



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

Processo nº 10640.721001/2011-71
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **1401-000.199 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 06 de dezembro de 2012
Assunto Sobrestamento de processo
Recorrente DIOCACIEL TELEMED COM. EQUIP. INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **sobrestar** o julgamento do presente processo, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discute questão idêntica àquela que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG.

Encaminhe-se o p.p. à Secretaria da 4ª Câmara, nos termos do §3º. do art. 2º e art. 3º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Juiz de Fora-MG.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Em Contra a pessoa jurídica acima qualificada foram lavrados Autos de Infração de IRPJ (fls. 03/09), PIS (fls. 10/17), COFINS (fls. 18/25) e CSLL (fls. 26/32), em decorrência da apuração de omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários não escriturados, tudo conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, Relatório Fiscal de fls. 45/66 e demonstrativo dos "Totais Mensais dos Créditos Bancários cujas origens não foram comprovadas" - fls. 69/70.

A empresa foi intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais, sendo que tais documentos não foram levados à fiscalização. Assim, "sem os elementos indispensáveis à apuração do Lucro Real" ou seja, "na ausência de escrita contábil e fiscal", os valores correspondentes às receitas omitidas foram submetidos à tributação com base no Lucro Arbitrado.

Foi também lavrado Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 33/42) em virtude da existência de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou sem causa, segundo os valores constantes da planilha "Totais Diários de Valores Reajustados sujeitos ao IRRF" (fls. 67/68). As explicações, fundamentações e caracterização da infração se acham consignadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, Relatório Fiscal de fls. 45/66 e demonstrativo "Totais Diários de Valores Reajustado sujeitos ao IR-Fonte" (fls. 67/68).

Consta no "Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo" (fls. 43/44) que os autos de infração lavrados, depois de formalizados, totalizaram o montante a pagar de R\$ 1.471.656,67, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa e de juros de mora, calculados até 28/02/2011.

A autoridade fiscal, além de relacionar os fatos geradores correspondentes às infrações apuradas no corpo dos autos de infração, pormenorizou-as no Relatório Fiscal de fls. 45/66, que pode ser assim resumido:

... ressaltamos que o Mandado de Procedimento Fiscal, ... teve inclusão de tributo (IRRF) e prazo prorrogado, conforme pode ser confirmado por intermédio no endereço www.receita.fazenda.gov.br (Empresa > Todos os Serviços > Fiscalização > Consulta MPF), devendo a fiscalizada, para tanto, utilizar-se do código de acesso informado no Termo de Intimação Fiscal nº 01 ...

A ação fiscal ... teve por objeto o confronto da movimentação financeira ... no ano de 2008, na ordem de R\$ 1.177.971,08, incompatível com a situação de INATIVIDADE ... para os anos de 2005 a 2007 e com a ausência de declaração (OMISSÃO) em relação ao próprio ano de 2008.

Em 09/11/2009, lavramos o Termo de Intimação nº 01 ... Em 10/11/2009, a empresa tomou ciência do ... Termo, por sua sócia Joana D'Arc Pinto, no endereço ~~identificado na epígrafe deste Relatório~~, chamando-nos a atenção o fato de naquele

local não trabalhar nenhuma pessoa, tendo lá apenas uma mesa de escritório e duas cadeiras.

Em 20/11/2009, recebemos, ... solicitação ... para dilação no prazo para apresentação dos documentos ... concedemos um prazo ... de 30... dias, somente em relação a tais extratos.

... atendendo novo pedido da empresa ... concedemos prorrogação, até o dia 21/12/2009, para apresentação de toda a documentação ...

... lavramos o Termo de Intimação nº 02, de Reintimação do Termo ... nº 01 ...

Não tendo havido atendimento quanto aos documentos bancários solicitados ...

Em 12/01/2010, foi assinada a RMFnºs 0610400.2010.00001-3 ...

... lavramos o Termo de Re-Intimação Fiscal nº 03, ... re-intimando ... para apresentar os documentos e informações requeridas no Termo ... nº01...

Em 18/02/2010, recebemos as informações requeridas da instituição financeira Banco do Brasil S.A. ... Junto destas, uma procuração pública em que a empresa nomeava e constituía seu procurador o Senhor Rafael Pinto da Silva, CPF nº 070.174.636-09, filho do Senhor Josemar da Silva, à frente identificado como gestor de fato de diversas empresas, inclusive a fiscalizada.

Em 10/03/2010 ... , a fiscalizada fez a entrega de extratos bancários (com lacunas, isto é, ... a empresa apresentou também cópias de contratos de prestação de serviços por ela firmados com entidades de governo (não estão sendo anexados, por não terem relação direta com os lançamentos ...).

... lavramos o Termo de Intimação Fiscal nº 04, ... Referida intimação requeria ... a comprovação, ... da origem dos recursos creditados/depositados nas contas de sua titularidade, no ano de 2008, relacionados em planilha anexa ... a empresa foi cientificada de que a falta da comprovação ... ensejaria um lançamento de ofício a título de omissão de receita.

Em 13/05/2010, ... , a empresa postou, ... , uma solicitação de prorrogação no prazo para atendimento ao referido Termo de Intimação nº 04. Concedemos os 15 dias ...

Não houve atendimento ao ... termo fiscal, restando sem comprovação de origem todos recursos creditados/depositados nas contas de titularidade da fiscalizada ...

Em 14/06/2010, lavramos o Termo de Intimação nº 05 ... recebido no endereço da empresa ... Referida intimação requeria a) a comprovação documental exigida por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 04; e b) a comprovação, das operações ou das causas que tinham dado origem às entregas de recursos (pagamentos*) a terceiros ou sócios, especificados no próprio corpo da intimação e em planilha anexa (complementarmente), registrados nas suas contas ...

Não houve esclarecimento da fiscalizada quanto a nenhuma operação ou causa correspondente às entregas de recursos questionadas ... Assim sendo, consideramos todos esses pagamentos como feitos a beneficiários não identificados, ainda que algum cheque de sua emissão tenha sido nominal, porquanto não foi identificada a respectiva operação ou causa. A mesma consideração aplicamos no caso de cheques possivelmente emitidos, nominalmente, para quitação de parcelas de impostos, contribuições, taxas e/ou tarifas de serviços, de vez que podem ter sido usados para

pagamentos sem nenhuma relação com a empresa sob fiscalização, ou seja, para quitar dívidas de terceiros (sócios ou não).

Em 13/08/2010, lavramos o Termo de Continuidade da Ação Fiscal nº 02, recebido na empresa em 18/08/2010. Em 04/10/2010, nova comunicação de continuidade da ação, recebida na empresa em 07/10/10. Em 01/12/2010, mais uma comunicação no mesmo sentido, sempre alertando para a espera de resposta aos termos ... 04 e 05 ... Novo termo no mesmo sentido em 24/01/2011...

A seguir, apresentamos, ... , as infrações verificadas na ação fiscal e os respectivos tratamentos tributário fiscais.

Infrações:

Pagamento sem causa/operação comprovada

Regularmente intimado a prestar esclarecimentos/comprovar, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.981/95, mediante documentação hábil e idônea, acerca das operações ou das causas que deram origem às entregas de recursos (pagamentos) a terceiros ou sócios, correspondentes aos débitos/valores listados na planilha anexa denominada "TOTAIS DIÁRIOS DE VALORES REAJUSTADOS SUJEITOS AO IR-FONTE", o sujeito passivo não atendeu à intimação feita, pelo que se aplica o disposto nos artigos 674 e parágrafos, do ...

RIR ...

O reajustamento da base de cálculo de que trata o §3º aplicável quando a fonte assume o ônus do imposto, foi procedido de acordo com a IN SRF nº 15/2001, artigo 20, §§ Le 2., I...

Omissão de receita caracterizada por créditos bancários com origem não comprovada

A pessoa jurídica foi omissa na apresentação de declaração a que estava obrigada para o ano de 2008. Não obstante tal fato, constatamos a existência de atividade da empresa no referido ano, confirmada por elevada movimentação bancária. A empresa, então, sujeitar-se-ia ao Lucro Real. Contudo, após exaustivos pedidos de apresentação de seus livros contábeis e fiscais estes não foram apresentados à Fiscalização. Por isso, sem os elementos indispensáveis à apuração do Lucro Real, equivalendo a dizer na ausência de escrita contábil e fiscal, os valores de receita omitida serão submetidos à tributação com base no Lucro Arbitrado.

Aos lançamentos referidos ... caberá a aplicação da multa de ofício estabelecida no artigo 957, inciso II, do RIR/99 uma vez que, ...foi constatada a existência de interposição de pessoas na gestão da empresa.

Em consequência do acima exposto, lavraremos uma Representação Fiscal para Fins Penais.

Identificação de interposição de pessoas e arrolamento de responsáveis solidários

... , constatamos a existência de interposição de pessoas na representação da empresa fiscalizada; "laranjas", no jargão popular. Por todas as provas que serão apresentadas, em volume mais do que suficiente, formamos nossa convicção de que a identidade dos reais administradores da empresa sob ação fiscal está encoberta pela figura de terceiros ... Em outras palavras, identificamos uma simulação de transferência de responsabilidade tributária para terceiros que não eram os verdadeiros beneficiários

econômicos da atividade empresarial nem tinham condições econômico-financeiras para satisfazer possíveis compromissos que não fossem saldados pela empresa (em se considerando o volume financeiro de transações realizadas pela pessoa jurídica), e nem detinham capacitação gerencial à evidência.

Dando nome e sobrenome, referimo-nos aos elementos que convergem fortemente na formação da prova da interposição dos sócios de direito da empresa em face de Josemar da Silva e seu filho, Rafael Pinto da Silva.

O Relatório Fiscal de 2008

Em 03 de junho de 2008, foi concluído, no âmbito desta Delegacia um Relatório Fiscal ... , que objetivava analisar a situação econômico-fiscal de pessoas físicas e jurídicas relacionadas ao contribuinte Josemar da Silva, inscrito no CPF sob o nº 384.356.676-34. ... o referido Relatório foi encaminhado ao Ministério Público Federal. Quatro fatos motivaram o feito:

Fato 1: uma denúncia que apontava o empresário Josemar da Silva como proprietário, de fato, de diversas empresas e bens, que se encontrariam em nome de terceiros ("laranjas"); ... a) Josemar ... comandaria as empresas com o ... seu filho, Rafael... CPF nº 070.174.636-09, porém, ambos não teriam bens, direitos ou sociedades em seus nomes, mas no de funcionários e de pessoas ligadas a eles; b) quase todas as empresas estariam domiciliadas de fato no endereço à Rua Dr. Costa Reis, nº 316, Bairro Bela Aurora, em Juiz de Fora (onde nesta data funciona o call-center da Receita Federal); Rafael, filho de Josemar, possuiria procurações com poderes para movimentar as contas bancárias das empresas; Antônio Carlos Spineli seria um "testa de ferro" de Josemar, também possuindo procurações com poderes para movimentar as contas bancárias das empresas; a "mansão" localizada no Condomínio Bosque Imperial, casa nº 186, que seria avaliada em R\$ 1.500.000,00 estaria em nome de Joyce da Silva, irmã de Josemar, e seria onde residem Janete Maria Pinto da Silva, ex-esposa de Josemar, e seus filhos, Rafael e Leandro;

• Fato 2: o histórico do contribuinte Josemar registrado pela Fiscalização ... justificava a averiguação dos fatos denunciados, senão vejamos: a) Em

06/10/2003, foi encerrada uma ação fiscal iniciada em 2001, na qual apurou-se uma movimentação financeira, em 1998, no valor de R\$ 13.732.088,43, incompatível com valores declarados ao fisco, vez que a empresa encontrava-se omissa quanto à entrega da declaração de rendimentos. Documentos ...s comprovaram que os então sócios Rosilda ... e João Batista, foram utilizados como interpostas pessoas (... "laranjas"), e que os reais controladores, agindo por intermédio de procurações que lhes conferiam plenos poderes inclusive de movimentação bancária, eram Josemar ... e seu irmão Gilber ... A ação fiscal resultou no ... processo ... nº 10640.000864/2004-81,... com responsabilidade solidária ... dos dois últimos..., processo de Representação Fiscal para Fins Penais ... foi encaminhado à Procuradoria Geral da República... b) No mesmo ano de 2003 iniciou-se nova ação fiscal, desta feita em face da pessoa jurídica Sprinter Teleinformática e Comércio Ltda, CNPJ 03.051.799/0001-33, também motivada pela apuração de movimentação financeira incompatível, nos anos de 2000 e 2001, no montante de R\$ 20.607.784,30, visto que a empresa entregou suas declarações ... como se inativa estivesse. Mais uma vez verificou-se a prática de idêntica estratégia: a utilização de empresa de fachada e de interpostas pessoas, sem capacidade econômico-financeira, visando ocultar os verdadeiros responsáveis pelos recursos movimentados - Josemar da Silva e seu irmão ... c) Ação fiscal ... concluiu pela atribuição ao fiscalizado da responsabilidade pela omissão fraudulenta de rendimentos, caracterizados pela expressiva movimentação financeira existente em nome da fictícia empresa Sprinter inexistente de fato, com a utilização de interpostas pessoas que se

passavam por sócios do empreendimento. Característica marcante desta ação fiscal foi a repetida troca de domicílio tributário por parte do fiscalizado, interpretada como tentativa de dificultar a ação do fisco. O Termo de Início ...foi encaminhado e recebido no ... do cadastro da Receita ... : Rua Dr. Costa Reis, 316, bairro Jardim Bela Aurora, Juiz de Fora - MG (que consta da denúncia referida acima como sendo o endereço de fato de diversas empresas atribuídas a Josemar da Silva). Um termo seguinte, ...foi devolvido pelos correios por motivo de mudança de endereço. ... o fiscalizado alterou seu endereço para Alameda Jamanis, 110/1110, bairro Moema, São Paulo-SP. Correspondência remetida ao novo domicílio também foi devolvida ... Em 11/05/2004, Josemar da Silva alterou seu domicílio para Travessa Jordão, 14, Zona Sul, Rio de Janeiro-RJ, deixando ausente o nome do bairro. Pesquisas feitas junto aos correios constataram que o CEP informado correspondia à Favela da Rocinha ... Ciente da candidatura de Josemar da Silva ao cargo de Prefeito de Juiz de Fora, o Delegado da Receita Federal encaminhou ofício à Justiça Eleitoral solicitando informações acerca do endereço informado pelo candidato àquele órgão ... A resposta foi: Rua Tenente Guimarães, 393, bairro Nova Era, Juiz de Fora-MG, demonstrando que Josemar da Silva jamais deixara de ter domicílio nesta cidade. Saliente-se que, no cadastro de Josemar da Silva junto à OAB/MG, atualizado em 31/07/2006 (fis. 135), está registrado como seu endereço comercial a Rua Dr. Costa Reis, 316, Bela Aurora, Juiz de Fora-MG. Encerrada em 16/11/2004, a ação fiscal ... resultou na lavratura do auto de infração ... cujo crédito tributário alcançou o valor de R\$ 4.655.468,58. ... foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais ...

- Fato 3: a licitação para o call-center da Receita Federal... foi "vencida" por uma das empresas referidas na denúncia citada no Fato 1 - a Star Segur Engenharia Ltda. ME, CNPJ 04.424.629/0001-10 -, e teria, a partir de seu funcionamento, localização na circunscrição desta Delegacia;

- Fato 4: esta Delegacia foi oficiada pela Procuradoria Regional do Trabalho em Juiz de Fora, com o fito de encaminhar documentos ("falsos") utilizados em processo de licitação pela pessoa jurídica IPEPPI Instituto de Pesquisa e Elaboração de Projetos e Planos Integrados, que também constava do rol de empresas que seriam controladas pelo contribuinte Josemar da Silva; o fato resultou em denúncia oferecida ao Ministério Público do Trabalho.

A análise registrada no Relatório Fiscal citado acima abrangia os dados cadastrais de 32 pessoas jurídicas que seriam ligadas a Josemar.

Diversas características destas pessoas jurídicas eram comuns entre elas, como denominações muito próximas (Atram II Ltda., Atran II Comércio e Serviços de Limpeza Ltda., Atram II Comércio e Serviços de Limpeza Ltda., dentre outras), sócios e ex-sócios comuns, endereços comuns, telefones comuns; levando a confirmar que se tratava de um grupo econômico gerido por um mesmo interessado econômico (tendo este, no filho, um co-gestor).

... no referido Relatório, não faltaram evidências de "fratura exposta" com movimentações em instituições bancárias em volume muito superior às receitas declaradas ...

Da análise fiscal das pessoas físicas ... ligadas a Josemar ficou demonstrada a existência ... de "laranjas", ... patrimônios ínfimos ... usadas na montagem de uma "pirâmide", com o fim ... recursos para justificar enriquecimento dos que se encontram no topo da pirâmide ... O modus operandi dessa pirâmide se daria por meio de transferência de recursos a título de empréstimos ("fictícios") - os de baixo da pirâmide emprestando para os de cima. Assim que os valores vão ... tornando-se de monta maior, se fossem verdadeiros os empréstimos, era de se esperar que fossem realizados por

meio de operações bancárias. Mas são sempre declarados como realizados em moeda corrente.

Por todo o exposto no citado Relatório Fiscal de 2008, torna-se evidente a participação de Josemar da Silva como "gerente-mor" de todas as empresas do grupo econômico por ele próprio montado para prática de irregularidades fiscais. Entre estas, a fiscalizada Dicaciel Telemed Com. Equip. Inf. Serv. Ltda. -

ME.

As evidências surgidas no curso da ação fiscal

As evidências que emergiram no curso da ação fiscal levada a efeito contra a Dicaciel nos levaram às mesmas constatações extraídas dos fatos informados ... no Relatório Fiscal citado ... , ou seja, à participação de Josemar da Silva como "gerente" do grupo econômico do qual faz parte a fiscalizada, tendo, nesta, a ajuda do filho Rafael, senão vejamos:

a) A sócia Joana Darc Pinto, CPF nº 925.195.127-68, é ex-cunhada de Josemar da Silva e uma das participantes da "pirâmide fraudulenta" referida anteriormente.

b) O sócio José da Silva, CPF nº 007.570.006-10, é pai de Josemar da Silva.

c) Conseguimos obter em cartório de registro civil e notas da cidade de Belmiro Braga, uma série de procurações (anexadas à Representação Fiscal para Fins Penais correspondente à autuação sob relato) em que os "laranjas" das empresas do "grupo econômico", ou seja, aqueles que constam oficialmente como seus sócios, conferiam poderes especiais - inclusive para representação das pessoas jurídicas junto às instituições financeiras - às pessoas mais próximas de Josemar, a saber: Rafael Pinto da Silva (seu filho), João Luiz Rochet, Gilber da Silva (seu irmão), Joana D'Arc Pinto (sua ex-cunhada). Ressalte-se que, em uma dessas procurações, ele próprio, Josemar, foi constituído procurador da pessoa jurídica. No caso específico da fiscalizada sob relato, os sócios de direito fizeram uma procuração para o sócio de fato Rafael (filho de Josemar)...

Esta prova obtida retira qualquer dúvida quanto a serem Josemar e seu filho co-gestores das pessoas jurídicas referidas no Relatório Fiscal elaborado em 2008.

d) Verificamos, ainda, na documentação bancária ... a existência de pagamentos estranhos à empresa, pelo que a intimamos a esclarecer e comprovar as respectivas operações ou as causas que lhes deram origem; não tendo sido feito o atendimento à intimação ... , procedemos à tributação dos valores ... , considerando esses desembolsos como feitos a beneficiários não identificados. Este fato, conjugado a todos os demais, indica fortemente a existência de um caixa geral do grupo econômico, em que uma das empresas a este pertencente paga despesas das demais ou de seus sócios (ocultos).

Decisão da 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora

Muito recentemente (novembro de 2010), a 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora ... proferiu duas decisões (anexas) em que aborda a questão do grupo econômico aqui referido, incluindo neste a empresa Dicacie l... , bem como define o Senhor Josemar da Silva como sócio oculto desse grupo.

Segundo a fundamentação utilizada nas decisões ... , "... , constitui-se grupo econômico, para efeitos da relação de emprego, sempre que uma ou mais entidades,

com personalidade jurídica própria, encontrarem-se dirigidas, controladas ou administradas por outra, formando grupo industrial, comercial ou 'de qualquer outra espécie econômica'."

... "restou apurado ... nos autos 02/1632/09, cujos depoimentos foram admitidos como prova emprestada..., que as empresas reclamadas (inclusive a Dicaciel) funcionam no mesmo local, exercem a mesma atividade econômica e sujeitam-se ao mesmo controle, direção e administração, caracterizando verdadeiro grupo econômico."

... "os depoimentos pessoais colhidos ... , especialmente o da preposta da segunda ré (Dicaciel), evidenciam toda uma rede de fraude na constituição das empresas, inclusive com contratação de sócios/funcionários 'laranja', tudo comandado pelo sócio oculto Josemar da Silva." Por fim, eis algumas partes extraídas da conclusão das decisões proferidas:

"POSTO ISSO, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido para condenar

solidariamente os reclamados ... (inclusive a fiscalizada Dicaciel) e JOSEMAR DA SILVA...". (Onegrito e o sublinhado em solidariamente é nosso)

Oficie-se ao Superintendente Regional da Polícia Federal de São Paulo comunicando-lhe que foi apurado neste Juízo que todas as empresas que participaram do processo licitatório nº 08500.036497/2008-31, constituem na verdade empreendimento do sócio oculto Sr. Josemar da Silva. Todas as empresas mencionadas funcionavam e funcionam em um mesmo endereço em Juiz de Fora. Este Juízo chegou a esta conclusão após a oitiva das partes e testemunhas, cumprindo mencionar que, inclusive, uma das sócias formais da empresa Dicaciel ganhava R\$ 600,00 /R\$ 700,00, tendo declarado que adquiriu as cotas por R\$ 3.000.000,00 em parcelas de R\$ 1.500,00, vale dizer, a instrução deste processo convenceu este Juízo de que as empresas são integradas por "laranjas" do Sr. Josemar da Silva ... "

... , evidencia-se que o conjunto de elementos ... convergem no sentido da comprovação da existência de uma interposição dos sócios de direito da fiscalizada em face de Josemar da Silva e seu filho, Rafael Pinto da Silva, na gestão da pessoa jurídica sob fiscalização. São estes últimos, os sócios de fato da pessoa jurídica, com claro interesse e gerência sobre seus negócios.

Nesse sentido, ao caso aplicam-se as seguintes conclusões exaradas no Parecer/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009:

"a) A responsabilidade do dito "sócio-gerente ", de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de "gerente" (administrador), e não da sua condição de sócio;

c) Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social;"

A fiscalização constatou a "existência de interposição fraudulenta de pessoas na gestão da empresa" e, em consequência, emitiu o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 193/194, em 04/03/2011, nomeando Josemar da Silva e Rafael Pinto da Silva como sujeitos passivos solidários nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional.

A ciência de Josemar da Silva do referido termo, dos Autos de Infração e respectivos anexos foi dada primeiramente por via postal sendo que no endereço constante do AR de fls. 264, o contribuinte foi dado como desconhecido. E, como consequência da falta de sua localização no endereço fornecido à RFB, foi emitido o Edital nº 012, de 2011 (fl. 265) para ciência.

A ciência de Rafael Pinto da Silva se deu da mesma forma, via edital, por resultar infrutífera a via postal.

Cientificada dos Autos de Infração, do Relatório Fiscal e do Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 255), a empresa apresentou impugnação (fls. 271/331), devidamente representada por Joana D'Arc da Silva, alegando em síntese que:

Dicaciel Telemed Com Equip. Informática e Serviços Ltda. - EPP, ... representada por seu representante legal, ... , vem, respeitosamente apresentar IMPUGNAÇÃO...

DO CERCEAMENTO AO DIREITO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA:

O ordenamento jurídico brasileiro consubstanciou de forma justa e democrática ... que, aos litigantes em processo judiciais e administrativos, acusados em geral, serão dados o direito ao contraditório e a ampla defesa. O disposto encontra-se entabulado no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 ...

... no caso da ampla defesa, este direito é decorrente do contraditório, pois, para que uma pessoa se defenda materialmente de uma acusação, é mister, que a mesma tenha plenos conhecimentos do objeto o qual está sendo processada/denunciada.

... o órgão investigador garantiu tão somente o direito à resistência formal, que é simplesmente conferir prazo para se defender de uma denúncia que consubstancia puros argumentos, desprovida de objetos instrutórios.

... , percebemos a tentativa de criar argumentos acusatórios ... , porém, se esqueceu o r.Relator de fortalecer sua fundamentação com materialidade, ou seja, documentos ...

... Na data de 01/04/11, protocolou ... , requerimento onde pleiteava acesso amplo aos documentos que baseavam a tese acusatória.

... órgão remeteu ... cópia virtual do procedimento fiscal, fonte parcial das acusações. Ao receber o documento, a investigada entendeu que seu pedido não foi atendido por completo, tendo em vista que no processo não constava as cópias de INÚMEROS documentos mencionado no teor do r. Relatório quais sejam, os documentos e provas que supostamente ligam a empresa fiscalizada a outras 32 pessoas jurídicas, procurações dadas a terceiros, conexão entre ao Senhor Rafael Pinto da Silva e Senhor Josemar da Silva, bem como ao Senhor Antônio Carlos Spineli.

Assim, na data 13/04/11, a investigada formulou novo requerimento, no sentido de postular a entrega dos documentos faltantes, ALERTANDO E ADVERTINDO que a falta destes, cercearia o contraditório e prejudicaria a ampla defesa ...

No caso em concreto, é patente que a investigante ao não proceder à entrega dos documentos requeridos vem prejudicar a defesa da investigada.

... como estamos em meados do mês de Abril de 2011, a fiscalizada, requer desde já, a prescrição dos créditos tributários que porventura existirem em nome da mesma, nos períodos anteriores ao exercício de 2006!

DA ILEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO ANUAL (2008)

Em se tratando de pessoa jurídica, in casu, uma empresa de pequeno porte, o artigo 42 e seus parágrafos, da Lei nº. 9430/96, é esclarecedor acerca da tributação de eventual omissão de rendimentos ...

Neste sentido, o artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional estabelece ...

Levando em consideração tal vinculação estabelecida expressamente no texto legal, ... não poderia o Ilmo. Auditor Fiscal ... , ter agido em desconformidade com a legislação supra citada, pois, a sua autuação não obedeceu à legislação de regência, eis que foi realizada com base em fatos geradores anuais (ano de 2008), quando deveria ter sido realizada com base em fatos geradores mensais, sendo NULA de pleno direito ...

DA INVALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL POR OFENSA DIRETA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE:

A Constituição Federal, no art. 37, caput, trata dos princípios inerentes à Administração Pública, dentre eles, o Princípio da Impessoalidade ...

Conforme ensina Carmen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 148 e p. 150):

"...O princípio da impessoalidade assegura não apenas que pessoas recebam tratamento particularizado em razão de suas condições específicas, mas também, veda a adoção de comportamento administrativo motivado pelo partidarismo..."

... sobre este Princípio, a PORTARIA nº 500, de 02/05/95, ... é bastante clara ...

Por todo o citado, está mais que explanado que a atividade administrativa de fiscalização exige, em face dos Princípios Constitucionais da Impessoalidade, Isonomia e Imparcialidade, que ela seja dirigida uniformemente aos administrados, havendo que se cumprir piamente o programa de fiscalização, sob pena de configuração de perseguição.

... em nenhum momento o Ilmo. Auditor Fiscal indicou as razões e a origem da fiscalização procedida com relação à fiscalizada, bem como em qual programa de fiscalização havia sido ela inclusa ...

... não constam que houve solicitação ao Coordenador-Geral da COFINS, tampouco, que foi concedida autorização ao Sr. Superintendente da Receita Federal de Minas Gerais para a instauração de tais investigações razão pelo qual deve ser considerado NULO por ter origem em fiscalização não autorizada, e de cunho objetivamente pessoal, o que afronta o Princípio da Impessoalidade, tudo nos termos do caput do artigo 1º, da Portaria nº 500 de 02/05/95, da Secretaria da Receita Federal.

DOS FATOS:

A Receita aduziu que não houve atendimento quanto aos documentos bancários. Assim, em 23/12/2009, foi lavrada Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) ...

Em 09/02/2010, foi lavrado o Termo de Re-Intimação Fiscal nº. 03, re-intimando a empresa, mais uma vez, para apresentar os documentos e informações requeridas no Termo de Intimação nº. 01.

Em 18/02/2010, foram recebidas informações da instituição financeira Banco do Brasil S/A e junto destas, uma procuração pública em que a empresa nomeava e constituía seu procurador Senhor Rafael Pinto da Silva, CPF nº. 070.174.636-09, filho do Senhor Josemar da Silva, à frente identificado como gestor de fato de diversas empresas, inclusive a fiscalizada. Ora Ilustríssimo, esta alegação é totalmente improcedente, inverídica e infundada, pois, a fiscalizada jamais nomeou qualquer pessoa para fazer sua gestão, tal atribuição sempre foi mister dos sócios.

... o r. Relatório está eivado de vícios formais, com manifestações sem a menor fundamentação legal ou prova cabal capaz de sustentar o alegado. a Receita Federal não disponibilizou as referidas procurações de modo a permitir a defesa contestá-la, pois, impossível sua existência, uma vez que jamais se outorgou a qualquer terceiro sua administração e ou gestão.

Em 12/04/2010, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº. 04, cuja referida intimação requeria da empresa comprovação, ... da origem dos recursos creditados/depositados nas contas de sua titularidade, no ano de 2008 ...

A Receita afirmou ... que não houve atendimento ao supra mencionado termo fiscal, restando sem comprovação de origem todos os recursos creditados/depositados nas contas de titularidade da fiscalizada.

A Receita alegou que não houve esclarecimento da fiscalizada quanto a nenhuma operação ou causa correspondente às entregas de recursos questionadas ... Assim sendo, considerou todos esses pagamentos como feitos a beneficiários não identificados, ainda que algum cheque de sua emissão tenha sido nominal, porquanto não foi identificada a respectiva operação ou causa. A mesma consideração foi aplicada no case dos cheques possivelmente emitidos, nominalmente, para quitação de parcelas de impostos, contribuições, taxas e/ou tarifas de serviços, de vez que podem ter sido usados para quitar dívidas de terceiros (sócios ou não).

Desta forma, sumariamente, a Receita Federal apresentou as infrações as quais a fiscalizada está incurso e respectivos tratamentos tributário-fiscais, quais sejam, o pagamento sem causa/operação comprovada (artigo 61 da Lei nº. 8.981/95 c/c artigo 674 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda -RIR, aprovado pelo Decreto nº. 3000/1999 e, omissão de receita caracterizada por créditos bancários com origem não comprovada.

Aos lançamentos de ambas as infrações, a Receita protesta pela aplicação da multa de ofício estabelecida no artigo 957, inciso II, do RIR/99, uma vez que a mesma alegou suposta existência de interposição de pessoas na gestão da empresa fiscalizada (Sr. Rafael Pinto da Silva e seu genitor, Sr. Josemar da Silva).

1 - DO MÉRITO:

1. 1 - DOS EXTRATOS BANCÁRIOS:

A Ação Fiscal ... aduziu que não houve atendimento quanto aos documentos bancários ... , haja vista que a fiscalizada fez a entrega de extratos bancários, com lacunas, isto é, faltando registros referentes a períodos em que houve movimentação de valores, conforme trazidos nos extratos obtidos diretamente do Banco.

Desta forma, a fiscalizada entende não haver lacuna alguma, pois, encaminhou ... todos os documentos que lhe foram exigidos ... , não havendo por que a mesma alegar tais brechas, pois, ... a própria instituição financeira já forneceu ...

Além dos extratos, o r. Auditor aduziu que a empresa apresentou também cópias de contratos de prestação de serviços por ela firmados com entidades de governo, todavia, não foram anexados, por não terem relação direta com os lançamentos que tomam o Relatório como explicativo.

A empresa fiscalizada acha totalmente conveniente, coerente e produtivo que sejam anexados tais contratos tendo em vista que é uma forma da mesma provar que presta serviços para órgãos públicos com probidade, o que mostra sua boa-fé e ilibada reputação ...

... tais documentos, ... podem servir como elemento de defesa para a empresa fiscalizada, requerendo esta sua juntada aos autos, como mera prevenção.

1.2 - DO LIVRO- CAIXA:

No que tange à exigência da Receita Federal acerca do fornecimento de Livro-Caixa pela empresa fiscalizada, esta entende que todos os documentos aos quais pudessem comprovar os balancetes realizados, já foram apresentados impecavelmente.

A empresa fiscalizada não apresentou o Livro-Caixa, pois, é optante pelo Simples Nacional, sendo-lhe dispensada a apresentação dos mesmos, com respaldo no artigo 26, §2º, da Lei Complementar 123/2006.

Desta forma, como a empresa fiscalizada é de pequeno porte e optante pelo Simples Nacional está efetivamente exonerada de escriturar os livros obrigatórios.

1.3-DO PAGAMENTO SEM CAUSA/OPERAÇÃO COMPROVADA:

No que tange aos beneficiários dos recursos feitos pela empresa fiscalizada e a comprovação do "destino" de tais pagamentos, o r. Relatório afirmou que:

"Não houve esclarecimento da fiscalizada quanto a nenhuma operação ou causa correspondente às entregas de recursos questionadas por meio de termo fiscal sob menção. Assim sendo, consideramos todos esses pagamentos como feitos a beneficiários não identificados ... "

... a fiscalizada apresentou todas as provas ... , que a seu ver, são suficientes e ímpares para o deslinde da fiscalização, demonstrando o destino de todos os rendimentos, cujos pagamentos eram reservados exclusivamente às despesas realizadas pela própria empresa fiscalizada, conforme documentos já juntados aos autos do procedimento fiscal. Não há por que a Receita Federal vir alegando que desconhece os beneficiários sendo que tais provas são capazes de identificá-los e ainda, detalhar cada operação ... que deram causa a essas despesas fortuitas.

A empresa fiscalizada já comprovou através de documentos juntadas no decorrer do procedimento fiscal que as operações foram feitas junto a uma rede bancária oficial com a emissão de cheques, inclusive, nominais, destinados ao pagamento de DESPESAS DA EMPRESA, no cumprimento de contratos de prestação de serviços, tais como salários, alimentação, compra de combustível, peças, acessórios hidráulicos, pneus, serviços de funilaria, e outras prestações de serviços correlatos, esses desconsiderados pelo Ilmo. Auditor, bem como, empréstimos que a mesma fez, POR NÃO conter saldo de caixa, situação provocada pela própria Administração Pública, tanto que no final e no início dos anos, deixa de pagar seus prestadores de serviço, isto,

em função do encerramento orçamentário e pelo atraso na aprovação pelo Congresso Nacional do novo orçamento.

Não há que se cogitar a possibilidade de pagamento sem operação e causa comprovada, pois, a todo tempo, foi informado a origem do dinheiro e para quem o mesmo foi repassado!

No que diz respeito à suposição feita no r. relatório pelo fisco acerca dos cheques emitidos nominalmente, foi exatamente uma forma da empresa se resguardar de futuras indagações acerca do destino dos mesmos, pois, o fato de emití-los nominalmente faz com que se possa provar mais facilmente sua boa-fé, dando a oportunidade para ser identificado os destinos de todos os pagamentos realizados pela fiscalizada.

... a empresa fiscalizada está sendo penalizada até por ter realizado pagamento de tributo, como assim mesmo é confirmado pelo próprio Relatório supra citado; "A mesma consideração aplicamos no caso de cheques emitidos, nominalmente, para quitação de parcelas de impostos, contribuições, taxas e/ou tarifas de serviços", tornando tais alegações um tanto quanto colidentes/contraditórias, pois, ao mesmo tempo a empresa fiscalizada é penalizada pela não comprovação dos pagamentos que realizou, esta sendo penalizada, então, também pela não comprovação do pagamento realizado a título de tributos?!

... o Ilmo. Auditor ingressou em um infundado "campo de abstração", pois, trouxe afirmações, in totum, emanadas de dúvidas quanto aos pagamentos ...

1.4- DA SUPOSIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS E ARROLAMENTO DE RESPOSTA VEIS SOLIDÁRIOS:

1.4.1 - DO RELATÓRIO FISCAL DE 2008:

O r. Relatório Fiscal de 2008 analisou genericamente e fez constar o seguinte:

"A análise registrada no Relatório Fiscal citado acima abrangia os dados cadastrais de 32 pessoas jurídicas que seriam ligas a Josemar. Diversas características destas pessoas jurídicas eram comuns entre elas, como denominações muito próximas (Atram II Ltda., Atran II...)..."

Não restam dúvidas que mais uma vez o Ilmo. Auditor fez alegações baseadas em meras presunções, não havendo sequer como prová-las.

O fato de existirem pessoas jurídicas com denominações muito próximas não quer dizer absolutamente nada ...

Frisa-se: mesmo se vislumbrássemos a ideia de que há sinais de parentalidade entre tais pessoas mencionadas no Relatório Fiscal, não significa que existe um "gerente-mor" e muito menos ligação entre suas empresas ...

1.4.2 - DOS PROCESSOS TRAMITADOS NA 2ª VARA DO TRABALHO DE

JUIZ DE FORA - MG:

... o r. Relatório trouxe algumas partes extraídas da conclusão das decisões proferidas em primeira instância.

Primordialmente, deve-se ater ao fato de que tais processos estão sendo apurados em face de Instrução e em sede de Recurso.

Portanto, os mesmos não podem servir como elementos probatórios concretos e irrefutáveis, pois, ainda não transitaram em julgado, sendo, inclusive, tais afirmações inverídicas, objeto de contestação via recursos próprios, ainda em tramitação.

Além disso, é incabível que tais informações colhidas naqueles autos, juntados no r. Relatório, sirvam como provas emprestadas, tendo em vista que não há decisão final, com consequente formação de coisa julgada material dos mesmos.

No caso sob apreciação em que o tema é ventilado, o ato administrativo praticado envolve questões de fato, ao qual se exige o fazimento de prova, devendo ser assegurado o direito de defesa.

Frisa-se novamente: naquela oportunidade, a empresa fiscalizada sequer se manifestou acerca do depoimento das testemunhas que foram ouvidas em Audiência de Instrução, não havendo por que serem usadas como provas capazes de identificar indícios de ligação entre a empresa fiscalizada com terceiros.

... tratava-se de audiência trabalhista, a qual nada tem haver com a composição societária da fiscalizada.

... não podem ser levadas como embasamento de um Relatório Fiscal a ponto de imediatamente haver acusação de fraude na constituição de empresas, com o simples fato de ter havido discussão acerca de um assunto totalmente inoportuno em relação à matéria que ali estava sendo discutida, qual seja, Reclamação de um (a) Trabalhador (a).

Ademais, merece destaque a omissão do Il m o. Auditor em relação às retenções tributárias realizadas na fonte por todos os órgãos da Administração Pública, ...

Portanto, não é difícil apurar os valores retidos, ...

O r. Relatório careceu de provas mais precisas capazes de detalhar, com precisão, o concretismo e a veracidade dos fatos em que a Administração fundamenta sua pretensão! Por isso, ROGA POR JUSTIÇA!

Nestes termos,

Pede deferimento.

Juiz de Fora, 18 de Abril de 2011.

Joana D'arc Pinto

A impugnação foi assinada pela sócia Joana D'Arc Pinto (fl. 331) e, juntamente com ela foi requerida pela mesma - fls. 332/333 - "cópia ... do procedimento e ... de todos os documentos mencionados no Relatório, quais sejam, as Procurações dadas ao Senhor Rafael Pinto da Silva e Senhor Josemar da Silva; documentação que seria CNJ de todas as 32 empresas e outras as quais a Receita aduz fazerem parte do suposto grupo econômico juntamente com a DICACIEL; documentos que comprovam a ligação do Sr. Antonio Carlos Spinelli com a empresa fiscalizada, bem como cópia da Ação proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra a empresa."

É o relatório.

A DRJ Manteve os lançamentos, julgando revéis os responsáveis tributários, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE NA SELEÇÃO DE CONTRIBUÍNTES PARA A FISCALIZAÇÃO. A seleção de contribuintes para fiscalização, efetuada pela SRF com base em estudos econômico-fiscais e critérios técnicos internos previamente estabelecidos, não representa qualquer parcialidade ou pessoalidade com relação ao selecionado.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoas físicas ou jurídicas, depois de intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Na falta de apresentação da escrituração à autoridade fiscal, é cabível o arbitramento dos lucros sobre o valor das receitas omitidas.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado a beneficiário não identificado. A incidência aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios quando não for comprovada a operação a que se refere ou a sua causa.

LANÇAMENTOS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ.**DECORRÊNCIA.**

Em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos dos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos ao PIS, à CSLL e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito existente entre eles.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da impessoalidade, imparcialidade, legalidade ou da razoabilidade, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. A jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se

Processo nº 10640.721001/2011-71
Resolução nº **1401-000.199**

S1-C4T1
Fl. 411

constituindo em normas gerais de direito tributário se não atendidos nenhum dos requisitos previstos no § 6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. REVELIA. OCORRÊNCIA.

São revéis os sujeitos passivos que não se apresentaram tempestivamente no processo e não impugnaram suas nomeações como responsáveis solidários.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF contra a parte mantida, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o Relatório

VOTO

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os requisitos de admissibilidade foram atendidos.

Não tendo sido atendidas as solicitações de entrega de extratos bancários, os mesmos foram obtidos pela fiscalização, a partir da emissão RMFs aos bancos. Com base nesses extratos lançou-se IRPJ/Reflexos com base nos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, bem assim IRRF.

Entretanto, é de se observar que a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza o fornecimento de informações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, encontra-se sob a análise do Supremo Tribunal Federal, no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG.

Considerando o disposto no § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF (incluído pela Portaria MF nº 69/09) c/c art. 2º da Portaria CARF nº 001/2012, proponho o **sobrestamento** do julgamento do presente recurso voluntário, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo STF no aludido RE 601.314-RG/SP.

Encaminhe-se o p.p. à Secretaria da 4ª Câmara, para que sejam observados os procedimentos previstos no § 3º do art. 2º e art. 3º da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto