS ALMEIDA, CPF 197.540.865-91, e JOSEMITA SANTOS DE ALMEIDA (JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS), CPF 531.315.505-97, RG 02.518.055, SSP/BA;

2 - Em 27/06/2007 foi assinada alteração contratual em que admitiu-se como sócio JOSE MESSIAS TELES DOS SANTOS, CPF 361.552.925-15 e retirou-se da sociedade Erenita dos Santos Almeida. Foi mantido o sócio RAIMUNDO VAZ REBOUÇAS JÚNIOR, CPF 328.494.605-59, com 95% do Capital;

3 - Procurações públicas datadas de 28/08/2007, em que Raimundo Vaz Rebouças Júnior, sócio da Milenium Serv. Téc. Especializados Ltda, nomeia MARCELO VAZ REBOUÇAS (MARCELO BRANDÃO REBOUÇAS) e JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS com amplos e ilimitados poderes, para gerir em todos os seus desdobramentos, os negócios e interesses da empresa e representá-la junto a estabelecimentos bancários, especialmente BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRADESCO SA, HSBC, SUDAMERIS E BANCO DO NORDESTE;

4 - Em 22/11/2007 foi assinada alteração contratual em que o sócio JOSÉ MESSIAS TELES DOS SANTOS, CPF 361.552.925-15, cede quotas para a sócia JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, ficando com 98% do Capital. Na Terceira Cláusula é informada a mudança de nome de JOSEMITA SANTOS DE ALMEIDA para JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, por contrair matrimônio. Na Quarta Cláusula está previsto que a administração da sociedade seria exercida por JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS;

5 - Procuração pública datada de 05/12/2007, em que Josemita Almeida Brandão, denominada sócia da Milenium Serv. Téc. Especializados Ltda, nomeia MARCELO VAZ REBOUÇAS (MARCELO BRANDÃO REBOUÇAS) com amplos e ilimitados poderes, para gerir em todos os seus desdobramentos, os negócios e interesses da empresa e representá-la junto a estabelecimentos bancários, especialmente BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BRADESCO SA;

6 - Em 20/05/2008 foi assinada alteração contratual, em que retornava como sócia ERENITA DOS SANTOS ALMEIDA, com 98% das quotas, e admitia-se como sócio LAIO SANTOS REBOUÇAS, CPF 046.565.785-09, RG 11179150-26, SSP/BA, com 2% das quotas. Retirou-se os sócios JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, CPF 531.315.505-97, e JOSÉ MESSIAS TELES DOS SANTOS, CPF 361.552.925-15, RG 14020059-20. Na cláusula quinta estava previsto que a administração da empresa seria exercida pelos dois sócios. Esta alteração contratual só foi registrada na JUCEB/BA em 17/07/2009;

7 - Procuração pública datada de 12/12/2008, em que Raimundo Vaz Rebouças Júnior, denominado sócio da Milenium Serv. Tec. Especializados Ltda, nomeia MARCELO VAZ REBOUÇAS (MARCELO BRANDÃO REBOUÇAS)

com amplos e ilimitados poderes, para gerir em todos os seus desdobramentos, os negócios e interesses da empresa e representá-la junto a estabelecimentos bancários, especialmente BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, HSBC, SUDAMERIS, BRADESCO SA, BANCO DO NORDESTE E BANCO CENTRAL DO BRASIL. A procuração não foi assinada;

8 - Procuração pública datada de 26/06/2009, em que Josemita Almeida Brandão Rebouças, denominado sócia da Milenium Serv. Tec. Especializados Ltda, nomeia FERNANDO LUIZ ROSEMBERG DE OLIVEIRA, CPF 060.172.905-68, RG 669.588-49, SSP/BA, com amplos e ilimitados poderes, para gerir e administrar em todos os seus desdobramentos, os negócios e interesses da empresa e representá-la junto a estabelecimentos bancários, especialmente BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, HSBC, SUDAMERIS, BRADESCO SA, BANCO DO NORDESTE e BANCO CENTRAL DO BRASIL. A procuração não foi assinada;

9 - Procuração pública datada de 26/06/2009, em que Josemita Almeida Brandão Rebouças, denominado sócia da Milenium Serv. Tec. Especializados Ltda, nomeia PLÍNIO CESAR DE ALMEIDA, CPF 356.227.925-68, RG 03.935.042-80, para representar a empresa junto às repartições públicas, especialmente AGERBA. A procuração foi assinada;

10 - Procuração pública datada de 06/07/2009, em que Erenita dos Santos Almeida, sócia da Milenium Serv. Tec. Especializados Ltda, nomeia FERNANDO LUIZ ROSEMBERG DE OLIVEIRA, CPF 060.172.905-68, RG 669.588-49, SSP/BA, com amplos e ilimitados poderes, para gerir e administrar em todos os seus desdobramentos, os negócios e interesses da empresa, representá-la junto a estabelecimentos bancários, especialmente BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, HSBC, SUDAMERIS, BRADESCO SA, BANCO DO NORDESTE, BANCO CENTRAL DO BRASIL e BANCO ITAU. A procuração está assinada;

11 - Em 14/07/2009 foi assinada alteração contratual, em que a sócia ERENITA DOS SANTOS ALMEIDA cede quotas para o sócio LAIO SANTOS REBOUÇAS. Esta alteração contratual foi registrada na JUCEB em 22/07/2009;

12 - Procuração pública datada de 19/08/2009, em que ERENITA DOS SANTOS ALMEIDA, sócia da Milenium Serv. Tec. Especializados Ltda, nomeia MARCELO VAZ REBOUÇAS(MARCELO BRANDÃO REBOUÇAS), CPF 532.524.702-68, com amplos e ilimitados poderes, para gerir e administrar em todos os seus desdobramentos, os negócios e interesses da empresa e representá-la junto a estabelecimentos bancários, especialmente BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, HSBC, SUDAMERIS, BRADESCO SA, BANCO DO NORDESTE, BANCO CENTRAL DO BRASIL e BANCO ITAU. A procuração está assinada;

13 - Em 09/02/2010 foi assinada alteração contratual, em que retornam os sócios JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, com 95% do Capital, e JOSÉ MESSIAS TELES DOS SANTOS, CPF 361.552.925-15 e RG 14.020.059-20, com 5% do Capital. Retiraram-se os sócios ERENITA DOS SANTOS ALMEIDA e LAIO SANTOS REBOUÇAS;

14 - Em 09/07/2010 foi assinada alteração contratual, em que retorna o sócio RAIMUNDO VAZ REBOUÇAS JÚNIOR, CPF 328.494.605-59, com 99% do Capital, e admitiu-se o sócio CLÁUDIO NASCIMENTO MOTA SANTOS, CPF 017.177.485-03, RG 13.476.923-63, SSP/BA, com 1% do Capital. Retiraram-se os

sócios JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS e JOSE MESSIAS TELES DOS SANTOS;

15 - Na última alteração contratual localizada, assinada em 01/06/2011, admitiu-se como sócio CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SILVA, CPF 213.753.805-91, RG 02.723.548-30, SSP/BA, com 1% do Capital e retirou-se da sociedade CLÁUDIO NASCIMENTO MOTA SANTOS, CPF 017.177.485-03, RG 13.476.923-63, SSP/BA. Foi mantido o sócio RAIMUNDO VAZ REBOUÇAS JÚNIOR, com 99% do Capital;

16 - Conforme cópias anexas, existem cheques emitidos em 2009, que comparando com as assinaturas das alterações contratuais e procurações, foram assinados por:

A) Raimundo Vaz Rebouças Júnior, CPF 328.494.605-59, RG 01.803.776-39 SSP/BA: Cheque do Banco do Nordeste, de 16/01/2009, no valor de R\$ 149.300,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso); Cheque do Banco do Nordeste, de 30/01/2009, no valor de R\$ 20.000,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso); Cheque do Banco do Nordeste, de 05/02/2009, no valor de R\$ 33.000,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso); Cheque do Banco do Nordeste, de 11/02/2009, no valor de R\$ 28.000,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso); Cheque do Banco do Nordeste, de 30/03/2009, no valor de R\$ 50.000,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588-49 está no verso);

B) Marcelo Brandão Rebouças (Marcelo Vaz Rebouças): Cheque do Banco do Nordeste, de 03/04/2009, no valor de R\$ 50.000,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso);

C) Laio Santos Rebouças, CPF 046.565.785-09, RG 11.179.150-26 SSP/BA: Cheque do Bradesco, de 13/10/2009, no valor de R\$ 95.000,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588-49 está no verso); Cheque do Bradesco, de 02/10/2009, no valor de R\$ 13.800,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588-49 está no verso); Cheque do Bradesco, de 07/10/2009, no valor de R\$ 4.800,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669588 está no verso); Cheque do Bradesco, de 13/10/2009, no valor de R\$ 95.000,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso); Cheque do Bradesco, de 05/10/2009, no valor de R\$ 7.020,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso); Cheque do Bradesco, de 09/10/2009, no valor de R\$ 6.765,00 (Nominal a Fernando Luiz Rosemberg de Oliveira cujo RG 669.588 está no verso);

D) Josemita Almeida Brandão Rebouças, CPF 531.315.505-97: Cheque da Caixa Econômica Federal, de 18/06/2009, no valor de R\$ 31.500,00.

### **Do Arbitramento**

O contribuinte foi intimado e re-intimado a apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa de 2009 desde o Termo Início de Fiscalização cuja ciência se deu em 24/01/2012.

Os livros não foram apresentados e o contribuinte informou no documento entregue em 13/06/2013 que os mesmos foram extraviados.

Considerando que o citado documento não estava acompanhado das medidas que deveriam ter sido adotadas, conforme previsto no art. 264 do RIR/99 e que o contribuinte sequer aludiu a possibilidade de refazer a escrita, tendo em vista que somente pediu prazo de prorrogação para a apresentação da relação de bens de propriedade da empresa, fica constatada a não apresentação dos livros contábeis e fiscais. Ressalto, também, a não apresentação dos documentos contábeis solicitados para a comprovação da origem e natureza dos depósitos/créditos em contas bancárias.

Estamos lavrando o presente Auto de Infração, procedendo o ARBITRAMENTO do lucro, tendo em vista a não apresentação dos livros Diário e Razão ou Caixa de 2009, conforme previsto no art. 530, inciso III, do RIR/99.

A partir das Planilhas de créditos em contas bancárias encaminhadas ao contribuinte, foi elaborada a Planilha "CONSOLIDAÇÃO MENSAL DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA", em que estes depósitos/créditos de todas as contas foram consolidados, depois de realizada a conciliação bancária.

Apuramos os valores totais MENSAIS dos depósitos/créditos de origem e natureza não comprovadas e conseqüentemente as omissões de receitas mensais e trimestrais.

Elaboramos, ainda, as Planilhas "DEMONSTRATIVO DA RECEITA DA ATIVIDADE CONFORME PLANILHA APRESENTADA", a partir da planilha apresentada pelo contribuinte informando o seu faturamento; "CONSOLIDAÇÃO DA RECEITA E APURAÇÃO DO IRPJ A SER AUTUAR", a partir do somatório mensal e trimestral das Planilhas de movimentação financeira e a da receita da atividade; "CONSOLIDAÇÃO DA RECEITA E APURAÇÃO DA CSLL A AUTUAR", a partir do somatório mensal e trimestral das Planilhas de movimentação financeira e a da receita da atividade; e "CONSOLIDAÇÃO DA RECEITA E APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS A AUTUAR", também a partir do somatório mensal das Planilhas de movimentação financeira e a da receita da atividade.

A partir de tais planilhas foram apurados os créditos tributários, relativos aos já citados autos de infração em epígrafe.

#### **Da Multa Qualificada de 150%**

Como já relatado anteriormente, o contribuinte apesar de ter receita da atividade no montante anual de R\$ 4.427.988,79, e créditos em contas bancárias de origem não comprovadas no montante anual de R\$ 16.306.011,54, apresentou a DIPJ/2010, ano-calendário 2009, com Receita anual de R\$ 0,00.

Da mesma forma, as DCTF do ano-calendário 2009, como pode ser verificado nas cópias anexas, foram apresentadas sem valores dos débitos, ou seja, zeradas.

O Contribuinte apresentou as citadas declarações com os valores zerados com o intuito de que a autoridade tributária não tivesse conhecimento dos elementos que formam às bases de cálculo dos tributos, incorrendo, em tese, em crime contra ordem tributária, previsto nos arts. 1º, inciso I, e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Será feita Representação Fiscal para Fins Penais com base nos citados artigos. Nesta condição, a multa será qualificada para 150%, de acordo com o previsto no art. 44, Inciso I, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96, redação dada pela Lei nº 11.488/2007, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502/64 (sonegação).

### **Da Responsabilidade Solidária**

Tendo em vista todo o exposto acima, os documentos anexados ao presente Auto, bem como os demais documentos anexados ao Auto de Infração da ARATU EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ: 06.890.563/0001-89, concluímos pela existência de Grupo Econômico e que os sócios e procuradores da empresa a seguir relacionados eram responsáveis pela administração das mesmas, podendo praticar todo e quaisquer atos em nome destas, com amplos e ilimitados poderes, principalmente no que se referiu à movimentação das contas bancárias. Tinham conhecimento de débitos tributários em valores acima dos declarados e reconhecidos, tendo em vista que a própria empresa reconheceu através das Planilhas apresentadas que o faturamento anual no ano-calendário 2009 foi de R\$ 4.427.988,79, e conseqüentemente, da existência de débitos tributários em valores bem superiores aos declarados e recolhidos.

Além da responsabilidade da pessoa jurídica e de seus sócios no contrato social sobre o crédito tributário, aplica-se aos procuradores a responsabilidade solidária prevista nos artigos 124, inciso I, 134, inciso III e 135, incisos I, II e III, da Lei 5.172/66 do CTN Código Tributário Nacional:

1 - MARCELO BRANDÃO REBOUÇAS, CPF 358.483.675-15, RG 1.803.775, SSP/BA (MARCELO VAZ REBOUÇAS, CPF 532.524.702-68, RG nº 083.718.140-02, SSP/BA): Nomeado, por diversas procurações, procurador com amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os negócios e interesses da empresa. Existe cheque assinado por Marcelo, relatado no item 16-B, acima;

2 - JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, CPF 531.315.505-97, RG 02.518.055-06, SSP/BA: Sócia da empresa até 17/07/2009, quando a alteração contratual foi registrada na JUCEB, com 98% do Capital. Na quarta Cláusula da alteração contratual está previsto que a administração será exercida por Josemita. Existe procuração datada de 26/06/2009 em que Josemita na qualidade de sócia da empresa nomeia terceiros para representar a empresa. Existe cheque assinado por Josemita e está relatado no item 16-B acima. Retornou como sócia na alteração contratual assinada em 09/02/2010 e se retirou, mais uma vez, da sociedade em 09/07/2010;

3 - RAIMUNDO VAZ REBOUÇAS JÚNIOR, CPF 328.494.605-59, RG 01.803.776-39, SSP/BA: Constatou do quadro societário da empresa na alteração contratual assinada em 27/06/2007, com 95% do Capital. Retirou-se em abril de 2008 e retornou em 09/07/2010. Raimundo na verdade nunca deixou de ser sócio de fato e administrador da empresa, tendo em vista os inúmeros cheques assinados pelo mesmo, informados no item 16-A, acima. Os documentos encaminhados à Fiscalização estão assinados pelo mesmo;

4 - ERENITA DOS SANTOS ALMEIDA, CPF 197.540.865-91, RG 1.887.387, SSP/BA: Sócia da empresa a partir de 17/07/2009, com 98% do Capital. Na cláusula quinta da Alteração Contratual estava previsto que a administração da empresa seria exercida pelos dois sócios, Erenita e Laio;

5 - LAIO SANTOS REBOUÇAS, CPF 046.565.785-09, RG 11.179.150-26, SSP/BA: Sócio da empresa a partir de 17/07/2009, com 2% do Capital. Na cláusula quinta da Alteração Contratual estava previsto que a administração da empresa seria exercida pelos dois sócios, Erenita e Laio. Existem diversos cheques assinados por Laio Santos Rebouças, relatados no item 16-C, acima;

6 - JOSÉ MESSIAS TELES DOS SANTOS, CPF 361.552.925-15, RG 14.020.059-20, SSP/BA: Sócio da empresa até 17/07/2009, quando a alteração contratual foi registrada na JUCEB/BA, com 2% do Capital ;

7 - FERNANDO LUIZ ROSEMBERG DE OLIVEIRA, CPF 060.172.905-68, RG 669.588-49, SSP/BA: Nomeado, por diversas procurações, procurador com amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os negócios e interesses da empresa. Existem diversos cheques nominais a Fernando Luiz, cujo RG está registrado no verso dos cheques e estão relatados no item 16 A, B e C, acima.

A contribuinte tomou ciência dos autos de infração em 28/06/2013 (fl. 686) e apresentou a impugnação, de fls. 707 a 732, em 25/07/2013, alegando, em síntese, que:

a) analisando o termo de verificação fiscal da lavra da senhora Auditora, já encontramos nulidades gritantes, as quais viciam todo o procedimento fiscal levado a cabo.

Isto porque, a senhora Auditora afirma que os valores utilizados como parâmetro para a autuação foram conseguidos por meio da análise da movimentação bancária da Impugnante.

Portanto, na espécie, a quebra do sigilo bancário da Impugnante, sem prévia autorização judicial, fere cabalmente o ordenamento jurídico pátrio, mormente a Lei Maior, qual seja a Constituição Federal.

Outrossim, se os requisitos retro-mencionados sequer podem ser afastados por Emenda Constitucional, devido ao seu status no ordenamento jurídico pátrio (cláusulas pétreas), não há que se falar, e muito menos empregar, dos arts. 33, I, da Lei 9.430/96 e art. 6º da L.C. 105/01 com tal intento.

Assim, convence-se de que a obtenção dos extratos bancários durante o procedimento fiscalizatório, sem a imprescindível autorização judicial e demais requisitos, é contrária ao disposto no ordenamento jurídico pátrio. O ato administrativo do Fisco, instaurador do procedimento administrativo fiscal, está irremediavelmente contaminado pelo vício insanável da ilegalidade, por afronta à expressa disposição constitucional.

Por fim, não é demais acrescer que se objetiva a declaração de nulidade do auto, por conta da ilegalidade da conduta perpetrada pelo Agente Fiscal resultante na quebra do sigilo bancário da Impugnante, e não por inconstitucionalidade, juízo que refoge da competência dessa instância administrativa.

Assentada a premissa de que a lei estabelece e delimita a atuação da Administração da Administração Pública, confiantes na anulação do procedimento fiscal, doravante a quebra do sigilo bancário da Impugnante, inclusive;

b) a Impugnante, no período fiscalizado, qual seja ano-calendário de 2009, tinha por objeto social atividades diversas, o que, desde já, desmerece a aplicação do coeficiente de 38,40% como base de cálculo presumida de lucro, o que se justificaria, apenas em hipóteses extremas e quando o objeto social for única e exclusivamente, prestação de serviços em geral, o que não é o caso da Impugnante.

Nesse sentido, a fim de evitar maiores delongas sobre o tema, e como prova cabal de tudo quanto apresentado nas planilhas de faturamento já adunadas aos autos quando do início da fiscalização, comprovando cada coeficiente de lucro a ser

aplicado para a respectiva atividade devidamente prestada, junta neste ato, em respeito ao princípio da busca da verdade material, cópia de todas as notas fiscais emitida pela Impugnante no ano calendário de 2009, bem como os respectivos contratos de prestações de serviços para variados tomadores, requerendo seja procedida nova diligência fiscal, para apuração do *quantum debeatur*, na espécie;

c) não bastasse o erro procedimental da senhora Auditora na aplicação da base cálculo correta para efeitos de cômputo dos impostos supostamente devidos, como falado no parágrafo supra, há de se ressaltar que na grande maioria das Notas Fiscais emitidas, se deu a retenção seja total ou parcial dos Tributos para o período fiscalizado;

Assim, quando da verificação da correta base de cálculo aplicada na espécie, com o "acertamento" (Giuseppe Chiovenda) do *quantum debeatur*, devem ser computadas todas as retenções efetivamente descontadas das notas fiscais ora apresentadas.

Caso entenda pertinente, que esta autoridade fiscal, determine a intimação das respectivas empresas tomadoras (diligência fiscal), para que estas comprovem o devido repasse aos cofres públicos dos valores dos tributos retidos na espécie, para cada nota emitida pela Impugnante no período fiscalizado, conforme planilha que também se apresenta neste ato;

d) imperioso ressaltar, ainda, que nem todo ingresso financeiro, depósito em conta bancária, configura acréscimo patrimonial, veja-se que por disposição/autorização legal, há também que se promover as deduções das despesas e custos operacionais incorridos no exercício correspondente.

Assim, caso entenda pela legalidade da obtenção das informações bancárias da Impugnante sem previa autorização judicial, o que se admite apenas por amor ao debate, requer desde já, seja considerada, como receita os valores apresentados nas planilhas e notas fiscais ora acostadas!

Nesta esteira, para facilitar a fiscalização intentada, a Impugnante forneceu e ora ratifica todos os documentos comprobatórios das suas operações, relativas ao ano calendário de 2009;

e) a Multa de Mora de 75% sobre o valor do tributo, em caso de não recolhimento no prazo de vencimento, apenas tem incidência nos casos de lançamento de Ofício.

Não é este, contudo, o caso do Auto de Infração. O IRPJ tem, como sabido, lançamento por homologação, uma vez que é o contribuinte quem apura a ocorrência do fato gerador, o montante do tributo e o recolhe, antecipadamente. Não é caso de lançamento de ofício, portanto, o que exclui definitivamente a aplicação do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Flagrante, assim, a ilegalidade da cobrança do crédito tributário pretendida através do Auto de Infração.

f) a despeito da lei 9.430/96 estabelecer o percentual de 75% para a Multa de Mora, tal não deve prevalecer, em atenção à vedação de efeito confiscatório de obrigações tributárias. De rigor, assim, a redução do montante da multa cobrada no Auto de Infração;

g) matéria prejudicial e de extrema relevância pertinente a ilegitimidade dos procuradores: MARCELO BRANDÃO REBOUÇAS e FERNANDO LUIZ

ROSEMBERG DE OLIVEIRA, os quais figuraram em curto lapso de tempo como procuradores da Pessoa Jurídica Impugnante, agindo, contudo, sempre em consonância aos ditames legais no que se refere ao exercício dos poderes outrora outorgados.

Não se olvide que a responsabilidade do procurador, em matéria fiscal, deve ser comprovada através da prática de atos de excesso, conforme, inclusive, resta consignado na legislação competente, a saber: art. 135 do CTN, que exemplifica as situações taxativas, onde se pode chegar a responsabilidade de procurador, e, nem de longe ficou provado neste procedimento fiscal, qualquer atitude com dolo, ou excesso por parte dos procuradores no sentido de lesar o fisco, haja vista, inclusive, e principalmente que todas as procurações, para as pessoas acima nominadas, confere poderes para movimentações bancárias, jamais para representar a Pessoa Jurídica Impugnante junto a órgãos do Fisco Federal.

Pelo exposto, requer, antes de qualquer apreciação, seja declarada a ilegitimidade passiva dos procuradores, MARCELO BRANDÃO REBOUÇAS e FERNANDO LUIZ ROSEMBERG DE OLIVEIRA, para figurarem no pólo passivo da presente autuação.

Ainda em sede preliminar, adverte e requer a aplicação na espécie do quanto previsto no art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72 e suas posteriores alterações, para que a presente defesa seja aproveitada a todas as exações citadas na autuação em tela, bem como aproveite a todos os sócios e representantes legais por ventura citados no termo de verificação fiscal e auto em tela.

### **Dos Pedidos**

Considerando, inicialmente, as preliminares argüidas, a Impugnante REQUER, desde logo, seja julgado NULO o presente Auto de Infração, ante a comprovação de ofensa ao quanto estatuído na Lei 9.784/99, e consoante a explanação retro, determinando-se o seu conseqüente e imediato arquivamento.

Caso seja ultrapassada as preliminares acima argüidas, REQUER seja julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração, em face da manifesta violação aos princípios da segurança jurídica e legalidade, com a imprescindível declaração da inexistência da pretensa relação jurídica obrigacional, ficando a Impugnante exonerado do liame tributário em discussão.

Caso não seja julgada totalmente improcedente, que se proceda nova apuração com base nas planilhas, notas fiscais e contratos referentes aos serviços prestados pela Impugnante no período fiscalizado, documentos que refletem o real faturamento da empresa com o efetivo e correto cálculo das exações supostamente devidas.

Requer, outrossim, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, aptos a estabelecer a verdade material, princípio de observância indeclinável face à Administração tributária.

Segue em anexo, cópia dos contratos das tomadoras de serviços da Impugnante, as respectivas Notas Fiscais, e planilhas de cálculos dos impostos e contribuições.

A senhora Josemita Almeida Brandão Rebouças, apontada pela autoridade fiscal como sujeita passiva solidária por meio do Termo de sujeição passiva solidária de nº 02/2013, tomou ciência dos autos de infração em 28/06/2013 (fl. 692) e

apresentou a impugnação, de fls. 359 a 361, em 29/07/2013, alegando, em síntese, que:

Em que pese as ilações e suspeitas levantadas pela Nobre Auditora com relação à suposta participação da senhora Josemita, na gestão e desenvolvimento das atividades da pessoa jurídica MILENIUM SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADO CNPJ-MF sob o nº 63.270.425/0001-30, vale deixar claro que a dita senhora, figurou como sócia desta sociedade empresária, durante curto lapso de tempo.

Não é demais lembrar que a senhora JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, é filha da senhora Erenita dos Santos Almeida, CPF/MF sob 197.540.865-91, sócia que efetivamente participava da gestão da empresa em tela, na qual a senhora Josemita jamais exerceu cargo de mando ou gestão, figurando apenas para compor o quadro societário.

Ademais, vale salientar que a atuação da senhora Josemita enquanto sócia da empresa em tela se deu de forma pontual, jamais, assinando qualquer documento ou assumindo obrigações/exercendo cargo de mando, portanto, longe de se materializar qualquer das hipóteses previstas no CTN para configuração de responsabilidade solidária do representante de pessoa jurídica com relação a obrigações tributárias.

Por apego a verdade, deixe-se claro que as poucas vezes que a dita sócia atuou em defesa dos direitos e interesses da pessoa jurídica em questão, o fez por impedimento de sua genitora, que se encontrava deveras debilitada, fato que pode ser facilmente comprovado, mesmo porque, esta veio a óbito.

Nobres Julgadores, salta aos olhos que a responsabilidade pessoal da sócia Josemita, no caso concreto, depende da comprovação de que esta tenha agido com excesso de poderes, malferindo o contrato social ou Lei.

Não existe sequer uma linha no auto de infração ou termo de verificação fiscal que aponte uma conduta com excesso de poderes por parte da sócia Josemita.

Assim, para que não se perpetue a transgressão aos ditames legais, requer, de início, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, resultante do MPF nº 0510100.2012.00026, em face da senhora JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, em despeito a eventualidade, anui e ratifica todos os termos da Impugnação já apresentada nos autos.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, aptos a estabelecer a verdade material, princípio de observância indeclinável face à Administração tributária.

A 1ª Turma da DRJ/SDR, analisou os argumentos apresentados pela impugnante, e prolatou a decisão para julgar improcedente sua manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2009*

*SOLIDARIEDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.  
PROCURADORES E SÓCIOS ADMINISTRADORES.  
INTERESSE COMUM. INFRAÇÃO A LEI. CONTRATO  
SOCIAL.*

*São solidariamente obrigadas com relação ao crédito tributário lançado, os procuradores e sócios administradores, uma vez que restou demonstrado o interesse comum e a ocorrência de infração à lei e ao contrato social.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2009*

*AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.*

*Incabível a argüição de nulidade do Auto de Infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo, e em consonância com a legislação vigente, de tal forma que permitiu à contribuinte impugná-lo em sua inteireza demonstrando conhecer plenamente a matéria que lhe deu causa.*

*INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.*

*A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS.*

*Incabível o pedido de diligência quando a sua intenção for a produção de provas que deveria ter sido produzida no momento da impugnação, e quando as informações existentes no PAF forem suficientes para a realização do julgamento da lide.*

*PROVAS. PROTESTO PELA PRODUÇÃO.*

*Resta esvaziado o protesto para a produção de provas, se após a ação fiscal ou após a Impugnação não foi anexado qualquer documento ou elemento que demonstrasse o seu exercício.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ*

*Ano-calendário: 2009*

*DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.*

*Configura-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nestas operações.*

*ARBITRAMENTO. SEGREGAÇÃO DAS RECEITAS.*

*Na ausência de segregação das atividades relativas às receitas omitidas na escrituração contábil da pessoa jurídica aquelas deverão ser adicionadas às que corresponderem ao coeficiente de arbitramento do lucro mais elevado.*

*MULTA QUALIFICADA. CONFISCO.*

*Incabível a alegação de confisco em razão da multa de ofício qualificada, eis que a vedação ao confisco previsto na norma constitucional além de se referir especificamente à instituição de tributo, é dirigida ao legislador e não ao aplicador da Lei.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. LANÇAMENTO OFÍCIO.*

*Verificado pelo agente fiscal que o contribuinte incorreu em conduta dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, é obrigatória a aplicação da penalidade qualificada, nos termos da lei.*

*AUTOS DECORRENTES*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL  
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS*

*CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

*IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E  
EFEITO.*

*Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.*

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresentou recurso voluntário tempestivo, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de manifestação de inconformidade, atendo-se aos seguintes pontos:

- Quebra do Sigilo Bancário, Ilegalidade;
- Depósitos Bancários como Renda, Presunção, Ilegalidade.

A responsável solidária, Josemita Almeida Brandão Rebouças, já devidamente qualificada nestes autos, também apresenta seu Recurso Voluntário onde reitera seu pedido no sentido de sua exclusão do pólo passivo deste lide tributária.

É o relatório.

## Voto Vencido

### **Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora.**

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/SDR e intimada ao recolhimento dos débitos de IRPJ e reflexos em 20/03/2014 (AR de fl. 1426), e apresentou em 11/04/2014, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 1431 à 1450.

A responsável solidária, Josemita Almeida Brandão Rebouças, foi cientificada em 19/03/2014 (AR de fl. 1429), e apresentou em 11/04/2014, recurso voluntário e demais documentos, juntados às fls. 1453 à 1455.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivos, deles conheço.

Trata, o presente processo, dos autos de infração (fls. 02 a 53), lavrados em 19/06/2013, que tiveram como fundamentos: a omissão de receitas da atividade (Receita Bruta na Prestação de Serviços em Geral) não declaradas na DIPJ do ano-calendário de 2009, apurada a partir de planilha de faturamento apresentada pela Contribuinte, conforme fls. 69 a 71; a omissão de receitas pela ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme planilha de nome “CONSOLIDAÇÃO DA RECEITA E APURAÇÃO DO IRPJ A SER AUTUADO” de (fls. 71 a 79), sendo que a não apresentação pela Impugnante dos livros razão, diário ou caixa, relativos ao referido ano-calendário trouxe como consequência a apuração do lucro tributável pela sistemática do arbitramento, o que acarretou os lançamentos tributários em epígrafe nos seguintes valores originais: IRPJ, no montante de valor original de R\$ 1.966.464,02; CSLL, no montante de valor original de R\$ 597.139,21; COFINS, no montante de valor original de R\$ 622.019,99; e PIS, no montante de valor original de R\$ 134.770,99, sendo que estes totalizam o montante em valores originais de R\$ 3.320.394,21.

Além dos acréscimos legais correspondentes, inclusive a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), totalizam o montante de R\$ 9.478.603,40.

A recorrente alega as seguintes matérias:

#### **1) Quebra Ilegal do Sigilo Bancário**

O recorrente afirma não ser possível a quebra do sigilo bancário pelo Fisco, sem autorização judicial, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF.

Entendo não ter razão a recorrente, pelos motivos a seguir.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente essa matéria em sede de Repercussão Geral. O julgamento se deu no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, na sessão plenária do dia 24.02.2016, publicada em no DJe nº 37/2016 (em 29.02.2016), e decidiu por maioria de votos a seguinte:

“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da

capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016. ”

Ademais, transcrevo o dispositivo legal que permite o acesso à movimentação financeira pela Fisco, o art 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001:

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*

Dessa forma, correto o procedimento fiscal embasado em dispositivo legal em plena vigência.

## **2) Da aplicabilidade do percentual do lucro arbitrado em 38,4% para toda omissão de receitas**

Alegou o recorrente que no ano fiscalizado prestava diversos tipos de serviços, fato que invalidaria a aplicação do índice de 38,4% para apurar o lucro a ser tributado. Juntando, para tanto as notas fiscais emitidas no ano de 2009, em sede de impugnação.

Em diversas oportunidades o recorrente foi intimado a justificar e/ou comprovar as origens dos depósitos bancários, o que não foi feito. Nesse sentido, o art. 42 da Lei 9.430/96, dispõe:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Ainda, aplicável o comando do parágrafo 1o, do art. 24, da Lei 9.249/95, ou seja, o percentual de 38,4% de lucro arbitrado.

*“§1º No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo*

*possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado”.*

Não identificada a atividade da receita omitida, correta Fiscalização em adicionar às receitas omitidas àquelas de percentual de presunção do lucro mais elevado, ou seja, 32% acrescido de 20% sob este devido ao arbitramento do lucro perfazendo um percentual total de 38,4%.

O próprio recorrente ao juntar as planilhas de cálculo de fls. 734 a 742, utiliza o percentual de 32% de lucro presumido para a apuração do IRPJ.

Dessa forma, de se manter a aplicação do percentual de 38,4% sobre os montantes de receitas omitidas.

### **3) Da Ilegalidade de se considerar os Depósitos Bancários como Renda Presumida.**

Alega o recorrente que o lançamento de ofício jamais poderia ter se dado baseando-se em presunção, em especial quando se trata de presunção baseada em movimentação financeira em conta-corrente bancária que, por si só, não prova a existência de receita ou de lucro tributável.

A presunção de omissão de receitas proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, e sua forma de tributação, estão assim previstas no art. 42, da Lei nº 9.430/96:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Não olvido que os artigos acima são mera presunção legal e de que esta presunção específica é do tipo relativo, ou seja, cabem prova em contrário. Contudo, o legislador conferiu ao Fisco uma presunção válida e legal, incumbindo ao contribuinte, provar, através de documentação hábil e idônea que a referida presunção não possa subsistir. No caso concreto destes autos, o interessado não logrou comprovar, com a documentação adequada a presunção legal de omissão de receita, razão pela qual não vejo motivo para que se considere ilegal ou inválida a conclusão da autoridade fiscal.

A fim de comprovar a questão colocada nestes autos, vejamos trecho do Termo de Verificação Fiscal que trata do presunção de omissão de receitas oriunda de depósitos bancários não contabilizados:

[...]

Em 13/08/2012 foi lavrado novo Termo de Intimação cuja ciência se deu em 15/08/2012, com o seguinte teor:

A - Prazo de 20 (vinte) dias para o contribuinte apresentar documentos capazes de comprovar os depósitos/créditos constantes nas Planilhas encaminhadas anexas, das mesmas contas bancárias informadas no Termo de Intimação lavrado em 19/06/2012;

- Prazo de 20 (vinte) dias, para a apresentação de cópias dos cheques relacionados no citado Termo;

B - Prazo de 05 (cinco) dias para apresentação dos Livros Diário e Razão ou Caixa de 2009.

Foi concedida a prorrogação do prazo solicitado para o dia 25/09/2012.

Decorrido o prazo solicitado pelo contribuinte, o mesmo não apresentou quaisquer documentos ou justificativa para a não apresentação dos mesmos.

Foi lavrado em 03/10/2012 novo Termo de Re-intimação Fiscal, com ciência em 05/10/2012, para que o contribuinte apresentasse documentos capazes de comprovar a origem e natureza de cada um dos depósitos/créditos constantes nas Planilhas encaminhadas anexas aos Termos lavrados em 19/06/2012 e 13/08/2012. Foi ressalvado que a não apresentação dos livros Diário e Razão ou Caixa de 2009, ensejaria no ARBITRAMENTO do lucro, conforme previsto no art. 530, inciso III, do RIR/99.

O contribuinte não atendeu ao Termo de Re-intimação Fiscal.

Em 23/11/2012 (ciência em 27/11/2012), em 27/12/2012 (ciência em 14/01/2013), em 01/03/2013 (com ciência em 06/03/2013) e 16/05/2013 (com ciência em 22/05/2013), foram lavrados Termos de Re-intimação Fiscal, intimando o contribuinte a apresentar os livros Diário e Razão ou Caixa de 2009 e relação dos bens móveis e imóveis de propriedade da empresa, bem como a requisição da presença do representante legal do contribuinte ao Serviço de Fiscalização da DRF/Salvador.

O contribuinte não atendeu aos Termos de Re-intimação Fiscal lavrados em 23/11/2012, 27/12/2012 e 01/03/2012.

Em 13/06/2013, após o prazo previsto no Termo de Re-intimação Fiscal lavrado em 16/05/2013, o contribuinte mandou um preposto entregar o documento anexo, em que informou que os livros contábeis e fiscais encontravam-se extraviados e requereu prazo de 20 (vinte) dias para apresentar o solicitado no item 2 da intimação.

O item 2 da citada Re-intimação se refere à apresentação de relação de bens móveis e imóveis de propriedade da empresa. O prazo para atendimento ao item 2 foi prorrogado em 20 dias, conforme solicitado pelo contribuinte.

Quanto aos extravios dos livros contábeis e fiscais, o contribuinte não apresentou nem citou quaisquer medidas exigidas no art. 264 do RIR/99.

Assim, não restam dúvidas quanto ao correto procedimento adotado pela fiscalização, sendo considerados os depósitos efetuados na conta corrente da interessada como receita omitida, em decorrência da presunção legal, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não merece nenhum reparo a autuação neste aspecto, combinado com o fato de que o interessado não apresentou qualquer tipo de prova que pudesse afastar a referida presunção de omissão de receitas.

Alega o recorrente ainda que entregou recibos de entrega da DMS do período fiscalizado, bem como planilhas de base de cálculo de apuração do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS, porém de igual forma afirma e reconhece que quando da entrega da DIPJ do período fiscalizado, deixou de informar os valores corretos, e que fez isso justamente em razão do extravio dos livros mencionados. Ou seja, conforme acima demonstrado, não apresentou os livros contábeis e fiscais solicitados pela autoridade fiscalizadora.

Ademais, alega a recorrente que discorda dos valores considerados pelo Fisco a título de retenção, por serem de valores baixos. A Fiscalização assim respondeu:

Acontece que no PAF não foram encontrados: comprovantes de rendimentos que comprovassem tais retenções; nas já citadas notas fiscais não foram encontrados os destaques dos tributos a serem retidos pelos tomadores de serviços; conforme já foi dito tais retenções não foram informadas na DIPJ do ano-calendário de 2009, já que esta foi entregue totalmente zerada, e a Impugnante também não apresentou à RFB a sua escrituração contábil nem livro caixa relativo ao período; embora tenha apresentado tabela na qual constam as alegadas retenções as quais, por si só, não provam que tais retenções tenham efetivamente ocorrido; também não houve como vincular tais valores líquidos das referidas notas fiscais com os valores relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada de fls. 76 a 88, restando salientar que a Impugnante poderia ter feito tal vinculação tanto durante a ação fiscal, quanto na sua Impugnação e não o fez.

Ou seja, novamente, o recorrente ao invés de apresentar as documentações que comprovem tais alegações apenas argumenta, dessa forma, restando não comprovadas as retenções mencionadas.

Dessa forma, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário deste recorrente.

### **Do Recurso Voluntário da Responsável Solidária**

A responsável solidária JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, requer a nulidade do termo de sujeição passiva por manifesta nulidade do mesmo. Aduz que a fundamentação para sua responsabilização se deu com base na existência de procurações que lhe conferiam plenos poderes, inclusive poderes de gestão. Contudo, não há qualquer prova no sentido de que a procuradora tenha agido com dolo, ou que tenha praticado atos com excesso de poderes ou em infração à lei, contrato social ou estatutos da recorrente.

Consta dos autos que Josemita:

*JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS, CPF 531.315.50597, RG 0251805506, SSP/BA: Sócia da empresa até 17/07/2009, quando a alteração contratual foi registrada na JUCEB, com 98% do Capital. Na quarta Cláusula da alteração contratual está previsto que a administração será exercida por Josemita. Existe procuração datada de 26/06/2009 em que Josemita na qualidade de sócia da empresa nomeia terceiros para representar a empresa. Existe cheque assinado por Josemita e está relatado no item 16B acima. Retornou como sócia na alteração contratual assinada em 09/02/2010 e se retirou, mais uma vez, da sociedade em 09/07/2010;*

Ou seja ela deixou o quadro societário em Julho do ano fiscalizado, e já havia outorgado procuração para terceiros lhe representassem na administração da sociedade.

Ademais, o cheque assinado por ela, que foi identificado pela fiscalização, foi apenas 1, no valor de R\$31.500,00.

Nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, para que a cobrança do crédito tributário da pessoa jurídica seja redirecionada para a pessoa de seus diretores, gerentes ou representantes legais, obrigatoriamente, há de serem observados seus pressupostos legais, quais sejam: que haja excesso de poder ou infração à lei, nos atos praticados.

O Termo de Sujeição Passiva (fls 91 e 92) lavrado em desfavor da recorrente não comprova sua atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Essa arbitrariedade na lavratura de tais atos administrativos acaba por mitigar o seu direito de defesa, como tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça.

*"[...] Na execução fiscal contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada, incidência de penhora no patrimônio de sócio-gerente, pressupõe a verificação de que a pessoa jurídica não dispõe de bens suficientes para garantir a execução. De qualquer modo, o sócio-gerente deve ser citado em nome próprio e sua responsabilidade pela dívida da pessoa jurídica há que ser demonstrada em arrazoado claro, de modo a propiciar ampla defesa." (Resp 141516/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, julgado em 17/09/1998, DJ 30/11/1998, 9.55)*

*"Tenho que a dívida fiscal é da sociedade. O sócio-gerente só responde por ela se ficar provado que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. Essa prova há de ser feita pelo Fisco." (Trecho do voto do Relator José Delgado, EResp 100.739, DJ de 28/02/2000).*

Ressalte-se que, interpretando a expressão “infração de lei, contrato social ou estatutos”, expressa no mencionado artigo 135 do CTN, é pacífico que não é sempre que a pessoa física pode ser responsabilizada por débitos contraídos pela pessoa jurídica. A mera ausência do pagamento de tributos não pode ser caracterizada como infração à lei, contrato social ou estatutos. Faz-se necessária a prova de que o administrador da pessoa jurídica tenha se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade, para haver eventual caracterização de sua responsabilidade tributária.

*Súmula 430 do STJ, DJe 13/05/2010 - "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*

Diante da análise individualizada dos requisitos indispensáveis para que o responsável tributário seja executado, evidencia-se a necessidade de demonstração da prática dos atos infracionais, cabendo a produção da prova de tal situação exclusivamente à Fazenda Pública.

Ou seja, a afirmação unilateral do Fisco efetuada após a constituição de seus créditos tributários sobre a existência de responsáveis tributários para fins de responsabilização passiva é atitude que não tem amparo no Direito positivo.

Todo lançamento de ofício ou auto de infração contém motivo: a ocorrência do fato imponible (artigo 114 do CTN). E deve conter, necessariamente, a motivação: o discurso justificador, isto é: a demonstração da ocorrência desse fato.

Por isso, a motivação somente alcança seus fins por intermédio da prova, não havendo campo para presunção. É na motivação que se cuida de demonstrar a efetiva existência do motivo. O administrador tem a obrigação de provar o motivo.

Nas hipóteses de meras lavraturas de termos de sujeição passiva solidária em desfavor do sócio-administrador ou procurador, sem que o fiscal autuante se preocupe em provar a infração, carece de suporte fático a autuação, por carência de motivação. Sem provas

de que o gestor agiu com dolo, fraude ou simulação, em afronta à lei ou ao contrato social, sem diligências visando a constatar a gestão fraudulenta da sociedade, não se pode pretender a sua responsabilização.

O fundamento é de que é inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no artigo 128 do CTN, se não ficou demonstrada a sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária. Além disso, não se aplica o artigo 135, inciso III, do CTN se não for claramente comprovado pelo Fisco que a obrigação tributária é resultante de atos praticados pelos sócios com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

No que tange à imputação de responsabilidade solidária aos administradores, cumpre reconhecer que não existe na legislação tributária hipótese de atribuição direta de responsabilidade solidária aos sócios administradores das pessoas jurídicas.

Dessa forma, deveria a fiscalização ter constituído o fato jurídico tributário relativo ao interesse comum entre a pessoa jurídica e seus sócios-administradores, ou ter indicado a previsão legal específica em que os administradores, simplesmente pelo fato de serem administradores, poderiam responder pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica.

Acrescente-se que, em se tratando de atribuição de responsabilidade tributária solidária com base no interesse comum, deveria a fiscalização ter constituído tal fato jurídico, mediante a competente descrição dos fatos, corroborada pelas provas cabíveis.

É importante deixar claro que a Fiscalização não pode fundamentar a suposta responsabilidade do administrador indistintamente no artigo 124 ou no artigo 135, ambos do CTN, eis que tais dispositivos partem de pressupostos totalmente diferentes. Realmente, o primeiro versa sobre a sujeição passiva simultânea e o segundo sobre a transferência da responsabilidade do contribuinte para terceiro.

A pretensão de aplicação simultânea de ambos os dispositivos, sem qualquer comprovação do atendimento dos requisitos exigidos para um ou outro, já demonstra, por si só, o constante equívoco que tem ocorrido com as lavraturas de certos termos de sujeição passiva.

Ademais, o artigo 135 do CTN trata de responsabilidade pessoal e exclusiva, de modo que, ao ser invocado para justificar a exigência do crédito tributário perante o terceiro, não mais poderia subsistir a exigência fiscal em face do contribuinte.

É dizer, não há como se exigir a satisfação do crédito tributário perante a empresa e ao mesmo tempo de seu administrador invocando o artigo 135, inciso III, do CTN. Esse dispositivo tem aplicação nos casos em que o dirigente atua em benefício próprio, contra os interesses da pessoa jurídica que representa.

Dessa forma, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário desta recorrente, para afastar a responsabilidade solidária de Josemita Almeida Brandão Rebouças.

## CONCLUSÃO

Em conclusão, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da recorrente **MILENIUM SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS LTDA - ME**, e DOU

PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da recorrente **Josemita Almeida Brandão Rebouças**, nos termos acima.

(assinado digitalmente)  
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

## Voto Vencedor

### Conselheiro Roberto Silva Junior, Redator Designado

Não obstante o voto da ilustre Conselheira Relatora, peço licença para divergir quanto ao ponto que diz respeito à legitimidade passiva da recorrente **JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS**.

A recorrente afirmou que, para ser responsabilizada pelo crédito tributário devido pela pessoa jurídica, seria necessária a prova de que agira dolosamente, praticando atos fraudulentos em prejuízo da pessoa representada ou em prejuízo do Fisco. No caso concreto, alega que a Fiscalização não logrou comprovar nenhum ato praticado com excesso de poderes ou com violação de lei, estatuto ou contrato social.

Entretanto, a despeito dessa assertiva, o Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 54 a 70) dá notícia de que a recorrente e os demais coobrigados adotavam como procedimento usual o ingressar e se retirar, diversas vezes, do quadro societário da pessoa jurídica. Essa prática tinha por escopo dificultar a caracterização da responsabilidade dos administradores pelas dívidas da empresa. De acordo com esse artifício, a recorrente integrou o quadro societário de Milenium Serviços Técnicos Especializados Ltda. até julho de 2009, retornando em fevereiro de 2010 e tornando a se retirar em setembro do mesmo ano. Tais alterações se fizeram sem nenhuma razão aparente.

Malgrado o lapso temporal em que a recorrente esteve formalmente afastada do quadro societário da pessoa jurídica, tudo indica que ela esteve à frente da empresa durante todo esse período. Note-se que constava do contrato social que a administração da empresa cabia à recorrente. A Fiscalização, por outro lado, encontrou cheque assinado por Josemita Rebouças em nome da pessoa jurídica autuada. Existem documentos da Caixa Econômica Federal, relativos à abertura de conta, todos eles assinados pela recorrente na condição de primeiro representante legal de Milenium Serviços Técnicos Especializados Ltda. Trata-se, especificamente, da "*ficha de abertura e autógrafos pessoa jurídica*" (fls. 347 e 349) e da "*ficha cadastro*" (fls. 352 a 354). Além disso, foi trazida aos autos mais de uma procuração pública passada pela recorrente, outorgando a terceiros poderes de representação da pessoa jurídica.

Esses fatos revelam com clareza a posição de gerência e administração que a recorrente ocupava na sociedade empresária. Longe de ser uma simples cotista, a recorrente era a administradora da empresa; tinha, por conseguinte, poderes para decidir e para praticar atos que implicassem manifestação de vontade em nome da pessoa jurídica.

O quadro fático descrito no TVF leva à conclusão de que é correto atribuir-se à recorrente o papel de administrador e, por conseguinte, com fulcro no art. 135 do CTN, imputar-lhe responsabilidade tributária.

Numa perspectiva mais ampla, igualmente clara está a participação de outras pessoas na prática dos ilícitos tributários, os quais se evidenciam na sistemática e continuada inserção de dados falsos na DIPJ e nas DCTFs. Dados que estavam em total desacordo com os expressivos valores movimentados nas contas bancárias da pessoa jurídica autuada.

Nesse ponto, se faz necessário demonstrar a viabilidade do lançamento contra a recorrente, na condição de coobrigada com os demais autuados.

Na hipótese de lançamento que coloca no polo passivo duas ou mais pessoas, como coobrigadas ao pagamento do crédito tributário, tendo por base legal o art. 124, inciso I, do CTN, a exemplo do que ocorre no caso em exame, não raro se alega a incompatibilidade desse dispositivo com o disposto no art. 135 do mesmo código, utilizado para imputar responsabilidade aos administradores, diretores ou representantes de pessoas jurídicas.

A responsabilidade tributária de terceiros, prevista no art 135, surge quando estão presentes, de forma concomitante, duas situações: a primeira é a pessoa jurídica ter seu patrimônio gerido ou administrado por pessoas que, em nome da entidade, praticam atos e negócios jurídicos; a segunda é a existência de atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.

Demonstrada a presença dessas circunstâncias, o administrador vem, por força do art 135, para o primeiro plano, passando a ocupar o polo passivo da relação tributária.

Se forem dois ou mais os administradores, ou se forem duas ou mais as pessoas que tenham praticado atos de gestão com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, todas elas devem figurar no polo passivo, na qualidade de devedores solidários.

A solidariedade, nessa hipótese, vem do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum, por sua vez, decorre da atuação conjunta, ou seja, da efetiva participação das pessoas físicas na ocorrência do fato gerador. Para caracterizar o interesse comum é necessário que as pessoas tenham se associado, para a prática do fato gerador e do ilícito tributário, de forma livre, voluntária e consciente.

Os que realizam o fato gerador são aqueles que voluntária e conscientemente se associam para esse fim. É dessa associação que vem o interesse comum.

Eis a razão pela qual devem figurar no polo passivo do lançamento todas essas pessoas, na condição de devedores solidários, não se podendo cogitar de um lançamento autônomo contra cada uma delas individualmente. É exatamente essa a situação que se verifica no caso em exame, como acima ficou demonstrado.

Por essas razões, a recorrente deve permanecer no polo passivo da obrigação tributária.

Processo nº 10580.725338/2013-71  
Acórdão n.º **1301-002.198**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.496

---

### **Conclusão**

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso da contribuinte **JOSEMITA ALMEIDA BRANDÃO REBOUÇAS**, mantendo a recorrente no polo passivo da obrigação tributária. No mais, acompanho o voto da ilustre relatora.

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Redator Designado