



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

Processo n° 10670.000064/2010-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.291 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de fevereiro de 2015
Matéria IRPJ. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
Recorrente PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS.

Estando os autos instruídos com os documentos necessários para embasar o convencimento do julgador, indefere-se o pedido para a realização de perícias e diligências, as quais não se destinam a suprir eventuais deficiências na prova que incumbe às partes produzir.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte cuja escrituração contiver deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira ou para determinar o lucro real.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006

PAGAMENTO SEM CAUSA

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como o pagamento efetuado ao sócio ou a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO.

Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro proprietário e administrador da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA.

Sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento são devidos juros de mora. O CARF não possui competência para afastar a aplicação de lei sob a alegação de violação a princípios constitucionais.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto. O conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho acompanhou o relator pelas conclusões.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregório, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Jackson Mitsui, Marcelo Baeta Ippolito e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Contra a empresa PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA foram lavrados autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, e Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 6.093.099,63, aí já incluídos os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 86-106), o contribuinte teve o seu lucro arbitrado, em razão de ter sido considerada a escrituração mantida imprestável para a determinação do Lucro Real, uma vez que não contemplava a movimentação financeira da empresa relativa aos bancos ABN AMRO REAL e BANCO DO BRASIL S/A.

A receita omitida, para fins de apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, foi apurada com base nos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Do montante total assim apurado, foi subtraída a receita operacional escriturada.

Já o lançamento do IRRF decorreu da constatação de pagamentos a beneficiários não identificados ou relativos a operações não comprovadas ou sem causa, tendo como fundamento legal o artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Por fim, por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária e com fundamento nos arts. 121, inciso II, 124, inciso I, e 135, incisos II e III, todos do CTN, amparado nos elementos de prova coletados no curso do procedimento investigativo, a fiscalização efetuou a responsabilização tributária solidária do Sr. ALBERTO GOMES DE OLIVEIRA.

Transcrevo o último parágrafo do Termo de Verificação Fiscal a respeito:

“Tais constatações indicam que o Sr. Alberto, atual sócio majoritário da CENTERNORTE, era o dono de fato da empresa PRONORTE, uma vez que, mesmo após a suposta venda do capital social da empresa para os atuais "sócios", continuou a possuir amplos poderes para, sem precisar de qualquer autorização, movimentar livremente os recursos financeiros da empresa — conforme demonstram as procurações em que consta como outorgado da fiscalizada e da empresa incorporada pela mesma.”

Cientificados os sujeitos passivos, apenas o Sr. Alberto Gomes de Oliveira apresentou impugnação.

Insurge-se, primeiramente, contra a sua eleição como sujeito passivo solidário.

Neste sentido, aduz, em síntese, que:

(i) não tinha, enquanto pessoa física, interesse comum com a pessoa jurídica PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. nas situações que configurassem os fatos geradores das obrigações principais objeto de autuação: lucro, lucro líquido ou receita, pelo que indevida a invocação do art. 124;

(ii) não era diretor, gerente ou representante em sentido estrito da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA, pelo que indevida a invocação do inciso III do art. 135. Assim, sendo a relação jurídica existente entre o Impugnante e a PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. foi uma relação de mandato, o único fundamento possível para a imposição da solidariedade, hipoteticamente falando, seria o inciso II do art. 135;

(iii) ocorre que o dispositivo em questão (art.135 do CTN) estatui que a responsabilidade nele prevista é por substituição, não se tratando de responsabilidade solidária, que é tratada no art.134 do CTN, mas sim de uma responsabilidade excludente de outra;

(iv) ademais, a própria autoridade fiscal reconhece a existência de mandato regular, público e não aponta qualquer excesso de poder, não havendo, de fato, qualquer infração de lei, contrato, ou estatuto.

Prossegue aduzindo ainda os argumentos que a seguir sintetizo:

(v) movimentação financeira em si não é fato gerador do IRPJ, nem da CSLL, nem da contribuição para o PIS/PASEP e nem da COFINS;

(vi) se a autoridade fiscal alega que os rendimentos declarados da pessoa física JESO GOMES DE OLIVEIRA não eram suficientes para lastrear a aquisição das quotas de capital da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. a conclusão possível é uma entre duas: ou ocorreu uma doação das quotas das pessoas físicas antes titulares para JESO GOMES DE OLIVEIRA ou a pessoa física JESO GOMES DE OLIVEIRA omitiu rendimentos;

(vii) a ilação fiscal extraída a partir da comparação entre a expressiva receita bruta da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. e os modestos rendimentos declarados dos sócios não é relevante. Faturamento expressivo não significa lucratividade na mesma proporção. Não há remuneração por faturamento. A autoridade fiscal deveria ter analisado o EBTDA, o lucro tributado, e eventualmente até o patrimônio líquido da pessoa jurídica para lastrear suas divagações;

(viii) a autoridade fiscal tem razão parcial quanto à questão da existência de vínculo do Impugnante com a PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA após a alienação das quotas de capital. De fato, o Impugnante declarou que após a venda das quotas não manteve como pessoa física nenhum vínculo com a empresa. Mas isto porque foi induzido a errar. É que no Termo de Intimação n.º 001/2009, a autoridade fiscal questionou se, após a transferência da participação societária, teria mantido algum vínculo com a PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. E o Impugnante supôs, como razoavelmente se poderia supor, que tratar-se-ia de algum vínculo de natureza societária, razão pela qual respondeu que não manteve vínculo societário algum com a empresa;

(ix) é totalmente verdadeira a alegação da autoridade fiscal de que o Impugnante possuía uma procuração pública para a movimentação de valores da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. Note-se, entretanto, que não se trata de uma procuração em causa própria. Ou seja, o Impugnante não tinha *animus rem sibi habendi* [intenção de ter a coisa para si]. É totalmente falsa, portanto, a alegação de que o Impugnante era o dono de fato da pessoa jurídica PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA;

(x) a razão determinante da alienação das quotas de capital pertencentes ao Impugnante foi apenas a necessidade de amparo familiar ao seu próprio irmão, já apresentando sinais de cardiopatia, JESO GOMES DE OLIVEIRA. Neste contexto, a alienação das quotas se deu em condições bastante favorecidas;

(xi) o Impugnante precisou então reorganizar suas atividades: afastou-se do segmento logístico, alienando as quotas que possuía na pessoa jurídica PROGRESSO TRANSPORTES E COMÉRCIO em 3 de maio de 2004, e buscou inovar, deixando de ficar preso à razão social da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA, associada pelo mercado local a um rol muito pequeno de itens, e passando a distribuir um rol grande de secos e molhados através da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA;

(xii) é natural que houvesse então uma fase de transição quanto à formação de cadastros junto a fornecedores e quanto à consolidação de cadastros bancários;

(xiii) durante algum tempo, a CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. não possuía linhas de crédito competitivas para desconto de duplicatas, contas garantidas para capital de giro ou limites de crédito para suas operações. Por isto, parte

do faturamento da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA transitou pela conta bancária da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. É importante observar, contudo, que cada centavo desses valores transitados nas contas bancárias da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA tem origem lícita no faturamento da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e acobertamento por nota fiscal idônea emitida, consignando o valor real da saída das mercadorias vendidas;

(xiv) caberia à autoridade fiscal, quando muito, investigar a ocorrência de distribuição disfarçada de lucros, porque a PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA não teria cobrado da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA nenhum centavo pela utilização de suas contas-corrente.

Com relação aos ingressos na conta-corrente considerados na autuação fiscal, e ao procedimento de apuração em si, aduziu, em síntese, que:

(xv) a autoridade fiscal não considerou os empréstimos feitos pelo Banco ABN Amro Real. Elabora tabela na qual busca demonstrar os valores cuja origem estaria justificada;

(xvi) a autoridade fiscal não intimou o Impugnante para provar a origem dos recursos movimentados;

(xvii) o Impugnante tem como apresentar prova do faturamento da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA circulado pela conta bancária da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA, pelo que tais valores deveriam estar sujeitos às regras ordinárias de tributação, e não ao arbitramento;

(xviii) a autoridade fiscal deveria, nos termos da lei, quando constatada a interposição de pessoa, ter determinado os rendimentos ou receitas em relação ao terceiro (CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA), na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

(xix) ademais, a receita de vendas já foi considerada na definição do lucro real da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, já foi computada para a apuração do seu lucro líquido, e já foi ofertada à tributação a título de contribuição para o PIS/PASEP e de COFINS, como receita operacional da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, conforme tabela que elabora;

(xx) elabora tabela em que demonstra quais são os principais beneficiários dos pagamentos efetuados pela PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA, referentes a duplicatas em que consta a CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA como sacada, tendo por causa o pagamento de mercadorias destinadas a revenda.

Com relação ao IRRF, alega, em síntese, que:

(xxi) estão demonstradas a causa, a origem, e o destino dos pagamentos.

(xxii) de qualquer sorte, lendo-se com muita atenção o disposto no art. 61 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, ver-se-á que o impugnante não precisa comprovar a operação e a sua causa, mas apenas a operação ou a sua causa.

Ao final, pediu a realização de perícia, conforme perito e quesitos aduzidos na impugnação, e assim sintetizou sua contradita:

“54. Resumidamente:

1. os juros de mora sobre todas as exações indicadas no Auto de Infração (AI) são indevidos porque não houve impontualidade no recolhimento das obrigações principais;

2. a aplicação da multa à razão de 75% (setenta e cinco por cento) sobre todas as exações indicadas no Auto de Infração (AI) chega às raias do confisco e não há fundamento legal no Código Tributário Nacional para a responsabilidade solidária por infrações;

3. a exigência de IRPJ é indevida, posto que a PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. não teve rendimentos não declarados;

4. não há que se falar em incidência de IRPJ na fonte, porque todos os valores transitados pelas contas-correntes da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. tem origem no faturamento da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e causa justificada na venda ordinária de mercadorias pela mesma;

5. na mesma linha de raciocínio não há que se falar em falta de recolhimento de CSLL pretensamente não recolhido. Lucro líquido não tributado haveria se tivessem existido rendimentos não tributados. Face à inexistência de rendimentos não tributados não há que se falar em diferença não contabilizada no lucro líquido, nada havendo que se adicionar à base de cálculo.

6. nenhum valor correspondente a créditos da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. incorporou-se ao patrimônio da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. ou ao patrimônio do Impugnante;

7. todos os valores ingressados nas contas-corrente da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. não integraram o ativo da pessoa jurídica e todos possuíam correspondência no passivo, não podendo ser contabilizados como receitas, mas como obrigações a pagar, pelo que não ocorreu fato gerador da contribuição para o PIS/PASEP e nem da COFINS.

Isto posto, requer o Impugnante seja julgado improcedente o lançamento, à vista dos fundamentos expostos.”

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG concluiu que os autos demonstram que o Sr. ALBERTO GOMES DE OLIVEIRA era o proprietário de fato e administrador da PRONORTE, confirmando a sua responsabilidade solidária pelos créditos tributários constituídos. Contudo, no mérito, cancelou a parte da exigência fiscal fundamentada na presunção legal de omissão de receitas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada (IRPJ-CSLL-PIS-COFINS), em razão de não ter o Sr. ALBERTO sido intimado a fazer dita comprovação, mas tão somente o sócio remanescente da pessoa jurídica, que não possuía poderes de administração (o sócio administrador havia falecido). E, com relação ao lançamento do IRRF, acatou a comprovação de três pagamentos efetuados, com relação aos quais foi possível, pelo exame das datas e dos valores dos documentos anexados à impugnação, correlacioná-los aos cheques emitidos. Por fim, indeferiu o pedido de perícia, por considerá-la desnecessária.

Não há recurso de ofício.

O Acórdão nº 09-38.716, fls. 969 a 981, possui a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006

RESPONSABILIDADE PESSOAL. SOLIDARIEDADE.

A ofensa à normal estruturação da sociedade, tanto em termos de gestão quanto de responsabilidade patrimonial, configura a hipótese de responsabilidade pessoal contida no art. 135 do CTN, o que não afasta a sujeição passiva da pessoa jurídica na condição de contribuinte, permanecendo todos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL.

A intimação regular para que o titular de conta bancária comprove a origem dos recursos ali depositados é requisito essencial para a formação da presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96. Não tendo sido encontrada a pessoa jurídica, a intimação a pessoa interposta na sociedade, sem poderes de administração, não supre esse requisito.

IRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E SEM CAUSA.

Em face de presunção legal, se sujeita à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, aqueles pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se ao litígio decorrente quanto à mesma matéria fática.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Dever ser indeferido o pedido de perícia quando esse procedimento mostrar-se prescindível para a solução do litígio.”

Cientificada desta decisão por edital, após duas tentativas frustradas de ciência pela via postal, a empresa não apresentou contestação.

Por sua vez, cientificado em 13.02.2012, o Sr. ALBERTO GOMES DE OLIVEIRA interpôs recurso voluntário em 09.03.2012, no qual repisa os argumentos expostos por ocasião da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Em vista do cancelamento da parte da autuação relativa à omissão de receitas por depósitos bancários considerados de origem não comprovada, tem-se que a exigência fiscal remanescente está fundamentada no cálculo dos tributos devidos em razão do arbitramento de ofício dos lucros da fiscalizada, e também no lançamento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos considerados a beneficiários não identificados ou cuja causa ou operação não restou comprovada.

Arbitramento dos lucros e pedido de perícia

A bem da verdade, o único ponto das peças de defesa apresentadas em que há alguma menção ao arbitramento, é no seguinte trecho:

“b) o Recorrente tem como apresentar prova do faturamento da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. circulado pela conta bancária da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA., pelo que, nos termos do art.42,§2º da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 tais valores sujeitar-se-iam às regras ordinárias de tributação e não ao arbitramento.”

Na verdade, pretende o recorrente que a tributação fosse feita, pelas regras ordinárias de tributação, na CENTERNORTE, e não por meio do arbitramento na PRONORTE, como foi feito.

E isto porque, de acordo com outro trecho da defesa, teria condições de provar que *“cada centavo desses valores transitados nas contas bancárias da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA tem origem lícita no faturamento da CENTERNORTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e acobertamento por nota fiscal idônea emitida, consignando o valor real da saída das mercadorias vendidas”*.

Aliás, neste contexto, sequer teria a fiscalização algo a fazer, posto que, de acordo com seus argumentos, na verdade já estaria tudo devidamente computado na apuração levada a efeito pela CENTERNORTE. E que *“todos os valores ingressados nas contas-corrente da PRONORTE”* possuiriam correspondência no passivo, não podendo ser contabilizados como receitas, mas sim como obrigações a pagar.

Com a devida vênia, trata-se de meras alegações, sem qualquer efetiva comprovação. O recorrente limitou-se, neste aspecto, a solicitar a realização de perícia para confirmar o alegado.

Neste sentido, o primeiro dos quesitos invocados em sua solicitação é:

“a) a movimentação bancária através das contas bancárias da PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. permite a conclusão indubitável de que os valores por ela transitados eram a ela pertencentes e incorporaram-se todos, integralmente, ao seu ativo circulante, sem nenhuma correspondência no passivo, a título de receita?”

O pedido de perícia, já fundamentadamente indeferido pela autoridade julgadora *a quo*, é de ser mesmo indeferido.

Cediço que diligências ou perícias não se destinam a suprir deficiências na prova que incumbe à própria parte produzir. Para que se justificasse eventual diligência ou perícia no sentido apontado pela parte, seria necessário que ao menos tivesse o recorrente logrado constituir um início de prova, de modo a demonstrar convincentemente que haveria fundamento em suas alegações, o que não ocorre no caso concreto.

A omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada foi inteiramente cancelada pela DRJ, mas não porque tenha sido feita a comprovação da origem de qualquer depósito, e sim porque a fiscalização, no entender daquela autoridade julgadora, teria deixado de cumprir o rito formal estabelecido em lei, ao deixar de intimar o responsável tributário acerca da origem dos depósitos.

Apenas no que toca aos pagamentos efetuados por meio das contas correntes não escrituradas pela fiscalizada é que logrou o recorrente, com relação a ínfimos três pagamentos — dentre todo o universo de pagamentos efetuados, e de todos os documentos acostados pelo recorrente, entre as fls. 733 e 830 — comprovar a efetiva *destinação* dos respectivos valores.

E, mesmo com relação a esses três cheques que a autoridade julgadora *a quo* conseguiu identificar a sua destinação, não é possível confirmar a tese recursal, posto que os fornecedores que foram pagos com aqueles cheques eram fornecedores comuns à PRONORTE e à CENTERNORTE, e os documentos anexos não permitem concluir que os valores se refiram integralmente a fornecimentos que teriam sido feitos apenas à CENTERNORTE, como alega o recorrente. Por exemplo, o primeiro dos cheques listados pela DRJ, no valor de R\$18.088,71, tem como documentos comprobatórios anexos duas duplicatas emitidas pela BUNGE ALIMENTOS S.A. em que consta como sacado a própria PRONORTE.

A alegação de suposta correspondência dos valores no passivo também carece totalmente de comprovação, pois não há qualquer conta passiva na contabilidade da PRONORTE relativa à CENTERNORTE. O que há é apenas uma conta ativa em nome da CENTERNORTE, por conta de vendas efetuadas pela PRONORTE à CENTERNORTE.

Portanto, ante a inconsistência dos argumentos expendidos, improcede a tentativa do recorrente de transferir à autoridade fiscal o ônus de produzir prova em favor da fiscalizada.

Indefiro, portanto, o pedido de perícia.

Noutro giro, é inconteste que as contas correntes dos bancos ABN AMRO REAL e BANCO DO BRASIL, de titularidade da fiscalizada (PRONORTE), não foram escrituradas.

Para que se tenha idéia do que isto significa no âmbito da fiscalizada, compare-se o faturamento reconhecido contabilmente (a empresa sequer apresentou declaração de rendimentos relativa ao ano fiscalizado) com a movimentação financeira em seu nome e que deixou de ser escriturada:

	Receita reconhecida	Depósitos bancários
1º Trim.	115.041,90	1.314.759,89
2º Trim.	332.771,83	1.268.403,19
3º Trim.	143.009,84	1.668.936,20
4º Trim.	189.044,13	1.050.345,53
TOTAL	779.867,70	5.302.444,81

Em circunstâncias assim, correto o procedimento fiscal em considerar imprestável a sua escrituração para fins de apuração do lucro real e dos tributos devidos. Ademais, o teor das alegações feitas em sede de impugnação e recurso, e o quanto até aqui exposto, apenas confirmam a imprestabilidade daquela escrituração. Não há como vincular, como desejaria o recorrente, a movimentação financeira, ocorrida nas contas da PRONORTE, exclusivamente às operações da CENTERNORTE. O fato de a omissão de receitas com base nos depósitos bancários tem sido exonerada pela DRJ em razão de um vício de procedimento em nada favorece o contribuinte no sentido de retirar de sua escrituração o seu caráter de imprestabilidade para fins de determinação do Lucro Real.

Portanto, correto o arbitramento dos lucros da fiscalizada.

IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados

A incidência do imposto de renda na fonte está lastreada no art. 61 da Lei n.º 8.981/95, que possui a seguinte redação:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei n.º 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

Equivoca-se o recorrente quando afirma que lhe bastaria comprovar a operação ou a sua causa.

Basta uma leitura perfunctória para perceber que o dispositivo exige a comprovação da operação e da causa, para que se evite a sua incidência nas hipóteses genericamente referidas como “pagamentos sem causa”. Ademais, incide ainda o imposto de renda na fonte, na forma do dispositivo, no caso de pagamentos a beneficiários não identificados.

A fiscalização enquadró os pagamentos em questão — sobre os quais nenhuma dúvida paira acerca de sua efetiva realização, posto que consubstanciados em mais de quinhentos cheques constantes dos extratos bancários obtidos pela fiscalização — em ambas as hipóteses (beneficiário não identificado e pagamento sem causa).

Uma vez que o dispositivo em questão veicula uma presunção legal, em face da inversão do ônus da prova, caberia ao contribuinte apresentar provas de quem seriam os beneficiários dos pagamentos, e de quais seriam as suas causas e respectivas operações. Aliás, consta do Termo de Verificação Fiscal que a empresa foi intimada, precisamente nestes termos, em duas oportunidades, e não respondeu.

Assim, não havendo dúvidas quanto à efetiva existência desses pagamentos, e não estando escriturada aquela movimentação financeira nos livros da empresa fiscalizada, tem-se por efetivamente desconhecidos tanto os beneficiários dos pagamentos, quanto as respectivas operações e as suas causas.

Somente por ocasião da impugnação é que trouxe aos autos alguns documentos na tentativa de demonstrar o solicitado, conforme já antes referido (fls. 733-830). De sua análise, contudo, não é possível avançar em nem mais um item sequer do que aqueles com relação aos quais a autoridade julgadora *a quo* conseguiu fazer a devida correlação entre os documentos acostados e os valores dos cheques que foram emitidos para a quitação daqueles documentos, exonerando assim, com relação a esses pagamentos, a exigência do imposto de renda na fonte.

Multa e juros de mora

Com relação a este tópico, aduz o recorrente que a multa aplicada é confiscatória, e que os juros de mora são indevidos porque não houve impontualidade no recolhimento das obrigações principais.

Não lhe assiste razão.

Tanto a multa quanto os juros aplicados possuem expressa previsão legal.

Os juros de mora são devidos sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96. A parcela relativa ao crédito tributário lançado de ofício, por óbvio, não foi recolhida no seu vencimento.

Já a multa de ofício está prevista no art. 44 da mesma Lei nº 9.430/96.

Ademais, as questões opostas pelo recorrente encontram resistência direta nas seguintes súmulas do CARF:

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

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Responsabilidade tributária

Com relação à responsabilização do Sr. Alberto Gomes de Oliveira pelo crédito tributário lançado, entendo que o fisco, no caso, reuniu um conjunto probatório suficiente para comprovar que o Sr. Alberto Gomes de Oliveira, embora oculto no contrato social, era de fato o proprietário da empresa fiscalizada.

Neste sentido, peço vênia para transcrever trecho do voto da decisão recorrida que bem sintetiza as razões que conduzem à tal conclusão:

“A PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA foi constituída em 1994, tendo como sócio majoritário e administrador, com 90% de participação, o Sr. Alberto Gomes de Oliveira. Os 10% restantes pertenciam à sua esposa, Sra. Vanessa Nunes Fagundes de Oliveira. Segundo a quinta alteração contratual, no ano de 2002, a sociedade passou a pertencer ao Sr. Jeso Gomes de Oliveira (98% de participação), irmão do Sr. Alberto Gomes de Oliveira, e ao Sr. Welington Martins dos Santos (2% de participação na empresa).

Em 2004, o Sr. Jeso Gomes de Oliveira, sócio administrador da PRONORTE segundo o contrato social, constituiu o Sr. Alberto como procurador da sociedade, conferindo-lhe amplos poderes sobre quaisquer contas bancárias da empresa¹. Em 11/11/2006, o Sr. Jeso comunicou ao Banco do Brasil que os poderes conferidos pela procuração continuavam em vigor (fls. 518/520).

Situação semelhante ocorreu com a PROGRESSO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA, sociedade incorporada pela PRONORTE em 08/08/2005 e que pertenceu ao Sr. Alberto (95%) e à Sra. Vanessa (5%). A PROGRESSO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA também foi vendida aos Srs. Jeso (95%) e Welington (5%) e, no ano de 2004, o Sr. Jeso constituiu o Sr. Alberto como procurador da sociedade, conferindo-lhe amplos poderes sobre as contas bancárias da empresa.

Em ambos casos, nas declarações de rendimentos do Sr. Jeso não há lastro para os pagamentos das aquisições societárias, nos valores de R\$ 29.400,00 (PRONORTE) e R\$ 28.500,00 (PROGRESSO TRANSPORTES), e não foram comprovados pagamentos ou quaisquer contrapartidas para essas aquisições, mesmo após intimações fiscais para tanto. A alegação de que o pagamento se deu à vista e em espécie não espelha a prática usual de negócios realizados em conformidade com

¹ “[...] *poderes especiais para ABRIR, MOVIMENTAR E ENCERRAR CONTAS, junto a qualquer agência bancária em que a dita firma possuir conta; podendo [...] emitir e endossar cheques, verificar saldos, requisitar talões de cheque, receber e dar quitação, autorizar débitos e pagamentos, receber e emitir ordens de pagamentos, assinar cheques avulsos, requerer o Cartão Magnético e Fazer uso da Senha, requerer e receber extratos de contas, abrir novas contas, fazer aplicações, depósitos e retiradas, firmar recibos, contratos, financiamentos e documentos de trâmite interno do banco; praticar todos os demais atos necessários ao bom e fiel cumprimento*

a lei. Ademais, os valores das transações e as declarações de rendimentos dos sócios formais (fls. 803/837) são totalmente incompatíveis com uma sociedade como a PRONORTE, que declarou faturamento entre 2002 e 2005 de mais de R\$ 20 milhões e que teve vultosa movimentação financeira no ano de 2006, sem dar sinais de dificuldade financeira.

Durante a fase procedimental, o Sr. Alberto ainda informou à fiscalização que “*Após a venda das quotas não manteve como pessoa física nenhum vínculo*” com essas empresas, aparentando, assim, querer ocultar a existência de procurações lhe outorgando plenos poderes quanto à movimentação financeira dessas empresas. A alegação constante da impugnação de que tal resposta se deu por ter sido induzido pela intimação fiscal não se coaduna com a clareza do Termo de Intimação 001/2009 (fls. 729/730), pelo qual foi intimado a: “*Informar se, após a transferência das participações societárias, manteve algum vínculo*” com a PRONORTE e a PROGRESSO TRANSPORTES, bem como, em caso afirmativo, “*informar qual o vínculo mantido e o período de duração do mesmo*”.

De fato, a alegação do recorrente de que teria sido “induzido a erro” pelo Termo de Intimação 001/2009 não merece credibilidade, senão antes denota a sua intenção de permanecer “oculto” do quadro social da empresa fiscalizada, como se nada mais tivesse a ver com os seus desígnios, situação esta que é completamente contrária aos fatos apurados pelo fisco.

Os fatos acima sinteticamente expostos demonstram que o Sr. Alberto Gomes de Oliveira, apesar de formalmente não mais constar no contrato social da fiscalizada, era de fato o proprietário da empresa fiscalizada, ou ao menos o seu principal sócio e administrador, o que é evidenciado pela procuração a ele outorgada.

O argumento, portanto, de que não seria “*diretor, gerente ou representante em sentido estrito da PRONORTE*”, motivo pelo qual seria indevida a invocação do inciso III do art. 135 do CTN, não merece guarida, posto que os diretores e administradores de fato também são alcançados pelo dispositivo em questão. E o argumento de que seria apenas mandatário da fiscalizada tampouco o socorre, posto que, nos termos do inciso II do CTN, também referido pela fiscalização, os mandatários também podem ser responsabilizados pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A gravidade das infrações praticadas afasta completamente a hipótese de se estar tratando, no caso, de mera inadimplência de tributos, pelo que justifica-se plenamente a imputação fiscal.

Não bastasse o quanto exposto, digno de nota ainda o registro feito pela decisão recorrida, no sentido de que o próprio responsabilizado, nas suas razões de defesa, afirma que as contas bancárias da PRONORTE foram utilizadas para depósitos e pagamentos relativos à CENTERNORTE, (milhões de reais, segundo os dados da impugnação), ainda que as procurações que lhe foram dadas não outorgassem tais poderes. Em outras palavras, o próprio responsabilizado reconhece expressamente a prática de atos com excesso de poderes.

Sustenta ainda o recorrente que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN seria exclusiva.

Contudo, conforme já tenho manifestado em diversos outros precedentes, entendo que a responsabilidade prevista no referido artigo deva ser tratada como solidária. Neste sentido, também manifestou-se a PGFN, no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, *verbis*:

“Se o elemento relevante para a caracterização da responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN fosse a condição de sócio, faria sentido a tese da responsabilidade subsidiária. Deveras, se o terceiro respondesse *por ser sócio*, seria plenamente razoável que demandasse o esgotamento do patrimônio da sociedade para que só então viesse a ser chamado a pagar o crédito tributário. Como, porém, não responde *por ser sócio*, mas porque, na condição de *administrador*, pratica *ato ilícito*, não faz o menor sentido que seja facultado a ele esquivar-se da responsabilidade exigindo que, primeiro, responda a sociedade para, só em caso de sua insolvabilidade, seja a ele imposta a sanção pela ilicitude.

A concepção de *responsabilidade por ato ilícito* exclui o caráter de subsidiariedade da obrigação do infrator. Este deve responder imediatamente por sua infração, independentemente da suficiência do patrimônio da pessoa jurídica. Eis o sentido de estar expresso no *caput* do art. 135 do CTN que são “*pessoalmente responsáveis*” os administradores infratores da lei. Dessa forma, deve ser excluída a tese da responsabilidade subsidiária em sentido próprio.”

De fato, a tese da responsabilidade solidária é a mais consentânea com o texto legal, além de atender perfeitamente ao objetivo da norma, que é conferir uma maior garantia ao crédito tributário constituído.

A tese da responsabilidade por substituição, pessoal e exclusiva, peca por trazer implícito no art. 135 do CTN o afastamento da pessoa jurídica responsável pela própria ocorrência do fato gerador. Ora, além de não estar tal determinação expressamente contida no referido artigo, contrariando o que determina o art. 128 do próprio CTN, que somente permite a exclusão da responsabilidade do contribuinte por expressa previsão legal, a interpretação conferida por esta tese viria de encontro ao próprio sentido da norma, ao diminuir a garantia do crédito tributário.

A tese da responsabilidade subsidiária, por sua vez, também peca por trazer implícito no art. 135 do CTN a condição de “*impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte*”, condição esta que só está expressa no art. 134 do CTN, mas não no art. 135.

Portanto, a responsabilidade tributária tratada no art. 135 do CTN deve ser entendida como solidária.

O fisco também enquadrou a responsabilidade do recorrente como solidária com amparo no art. 124 do CTN.

Aduz o recorrente que não tinha, enquanto pessoa física, interesse comum com a pessoa jurídica PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA. nas situações que configurassem os fatos geradores das obrigações principais objeto de autuação, motivo pelo qual seria indevida a invocação do referido dispositivo.

Tal argumento, contudo, não pode ser acatado.

Conforme também já manifestei em diversos outros precedentes, entendo que o fato de o responsável indicado lograr proveito próprio (econômico) das situações que constituem os fatos geradores das obrigações principais revelam sim o seu interesse comum naquelas situações, e que não há nenhum óbice na lei a que este interesse comum se manifeste entre um responsável pessoa física e um contribuinte pessoa jurídica.

Em casos como o dos autos, em que restou demonstrado que a empresa PRONORTE DISTRIBUIDORA LTDA encontrava-se constituída em nome de interpostas pessoas, e que dela se utilizava o seu verdadeiro sócio e administrador de fato, o Sr. Alberto Gomes de Oliveira, para a prática de operações à margem da tributação, penso não haver dúvidas quanto ao seu interesse comum nas situações que constituam o fato gerador da obrigação tributária.

Na mesma linha do presente voto, destaco os seguintes julgados desta Corte, em situações envolvendo a administração de pessoas jurídicas por sócios gerentes de fato, em que o CARF entendeu restar demonstrado, nesses casos, o interesse comum a que se refere o art. 124 do CTN:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N. (Acórdão 108-08.467, relator José Carlos Teixeira da Fonseca, sessão de 12 de setembro de 2005)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. (Acórdão 203-11.330, relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, sessão de 20 de setembro de 2006)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico. (Acórdão 203-12.270, relator Odassi Guerzoni Filho, sessão de 17 de julho de 2007)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. A existência de sócios de fato que movimentavam recursos em conta corrente de pessoa jurídica é prova do interesse comum das pessoas físicas que movimentaram os recursos omitidos em benefício próprio. (Acórdão 1202-00.037, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 13 de maio de 2009)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, gerindo, na prática, seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão 1202-001.034, relatora Viviane Vidal Wagner, sessão de 8 de outubro de 2013)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. Comprovado que terceiro era o verdadeiro proprietário da empresa, demonstrado está o interesse

comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta a responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN. (Acórdão 1102-001.034, relator José Evande Carvalho Araujo, sessão de 13 de março de 2014)

Pelo exposto, deve ser mantida a responsabilidade solidária do Sr. Alberto Gomes de Oliveira pelo crédito tributário lançado.

Conclusão

Pelo exposto, indefiro o pedido de perícia, e nego provimento ao recurso voluntário apresentado pelo responsável tributário.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator