



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.725979/2011-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.960 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2023
Recorrente LT SERVICOS DE ESCRITORIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. QUEBRA SE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE SIGILO PARA O FISCO.

A questão da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial já restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de RE 601.314/SP, com repercussão geral, tendo sido decidido que a transferência de informações bancárias nas situações previstas na Lei Complementar nº 105, de 2001, é legítima, tratando-se de transferência do dever de sigilo da instituição financeira para o Fisco, não caracterizando inconstitucionalidade, podendo ser feita sem prévia ordem judicial

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE COMUM.

Com os elementos dos autos ficou comprovado a responsabilidade solidária dos Recorrentes prevista nos arts. 124, 134 e 135 do CTN por serem os reais proprietários e administradores da empresa autuada, pela comprovação de utilização de interpostas pessoas no quadro societário da empresa autuada acobertando os seus proprietários de fato, apresentação de informação falsa ao FISCO Federal, utilizando-se de artimanhas para dificultar a localização da empresa e dos sócios formais, comprovando-se o interesse comum qualificado por dolo.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Os elementos contidos nos autos são suficientes para convicção do julgador, não sendo necessária a realização de perícia ou diligências.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e, quanto ao mérito, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis tributários Rafaela Costa Pimentel, Maria Aparecida Costa Pimentel e Lucas Costa Pimentel, mantendo o lançamento de ofício e os respectivos vínculos de responsabilidade tributária, nos termos do relatório e voto do relator, vencido o conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, que votou por dar provimento aos

recursos voluntários, para cancelar as imputações de responsabilidade tributária efetuadas no lançamento de ofício em relação aos citados recorrentes.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Miriam Costa Faccin (suplente convocada), Marcelo Oliveira, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente a conselheira Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, substituída pela Conselheira Miriam Costa Faccin.

Relatório

Contra o sujeito passivo Pampo Comércio de Alimentos Ltda – ME – “**Pampo**” (atual LT SERVICOS DE ESCRITORIO LTDA) foi lavrado Auto de Infração referentes ao período de 01/07/2007 a 31/12/2007 e ao ano-calendário de 2008, com exigência de IRPJ (R\$ 498.461,51), CSLL (R\$ 239.443,17), PIS (R\$ 144.109,25) e COFINS (R\$ 665.119,900, acrescidos da multa de ofício de 225% e de juros moratórios.

Segundo o que consta no Termo de Verificação Fiscal – TVF às e-fls. 45 a 56, o sujeito passivo prestou informações divergentes para a Receita Federal e para Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Para o Fisco Federal o sujeito passivo apresentou declaração pelo SIMPLES Federal no período de 01/01/2007 a 31/06/2007 (PJSI/2008) e pelo lucro presumido no restante do ano-calendário de 2007 (DIPJ/2008). Declarou-se inativo no ano-calendário 2008

Por sua vez, no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, o sujeito passivo informou que auferiu receita para o Fisco estadual, de acordo com informações prestadas no documento fiscal denominado Declaração e Apuração Mensais do ICMS (DMA). A Autoridade Fiscal elaborou quadro comparativo das divergências:

PERIODO	DMA	PJSI / DIPJ
39234	3.840,00	9.353,26
jul/07	54.635,24	
ago/07	286.315,13	
set/07	37.636,00	
3º tri/2007	378.586,37	44.529,60
out/07	711.968,35	
nov/07	1.519.841,75	
dez/07	1.617.135,85	
4º tri/2007	3.848.945,95	872.576,77
jan/08	1.748.118,15	
fev/08	1.683.583,15	
mar/08	522.010,98	
1º tri/2008	3.953.712,28	3.654.275,97
abr/08	1.732.498,45	
mai/08	1.378.492,32	
jun/08	1.995.094,18	
2º tri/2008	5.106.084,95	4.123.983,12
jul/08	735.441,94	
ago/08		
set/08	1.806.413,82	
3º tri/2008	2.541.855,76	1.619.256,86
out/08	2.238.511,28	
nov/08	2.233.359,40	
dez/08	1.869.610,30	
4º tri/2008	6.341.480,98	zero

A Autoridade Fiscal encaminhou o Termo de Início de Procedimento Fiscal ao domicílio fiscal do sujeito passivo que constava no cadastro CNPJ da Receita Federal, mas a correspondência foi devolvida pelos Correios com a informação que **Pampo** havia se mudado.

Pelo fato do sujeito passivo não ter sido encontrado no endereço que consta no cadastro CNPJ, foram então encaminhadas intimações aos sócios do sujeito passivo no período fiscalizado: Gilmar dos Santos Gonçalves (“**Gilmara**”), Anderson Cleiton Valença de Andrade, José Domingos Santos de Souza, Abdou Hussaim El Sarle Neto nos endereços cadastrados nos sistemas da Receita Federal.

A correspondência encaminhada para Anderson Cleiton Valença de Andrade, cujo endereço cadastrado nos sistemas da Receita Federal era o mesmo que **Pampo**, foi devolvido pelos Correios com a informação que o destinatário era “falecido”.

A correspondência encaminhada para Abdou Hussaim El Sarle foi entregue, mas o destinatário não respondeu às intimações da Fiscalização.

A correspondência encaminhada para José Domingos Santos de Souza e **Gilmara** foram para o mesmo endereço (Rua Cristiane, 231 – Salvador/BA), mas apenas a correspondência dirigida à **Gilmara** foi recepcionada. A correspondência dirigida à José Domingos Santos de Souza foi devolvida pelos Correios com a informação que o destinatário era desconhecido.

A sra. **Gilmara** respondeu à intimação, afirmando que não integrava mais o quadro societário de **Pampo** e que soube através do fisco estadual que a empresa havia encerrado suas atividades, desconhecendo o paradeiro dos sócios, e afirma que retificou as DIPJs com base nos extratos bancários. Afirmou que desconhece os valores informados em DMA, não

apresentou nenhum dos documentos contábeis/fiscais e extratos bancários solicitados, e não esclareceu aos questionamentos formulados pela Fiscalização.

Por não terem sido apresentados os livros contábeis/fiscais e os extratos bancários, não se conhecer o endereço de **Pampo** e os sócios não terem sido localizados ou não terem atendido à intimação, a Autoridade Fiscal emitiu Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira – RMF dirigida ao Banco Itaú e ao Banco do Brasil, instituições financeiras nas quais **Pampo** movimentou recursos no período fiscalizado.

Com base em informações prestadas pelas instituições financeiras, a Autoridade Fiscal constatou que **Pampo** outorgou duas Procurações Públicas, uma lavrada em 04/08/2005 para Rafaela Costa Pimentel (“**Rafaela**”) registrada no Tabelionato do 2º Ofício de Notas da Comarca de Salvador/BA, e outra lavrada em 02/09/2008 para Clivio Pimentel (“**Clivio**”), Maria Aparecida Costa Pimentel (“**Maria**”) e Lucas Costa Pimentel (“**Lucas**”), registrada no 11º Ofício de Notas da Comarca de Salvador/BA. Ambas as procurações foram assinadas por **Gilmara** e conferiam os mais amplos e ilimitados poderes para os outorgados administrarem a empresa, movimentarem as contas bancárias e representá-la perante instituições públicas e privadas.

A Autoridade Fiscal constatou, com base em pesquisa nos sistemas da Receita Federal, que **Gilmara** havia trabalhado como assalariada nas seguintes empresas:

Período	Empregador
Ano de 2000	Servfrios Comércio de Alimentos Ltda - ME
2001 a 2006	Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda - EPP
2007	RJ Indústria e Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda
2008	Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda - EPP
A partir de 2009	RJ Indústria e Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda

O sr. Anderson Cleiton Valença de Andrade, sócio de **Pampo** no período de 02/08/2005 a 28/07/2008, trabalhou nas seguintes empresas, conforme constatado pela Fiscalização:

Período	Empregador
2002, 2004, 2005, 2006 e 2008	Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda - EPP
2005 e 2008	RJ Indústria e Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda

A Autoridade Fiscal constatou em diligência na empresa que o sr. Abdom Hussaim El Sarle Neto trabalhava na empresa Ericson Gestão e Serviços de Telecomunicações Ltda, e que estava lotado na sua filial de Belém do Pará, não tendo residência fixa, por trabalhar em viagem por todo o estado do Pará.

Em 30/05/2011 o sr. José Domingos Santos de Souza prestou depoimento à Fiscalização em que afirmou que não residia, nunca residiu e nunca esteve no endereço que constava nos cadastros da Receita Federal (mesmo endereço de **Gilmara**), não sabe como o endereço foi cadastrado, não conhece as pessoas que residem naquele endereço, que trabalha como instalador de portas de box em uma empresa, não apresentou declaração de imposto de renda da pessoa física e não tinha idéia de quem poderia tê-la apresentado em seu nome. Afirmou também que não conhecia a empresa **Pampo** e que não reconhece como sua a assinatura que consta no contrato social. Acrescentou que não conhece e nunca ouviu falar das seguintes pessoas: **Gilmara**, Anderson Cleiton Valença de Andrade, Abdom Hussaim El Sarle Neto, **Clivio**, **Maria**, **Lucas** e **Rafaela**. Seu depoimento foi reduzido a termo, juntado às e-fls.

173 a 174 , tendo sido juntado também cópia de sua carteira de identificação e dos registros em sua carteira profissional.

Diante da falta de informações prestadas por **Pampo** e seus sócios e da falta de apresentação de documentos contábeis e fiscais e em decorrência das informações e documentos encaminhados pelas instituições financeiras nas quais o sujeito passivo tinha movimentado valores, a Autoridade Fiscal lavrou Auto de Infração com arbitramento do lucro e exigindo o IRPJ e reflexos com base no faturamento informado ao Fisco estadual por meio das DMAs.

A Autoridade Fiscal também entendeu que teria sido evidenciado que os sócios formais eram interpostas pessoas e que os sócios de fato de Pampo eram **Clívio, Maria, Lucas e Rafaela** por possuírem Procurações Públicas para gerir e administrar a fiscalizada, bem como representá-la perante instituições públicas e privadas e movimentar suas contas bancárias, atribuindo-lhes responsabilidade solidária com fundamento nos arts. 124, 134 e 135 da Lei nº 5.172/66.

O sujeito passivo **Pampo**, por meio de **Gilmara**, apresentou impugnação (e-fls. 413 a 426), onde informa que passou a exercer sua atividade em novo endereço, cuja alteração do Contrato Social estava em processo de arquivamento nos órgãos competentes.

O sujeito passivo **Pampo** ainda alegou o seguinte: (i) que a ação fiscal baseou-se em suposições, desconsiderando as declarações da sócia-administradora, relativo a real faturamento da Contribuinte, que oportunamente apresentaria; (ii) que rechaça o procedimento fiscal porque possuía os documentos contábeis e fiscais que descaracterizariam a utilização do lucro arbitrado; (iii) que a multa aplicada é confiscatória; (iv) que foi ilegal a quebra do seu sigilo bancário; (v) que não existiriam provas que tenha praticado os atos a ele atribuído.

Os responsáveis solidários **Clívio, Maria, Lucas e Rafaela** apresentaram impugnação individualmente, com idêntico teor, onde alegaram, preliminarmente a incompetência do Auditor Fiscal para atribuição de responsabilidade solidária, competência que defende que caberia unicamente à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Alegaram os impugnantes que não há provas nos autos que comprovem que os impugnantes exerciam a administração da empresa fiscalizada, tendo a Autoridade Fiscal baseado sua conclusão apenas em um instrumento de procuração, sem ter apresentado qualquer outro documento que exteriorizasse um liame robusto entre os impugnantes e a empresa atuada.

Os impugnantes reprisam os mesmos argumentos quanto a "quebra do sigilo bancário" apresentados pelo sujeito passivo **Pampo**.

A DRJ converteu o julgamento em diligência, conforme despacho às e-fls. 597/598 para que fossem juntados ao processo as DMAs do período compreendido entre julho de 2007 a dezembro de 2008, e para que fosse dada ciência ao sujeito passivo para que se pronunciasse sobre a juntada e se manifestasse.

As DMAS foram juntadas às e-fls. 601 a 618. O sujeito passivo tomou ciência da juntada das DMAs e não se pronunciou.

A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação do sujeito passivo, mantendo o lançamento, mas reduziu a multa de ofício para o patamar de 150%, e julgou improcedente a impugnação pelos responsáveis solidários. A ementa do acórdão está transcrita abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que os Autos de Infração foram lavrados por pessoa que detém a respectiva competência, e em consonância com a legislação vigente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais que permita a determinação do lucro real ou então do Livro Caixa, no caso de empresas habilitadas ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base, no caso presente, nas DMA entregues ao Fisco Estadual.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A redução sistemática das receitas declaradas configurou procedimento doloso, visando a impedir ou retardar, total ou parcialmente, que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador, demonstrando o objetivo de sonegação de tributos e sujeitando a pessoa jurídica à multa de ofício qualificada, no percentual de 150%.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO.

Descabe o agravamento da multa de ofício qualificada, de 150% para 225%, quando não resta configurado que o sujeito passivo recusou-se a atender às intimações que lhe foram encaminhadas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL

Contribuição para o Programa de Integração Social PIS/Pasep

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Confirmada, quando da apreciação do lançamento principal, a ocorrência dos fatos geradores que deram causa aos lançamentos decorrentes, há que ser dado a estes igual entendimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

ACESSO A INFORMAÇÕES PELO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO.

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

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS.

Restando comprovada nos autos a utilização de interpostas pessoas para encobrir aquelas que de fato estiveram sempre à frente dos negócios da empresa, com poderes para administrar, gerir e, inclusive, para movimentar contas bancárias do sujeito passivo, correta a inclusão dessas últimas como pessoalmente responsáveis, estando solidariamente obrigados ao pagamento do crédito tributário devido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

O sujeito passivo e os responsáveis tributários solidários tomaram ciência regularmente do acórdão de 1ª instância.

Apenas os responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário: **Maria** às e-fls. 890 a 905, **Lucas** às e-fls. 911 a 926 e **Rafaela** às e-fls. 932 a 947, todas com idênticos argumentos.

Os responsáveis solidários defendem a nulidade do Auto de Infração por quebra indevida do sigilo bancário do sujeito passivo.

Alegam os recorrentes que a responsabilidade solidária lhes foi atribuída unicamente pela existência de uma procuração em nome das pessoas físicas, sem que a autoridade fiscal apresentasse qualquer documentos que comprovasse que os recorrentes administravam o sujeito passivo, tampouco que tenham se beneficiado economicamente.

Invocam os recorrentes o Princípio da Verdade Material, sugerindo que o julgador deve mandar realizar diligências ou perícias de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, para conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Requerem ao final o provimento do recurso, com o cancelamento do Auto de Infração e afastando-se a responsabilidade solidária dos recorrentes.

A análise da acusação fiscal, dos fundamentos do acórdão recorrido e do recurso voluntário serão analisados no voto.

É o Relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1302-006.960 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.725979/2011-63

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

As defesas do sujeito passivo **Pampo e Clivio** estão preclusas, eis que tomaram ciência do acórdão de impugnação e não apresentaram recurso.

O recurso voluntário apresentado por **Maria, Lucas e Rafaela** são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço. Por serem idênticos serão referidos doravante em conjunto como **Recorrentes**.

1. Da alegação de nulidade do Auto de Infração

Os Recorrentes alegam nulidade do Auto de Infração por quebra ilegal do sigilo bancário do sujeito passivo.

Defendem que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial, não se coaduna com os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições consubstanciados no art. 22; art. 60, §42, III, c/c a inteligência do art. 68 da CF/88. Apresentam decisões jurisprudenciais para defesa de sua tese.

Afirmam que a autuação teve por origem a quebra do sigilo bancário da empresa Pampo Comercio de Alimentos LTDA e que foram utilizadas as informações bancárias para a lavratura do Auto de Infração, infringindo o direito à privacidade e intimidade da empresa, e vinculando irregularmente os Recorrentes. Alegam que apesar da Fiscalização possuir os dados consolidados da movimentação bancária, exorbitou no procedimento fiscal ao buscar as informações do cadastro privado da empresa, ferindo o seu direito constitucional à privacidade:

A autuação Fiscal teve por origem a quebra do sigilo bancário da Empresa Pampo Comercio de Alimentos LTDA e utilizando dessas informações para efeitos fiscais, resultando na lavratura do auto de infração que, irregularmente, vinculou o requerente ao presente PAF.

Ocorre, Nobre Julgador, que ao proceder desta forma, a fiscalização exorbitou data vênua, dos seus poderes legais e contrariou expressamente a Constituição federal no seu art. 52, inciso X e XII, infringindo, por conseguinte, o direito a privacidade e intimidade da Empresa contribuinte, e o que aqui realmente interessa, ingressou na privacidade de pessoa física estranha à empresa, qual seja o peticionário.

Tais princípios, como bem leciona o professor Tércio Sampaio de Ferraz Júnior, "visa assegurar ao individuo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela inconstatável impositividade do Poder Público."

E, nesse passo, ou melhor, nesta necessidade de proteção à privacidade humana, não se pode deixar de considerar que tanto as informações bancárias e cadastrais com as informações fiscais, sejam as constantes nas próprias instituições financeiras, sejam as constantes na Receita Federal, constituem parte da vida privada da pessoa física e jurídica. Um absurdo!!

Senso assim, não resta dúvida que a fiscalização, que já possuía os dados originários da movimentação bancária, exorbitou no procedimento fiscal, uma vez que, além de saber os valores totais que tinham circulado na Contas - Correntes respectivas, buscou

também a movimentação e informações pessoais e de cadastro privado ora da Empresa autuada, ora de pessoa física Peticionaria, e é aí que se encontra o arranhão ao direito inatacável a privacidade, direito este constitucionalmente garantido, que fora ferido de morte por autuação fiscal ilegal, irregular e arbitrária.

Ora, tudo isto seria perfeitamente palatável se houvesse qualquer tipo de indicio fático, e não presunção aleatória e de grande criatividade de prática criminosa, o que não há, uma vez que a pessoa física apontada apresenta regularmente suas declarações anuais do Imposto de Renda, inclusive com renda compatível a movimentação financeira compatível com sua realidade econômica.

A quebra legal do sigilo bancário é uma medida excepcional e como tal deve ser tomada em situações específicas, o que não ocorreu em razão do excesso injustificável da ação fiscalizadora, causando inimagináveis prejuízos para a peticionante.

Aliás, este é o entendimento dos Tribunais Superiores, que vêm se manifestando contrária a quebra do sigilo bancário por autoridades da Receita Federal sem prévio pedido ao Poder Judiciário. Vejam-se alguns Julgados:

"O Sigilo Bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo fiscal, por implicar indevida intromissão na privacidade do cidadão, garantia esta expressamente amparada pela CF. (art. 5º, inciso X) (...). Apenas o Poder Judiciário, por um dos órgãos, pode eximir as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em Lei." (STJ - Resp nº: 37566-5/RS - Rel. Min. Demócrito Reinaldo - Ementário STJ nº 9313).

"É certo afirmar que a proteção ao sigilo bancário constitui espécie do direito a intimidade consagrada no art. 5º, X, da Constituição, a qual revela uma das garantias do indivíduo contra o arbítrio do Estado. Todavia, não se consubstancia ele direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior. Sua relatividade, no entanto, deve guardar contornos na própria lei, sob pena de se abrir caminho para o descumprimento da garantia à intimidade constitucionalmente assegurada" (STJ - Corte Especial - AgReg no IP nº 187/DF - Rel. Min. Sálvio de Figueredo Teixeira – Diário da Justiça, seção I)

Convém esclarecer, para não ocorram dúvidas, que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 108, de 10 de janeiro de 2001, a situação permanece a mesma, vez que os Tribunais acreditam que a movimentação financeira do contribuinte não pode ser objeto de devassa por simples procedimento administrativo, sendo, pois, necessário prévio pedido ao judiciário. E ainda mais grave é o reflexo desses procedimentos à pessoa física estranha a administração da Empresa.

Portanto, nobre Julgador, entende este Recorrente que a exigência de uma demonstração detalhada da sua movimentação financeira como condição sine qua non, para impedir a Autuação Fiscal, revela-se em ato administrativo inconstitucional, não podendo assim gerar efeitos legais.

Equivocam-se os Recorrentes ao afirmarem que o lançamento foi baseado na movimentação bancária de **Pampo**. O lançamento foi baseado nas informações prestadas pela própria empresa fiscalizada ao Fisco estadual por meio das DMAs, que ressaltou-se, confirmaram a omissão de receita.

Nos termos do artigo 6º e parágrafo único da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo art. 4º, § 6º do Decreto nº 3.724/2001, as Autoridades Fiscais 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, observada a legislação. A requisição deve ser formalizada por meio de Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF

No caso dos autos, a então responsável legal pela empresa, sra. **Gilmara**, foi intimada a apresentar os documentos contábeis, fiscais e os extratos bancários da **Pampo** e não os apresentou, tampouco informou o motivo para não tê-los apresentado à Fiscalização. Pelo fato de **Pampo** estar sob procedimento fiscalizatório e os extratos bancários terem sido considerados indispensáveis para o prosseguimento da investigação, a Autoridade Administrativa emitiu as RMFs.

A questão da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial já restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de RE 601.314/SP, com repercussão geral, tendo sido decidido que a transferência de informações bancárias nas situações previstas na Lei Complementar nº 105, de 2001, é legítima, tratando-se de transferência do dever de sigilo da instituição financeira para o Fisco, não caracterizando inconstitucionalidade, podendo ser feita sem prévia ordem judicial:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

(...). 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. (STF - Recurso Extraordinário nº 601.314/SP - Relator: Ministro Ricardo Lewandowski - Julgamento de 22/10/2009)

Portanto, não há se falar em quebra ilegal do sigilo bancário e portanto rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração com base nesse argumento.

2. Da alegação de inexistência da solidariedade passiva

Os Recorrentes alegam que a responsabilidade solidária lhes foi atribuída unicamente pela existência de procuração em nome das pessoas físicas, sem que a autoridade fiscal tivesse apresentado qualquer documento que comprovasse que os recorrentes administravam o sujeito passivo, tampouco que tenham se beneficiado economicamente, não tendo sido provado em nenhum momento o interesse comum dos Recorrentes no fato gerador .

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II. 1 - DA INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA.

Conforme exposto na impugnação, ao se utilizar de um entendimento completamente equivocado, o Fisco inseriu a RECORRENTE no feito deste processo partindo do pressuposto de que juntamente com outras pessoas exercia o comando gerencial e administrativo da empresa fiscalizada, sendo, portanto, responsável solidária na forma do art. 124 do CTN. Todavia, não se pode considerar essa qualificação como correta, uma vez que não existe elemento probatório deste fato, de modo que não assiste razão a autuação em nome da pessoa física, ora RECORRENTE.

Registra-se que a conclusão alcançada pelo fiscal responsável pela lavratura do auto, se deu por conta de uma procuração em nome da RECORRENTE, a qual fora outorgada pela empresa Pampo Comércio de Alimentos Ltda.

Não fora encontrado nos autos do processo epigrafo qualquer outro documento que comprove uma ligação da empresa com a Recorrente.. ademais, em que pese a existência de uma procuração, não qualquer comprovação da utilização dos poderes outorgados. Ou seja, não há prova que exteriorize qualquer ato de gerência por parte da RECORRENTE, tampouco qualquer comprovante de operação bancária, TED, DOC, SAQUE, DEPÓSITO.

Desta forma, não se pode atribuir a RECORRENTE a condição equiparada de sócio apenas e tão somente com base num instrumento de procuração, ainda que a procuração tenha em seu texto amplíssimos poderes para o outorgado - como não é o caso.

Importante destacar que o simples fato de existir uma procuração em nome de uma pessoa não significa que aquela pessoa tenha efetivamente realizado os atos que lhes foram outorgados.

Data vênua ao posicionamento da turma julgadora, por questão de segurança jurídica e do devido processo legal, não se pode admitir que com apenas suposições ou com coincidência, como pondera o relator, possa se atribuir a responsabilidade solidária a uma terceira pessoa

2.1. Da interposição de pessoas.

Entendo que restou comprovado que os sócios formais de **Pampo** eram interpostas pessoas, pois as informações prestadas nas DIRFs demonstram incoerência das suas condições econômicas-financeiras com o patamar de faturamento de **Pampo**, como se verá a seguir:

Os sócios formais de **Pampo** no período de 27/07/2005 a 15/07/2008 eram **Gilmara**, com 99% do Capital Social e Anderson Cleiton Valença de Andrade com 1%. A partir de 15/07/2008 os sócios formais passaram a ser Abdou Hussaim El Sarle Neto e José Domingos Santos de Souza.

2.1.1 Da sócia Gilmara

Gilmara consta como responsável pelo envio das declarações à Receita Federal e foi a pessoa que declarou que era sócia de fato e de direito de **Pampo**. **Gilmara**, juntamente com José Domingos Santos de Souza foram os dois únicos sócios que prestaram informações à Fiscalização. No entanto, há muita incoerência nas informações prestadas por Gilmara, como se verá a seguir:

Conforme a Autoridade Fiscal relatou, em 24/03/2010 **Gilmara** respondeu por meio de documento assinado por procuradores que no período de 26/07/2005 a 15/07/2008 foi sócia com 99% do Capital Social de Pampo e a única com poder de gestão, que não sabia o paradeiro da empresa, bem como dos seus sócios atuais, não tendo mais informações quanto a empresa e dos atuais sócios (à época da intimação, 25/01/2010). Aduz que só ficou sabendo do fim das atividades da empresa pelo Fisco Estadual e que compareceu ao endereço da **Pampo**, constatando que ela não mais funcionava no local, e que o Termo de Início de Procedimento Fiscal tinha sido enviado para lá.

Ocorre que o endereço dos outros sócios que constam no cadastro da Receita Federal era o mesmo de **Gilmara** (Rua Cristiane, 231 – Salvador/BA), endereços informados nas DIRPFs.

Gilmara afirmou também que procedeu à retificação das seguintes declarações: Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica SIMPLES do período 01/01/2007 a 30/06/2007 (e-fls. 233 a 245), a DIPJ do período 01/07/2007 a 31/12/2007 (e-fls. 246 a 255), a DIPJ do ano-calendário 2008 (e-fls. 256 a 272).

Todas as declarações retificadoras foram encaminhadas em 24/03/2010, quando **Gilmara** já não fazia parte do quadro societário de Pampo, e não obstante ter afirmado que desconhecia informações sobre a empresa e os sócios à época.

No documento juntado às e-fls. 273 a 274, **Gilmara** afirma que foi convidada por Anderson Cleiton Valença de Andrade, seu amigo, para constituírem uma sociedade para atuarem no mercado de carnes, tendo ficado a administração financeira e contábil a cargo de Anderson, responsável também pela parte bancária e **Gilmara** responsável pela parte comercial. Enfatizou que era sócia da empresa para todos os fins de direito. Afirma que retificou as DIPJs após dirigir-se ao banco para obtenção de cópia dos extratos bancários do período em que era sócia e acrescenta que não sabe o destino que seu ex-sócio Anderson deu para os livros fiscais e contábeis. O documento tem a data de 10 de maio de 2010.

Como bem pontuou a DRJ, as declarações de **Gilmara** são incompatíveis e não guardam nenhuma coerência com elementos dos autos, senão vejamos:

1) Contraria a afirmação de Gilmara que sabia que o Termo de Início de Fiscalização tinha sido encaminhado para o endereço de **Pampo**, pois a correspondência foi devolvida pelos Correios com a informação que o destinatário havia se mudado;

2) Os ex-sócios tinham informado como endereço o mesmo endereço de **Gilmara** nas DIRPFs;

3) **Gilmara** afirma que retificou as declarações de imposto de renda, com base em extratos bancários, o que é impossível sem ter em mãos os assentamentos contábeis que afirma não ter tido acesso por não saber onde se encontravam. Além disso, afirma que conseguiu os extratos bancários junto aos bancos, mesmo depois de não ser mais sócia de Pampo, o que não

se pode aceitar como verdade. E por outro lado, se é verdade que teve acesso aos extratos bancários, porque não os apresentou à Fiscalização?!

4) Não faz sentido a afirmação de **Gilmara** que Anderson era o responsável pela parte contábil, fiscal e bancária de **Pampo**, e ela da parte comercial, quando **Gilmara** tinha 99% das cotas do Capital Social e Anderson apenas 1%, de acordo com o que consta no Contrato Social. E ademais, se Anderson era o responsável pela parte contábil e fiscal da empresa, por qual motivo a transmissão das declarações não foi realizada por ele, mas por **Gilmara**?

5) Contrariamente ao que afirmou **Gilmara**, a empresa **Pampo** não foi aberta por ela e o sr. Anderson Cleiton Valença de Andrade, mas de acordo com o Contrato Social juntado às e-fls. 193 a 196, assinado em 28/04/2005 e registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia em 10/05/2005, a empresa foi constituída por Robson Brito Gomes e Gleison Azevedo Sampaio e o ramo de negócios não era de carnes, mas comércio varejista de peixaria. **Gilmara** e Anderson só vieram a substituir os sócios originais em 26/07/2005, tendo permanecido com a mesma atividade, comércio varejista de peixaria, só alterando o objeto social em 03/10/2006;

6) Mesmo estando como sócia majoritária com 99% do Capital Social de **Pampo** no período de 26/07/2005 a 15/07/2008, cujo faturamento nesse período totalizou R\$ 22.170.66,29 (de acordo com levantamento realizado pela Fiscalização com base nas DMAs à e-fl. 144), **Gilmara** continuou com vínculo empregatício com as empresas Frigorífico Costa Pimentel Ltda., antigo nome da Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda. – EPP e RJ Indústria e Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda. Essas empresas pertencem aos responsáveis solidários. De acordo com o que constam em suas DIRPFs, **Gilmara** recebeu rendimentos de R\$ 13.353,41 de Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda no ano-calendário de 2007;

7) Na Declaração de Ajuste Anual Simplificada/2006 do ano-calendário 2005 (e-fls. 278 a 280), **Gilmara** informou ter recebido R\$ 8.280,43 de Frigorífico Costa Pimentel Ltda, antigo nome da Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda. – EPP, e R\$9.000,00 de pessoa física, totalizando R\$17.280,43 e bens e direitos em 31/12/2005 no valor de R\$ 39.600,00, representado pelas quotas de **Pampo**. Isso mostra que **Gilmara** não tinha capacidade financeira para adquirir quotas do Capital Social de Pampo em julho de 2005;

8) **Gilmara** trabalhou na empresa Servfrios Comércio de Alimentos Ltda. - ME, no ano de 2000; trabalhou na empresa Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda. - EPP, nos anos de 2001 a 2006 e 2008; trabalhou na RJ Indústria Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda., no ano de 2007, reingressando em 2009, onde trabalha até a data da lavratura do Auto de Infração. Em sua atividade profissional, como assalariada, nas citadas empresas percebeu um salário médio mensal, em 2005 de R\$690,00, em 2006 de R\$674,65 e em 2009 de R\$1.342,50; não possui conta bancária, nem de poupança, nenhum bem, móvel ou imóvel, apenas as quotas da **Pampo**;

9) **Gilmara** encaminhou as declarações retificadoras em 24/03/2010 quando já não fazia parte do quadro societário de **Pampo**, e não obstante ter afirmado que desconhecia informações sobre a empresa e os sócios à época

O contexto fático acima apontado indica, ao meu sentir, que **Gilmara** era interposta pessoa, tendo apresentado declarações assumindo-se como “sócia da empresa para todos os fins de direito”, com o objetivo de acobertar os sócios de fato da empresa. Ou seja era um “laranja” consciente do seu papel.

2.1.2 Do sócio Anderson Cleiton Valença de Andrade

Anderson Cleiton Valença de Andrade entrou no quadro societário de **Pampo** no mesmo período que **Gilmara**.

Anderson informou como domicílio fiscal o mesmo endereço da empresa **Pampo** (rua da Matriz, 274 – Salvador/BA). A intimação para ele encaminhada foi devolvida pelos Correios que o destinatário era “falecido (e-fl. 149).

A Autoridade Fiscal apurou que Anderson não possuiu conta bancária e o único bem informado na DIRPF eram as quotas do Capital Social de **Pampo**. Trabalhou nas mesmas empresas que **Gilmara** no mesmo período (de 2000 a 2009), recebendo salários médios mensais, a partir de 2002, que variaram de R\$800,00 a R\$1.287,50.

Na DIRPF 2006, ano-base de 2005 (e-fls. 304 a 306), informou ter recebido rendimentos da empresa **Frigorífico Costa Pimentel Ltda** (atual Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda - EPP) no valor de R\$9.600,00, e de pessoas físicas no valor de R\$ 7.000,00, totalizando R\$16.600,00. E na DIRPF 2009, ano-base 2008, às e-fls. 311 a 315, consta o valor de R\$15.450,00 recebidos da mesma pessoa jurídica, já com seu novo nome, e o valor de R\$6.160,18 como recebido de pessoas físicas, perfazendo o total de R\$21.610,18, enquanto o patrimônio informado estava “zerado”.

O Relator do acórdão recorrido constatou que nas DIRPFs de 2006 e 2007 de Anderson o endereço informado foi o mesmo dos responsáveis solidários com algumas alterações no endereço completo:

Curiosamente, o endereço indicado pelo Sr. Anderson, tanto na declaração de 2006 quanto na de 2007, foi o mesmo informado pelos Impugnantes – os Srs. Clivio Pimentel, Maria Aparecida Costa Pimentel, Lucas Costa Pimentel e Rafaela Costa Pimentel –, qual seja, Av. Orlando Gomes, s/nº, Condomínio Parque Costa Verde, Rua E, Quadra E, Lote 17A, Piatã, Salvador. Isso apesar de cada um deles informar com algumas pequenas alterações o endereço completo, tais como não indicar o nome do Condomínio, não incluir a palavra “Parque”, omitir o número, a rua, ou a quadra. Ressalte-se que se trata de um condomínio, reconhecidamente, dos mais caros da cidade, composto por residências luxuosas. Já na declaração de 2009, ano-base 2008, o Sr. Anderson informou que mudou de endereço, indicando como seu novo endereço o da própria Autuada. Um Termo de Intimação Fiscal foi encaminhado para esse endereço, tendo retornado dos Correios com a informação: “Falecido”.

O Relator do acórdão recorrido também constatou que todas as empresas em que **Gilmara** e Anderson trabalharam ou trabalham (**Gilmara** ainda estava com vínculo empregatício até o ano de 2011) pertenciam ou eram administradas pelos responsáveis solidários arrolados nos presentes autos:

Examinando as Declarações de Ajuste Anual Simplificadas, às fls. 316 a 403, apresentadas pelos Impugnantes, todos integrantes da família Pimentel, observa-se que as empresas em que trabalharam (ou ainda trabalham) a Sr. **Gilmara** e o Sr. Anderson pertenciam e eram administradas pelos Impugnantes, apesar destes não mencionarem tal fato e até negarem qualquer vínculo com a empresa autuada e, conseqüentemente, com seus sócios formais.

Entendo pelos fatos acima narrados que Anderson também era interposta pessoa no quadro societário de **Pampo**.

2.1.3. Do sócio José Domingos Santos de Souza

O sr. José Domingos Santos de Souza prestou declaração em 30/05/2011 (e-fls. 173 a 175), e declarou o seguinte:

(i)nunca apresentou declaração de imposto de renda e desconhece quem a teria encaminhado à Receita Federal em seu nome;

(ii)não sabe dizer quem cadastrou o seu endereço como sendo rua Cristiane, 231 – Salvador /BA (mesmo endereço de **Gilmara**). Nunca morou no endereço informado, nunca esteve no local e não conhece as pessoas que ali residem. Afirmou que seu endereço é Condomínio Jardim Turuna, Quadra A Lote 02 Casa 40, fundos, Itinga, Lauro de Freitas/BA.

(iii)afirma que nunca foi sócio de qualquer empresa e nunca ouviu falar de Pampo Comércio de Alimentos Ltda, não conhece Gilmara dos Santos Gonçalves, Anderson Cleiton Valença de Andrade e Abdo Hussaim El Sarle Neto e não reconhece como sua a assinatura que consta no Contrato Social;

(iv)afirma que trabalha como instalador de porta de box para uma empresa e apresentou carteira profissional para comprovar.

(v)afirma também que não conhece e nunca ouviu falar de Clivio Pimentel, Maria Aparecida Costa Pimentel, Lucas Costa Pimentel e Rafaela Costa Pimentel.

O depoimento e a comprovação do registro dos vínculos empregatícios não deixam dúvida que foi utilizado como interposta pessoa sem seu conhecimento.

2.1.4. Do sócio Abdom Hussaim El Sarle Neto

A Autoridade Fiscal constatou por meio de diligência que o sr. Abdom Hussaim El Sarle Neto trabalhava (Ericson Gestão e Serviços de Telecomunicações Ltda), que o funcionário estava lotado na filial de **Belém do Pará**, não tendo residência fixa, por trabalhar em viagem por todo o estado do **Pará**, tendo recebido, em 2009 e 2010, um salário médio mensal de R\$705,45 e R\$1.024,66.

O endereço do sr. Abdom cadastrado na Receita Federal era o mesmo que de **Gilmara** (rua Cristiane 231, Salvador/BA).

Também não faz nenhum sentido um sócio de uma empresa que faturou mais de R\$ 22 milhões no período fiscalizado localizada no estado da Bahia, trabalhar como funcionário sem residência fixa por prestar serviços em todo o estado do Pará.

Configura-se, portanto que se trata de interposta incluída no quadro societário de uma empresa sem seu conhecimento.

2.2 Dos responsáveis solidários

A Autoridade Fiscal concluiu que os sócios formais de **Pampo** não demonstraram capacidade econômica e financeira para serem sócios de uma empresa cujo faturamento no período de 2007 a 2008 excedeu a R\$ 22 milhões de reais, considerando-os como interpostas pessoas.

Clivio, Maria, Lucas e Rafaela foram considerados sócios de fato de **Pampo** por ter sido constatado a existência de Procuração Pública (e-fls. 187 a 192) que lhes foi outorgada por **Pampo**, assinada por Gilmara, concedendo-lhes “...os mais amplos gerais e ilimitados poderes para o fim especial de gerir e administrar..”, bem como representá-la junto a bancos, instituições públicas e privadas.

Em sua defesa os Recorrentes alegam que a Autoridade Fiscal enquadrou-os como responsáveis solidários unicamente pela existência de procuração em nome dos Recorrentes que fora outorgada pela empresa Pampo Comércio de Alimentos Ltda.

Alegam que não há nos autos qualquer outro documento que comprove uma ligação da empresa com os Recorrentes, e ademais, que não há qualquer comprovação da utilização dos poderes outorgados, ou seja, não há prova que exteriorize qualquer ato de gerência por parte dos Recorrentes, tampouco qualquer comprovante de operação bancária, TED, DOC, SAQUE, DEPÓSITO.

Defendem que a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária, devendo, para fins de imputação do ilícito tributário, que seja comprovada a ocorrência de conduta delituosa impregnada de dolo, materializando o ato descrito na lei, que no presente caso não teria ocorrido.

Invocam, ainda, os Recorrentes o Princípio da Verdade Material, sugerindo que o julgador deve mandar realizar diligências ou perícias de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, para conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Passo a analisar os argumentos da defesa e da acusação.

Entendo não restar dúvida quanto a interposição de pessoas, eis que os sócios formais, como se viu acima, ou não foram localizados, ou trabalharam ou trabalham como empregados percebendo salários modestos. Também se verifica que não foram localizados ou apresentaram dificuldade de localização para o FISCO (alguns informaram como endereço o domicílio de uma sócia considerada “interposta pessoa consciente”) e as declarações de imposto de renda não foram preenchidas pelos próprios.

Os sócios formais não demonstram capacidade econômica e financeira para serem sócios de uma empresa que faturou mais de R\$ 22 milhões no período de 2 anos.

Portanto, ao meu sentir, dúvida não há quanto a conclusão da Autoridade Fiscal e corroborada pela 1ª instância de julgamento que os sócios formais de **Pampo** eram interpostas pessoas.

Pois bem, então quem seriam os reais proprietários de **Pampo**?

Por todo o contexto até agora descrito, entendo que Abdou Hussaim El Sarle Neto e José Domingos Santos de Souza figuraram como sócios de **Pampo**, sem ser do seu conhecimento.

Gilmara e Anderson Cleiton Valença de Andrade trabalharam juntos nas mesmas empresas desde o ano-calendário 2000 (Servfrios Comércio de Alimentos Ltda – ME, posteriormente Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda – EPP e RJ Indústria

Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda), empresas de propriedade dos Recorrentes. Aliás, a Autoridade Fiscal relata que Gilmara permaneceu com vínculo empregatício com a empresa RJ Indústria Comércio e Armazenamento de Alimentos Ltda até a data da lavratura do Auto de Infração.

Os Recorrentes negam que tivessem qualquer outro vínculo com a empresa fiscalizada, exceto a procuração. Não negam a existência da Procuração Pública que a **Pampo** lhes outorgou, conferindo-lhes “... os mais amplos gerais e ilimitados poderes, para o fim especial de gerir e administrar ativa e passivamente, os negócios da empresa outorgante, podendo para tanto, representa-la perante as repartições públicas federais, estaduais, municipais e autárquicas...”

Por que uma empresa iria conceder amplos poderes para um desconhecido administrá-la? Não é possível que a outorga de poderes tão amplos a um terceiro, se outorgante e outorgado não tiverem um forte vínculo de confiança.

Há que se ressaltar que o Fisco só tomou conhecimento da procuração porque as instituições bancárias informaram tal fato em resposta à requisição de informação da Receita Federal. Não houve a apresentação da procuração para a Receita Federal, e talvez seja por isso que as declarações encaminhadas para o FISCO tenham sido por **Gilmara** e não por um dos outorgados.

O propósito da empresa fiscalizada para apresentação da Procuração Pública às instituições bancárias foi, evidentemente, para que tomassem conhecimento que aos outorgados fora concedido o poder para “...abrir, movimentar e/ou liquidar contas correntes, assinar, emitir e endossar cheques, requisitar saldos, extratos de contas e talões de cheques, verificar saldos, fazer depósitos e retiradas, reconhecer e/ou contestar saldos, assinar contratos...”.

Portanto, o interesse jurídico comum restou evidenciado.

Mas ainda outros fatos que convergem para a responsabilização tributárias dos Recorrentes.

Ficou evidente que Gilmara, tem um forte vínculo com os Recorrentes e foi orientada a prestar declarações jogando a responsabilidade para um ex-sócio (Anderson Cleiton Valença de Andrade), supostamente “falecido”.

Há também um outro indício forte contra os Recorrentes quanto ao endereço informado nas DIRPFs do sócio “falecido” Anderson. A DRJ constatou que nas DIRPFs de 2006 e 2007 o endereço informado foi o mesmo que os dos recorrentes **Maria, Lucas e Rafaela:**

 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA	DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL SIMPLIFICADA	EXERCÍCIO 2006	 DISQUETE
---	---	------------------------------	---

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

CPF: 034.808.994-55	Nome: ANDERSON CLEITON VALENCA DE ANDRADE
Data de Nascimento: 02/06/1980	Título eleitoral: CPF do Cônjuge:
Endereço: PARQUE COSTA VERDE	Número: SN Complemento: QD E LOTE 17-A
Bairro/Distrito: PIATA	Município: SALVADOR UF: BA
CEP: 41.650-010	DDD/Telefone: 71 33013747
Natureza da Ocupação:	

NOME: MARIA APARECIDA COSTA PIMENTEL
CPF: 167.868.234-91
DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA
EXERCÍCIO 2009
Ano-Calendário 2008

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

CPF: 167.868.234-91 Nome: **MARIA APARECIDA COSTA PIMENTEL**
Data de Nascimento: 11/07/1956 Título Eleitoral:
Houve mudança de endereço? Sim
Endereço: AVENIDA ORLANDO GOMES Número: S/N
Complemento: **RUA E QD E LT 17-A** Bairro/Distrito: **PIATA**
Município: **SALVADOR** UF: **BA**
CEP: **41.650-010** DDD/Telefone:
Natureza da Ocupação: 01 EMPREGADO DE EMPRESA PRIVADA, EXCETO DE INST. FINANCEIRAS
Ocupação Principal: 130 GERENTE OU SUPERVISOR DE EMPRESA INDUSTRIAL, COMERCIAL OU PRESTADORA DE SERVIÇOS
Retificadora? Não Nº do recibo da última declaração entregue do exercício de 2008: 383369865707

NOME: LUCAS COSTA PIMENTEL
CPF: 013.407.975-26
DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA
EXERCÍCIO 2010
Ano-Calendário 2009

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

CPF: 013.407.975-26 Nome: **LUCAS COSTA PIMENTEL**
Data de Nascimento: 21/08/1983 Título Eleitoral:
Houve mudança de endereço? Não
Endereço: AVENIDA ORLANDO GOMES - **COND. PQ. COSTA VERDE** Número: S/N
Complemento: **QD E** Bairro/Distrito: **PIATA**
Município: **SALVADOR** UF: **BA**
CEP: **41.650-010** DDD/Telefone:
Natureza da Ocupação: 12 PROPRIETÁRIO/EMPRESA OU FIRMA INDIVIDUAL OU EMPREGADOR-TITULAR
Ocupação Principal: 120 DIRIGENTE, PRESIDENTE E DIRETOR DE EMPRESA INDUSTRIAL, COMERCIAL OU PRESTADORA DE SERVIÇOS
Retificadora? Não Nº do recibo da última declaração entregue do exercício de 2009:

NOME: RAFAELA COSTA PIMENTEL
CPF: 818.287.305-30
DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL SIMPLIFICADA

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA
EXERCÍCIO 2008
Ano-Calendário 2007

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

CPF: 818.287.305-30 Nome: **RAFAELA COSTA PIMENTEL**
Data de Nascimento: 09/05/1982 Título Eleitoral:
Endereço: AVENIDA ORLANDO GOMES Número: S/N
Complemento: **RUA E QD E LT 17-A** Bairro/Distrito: **PIATA**
Município: **SALVADOR** UF: **BA**
CEP: **41.650-010** DDD/Telefone:
Natureza da Ocupação: 11 PROFISSIONAL LIBERAL OU AUTÔNOMO SEM VÍNCULO DE EMPREGO
Ocupação Principal: 529 VENDEDOR E PRESTADOR DE SERVIÇOS DO COMÉRCIO, AMBULANTE, CAIXEIRO-VIAJANTE E CAMELO
Retificadora? Não Nº do recibo da última declaração entregue do exercício de 2007: 309819028393
O endereço atual é diferente do constante na última declaração? Sim

O endereço que consta de Anderson no Contrato Social também é o mesmo dos Recorrentes:

**PRIMEIRA ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA SOCIEDADE LIMITADA DA FIRMA:
PAMPO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA-ME.**

ROBSON BRITO GOMES, brasileiro, natural de Salvador/Ba, solteiro, nascido em 17/09/1965, comerciante, CPF nº 356.214.865-87, Carteira de Identidade nº 02.986.571-98 SSP/BA, residente e domiciliado nesta Capital à Ave Barral nº. 59 Cosme de Farias, CEP 40253-040 e **GLEISON AZEVEDO SAMPAIO**, brasileiro, natural de Feira de Santana-Ba, nascido em 03/10/1985, solteiro, comerciante, CPF nº 028.857.965-88, Carteira de Identidade nº 11583684 53 SSP-BA residente e domiciliado no município de Feira de Santana-Ba à Rua Rio Tocantins nº. 568 Santa Mônica CEP 44050-240 únicos sócios componentes da Sociedade Limitada, que gira sob a denominação social de "PAMPO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA-ME", firma estabelecida nesta capital à Rua Direta de Tancredo Neves, nº. 22 térreo Tancredo Neves CEP 41205-000, inscrita no CNPJ sob nº. 07.372.425/0001-70 com contrato social arquivado nesta M. M. Junta Comercial do Estado da Bahia, sob n.º 29202798008 em 10/05/2005, resolvem, assim, alterar o contrato social:

DA ADMISSÃO DE SÓCIOS

CLÁUSULA PRIMEIRA

Fica admitida neste ato na sociedade a sócia, **GILMARA DOS SANTOS GONÇALVES**, brasileira, natural de Salvador/Ba, solteira, nascida em 18/03/1980, comerciante, CPF nº. 798.351.475-15. Carteira de Identidade nº. 06999841 81 SSP-BA, residente e domiciliada nesta Capital à Rua Cristiane nº. 231 Tancredo Neves, CEP 41210-040, e **ANDERSON CLEITON VALENÇA DE ANDRADE**, brasileiro, natural de Belo Jardim/PE, solteiro, nascido em 02/06/1980, comerciante, CPF nº. 034.808.994-55. Carteira de Identidade nº. 13047304 92 SSP-BA, residente e domiciliado nesta Capital no Condomínio Parque Costa Verde, s/n Qd E Lote 17-A Piatã, CEP 41650-010.

Também foi constatado que o endereço do sr. José Domingos Santos de Souza que consta na 4ª Alteração do Contrato Social é o mesmo dos Recorrentes (e-fl. 442):

**ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL Nº 06 DA SOCIEDADE PAMPO
COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**

ABDOM HUSSAIM EL SARLE NETO, brasileiro, natural da cidade de Salvador/BA, solteiro, nascido em 11/04/1977, comerciante, portador da carteira de identidade nº 05.882.051-50 SSP/BA, CPF nº 966.753.225-91, residente e domiciliado na Rua Cristiane, nº 231, no bairro de Tancredo Neves, Salvador/BA, CEP 41.210-040 e **JOSÉ DOMINGOS SANTOS DE SOUZA**, brasileiro, natural da cidade de Esplanada/BA, solteiro, nascido em 03/10/1976, comerciante, portador da carteira de identidade nº 08.922.125-78 SSP/BA, CPF nº 781.307.515-34, residente e domiciliado no Condomínio Parque Costa Verde, s/n Quadra E, Lote 17-A, bairro de Piatã, Salvador/BA, CEP 41.650-010, únicos sócios componentes da sociedade empresária limitada: PAMPO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA ME, com sede na Rua da Matriz, nº 274, Loja 01, bairro de Valéria, Salvador/BA, CEP 41.305-340, inscrita no Cadastro nacional das Pessoas Jurídicas sob o nº 07.372.425/0001-70, resolvem de comum acordo e na melhor forma de direito alterar e consolidar o texto do Contrato Social, arquivado na Junta Comercial do Estado da Bahia sob o nº 29.202.798.008 em sessão de 10 de maio de 2005, que passa a vigorar com a seguinte redução:

No cadastro da SEFAZ da Bahia, foi informado como contador, o sr. José Domingos Santos de Souza e o endereço informado foi o mesmo dos Recorrentes (e-fl. 224):

Cnaes Secundárias

Código	Descrição
4722901	Comércio varejista de carnes - açougues

Responsáveis

CNPJ/CPF	Responsável	Situação	Início	Término	Resp. Perante CNPJ
28857965-88	GLEISON AZEVEDO SAMPAIO	REGULAR	28/04/2005	02/08/2005	Sim
34808994-55	ANDERSON CLEITON VALENCA	REGULAR	02/08/2005	28/07/2008	Sim
356214865-87	ROBSON BRITO GOMES	REGULAR	28/04/2005	02/08/2005	Sim
781307515-34	JOSE DOMINGOS SANTOS DE SC	REGULAR	28/07/2008		Sim
798351475-15	GILMARA DOS SANTOS GONCAL	REGULAR	02/08/2005	28/07/2008	Sim
966753225-91	ABDOM HUSSAIM EL SARLE NE	REGULAR	28/07/2008		Sim

Contador

IDENTIFICAÇÃO			
Classificação CRC	Profissional	CRC 781307-BA/O	DV 0
Nome		JOSE DOMINGOS SANTOS DE SOUZA	
CPF/CNPJ		781.307.515-34	
RESPONSÁVEL PELA ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL			
Classificação CRC	Profissional	CRC -BA/O	DV
Nome		CPF/CNPJ	
ENDEREÇO			
Endereço			
CONDOMINIO PARQUE COSTA VERDE LOTE 17-A - QUADRA F			
Número	S/N	Bairro	PIATA
Município		SALVADOR	
UF		BA	
Referência			CEP 41.650-010
Telefone	(71) 32522020	Celular	
Fax			
E-mail			

Por fim, constatei que contra a empresa Servfrios Comércio de Carnes Frios e Salgados Ltda, CNPJ 04.188.519/0001-04 foi lavrado Auto de Infração por omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, consubstanciado no processo administrativo fiscal nº 10580.728758/2010-66.

Como se constata no TVF daquele processo, o Auto de Infração foi relativo a fatos geradores do ano-calendário 2007 (no presente processo o Auto de Infração é do período 2007 a 2008). Foram arrolados como responsáveis solidários Lucas Costa Pimentel e Rafaela Costa Pimentel (**Lucas e Rafaela** referidos no presente processo) porque apesar de não constarem do quadro societário da empresa fiscalizada, também por meio de procuração obtida junto a instituição financeira, administravam de fato a sociedade. Confira-se excerto no Termo de Verificação Fiscal às e-fls. 548-549:

3.3 – MULTA QUALIFICADA E REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

O sujeito passivo agiu de forma dolosa para sonegar os tributos e contribuições devidas no período fiscalizado, apresentando declarações falsas e utilizando interpostas pessoas, visando eximir-se das suas obrigações tributárias, conforme a seguir relatado.

Esta empresa foi constituída no ano de 2000, de acordo com o seu contrato social. Os primeiros sócios foram CLIVIO PIMENTEL, CPF nº 226.981.164-04, e MARIA APARECIDA COSTA PIMENTEL, CPF nº 167.868.234-94. No ano de 2001 estes sócios se retiraram da sociedade passando suas cotas para RAFAELA COSTA PIMENTEL, CPF nº 818.287.305-30, e ADLAIR CONCEIÇÃO VIEIRA, CPF nº

967.787.765-87. Ressalte-se que RAFAELA COSTA PIMENTEL é filha dos primeiros sócios da empresa, de acordo com Certidão de Emancipação constante no processo.

Posteriormente a esta alteração contratual, foram realizadas outras, nas quais ocorreram entradas e saídas de sócios. Na quinta alteração contratual, efetivada em 26/05/2006, retorna à sociedade RAFAELA COSTA PIMENTEL. Em seguida, na sétima alteração contratual, efetivada em 03/07/2006, LUCAS COSTA PIMENTEL, CPF nº 013.407.975-26, passa a integrar a sociedade.

Na oitava alteração contratual, efetivada em 19/04/2007, RAFAELA E LUCAS COSTA PIMENTEL, retiram-se da sociedade, transferindo as suas cotas para CINTIA MACHADO DE SOUZA, CPF nº 045.239.555-06. Na nona alteração contratual, efetivada em março de 2009, ingressou como sócio da empresa JURACI SANTOS REIS, CPF nº 271.308.435-00.

Através da documentação encaminhada pelas instituições financeiras, constamos que os sócios LUCAS COSTA PIMENTEL e RAFAELA COSTA PIMENTEL continuaram, de fato, a administrar a sociedade, mesmo quando não constavam como sócios no contrato social.

Nestes documentos constatamos a existência dos seguintes contratos firmados entre o BANCO do BRASIL e a empresa fiscalizada:

CONTRATO DE ADESÃO A PRODUTOS DE PESSOA JURÍDICA – CLÁUSULAS ESPECIAIS, nº 346.003.117, assinado em 08 de junho de 2007;

CONTRATO PARA DESCONTO DE TÍTULOS – CLÁUSULAS ESPECIAIS nº 346.002.550, assinado em 12 de junho de 2007;

NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL, nº 346.003.536, assinado em 26 de novembro de 2007;

NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL, nº 346.003.545, assinado em 28 de novembro de 2007;

Todos os contratos acima mencionados foram assinados por LUCAS COSTA PIMENTEL e/ou RAFAELA COSTA PIMENTEL, na condição de responsáveis pela empresa SERVFIROS COMÉRCIO DE CARNES FRIOS E SALGADOS LTDA EPP. Ocorre que, como pode ser constatado, estes, foram assinados após a suposta saída dos mencionados sócios da empresa, fato que supostamente ocorreu em abril de 2007, conforme a oitava alteração contratual.

Destarte, resta claro que LUCAS COSTA PIMENTEL e RAFAELA COSTA PIMENTEL gerenciavam a empresa fiscalizada na condição de proprietários e não na condição de procuradores, conforme demonstram os contratos firmados com o Banco do Brasil, mesmo não constando como sócios no contrato social, uma vez que não existiram instrumentos de procuração outorgados para estes, conforme informou o banco do Brasil. (grifei)

Visando esclarecer os fatos acima mencionados, os sócios LUCAS COSTA PIMENTEL e RAFAELA COSTA PIMENTEL foram intimados a comparecer nesta repartição para prestar esclarecimentos sobre a participação dos mesmos na empresa fiscalizada. Entretanto, as correspondências foram devolvidas com a informação de número inexistente. Destarte, esta intimação foi efetivada através dos Editais de Intimação SEFIS/DRF/SDR Nº 120 E 122, afixados nesta repartição em 30/07/2010. Transcorridos o prazo estabelecido os sócios intimados não compareceram nesta repartição para prestar os esclarecimentos necessários.

Cabe ressaltar que tanto o endereço da empresa fiscalizada como os endereços dos sócios desta, com exceção de JURACI SANTOS REIS, informados no cadastro da RFB, não são endereços válidos. O que demonstra a tentativa de dificultar a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária. (grifei)

O sujeito passivo apresentou DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – e o DICON – Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – prestando informações falsas ao fisco, como se não estivesse auferido receitas no ano-calendário de 2007. Fatos estes que não corresponderam à realidade, uma vez que os depósitos bancários nas suas contas, num montante acima de dezenove milhões de reais, comprovam que a empresa teve uma intensa movimentação neste ano, portanto, condizente com a obtenção de receitas tributárias no período. (grifei)

Destarte, elaboramos uma Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista que, em conformidade com o que foi relatado neste Termo e nos documentos juntados ao processo, o sujeito passivo utilizou-se de expedientes dolosos para eximir-se do pagamento dos tributos devidos, notadamente a utilização de interpostas pessoas e declarações falsa.

Vê-se, portanto, que o modus operandi foi quase o mesmo do utilizado no presente processo, declaração falsa ao FISCO quanto ao seu real faturamento, utilização de artifício para dificultar a localização da empresa e dos sócios, interposição de pessoas e uso de procuração para gerir a empresa e movimentar a conta bancária.

O processo nº 10580.728758/2010-66 foi julgado pela 1ª Turma da DRJ/SDR em 27 de julho de 2011, tendo sido prolatado o acórdão 15-27.878, que deu provimento parcial ao recurso, mas mantendo a autuação e a responsabilidade solidária de LUCAS E RAFAELA.

Na data de 10/02/2023 o processo nº10580.728758/2010-66 estava para ser relatada na 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção.

Por todo o acima exposto, entendo que ficou comprovado a responsabilidade solidária dos Recorrente prevista nos arts. 124, 134, e 135 do CTN por serem os reais proprietários e administradores da empresa autuada, pela comprovação de utilização de interpostas pessoas no quadro societário da empresa autuada acobertando os seus proprietários de fato, apresentação de informação falsa ao FISCO Federal, utilizando-se de artimanhas para dificultar a localização da empresa e dos sócios formais, comprovando-se o interesse comum qualificado por dolo.

Quanto ao pedido de perícia, fica rejeitado, tendo em vista que os elementos dos autos foram suficientes para convicção deste Relator.

Conclusão

Por todo o exposto rejeito as arguições de nulidade do Auto de Infração, e no mérito voto em NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários, mantendo-se o Auto de Infração e a responsabilização tributária dos responsáveis tributários solidários.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama