



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

Processo nº 10680.014772/2008-36
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-002.288 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria IRPJ
Recorrentes INDUSTRIA DE ALIMENTOS VALE DO MUCURI LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

Contar-se-á o prazo decadencial de cinco anos a partir da data do fato gerador somente se tiver havido pagamento parcial da obrigação e se não for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ARBITRAMENTO DE LUCROS

Sujeita-se ao arbitramento de lucros o contribuinte que, validamente intimado, não apresentar à fiscalização os livros e documentos que compõem sua escrituração contábil.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Presumem-se decorrentes de omissão de receita os valores depositados em conta bancária cuja origem não for comprovada mediante documentação hábil e idônea. As provas indiciárias são suficientes para atestar a omissão de receitas.

MULTA DE OFÍCIO - PERCENTUAL DE APLICAÇÃO

Aplica-se a multa de ofício no percentual de 150% se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada, como a sonegação a fiscal prevista no art. 71 da Lei nº 4502/64.

LANÇAMENTOS DECORRENTES - CSLL - PIS - COFINS

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Constatada a infração a lei e ocultada constatada a condição de pessoa com amplos poderes de gestão e administração, poderá haver responsabilização pessoal, nos termos dos art. 124 e 135, II do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e aos Recursos Voluntários. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Gisele Barra Bossa, porque apenas concordou com a responsabilização solidária com fundamento no art. 124, I do CTN.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Losa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Carlos de Assis Guimarães, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada em substituição a conselheira Ester Marques Lins de Sousa) e Eva Maria Los (Presidente em Exercício).

Relatório

O inciso III do artigo 530 do RIR 1990 estabelece que o imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da

escrituração comercial e fiscal, ou o livro caixa, na hipótese do parágrafo único do seu art. 527 (adoção do lucro presumido). Foi invocando esse preceito legal que a fiscalização arbitrou o lucro da autuada, para efeito de determinar a base de cálculo da CSLL e do IRPJ.

Portanto, fora efetuado o arbitramento do lucro da autuada, embasado na justificativa de que o contribuinte, apesar de intimado, deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

Diante disso, foram lavrados quatro autos de infração: de IRPJ, referente à depósitos bancários de origem não comprovada, com os fatos geradores datados de 31.03.2003, 30.06.2003, 30.09.2003, 31.12.2003, 31.03.2004, 30.06.2004, 30.09.2004, 31.12.2004; de CSLL, sobre omissão de receitas, com os fatos geradores datados de 31.03.2003, 30.06.2003, 30.09.2003, 31.12.2003, 31.03.2004, 30.06.2004, 30.09.2004, 31.12.2004; de PIS, sobre omissão de recitas, falta ou insuficiência do tributo, cujo os períodos de apuração autuados são todos os doze meses dos anos-calendário de 2003 e 2004; por fim de COFINS, sobre omissão de receita, cujo os períodos de apuração autuados são todos os doze meses dos anos-calendário de 2003 e 2004.

Termo de Verificação Fiscal

No termo de verificação fiscal a autuante apresenta a motivação dos lançamentos. Dele extraem-se as observações e argumentos resumidos adiante:

- A empresa tem como atividade o abate de bovinos e a preparação de carne e subprodutos (frigorífico). Iniciou suas atividades em 30.07.2001, conforme documentação enviada pela Junta Comercial/MG.
- O contribuinte entregou a DIPJ do ano-calendário de 2003 zerada, com opção pelo lucro real trimestral. No ano-calendário de 2004 não entregou DIPJ. Não foram entregues DCTF referentes ao período.
- Internamente foram levantados dados indicativos de que a empresa se encontrava em atividade nos dois anos-calendários, embora nenhum valor tenha sido declarado à Receita Federal. Verificou-se que o contribuinte apresentou movimentação financeira relevante, nos montantes de R\$ 169.532.461,39 e R\$ 124.044.835,98, respectivamente em 2003 e 2004. Apurou-se ainda que foram realizadas operações de compra e venda entre ele e órgãos públicos.
- Consultando-se o sistema SicaF da SEF/MG, verificou-se que a matriz declarou a esse órgão valores de vendas nos anos-calendários de 2003 e 2004, nos montantes respectivos de R\$ 162.658.406,58 e R\$ 69.844.483,93.

- Pesquisas e investigações realizadas dão conta de que o assim denominado "Grupo São João", constituído de várias empresas, que lidera o ramo de frigoríficos no Estado de Minas Gerais, entre elas a fiscalizada, adota a prática de utilização de "laranjas" em seus quadros societários, enquanto o verdadeiro dono, Antônio Gilberto Silva, acumula uma vasta fortuna. Integram esse grupo, além da autuada, as seguintes empresas: Frigo Power Assessoria Técnica Ltda, Frigorifico São João Comercio e Indústria de Carnes Ltda, Frigorifico JMR Ltda, Frigorifico Norte de Minas, Indústria e Alimentos Nova Camponesa Ltda, Transportadora Providencia, Frigorifico Modelo Ltda, Salermo Indústria de Alimentos, Indústria de Carnes e Derivados São João, Deliciare Indústria Frigorifica Ltda, V.G. Comércio e Representação Ltda, Dias e Silva Empreendimentos Ltda, Frigolu Indústria Alimentícia Ltda, Indústria Frigorifica Norte de Minas Ltda, Sagrada Família Represent. Comercial Ltda e César da Silva.

- Foi recebida denúncia, do Ministério Público do Estado de Minas, anexa, que corroboram as investigações referidas. Nessa, dois ex-empregados (supervisores de açougue) das duas primeiras empresas relacionadas disseram que: as empresas do grupo praticavam sonegação fiscal por meio de lançamentos incorretos nas notas fiscais; os empregados recebiam por fora; todas exercem a mesma prática de sonegação mediante caixa dois; algumas das empresas estão em processo de falência ou de desativação; quando uma quebra a outra assume suas atividades (ou seus funcionários), aparentando nenhuma ligação entre elas; essas empresas estão em nome de "laranjas", e o verdadeiro dono de todas elas é Sr. Antônio Gilberto, que figura em seus quadros como empregado.

- Foi recebida representação do Ministério Público do Trabalho relativamente As diversas empresas do Grupo Frigorifico Sao João, decorrente de inquérito civil público, no qual concluíram que: se trata de um extenso grupo econômico-financeiro que incorreu em fraudes relativas aos direitos trabalhistas, previdenciários e tributários; todas as empresas possuem sócios "laranjas"; o verdadeiro dono é o Sr. Antônio Gilberto, o qual acumulou imenso capital oriundo da exploração dos direitos dos empregados e da sonegação; ficou evidente que ele transferia todo o numerário da empresa Frigorifico São João Comércio de Carnes Ltda para a empresa Dias e Silva Empreendimentos Ltda, cujos sócios são seus filhos.

- O grupo econômico financeiro foi reconhecido judicialmente, conforme informação contida na representação referida.

Dentre as pessoas jurídicas e pessoas físicas de alguma forma envolvidas no caso, foram feitos alguns esclarecimentos:

- As investigações realizadas e as representações mostraram que se repetem muitos endereços e "laranjas" dessas empresas.

- Antônio Gilberto da Silva é provavelmente o único e verdadeiro proprietário das empresas do Grupo São João.

- César da Silva é irmão de Antônio Gilberto da Silva e um de seus "laranjas". Realizou com este diversas operações de compra e venda de imóveis discriminadas no termo de Verificação Fiscal. Apresenta DIRPF do modelo simplificado, com rendimentos insignificantes.

- A fiscalizada iniciou suas atividades em 30.07.2001, tendo como sócios, César da Silva, irmão de Antônio Gilberto da Silva, e Valdemiro Parreiras de Souza. Conforme a 7ª alteração contratual de 04.04.2005, os últimos sócios são César da Silva e VG Comércio e Representações Ltda, cujo sócio é o mesmo Valdemiro Parreiras de Souza. Teve como sócios, juntamente com César da Silva, de 02/01/2002 a 17/09/2003 Ricardo Carvalho, e de 04.03.2004 a 04.04.2005 Sandro Eustáquio de Souza.

- Nos sistemas da Receita Federal, os sócios atuais são César da Silva e Sandro Eustáquio de Sousa, incluído em 04.03.2004.

- Valdemiro Parreiras de Souza entrega regularmente suas DIRPF. Os rendimentos, porém, são irrisórios, e ele omite várias participações societárias em alguns anos. Os bens declarados são essencialmente participações societárias. Tem créditos de aproximadamente R\$ 450.000,00 com pessoas ligadas ao Grupo São João e um apartamento. Mantém relacionamento pessoal com Antônio Gilberto da Silva desde 1982, data da constituição do Frigorífico São João Comércio de Carnes Ltda, no qual detinha uma participação de 20%. Tem participação em diversas empresas do grupo, juntamente com Sandro Eustáquio de Souza, desde 1994.

- Sandro Eustáquio de Souza é empregado do Grupo São João, em algumas das cujas empresas tem participação.

- Ricardo Carvalho não apresenta DIRPF. Conforme documentação recebida de cartórios, dono de algumas propriedades. Foi registrado em cartório contrato pelo qual Antônio Gilberto da Silva promete vender-lhe 25% de um complexo industrial.

- Agnaldo Borges Santiago entrega DIRPF do modelo simplificado. Os rendimentos declarados não condizem com as participações que tem em várias empresas. Omite em suas declarações a participação em diversas outras empresas, até as do grupo. A relação com Antônio Gilberto da Silva vem desde 1982, ano da constituição do Frigorífico São João Com. de Carnes Ltda, na qual tinha participação de 30%.

- São mencionados no termo de verificação fiscal ainda Raimunda Ferreira de Avila, Walter Luiz Borges Santiago, Douglas Alexandre Santos e Marcos Amancio da Silva.

- Em 20.02.2004 a autuada e a Indústria Frigorífica Norte de Minas — EPP, na qualidade de devedoras, firmaram uma escritura pública de confissão de dívida, cessão de crédito e dação em pagamento. Figuram como credoras e cedentes nessa escritura: Indústria de Alimentos Aliança Ltda — EPP e Indústria Comércio e Distribuição ECJ Ltda.me. Comparecem como cessionários e credores adquirentes: Paulo Roberto de Castro Costa, Cleber

Martins Ferreira e as respectivas mulheres. Comparece também como interveniente e transmitente dador Antônio Gilberto da Silva. Consta do documento que a autuada confessa dever as credoras e cedentes R\$ 1.812.003,13 e R\$ 308.207,45, respectivamente. Consta ainda que essa dívida está garantida por cheques pré-datados, por sua vez garantidos pelo interveniente Antônio Gilberto da Silva. Consta também que os créditos confessados foram cedidos e transferidos aos cessionários.

- Consta também que o interveniente, Antônio Gilberto da Silva, tendo interesse na extinção da dívida e desejando pagá-la, propôs aos cessionários que aceitassem recebê-la mediante a dação em pagamento de fração de imóveis de sua propriedade e também mediante a entrega de quantia em dinheiro, paga no ato. O interveniente transmitente reserva para si sobre todos os imóveis a parte ideal de vinte centésimos.

Referente às procurações em que a fiscalizada outorga poderes:

- Em 05.07.2002, 30.08.2004, 30.09.2004, 29.10.2004, 29.11.2004, 03.01.2005, 18.02.2005 e 16.03.2005, a empresa constitui seu procurador, com amplos poderes para geri-la e administrá-la, Antônio Gilberto da Silva. A primeira procuração teve validade de 24 meses.

- Em 28.02.2005, 29.08.2005, 09.11.2005 e 17.03.2006, a empresa constitui seu procurador, com poderes especiais para a gerir e administrar, seu ex-sócio, Valdemiro Parreiras de Souza.

- No termo de verificação fiscal enumeram-se também atos pelos quais outras empresas identificadas como pertencentes ao grupo em causa constituíram Antônio Gilberto da Silva, procurador seu, com amplos poderes de administração, na maioria dos casos.

Concernente à instauração de ação fiscal, deteve-se que:

- Em 22.03.2007 a autuante esteve no domicílio fiscal da empresa, onde foi encontrada outra, Frigorífico Alvorada Ltda. O gerente informou que trabalhava nesta há 4 anos e, naquele endereço, há 2 anos. Tinha conhecimento de que antes lá funcionava o Frigorífico Salermo São João, mas não sabia onde funcionava atualmente tal empresa.

- Em 12.04.2007 a autuante esteve no endereço cadastral da filial da autuada, mas no lugar encontrou a empresa Frigolu Indústria Alimentícia Ltda. As pessoas que a receberam, Roberto Brandão Amaral e Natália Ferreira Jorge (que se apresentou como advogada da Frigolu), então prestou as seguintes informações: a) no máximo até fevereiro de 2005 o contribuinte procurado funcionou no local; b) a Frigolu tem como um dos sócios Antônio Gilberto da Silva; c) conhecem Cesar da Silva, por já terem prestado serviço a sua empresa, mas não sabem seu endereço, nem da empresa, e não tem tido êxito na tentativa de o encontrar, em decorrência de processos.

- No extrato de consulta pública ao cadastro do Estado de Minas Gerais, a fiscalizada consta como “não habilitada” — desaparecimento do contribuinte.

- Foram encaminhados, por via postal, com aviso de recebimento, o mandado de procedimento fiscal e o termo de início de fiscalização aos antigos e atuais sócios, de conformidade com os cadastros da RFB. Não tendo havido êxito, o contribuinte foi cientificado por meio de edital em fevereiro de 2008. Não houve nenhuma manifestação no prazo legal.

Por fim, com relação à omissão de receitas pela autuada, foram feitas as seguintes alegações pela autuante:

- Diante da impossibilidade de obter a documentação da empresa e de averiguar os valores declarados A SEF/MG, foram solicitadas às instituições financeiras dados constantes da ficha cadastral, depósitos à vista e a prazo, extrato de aplicações financeiras, extrato da conta corrente, instrumento de procuração que outorgasse poderes a terceiros para movimentar a conta corrente, etc, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004.

- Foram também intimados, relativamente a todas as empresas do grupo, os cartórios de registro de imóveis e os de notas, de Belo Horizonte e de municípios vizinhos, a informar, por meio de certidão, todas operações com imóveis realizadas, bem como a encaminhar outros documentos em nome de todas as pessoas jurídicas e físicas envolvidas.

- Identificados todos os depósitos bancários e feita a conciliação decorrente de transferências entre as várias contas de titularidade do contribuinte, este foi intimado a comprovar a origem dos depósitos, relacionados em planilhas anexas ao termo, cuja ciência se deu por edital afixado em 04.06.2008. Não houve manifestação dentro do prazo legal.

- O contribuinte não apresentando a documentação necessária para análise da autoridade tributária, fica sujeito ao arbitramento do seu lucro de conformidade com o artigo 530 do RIR 1999.

- Ficou comprovado que o contribuinte deixou de declarar e consequentemente de pagar os tributos devidos em decorrência de toda a receita produzida.

- O crédito tributário foi constituído com base na receita bruta conhecida, apurada conforme os valores constantes nas planilhas geradas pelos depósitos bancários efetuados nas diversas instituições financeiras, após retirados os valores relativos a transferências entre contas, e corroborados pelos documentos obtidos por meio dos sistemas da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais (Sicaf).

- Ficou caracterizado o evidente intuito de fraude, evidenciado na intenção sistemática do contribuinte em omitir receitas, por anos consecutivos, não oferecendo a tributação as receitas

- Os lucros auferidos. Por isso, foi aplicada a multa qualificada, conforme artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações determinadas pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 2007. Por a prática constituir

crime contra a ordem tributária, também foi formulada representação fiscal para fins penais (processo nº 10680.014844/2008-45).

- Ficou também demonstrada a intenção de impedir a responsabilização dos verdadeiros donos da empresa e reais beneficiários das transações dessa mediante a utilização de pessoas interpostas. Foi formulada representação fiscal para requerimento de medida cautelar (processo nº 10680.014844/2008-45).

- Ante o exposto, Antônio Gilberto da Silva, como devedor solidário, foi cientificado, por meio de seu procurador, do auto de infração, dos termos deste e do termo de sujeição passiva solidária.

Impugnação

Fora, então, apresentadas impugnação pela autuada que traz os fatos e fundamentos a seguir expostos:

- Decaiu o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestre de 2003, e nos meses de janeiro a novembro de 2003.

- É ilegal a aplicação da multa qualificada de 150%, por ausência de prova inequívoca de sonegação, fraude ou conluio.

- Não procedem os lançamentos relativos à omissão de receita com base em depósitos bancários, uma vez que é incorreta a apuração pelo fisco da base de cálculo do tributo e ficou comprovado que grande parte dos depósitos bancários apurados pela fiscalização teve origem lícita e decorrente de receitas de vendas de mercadorias, contabilizadas na escrituração do contribuinte.

- O trabalho fiscal apenas colocou em dúvida alguns dos indícios trazidos por meio de denúncias extemporâneas, porque judicialmente não ficou evidenciada: a) a existência de pessoas físicas comuns que integram várias empresas, exercendo sobre elas um controle, nem que as empresas envolvidas façam parte de um empreendimento conjunto; b) a solidariedade entre empresas, sobretudo quando não comprovada a mesma direção e controle; c) e também porque não existe nos autos prova que ateste inequivocamente a responsabilidade pessoal de Antônio Gilberto da Silva pela dívida da empresa, uma vez que não há evidência, nem mesmo alegação, de que tenha agido de forma dolosa, com excesso de poderes ou infração de lei, a par da simples falta de pagamento do tributo.

- Nos termos do artigo 112 do CTN, a legislação deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida quanto a natureza ou as circunstâncias materiais do fato, ou a natureza ou extensão de seus efeitos.

- As denúncias, apenas em decorrência de situação irregular de empresas, não acompanhadas de outras provas que tornem incontestes o

evidente intuito de fraude, conluio e simulação não passam de meros indícios que por si mesmos não podem sustentar-se.

- Requer perícia, para que sejam apurados, mês a mês, os quadros demonstrativos denominados "receita apurada através de depósitos bancários, nos moldes da apuração elaborada pelo contribuinte em relação a janeiro de 2003; 2 — sejam utilizados os diários apresentados em conjunto com os extratos bancários apurados pela fiscalização (tal medida representará a certeza e a segurança necessárias na identificação dos depósitos bancários); 3 — sejam apurados todos os depósitos que revelem as transferências de mesma titularidade e que nos termos da legislação devem ser excluídos do lançamento fiscal; 4 — sejam apurados todos os depósitos que revelem as transferências de recursos a título de mútuo e que nos termos da legislação devem ser excluídos do lançamento fiscal.

Juntamente, fora apresentada Impugnação pelo sujeito passivo responsabilizado solidariamente. Antônio Gilberto da Silva, na condição de sujeito passivo solidário, foi cientificado do lançamento pessoalmente, por intermédio de seu procurador, em 12.11.2008. Em 12.12.2008 ele apresentou a impugnação. Essa segunda impugnação apresenta conteúdo textualmente idêntico ao da primeira, bem como os mesmos pedidos, tanto processuais como de mérito. Assim, tornou-se desnecessário resumir o seu conteúdo. Em lugar disso, apenas faz-se remissão ao que descreve a subseção precedente.

Acórdão nº 02-27.188 – 3ª Turma da DRJ/BHE

A 3ª Turma da DRJ/BHE julgou parcialmente procedente a impugnação, para:

REJEITAR as arguições de nulidade;

1. Falta de recebimento de mandados de procedimento fiscal

A primeira das arguições de nulidade diz respeito a dois mandados de procedimento fiscal dos quais, queixa-se na impugnação, não teria sido cientificada a autuada. A fiscalização intentou por duas ocasiões intimar pessoalmente a autuada dos dois mandados de procedimento fiscal em causa, além do termo de início de ação fiscal. Para isso compareceu tanto no endereço cadastral do seu estabelecimento matriz como também no de uma de suas filiais. Ambas as tentativas deram em nada, visto que nesses locais não funcionava nenhum estabelecimento da autuada, mas de empresas diversas. Houve ainda tentativa de intimação por via postal, mediante encaminhamento

de correspondência, com o mesmo conteúdo da intimação intentada pessoalmente, aos antigos e atuais sócios da autuada. Não obstante, não houve manifestação dessas pessoas dentro do prazo fixado. Foi então efetuada a intimação nos termos autorizados pelo § 1º do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, isto é, por edital. Entendeu-se que, verificadas as circunstâncias que a permitem, a publicação de edital é meio eficaz e válido de cientificação dos contribuintes.

2. Arguição de nulidade pela falta de exemplar do mandado de procedimento fiscal nos autos

Argui ainda a impugnante outra nulidade correlata, desta feita alegando a falta nos autos de vias dos mandados de procedimento fiscal (MPF) emitidos. Os MPF que designaram os autuantes para a ação fiscal foram emitidos, tanto que deles, por meio da publicação de edital, deu-se ciência ao sujeito passivo. Entendeu-se que a eventual ausência deles nos autos não acarretam nenhum prejuízo para a defesa, uma vez que eles não contêm nenhuma exigência dirigida ao sujeito passivo, nem têm informação que integra a motivação do lançamento. Não acatar a arguição de nulidade não implica violação de nenhuma das normas de hierarquia inferior, pois nenhuma norma infra legal editada pela Receita Federal ou pelo Ministério da Fazenda determina que deva ser declarado nulo o lançamento lavrado por auditor fiscal que não esteja expressamente autorizado a executar o procedimento fiscal de que resultou a constituição do crédito tributário impugnado, ou ainda que seja designado por MPF que apresente alguma irregularidade. Frisou-se que, no tocante à competência legal para fiscalizar e lavrar lançamentos, o que se requer do auditor fiscal é que tenha sido regularmente investido no cargo e esteja no exercício de suas funções.

3. Falta de legitimidade do termo de sujeição passiva solidária

A subsequente arguição de nulidade diz respeito ao termo de sujeição passiva, que, segundo a impugnante, seria nulo por não estar previsto em nenhum ato normativo. Decidiu-se que é refutada pela realidade a afirmação de que o termo de sujeição passiva em causa carece de fundamentação legal. Em verdade, no corpo do termo, a sua autora invoca expressamente os artigos 124 e 135, inciso II, do CTN. Pode-se discutir o mérito dessa fundamentação, mas não há como negar a sua existência.

4. Alegação de violação do princípio da verdade material

A impugnante alega que houve violação do princípio da verdade material, o que, aparentemente e segundo seu entendimento, prejudicaria o seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Entendeu-se, no entanto, que a impugnante não aponta nenhuma circunstância ou medida específica de responsabilidade da autoridade lançadora, nem muito menos

alguma característica do lançamento, de que resultaria na alegada violação do princípio da verdade material. Sem que a impugnante aponte ações concretas ou omissões específicas da autoridade, não seria possível nem sequer analisar sua alegação, e muito menos considerar demonstrada alguma violação do seu direito de defesa.

5. Arguição de nulidade por falta de demonstração de nexos causal

A autuante atribuiu a Antônio Gilberto da Silva responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído sob o fundamento de fato de que ele seria o verdadeiro proprietário da empresa autuada, e não os seus sócios ostensivos. A impugnante argui a nulidade do auto de infração e do termo de sujeição passiva solidária, argumentando que não ficou demonstrado o nexo causal entre os fatos informados no termo de verificação fiscal e o fundamento de fato da responsabilização passiva solidária. Não obstante, decidiu-se que se o fisco não demonstra os fatos que alega para fundamentar as exigências fiscais, não se trata de vício formal do lançamento, mas sim de deficiência que atinge o seu mérito. Em consequência, em vez de declarar a nulidade do lançamento, caberia à autoridade julgadora declará-lo improcedente no mérito e exonerar o sujeito passivo das exigências fiscais respectivas. Assim, essa arguição é apreciada mais adiante no voto juntamente com as demais arguições concernentes ao mérito.

6. Arguição de nulidade em virtude do método de apuração adotado e de alegados erros na apuração da base de cálculo

De acordo com artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, existem apenas duas hipóteses de nulidade: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. O artigo 60 do mesmo ato normativo acrescenta que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. Como se vê, a norma precedente não comina a pena de nulidade para a hipótese referida pela arguição da impugnante, segundo a qual a autoridade fiscal deveria, em vez de apurar a receita bruta com base nos depósitos bancários de origem não comprovada, adotar o valor das receitas informadas ao fisco estadual. Entendeu-se que não se pode dizer, caso se admita o impedimento arguido pela impugnante, que haja aí algum cerceamento do direito de defesa, pois o sujeito passivo foi comunicado da decisão do fisco e sobre ela teve oportunidade de se manifestar.

INDEFERIR o pedido de realização de perícia;

Entendeu-se que não demonstra ser a perícia necessária nenhum dos quesitos pelos quais a impugnante revela os pontos que pretende que sejam esclarecidos por aquela. Em verdade, as questões suscitadas resolvem-se pelo mero confronto de extratos bancários, supostos contratos de empréstimos e registros contábeis, além da elaboração de planilhas puramente descritivas. Defrontar-se-ia também com o trabalho de coletar, reunir e classificar os documentos pertinentes. Acredita-se que nenhuma dessas tarefas requer a intervenção de um profissional especializado. E todas elas podiam e deviam ser feitas no período de trinta dias contados da ciência do lançamento que a legislação estipula para a apresentação da impugnação e das respectivas provas.

MANTER o termo de sujeição passiva solidária;

A autuante não motivou na mera falta de pagamento do tributo o arrolamento de Antônio Gilberto da Silva como responsável solidário pelo crédito tributário constituído. Em consequência entendeu-se serem infundados os argumentos da impugnante com essa premissa que contestam o termo de sujeição passiva solidária. De qualquer forma, o que importou verificar era a existência de provas que demonstrassem ter o Sr. Gilberto vínculos especificamente com a autuada que evidenciam ser ele seu verdadeiro proprietário e que os sócios ostensivos atuam apenas como interpostas pessoas. Isto foi comprovado segundo o v. acórdão recorrido.

Se mostrou indiferente que já tenham sido atingidos pela decadência os efeitos tributários de muitos dos acontecimentos relatados no termo de verificação fiscal. Aliás, entendeu-se que eventuais créditos tributários nem poderiam ser exigidos por meio do presente processo, pois os devedores seriam pessoas jurídicas distintas da autuada.

MANTER os percentuais da multa de ofício;

Não restou dúvida alguma de que fatos qualificadores da infração ocorreram, uma vez que são confirmados direta ou indiretamente pela própria impugnante. No caso da diferença de informação entre o que foi declarado ao fisco federal e ao estadual, vale a pena lembrar o argumento da impugnante segundo o qual a autuante, em vez de adotar como base de cálculo do arbitramento o valor que havia sido informado ao fisco estadual, preferiu seguir outro procedimento que se mostraria mais oneroso para o sujeito passivo, isto é, a apuração da receita omitida com base nos depósitos bancários de origem não comprovada. Assim, julgou-se infundada a arguição da impugnante de acordo com a qual a multa fora qualificada com amparo em indícios ou meras suspeitas. A multa, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deve incidir sobre o valor do tributo constituído por meio do lançamento de ofício. A norma legal não faz nenhuma distinção ou prescreve base de incidência diversa na hipótese de a determinação do tributo devido tiver como ponto de partida uma presunção legal de omissão de receita. Assim, reputou-se não fazer sentido e carecer de amparo legal a alegação de que a presunção de omissão de receita não justifica por si a adoção da multa qualificada.

MANTER o cálculo dos juros tal como foram lançados, observado, quanto a seus valores, o disposto no item seguinte;

No concernente a esse assunto, a impugnante não contesta os fatos narrados pela autuante, nem argui erro nos cálculos dos montantes lançados. Suas objeções resumem-se aos aspectos jurídicos, mas ainda assim, segundo o entendimento externado no voto, não aponta nenhum erro de aplicação da legislação tributária pela autuante no que diz respeito quer seja à interpretação, quer seja ao enquadramento legal. Em verdade, sua argumentação constrói-se atacando a própria legislação tributária que serve de fundamento jurídico para o lançamento. Sustenta, em resumo, que são ilegais e contrárias à Constituição Federal e ao CTN as disposições legais que estabelecem o emprego da taxa Se lic para o cálculo dos juros de mora. Contudo, entendeu-se que as arguições da impugnante não vingam nesta instância de julgamento e constituem questões que deveriam ser enfrentadas pelo legislador ordinário, e não pelos agentes do fisco.

MANTER PARCIALMENTE a exigência de IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição para o PIS, reduzindo os seus valores, assim como, na mesma proporção, as multas e os juros de mora respectivos.

Em relação a este ponto, cabe a análise da arguição de erros na base de cálculo vinculados a transferências e a empréstimos bancários. Segundo a impugnante, o valor das transferências que foi indevidamente computado como omissão de receita montaria a R\$ 31.243.504,42 e a R\$ 14.195.926,97, respectivamente nos anos-calendários de 2003 e de 2004. Para comprovar os números alegados a impugnante não junta nenhum documento. Ainda que a impugnante não tenha juntado documento comprobatório de suas alegações, recorrendo-se a documentos já constantes dos autos, foi possível realizar minuciosa averiguação dos números constantes das planilhas por ela juntadas aos autos. Como se trata de suposta alegação de transferência entre contas da mesma titularidade e havendo a indicação tanto da conta de origem como da de destino do respectivo montante, a verificação da veracidade das alegações faz-se confrontando os extratos bancários tanto da conta de origem como da de destino de cada importância questionada.

Ressalve-se que a impugnante não apresenta nenhuma cópia de extrato de conta bancária. Foram usados os extratos que já haviam sido utilizados pela fiscalização e que foram por esta anexados aos autos. Alguns dados, porém, não puderam ser conferidos, porque se referem a conta bancária que a fiscalização desconhecia e que por isso não foram incluídos no levantamento fiscal. Obviamente, a fiscalização tampouco juntou aos autos os extratos de contas bancárias de que nem sequer tinha conhecimento. Nesta hipótese, como se trata de alegação da impugnante contra a presunção legal de omissão de receita, cumpria-lhe trazer aos autos o comprovante respectivo. Não o trazendo, sua alegação não pode ser acatada e dá-se como comprovada a omissão de receita.

De acordo com o voto da DRJ/BHE no tocante à conta mantida no Banerj, os extratos trazidos aos autos pela fiscalização apresenta algumas lacunas. Nas hipóteses em que essas lacunas impediram uma verificação exaustiva, decidiu-se em favor do sujeito passivo, considerando-se comprovada a transferência alegada e excluindo-se o respectivo valor das receitas omitidas.

Entendeu-se, então, que todos os demais valores foram considerados não comprovados, por diversos motivos, especificados na coluna destinada a observações. Verificou-se que a grande maioria desses valores nem sequer tinha sido computado como omissão de receita no levantamento fiscal, pois não se acham enumerados nas tabelas integrantes dos anexos 5 e 6, em que a autuante discrimina cada um dos créditos que foram reputados omissão de receita, agrupando-os por instituição bancária, número da conta e períodos mensais. Nessa categoria incluem-se todos os valores referentes a empréstimos tomados pela autuada das casas bancárias em que mantinha conta Corrente.

Recurso Voluntário

Irresignada com a decisão, a autuada apresentou seu recurso voluntário, repisando os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

Após o devido saneamento decorrente da ausência de intimação do devedor solidário acerca da decisão da DRJ, fora apresentado Recurso Voluntário pelo Sr. Antônio Gilberto da Silva que por sua vez ratifica os termos da Impugnação e traz milhares de documentos aos autos.

Recurso de Ofício

Em razão de cancelamento do débito em montante superior a R\$ 1.000.000,00 fora apresentado Recurso de Ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

PRELIMINARES

Nulidade – Falta de ciência recebimento do MPF

Traz a Recorrente, arguição de nulidade referente aos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF n. 0610100-2007-00095 e 0610100-2008-000972, em razão de não ter sido cientificada do teor de ambos.

Conforme informado pela autoridade fiscalizadora, a Recorrente não foi localizada, tendo desaparecido do endereço cadastrado, conforme informações extraídas da “Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais”.

Em razão disso, os mencionados MPFs e o respectivo Termo de Início de Fiscalização, foram encaminhados, por via postal com Aviso de Recebimento (AR), aos antigos e atuais sócios da sociedade, o que também restou infrutífero.

Por fim e não restando outra forma, a Recorrente foi cientificada dos MPFs e do Termo de Início de Fiscalização através de edital nos meses de fevereiro e junho de 2008, sendo certo que não houve qualquer manifestação dentro do prazo legal.

Neste ponto, alega a Recorrente que “... a autoridade fiscal noticiou que conforme a 7ª Alteração Contratual encaminhada pela Junta Comercial de Minas Gerais — JUCEMG os atuais sócios da Indústria de Alimentos Vale do Mucuri Ltda. são: César da Silva e VG Comércio e representação Ltda., cujo sócio é o Sr. Valdemiro Parreiras de Souza. Conforme documentos de fls. 91/92 ambos os representantes legais foram cientificados em 26 e 27 de abril de 2007, o que contraria a informação fiscal.

Por sua vez, nessa mesma 7ª Alteração Contratual o endereço da sociedade passou a ser a. Rua Itajubá, 1927, primeiro andar, sala 03 — Bairro Sagrada Família, Belo Horizonte —MG. Nesse sentido, não existem nos Autos quaisquer Intimação Fiscal para este endereço, o que contraria mais uma vez a informação fiscal.”

Alega ainda a Recorrente que “(...) se a suspeita da autoridade fiscal era de que o verdadeiro dono do negócio é o Sr. Antônio Gilberto da Silva, um dos sócios da empresa Frigolu O Indústria e Comércio Ltda., CNPJ nº 07.083.092/0001-60, porque o mesmo não fora intimado. Conforme documentos de fls. 163/168 o Sócio tem residência e domicílio à Rua Engenheiro Antônio Ponzio Ippolito, Vila Jaraguá, em São Paulo — Capital, portador da CI nº. 869.629 — SSP/MG e CPF nº 065.910.886- 01. A empresa FRIGOLU tem endereço a Rua da Bahia, nº 1148, sala 1039, Bairro Centro, em Belo Horizonte/MG. Tais fatos contrariam as afirmações da autoridade fiscal.”

Para analisar este ponto referente à forma de intimação, devo me socorrer, primeiramente, às previsões do Decreto n. 70.235/72 a respeito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

- por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005)

A leitura do dispositivo acima deixa claro que a intimação fiscal deve ser dirigida ao domicílio tributário do sujeito passivo. Atualmente, o endereço fiscal por ser definido de 02 formas distintas: i-) o endereço postal fornecido pelo sujeito passivo, para fins cadastrais, à administração tributária ou ii-) desde que devidamente autorizado pelo sujeito passivo, o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária.

Tenho absoluta convicção que não se considera domicílio tributário da Pessoa Jurídica, o endereço de seus sócios ou administradores.

Para que a intimação por via postal seja válida e surta todos os efeitos previstos em lei, basta que tenha sido enviada ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo. É certo que o inverso também é verdadeiro, ou seja, se a autoridade fiscal encaminhar intimação fiscal por via postal para endereço diverso daquele indicado pelo sujeito passivo, tal intimação seria impugnada.

Assim, não me parece relevante que a Autoridade Fiscalizadora tivesse conhecimento do nome e endereço dos sócios de direito da Recorrente ou mesmo do sócio de fato, indicado no Termo de Sujeição Passiva, uma vez que a notificação válida fora encaminhada ao domicílio cadastral da Recorrente.

Da mesma forma, resta inócua qualquer alegação de que a Recorrente mudou de endereço e nenhuma intimação fora encaminhada ao novo domicílio, uma vez que, nos moldes do art. 213 do RIR, cabe ao contribuinte informar às repartições competentes, incluindo a Receita Federal do Brasil, qualquer alteração de endereço.

Contudo, os registros da RFB indicam que a alteração de endereço comunicada pela Recorrente é datada de 04.12.2004, ocasião em que informou ser seu domicílio tributário na avenida Cristiano Machado, 5100, Belo Horizonte, MG.

Assim, se a autoridade tributária deixou de encaminhar as intimações para o novo endereço da Recorrente, que constaria em alteração registrada na Junta Comercial, a responsabilidade é exclusivamente desta, por ter deixado de cumprir o seu dever legal de informar à administração tributária o seu novo endereço. Ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Assim, uma vez presentes os requisitos que a permitem, a publicação de edital é instrumento eficaz e válido de cientificação dos contribuintes, conforme previsto no acima mencionado PAF.

Desta forma, afasto a preliminar de arguição de nulidade fundada na falta de recebimento de mandados de procedimento fiscal.

Arguição de nulidade pela falta de exemplar do mandado de procedimento fiscal nos autos

Alega a Recorrente a ausência de vias dos mandados de procedimento fiscal (MPF) emitidos.

Não merece prosperar tal alegação. Está claro nos autos que os MPF que designaram os autuantes para a ação fiscal foram devidamente emitidos, tanto que deles, por meio da publicação de edital, deu-se ciência ao sujeito passivo.

A eventual ausência do número do MPF nos autos não acarreta qualquer prejuízo para a Recorrente, uma vez que eles não contêm nenhuma exigência dirigida ao sujeito passivo, nem têm informação que integra a motivação do lançamento.

Assim é que eventuais falhas em relação ao MPF - Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do lançamento. Este é o entendimento dominante deste Conselho, vejamos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, MPF NULIDADE

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e, em consonância com a legislação vigente é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento (CSRF 2º Turma, Recurso n. 203,126775, Sessão de 22/01/2007, Relatora Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543)

FALTA DE MPF COMPLEMENTAR — INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO — A falta do MPF - Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte não acarreta a nulidade do lançamento, relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF é documento de uso interno da SRF (Recurso nº 152988, 5º Câmara do 1º Conselho, Sessão da 16/10/2007, Acórdão 105-16680)

SÚMULA

Desta forma, afasto também a arguição preliminar de nulidade decorrente da ausência do n. do MPF nos autos.

Termo de Sujeição Passiva Solidária - Falta de legitimidade

A Recorrente alega também a nulidade do termo de sujeição passiva lavrado contra o Sr. **Antônio Gilberto da Silva**, em razão da ausência de autorização legal e de previsão em normas infralegais que lhe conferissem os efeitos que lhe são próprios.

A este respeito, cabe ressaltar em primeiro lugar que, ainda que existente qualquer nulidade do termo de sujeição passiva, tal não implicaria nulidade das demais peças que compõem o processo fiscal.

O Termo de Sujeição Passiva tem a função de declarar a responsabilidade de uma terceira pessoa pelo crédito tributário constituído, somente isso.

A autuação lavrada contra a pessoa jurídica não depende dele para surtir efeitos, seja no aspecto formal ou material, de tal conta que eventual reconhecimento da nulidade do termo de sujeição passiva não prejudicaria os efeitos da autuação.

Neste ponto, é importante ressaltar o disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Da leitura do dispositivo acima, resta claro que a utilização de forma não prevista em lei para a formalização de determinado ato administrativo, como o Termo de Sujeição Passiva, não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no PAF.

Além disso, não há que se falar em prejuízo à defesa da Recorrente, uma vez que o Termo em questão foi lavrado pela fiscalização antes mesmo do início da fase litigiosa do procedimento, sendo certo que dele foi dada ciência aos interessados, tendo sido disponibilizado o devido prazo para contestação.

Conforme palavras da própria Recorrente em seu Recurso Voluntário “ (...) o Termo de Responsabilidade Passiva Solidária é nada mais nada menos que um documento redundante e inútil uma vez que (1) não deveria ser julgado mas apenas mantido no processo e (2) independentemente de sua existência, deverá ser julgado na fase de execução do débito pelo Poder Judiciário, que dará sempre a última palavra quanto responsabilidade dos sócios, no caso de cometimento de infrações de natureza tributária pela pessoa jurídica.”

Ora, se o documento é redundante e inútil, não poderia ser, por si só, motivo suficiente para reconhecimento da nulidade do lançamento.

Ratifica tal entendimento o disposto no artigo 22 da Lei nº 9.784/98 que regula o processo administrativo no âmbito da União e se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, que dispõe que os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

Não menos importante é a constatação de que mostra-se irreal a afirmação da Recorrente de que o termo de sujeição passiva carece de fundamentação legal. Devemos lembrar que a autoridade fiscal invoca de forma expressa no corpo do termo em questão, os artigos 124 e 135, inciso II, do CTN. Pode-se discutir o mérito dessa fundamentação, mas não há como negar a sua existência.

Diante do exposto, rejeito mais esta arguição de nulidade.

Do Princípio da Verdade Material

O princípio da verdade material é relativizado, mas em nenhum momento abandonado pela fiscalização, órgão que executa as leis e sobre estas deve ver seus limites traçados.

A presunção de omissão de receitas leva a ilusão de apego total e exclusivo às formalidades, mas na verdade é uma indução do legislador à aplicação posterior, robusta e incisiva, do princípio da verdade material. Veja, no caso concreto, primeiramente a fiscalização presume relativamente a verdade dos fatos através da ausência de apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. De fato, neste momento inicial de definição da presunção relativa, há o alcance de uma verdade formal apenas.

No entanto, conforme já explanado, trata-se de presunção relativa, que permite ao contribuinte produzir quaisquer provas, desde que hábeis e idôneas, para ilidir tal presunção.

Deve-se ressaltar que a idoneidade e a habilidade são pressupostos para o atingimento da verdade em sentido amplo e genérico, fato que invalida qualquer discussão relativa a condição se tais requisitos são abarcados por uma verdade material. Portanto o fisco, ao impor uma presunção relativa, consequentemente garante a ampla defesa ao contribuinte, oportunizando-lhe a produção de provas para ilidir a verdade até então atingida, deste modo materializando o princípio da verdade material.

O recorrente, atestando o equívoco de raciocínio quanto ao alcance do princípio da verdade material, se contradiz em sua peça de defesa quanto a sua aplicação. Quanto ao ponto que aqui nesta preliminar dedica-se a analisar, ou seja quanto à presunção concretizada por força do art. 42 da Lei nº 9.430/96, argumenta o ora recorrente pela violação do referido princípio.

No entanto, quando atesta a suposta impossibilidade da responsabilização pessoal, conforme será demonstrado, se apega única e exclusivamente à forma para alegar que Antônio Gilberto da Silva não figura como sócio, por não constar na procuração contemporânea à ocorrência do fato gerador, e que não fora intimado, quando, em contrapartida, a verdade aponta para uma série de indícios de que ele é o proprietário da empresa recorrente.

No mesmo sentido, embasando a nulidade da ausência dos Mandados de Procedimento Fiscal, afirma que "O QUE NÃO ESTA NOS AUTOS NÃO ESTÁ NO MUNDO". Sob estes argumentos o recorrente, de forma completamente contraditória está fazendo prevalecer rigorosamente uma verdade formal.

Ora, o princípio da verdade material não pode ser relativizado à conveniência e oportunidade do contribuinte, devendo ser aplicado a todos e quaisquer atos do processo administrativo.

Diante das conclusões atingidas, respaldadas por todo o raciocínio neste voto desenvolvido, afasto a preliminar de ofensa ao princípio da verdade material.

Juros Selic na Correção de Débitos Tributários

Está a se falar aqui em entendimento uníssono consolidado pela jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio da Súmula nº 4, in verbis:

“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.”

Neste contexto, necessária a aplicação dos arts. 113, §1º, 139 e 161 do CTN e art. 43, parágrafo único e 61, §3º da Lei 9430-96, para manter os juros de mora calculados sobre o crédito tributário materializado no auto de infração.

Mantém-se, portanto, a legalidade da aplicação dos juros Selic na correção de débitos tributários.

Perícia

Este julgador define neste momento a desnecessidade de perícia ou da produção de quaisquer outras provas para seu convencimento e para o atingimento da verdade.

Conforme será exaustivamente explanado no discorrer do voto, a presunção relativa abre margem para a apresentação de quaisquer provas hábeis e idôneas aptas a comprovar a origem dos recursos. Não o fazendo o recorrente, o julgador dispõe das provas dos autos, que, por sua vez, formaram um conjunto de indícios veementes e robustos, capazes de apontar para uma única verdade dos fatos.

Quando o recorrente não traz provas suficientes para comprovar a origem dos recursos, não há que se falar na realização de perícia. Torna-se incabível a invocação de conhecimento técnico e especializado sobre provas insuficientes e infundadas. É facilmente perceptível que o próprio objeto que seria alvo da perícia é frágil, de modo que uma análise mais aprofundada se mostra totalmente desnecessária.

Por isso, indefiro o pedido de realização de perícia.

Decadência

Para análise deste ponto, deve-se ter por premissa que o instituto da decadência pode se concretizar sob dois prismas temporais distintos, a depender das condições fáticas de seus objetos, o fato gerador e o lançamento. O primeiro prisma é normatizado por meio do art. 150, §4º do CTN, definindo que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A regra é a aplicação deste dispositivo, demarcando o marco inicial de contagem da decadência no momento exato da ocorrência do fato gerador.

No entanto, a parte final do § 4º do art. 150 do CTN, se prontifica a esclarecer a exceção à regra e, então, o outro prisma temporal passível de aplicação. A ocorrência de dolo, fraude ou simulação por impulso deve remeter a aplicação do art. 173, inciso I do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

Esta exceção comporta a indução de contagem do prazo decadencial tendo como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.

Aplicando tais premissas ao caso concreto, torna-se patente a ausência de consumação da decadência. Conforme restará amplamente comprovado no entendimento firmado por este voto, tornou-se nítido o caráter sonegatório e, portanto, fraudulento, simulatório e/ou doloso que enraizou a omissão de rendimentos ensejadora da presente autuação fiscal. Neste sentido, inequívoca a aplicação do art. 173, I do CTN.

Ora, está-se a discutir a exigibilidade do crédito referente aos exercícios de 2003 e 2004, o que vincula a contagem do prazo decadencial tendo como termo a quo, respectivamente, o primeiro dia do exercício de 2004 e 2005 e como termo ad quem, o último dia do exercício de 2009 e 2010. O lançamento, instrumentalizado pela lavratura do auto de

infração, tornou-se conhecido em 11 de Março de 2009, portanto não fora consumido pela decadência, eivando-se de completa tempestividade.

Por todo o exposto rejeito a arguição de decadência.

Mérito

Omissão de Receitas – Depósitos Bancários

Para fins práticos e programáticos, esclarece o presente julgador que reunirá neste tópico a essência da lide, trazendo a omissão de receitas e a comprovação da origem dos depósitos bancários e, conseqüentemente, a análise dos supostos erros na apuração da base de cálculo e das postulações de exclusão dos valores referente à mútuos e duplicatas vencidas.

Deve-se principiar a discussão sob a interpretação extensiva do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Referido dispositivo define a presunção de omissão de receitas diante da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada. Trata-se, no entanto, de presunção relativa, passível de comprovação hábil e idônea em sentido contrário por parte do contribuinte.

O recorrente, em um primeiro momento, a par das inúmeras oportunidades carreadas a ilidir tal presunção, não o fez. Ressalve-se que no extrato de consulta pública ao cadastro do Estado de Minas Gerais, a fiscalizada constava como “não habilitada” e que o domicílio fiscal constante dos registros da RFB não correspondiam ao real endereço da ora recorrente.

A partir destas constatações, a fiscalização intentou outros modos de encontrar o recorrente, a fim de intimá-lo e cientificá-lo da iminente autuação:

“(...) Foram encaminhados, por via postal, com aviso de recebimento, o mandado de procedimento fiscal e o termo de início de fiscalização aos antigos e atuais sócios, de conformidade com os cadastros da RFB. Não tendo havido êxito, o contribuinte foi cientificado por meio de edital em fevereiro de 2008. Não houve nenhuma manifestação no prazo legal. (...)”

“(...) Foram também intimados, relativamente a todas as empresas do grupo, os cartórios de registro de imóveis e os de notas, de Belo Horizonte e de municípios vizinhos, a informar, por meio de certidão, todas operações com imóveis realizadas, bem como a encaminhar outros documentos em nome de todas as pessoas jurídicas e físicas envolvidas.(...)”

Veja, a fiscalização não teve outra alternativa senão considerar devidamente e legalmente intimado e cientificado o recorrente do teor do procedimento fiscal. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, concretizando de forma direta os princípios constitucionalmente consagrados da publicidade e do contraditório.

Neste momento de início da fiscalização, o recorrente não se manifestou, ato que impulsionou a solicitação “às instituições financeiras dados constantes da ficha cadastral, depósitos à vista e a prazo, extrato de aplicações financeiras, extrato da conta corrente, instrumento de procuração que outorgasse poderes a terceiros para movimentar a conta corrente, etc, referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004”. Identificados todos os depósitos bancários, este foi intimado a comprovar a origem destes, cuja ciência novamente se deu por edital. Não houve manifestação dentro do prazo legal.

A iminente lavratura do auto de infração formalizou, então, a presunção relativa de omissão de receita e o arbitramento do lucro. Conforme visto, inúmeras oportunidades foram conferidas ao recorrente para ilidir a presunção fiscal, mas este se manteve incomunicável.

Na apresentação de sua impugnação, contudo, juntou documentação confrontando alguns valores que pudessem comprovar a origem dos depósitos bancários, além de sua escrituração fiscal. No entanto, trouxe apenas planilhas/tabelas discriminando os valores e os livros fiscais, sem os respectivos comprovantes capazes de conferir-lhes algum embasamento fático.

O art. 42 da Lei nº 9430/96 impõe a necessidade de comprovação hábil e idônea. A apresentação de planilhas confrontando valores e a escrituração fiscal, exclusivamente, formam uma prova unilateral. Neste sentido reza o art. 923 do RIR/99:

“Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º).”

Compete ao contribuinte apresentar todos os documentos que deram suporte à escrituração. Não basta escrituração regular, é necessário que as informações lançadas encontrem suporte e comprovação à luz de documentos hábeis a demonstrar sua veracidade e correção.

O fisco, em um primeiro momento comprovou a ocorrência do fato gerador do IRPJ e seus tributos reflexos. O desprovimento dos livros e da escrituração fiscal e os depósitos bancários constantes dos extratos levantados, à primeira vista, remetem a um acréscimo patrimonial.

O ônus da prova se inverte, então, para que o autuado, ora recorrente, comprove com documentação hábil e idônea que apesar de ocorridos de fato os depósitos bancários, estes de nenhuma forma justificam um acréscimo patrimonial, por terem uma contrapartida que lhes retirem essa natureza de receita. Para tanto, a simples escrituração fiscal embasada por planilhas que confrontem valores compõem uma prova frágil e inapta a comprovar a real origem dos recursos.

Ainda assim, presumindo a boa-fé do contribuinte, foram considerados comprovadas como transferências entre contas de mesma titularidade (e consequentemente excluídos do montante de receitas omitidas) os créditos que apresentaram coincidência exata de valor, de data, e de operação, e ainda desde que houvesse os registros correspondentes na escrituração da empresa.

Também sob a égide do referido princípio, diante das lacunas dos extratos trazidos aos autos, no tocante à conta mantida no Banerj, decidiu-se em favor do sujeito passivo, considerando-se comprovada a transferência alegada e excluindo-se o respectivo valor das receitas omitidas.

A presunção de boa-fé é algo tênue neste trabalho da fiscalização. Vale ressaltar que uma presunção relativa, perfazendo uma interpretação lógica em consonância com uma interpretação sistemática, de nenhuma forma coloca em xeque a aplicabilidade do princípio da boa-fé. No mesmo sentido, o disposto no art. 42 da Lei nº 9430/96 não está supondo uma presunção de má-fé do contribuinte, até porque a má-fé não se presume, mas há uma série de indícios que apontam e embasam uma dedução, tornando-a robusta, mas nunca absoluta (*juris et de jure*).

O simples fato da presunção ser relativa impede qualquer relativização do princípio da boa-fé, pois não remete a constatações absolutas e definitivas. A partir do momento em que o contribuinte busca comprovar a omissão de receitas, aí sim restam ao fisco três alternativas: atestar a má-fé do contribuinte, quando não comprovada a origem dos depósitos bancários; atestar sua boa-fé, quando comprovada a origem dos depósitos bancários; ou ainda presumir sua boa-fé, quando uma série de indícios veementes apontam para a comprovação da origem.

Diante de toda a documentação apresentada nos autos da impugnação, não fora possível atestar-se a boa-fé do contribuinte de quase nenhuma forma, diante da insuficiência de provas hábeis e idôneas para tanto.

No entanto, em alguns casos, diante de tantos indícios veementes apontando para uma verdade, como algumas questões de transferências de depósitos de mesma titularidade, a fiscalização e a DRJ/BHE houve por bem presumir a boa-fé, apesar da verdade constatada não ser absoluta.

Todas as questões delineadas a seguir irão perfazer, no entanto, a tentativa do contribuinte comprovar a origem de receitas, mas sem qualquer comprovação, apenas confrontando valores, o que levou ao fisco, à DRJ e a este presente julgador atestarem a má-fé do contribuinte no momento em que omite rendimentos de forma dolosa e os tenta comprovar de maneira simulatória e fraudulenta.

O recorrente busca comprovar que os depósitos que revelem transferências entre contas de mesma titularidade não são considerados omissão de receitas, nos termos do art. 42, § 3º, inciso I da Lei nº 9430/96.

No entanto não pondera que tanto a origem quanto o destino da quantia deve ser uma conta bancária.

Aduz o recorrente, através das planilhas, a coincidência de valores cujo o destino era uma conta bancária, mas a origem era o Caixa. Coadunando com o entendimento externado no v. acórdão recorrido: “(...) os depósitos efetuados com recursos retirados diretamente do caixa da empresa não são computados duas vezes no levantamento de créditos bancários, uma vez que seus valores só aparecem no extrato do banco onde se fez o depósito. Logo, não podem ser excluídos a pretexto de que constituem transferências entre contas da mesma titularidade.(...)”.

De fato, a única forma de comprovação da origem seria a demonstração de onde proveio o recurso que ingressou na conta caixa.

Observou-se, dos documentos presentes nos autos, que há um número considerável de depósitos que supostamente foram comprovados, embasados em uma origem de caixa de uma das filiais da autuada (identificada como Caixa Ianini). Esses valores, portanto, de forma inequívoca, não têm sua origem real exposta, o que induz a constatação de omissão de receitas.

Ademais, o recorrente traz aos autos uma série planilhas demonstrativas, extratos de conta corrente das pessoas jurídicas indicadas como mutuantes e cópias dos contratos de mútuo. No entanto, este conjunto probatório, quando analisado de forma minuciosa, revela uma série de inconsistências e divergências, que, somadas, perfazem um quadro frágil e inverossímil.

Neste ponto, cabe a transcrição das constatações extremamente pertinentes apontadas no v. acórdão recorrido, relativas à diversas inverossimilhanças que conjuntamente denotaram o quão apontado acima:

“(...) Não é crível que empréstimos concedidos por diferentes empresas, ao longo de dois anos, fossem formalizados por exatamente os mesmos contratos. (...)

(...) Empréstimos teriam sido concedidos com tal frequência que, a serem autênticos, teriam transformados os mutuantes em verdadeiras casas bancárias. (...)

(...) Era de se esperar que, no caso de um genuíno contrato de mútuo, se fizesse não mais que um só contrato num determinado dia, e com valores redondos. Se semelhantes excentricidades ocorressem apenas excepcionalmente, até que poderiam ser relevadas, mas em realidade constituem um padrão que se observa em todos os outros contratos e planilhas juntadas pela impugnante.

(...) a impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova de que houve quitação das obrigações. (...) não se faz nenhuma referência a quitação dos alegados débitos, nem a consequências de eventual violação da cláusula contratual.

(...) Um fato ainda mais importante e crucial para a rejeição da postulação em causa é que nas páginas da escrituração da autuada trazidas aos autos, embora se encontre um lançamento contábil correspondente a cada um dos pretensos empréstimos, no histórico deles não se faz referência alguma a contrato de mútuo. Ora, o mínimo que se requer é que os documentos e as alegações apresentadas pela impugnante fossem corroborados pela escrituração da autuada. (...)

(...) Note-se, por fim, que mais de dois terços dos supostos empréstimos teriam ocorrido no ano-calendário de 2004. Contudo, o diário desse período que a impugnante trouxe aos autos nem sequer cumpriu as formalidades legais para que se lhe confira validade. O §4º do artigo 258 do RIR 1999 dispõe que os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares

referidos no §1º, deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. O mesmo estabelece a Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e o Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º. Não obstante, o diário relativo ao ano-calendário de 2004 da autuada não se acha encadernado, não tem termo de abertura nem de encerramento. Tampouco foi autenticado. (...)”

Veja, é um conjunto de constatações de ordem estritamente formal, que isoladamente não deveriam formar verdades, mas em conjunto, passam a compor um universo de informações que apontam todas para uma mesma conclusão.

Atesta-se neste passo, a má-fé do contribuinte na produção e juntada de provas capazes de iludir e mascarar a realidade, que vêm à tona com o conjunto de indícios veementes e robustos apontando diretamente para a dolosa omissão de rendimentos.

Por fim, deve-se analisar os valores referentes a duplicatas recebidas trazidas aos autos.

Mais uma vez, além das planilhas já referidas, incapazes de comprovar a origem dos rendimentos omitidos, a recorrente não prova inequívoca de que efetivamente os ingressos em questão decorrem do recebimento de duplicatas.

De qualquer modo, no entanto, o recorrente comprovaria receitas que caracterizariam de fato um rendimento auferido, passível de incidência do IRPJ e seus tributos reflexos.

Diferente da comprovação da transferência entre contas de mesma titularidade ou da existência de contratos de mútuo, neste caso o recorrente sentiria de qualquer forma um autêntico acréscimo patrimonial.

Fato é que o recorrente novamente não traz provas hábeis e idôneas aptas a embasar as informações levantadas nas planilhas.

Em todo este contexto probatório, é de extrema relevância a força da prova indiciária coadunando com a interpretação do alcance das presunções.

A presunção se baseia em conjunto veemente e robusto de indícios que apontam para a omissão de rendimentos. A impossibilidade de comprovar a maioria destes rendimentos fortalece ainda mais essa presunção, compondo mais um indício forte para a atestar sua omissão.

Ademais a jurisprudência do CARF resta dominante no entendimento que aqui se defende:

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS TRIBUTÁVEIS.

Cabe à fiscalização demonstrar, em homenagem ao princípio da legalidade, os fatos e fundamentos que ensejaram a tributação por omissão de receita. A prova indiciária, a cargo do fisco, é essencial para a validade da autuação. A existência de lançamentos contábeis equivocados, ainda que não corrigidos, não permite tributação direta, sendo necessária a comprovação dos correspondentes reflexos no resultado da empresa.

(Acórdão nº 1201001.215 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 8 de Dezembro de 2015)

INDÍCIOS CONVERGENTES. PROVA INDICIÁRIA.

Na presunção legal, a lei defere à autoridade administrativa o poder de, diante de determinados requisitos, inverter o ônus da prova e impor, ao contribuinte, o dever de comprovar a inexistência da relação ou da obrigação jurídico-tributária. Nesse sentido, a Autoridade Fiscal, amparada pela presunção legal, está desobrigada da comprovação do fato jurídico tributário. Basta apontá-lo e presumi-lo, observados os requisitos previstos na lei.

Noutro norte, a presunção decorrente da conjugação de indícios coerentes, certos e convergentes é aceita, pela jurisprudência administrativa, como prova do fato jurídico tributário. Nesse sentido, cabe à Autoridade Fiscal, diante da impossibilidade de conhecimento direto do fato jurídico tributário, diligenciar em torno da identificação de elementos coerentes que, num contexto de análise global, permitam a afirmação da existência do fato jurídico. Identificada a fragilidade de indícios, ou ausentes a coerência direta entre os mesmos, deve ser afastada a existência do fato, por ausência de decorrência lógica entre os elementos de fato e a conclusão acerca da existência do fato jurídico tributário.

(Acórdão nº 1401-001.181 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 09 de Abril de 2014)

PROVA INDICIÁRIA. CONJUNTO PROBANTE. CABIMENTO.

É plenamente aceitável em Direito Tributário o uso de provas indiciárias, inclusive, para a comprovação de fraude, conluio e simulação.

(Acórdão nº 3402002.586 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 27 de Janeiro de 2015)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA INDICIÁRIA.

Para caracterizar a infração de omissão de rendimentos a prova indiciária deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador.

(Acórdão nº 2102003.002 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária –
Sessão de 16 de Julho de 2014)

A prova indiciária é sim dotada de legitimidade para caracterizar a omissão de receitas. Caberia ao recorrente contestar tais provas, mas não o fez de maneira hábil e idônea na maioria dos casos.

Desta feita, compartilho do raciocínio adotado no v. acórdão recorrido, tanto para as exclusões da base de cálculo como pela manutenção da autuação fiscal em referência a grande maioria das receitas omitidas.

O consequente arbitramento do lucro, com base no art. 530, inciso III do RIR/99 se mostra inequívoco e incontestável. A alegação de que a apresentação posterior dos livros fiscais invalidaria o arbitramento não merece ser acatada diante do entendimento sumulado e consolidado pelo CARF. Neste sentido, a Súmula nº 59 do CARF assim dispõe:

Súmula CARF nº 59: A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal.

Portanto mantém-se o lucro arbitrado nos moldes de suas razões iniciais e originárias.

Responsabilização Pessoal

Também por razões programáticas e de ordem célere, o presente julgador trará neste ponto, a discussão referente a ação dolosa e sonegatória de Antônio Gilberto da Silva e todas as discussões e alegações deste fato decorrentes, como a responsabilização do diretor pelo débito tributário, a nulidade levantada de falta de demonstração de nexos causal, a suposta falta de efetiva comprovação de interposta pessoa e a consequente aplicação da multa qualificada.

Neste ponto deve ser aproveitado todo o raciocínio desenvolvido até então, para firmar que segundo o fiscal há um conjunto de indícios veementes e inequívocos que apontam diretamente para a ação dolosa de Antônio Gilberto da Silva. Segundo a fiscalização, artifícios foram empregados para ocultar sua real condição, a de proprietário da ora recorrente. Os indícios apontam para Antônio Gilberto da Silva como responsável pela gestão da empresa fiscalizada, obtendo diretamente as vantagens econômicas resultantes da atividade ali praticada.

Por outro lado, não obstante todo o contexto fático detalhado pelo trabalho fiscal, o Recorrente Sr. Antônio Gilberto da Silva trouxe aos autos decisões da Justiça Federal de Minas Gerais (Processo n. 66225-34.2010.4.01.3800) e do TRF da 1ª Região (Apelação Criminal n. 0066225-34.2010.4.01.3800/MG) que em análise de acusação de cometimento de

crime previsto no art. 337-A, I e III do Código Penal, julgou improcedente a denúncia e absolveu o réu. Segundo o Recorrente a decisão transitou em julgado.

Tais decisões são de necessária menção, vez que versam sobre acusação de que o Sr. Antônio Gilberto da Silva era sócio de fato das empresas Frigo Power e Frigorífico São João e, portanto, devem ser analisadas pelos julgadores do presente caso para a devida ponderação.

Começo, então, por delinear as etapas que ensejaram a construção do nexo causal, a relação entre a conduta praticada pelo agente e o resultado. No entanto, para se atingir o nexo causal, deve-se ter por premissa a condição do agente e o contexto fático que desenha sua relação direta com a recorrente.

Inicialmente, então, é possível constatar por meio do Termo de Verificação Fiscal que “(...) nas datas de 05.07.2002, 30.09.2004, 29.10.2004, 29.11.2004, 03.01.2005, 18.02.2005 e 16.03.2005, a autuada, por meio de seu sócio César da Silva, nomeia e constitui seu procurador, com amplos e gerais poderes de gestão e administração o sr. Gilberto. (...)”. Contra este fato não há qualquer alegação que prove o contrário, o que acaba por atestar sua veracidade.

As conclusões atingidas no v. acórdão recorrido apontam para a relação que se estabelece entre Antônio Gilberto da Silva e o recorrente:

(...) Já no anexo 4 encontra-se a documentação fornecida pelos bancos onde a autuada mantinha conta corrente a respeito das fichas cadastrais e das assinaturas. Observa-se que na grande maioria delas o Sr. Gilberto figura como pessoa autorizada a movimentar as contas livremente, ainda que na qualidade de procurador ou administrador da empresa.

Trata-se de uma escritura pública de confissão de dívida, cessão de crédito e dação em pagamento lavrada em 20.02.2004 pelo cartório do 6º Ofício de Notas. A autuada e a Indústria Frigorífica Norte de Minas — EPP, comparecem na qualidade de devedoras. Figuram como credoras e cedentes nessa escritura: Indústria de Alimentos Aliança Ltda — EPP e Indústria Comércio e Distribuição ECJ Ltda — ME. Comparecem como cessionários e credores adquirentes: Paulo Roberto de Castro Costa, Cleber Martins Ferreira e as respectivas mulheres.

Comparece também como interveniente e transmitente o Sr. Antônio Gilberto da Silva. Consta do documento que: a autuada confessa dever as credoras e cedentes R\$ 1.812.003,13 e R\$ 308.207,45, respectivamente; essa dívida está garantida por cheques pré-datados, por sua vez garantidos pelo interveniente Antônio Gilberto da Silva; os créditos confessados foram cedidos e transferidos aos cessionários. Outras somas são assumidas como débito pela segunda devedora.

Consta também que o interveniente, Antônio Gilberto da Silva, tendo interesse na extinção da dívida e desejando pagá-la, propôs aos cessionários que aceitassem recebê-la mediante a dação em pagamento de fração ideal de 0,80 de imóveis de sua propriedade, avaliados em R\$3.600.000,00 e também mediante a entrega de quantia em dinheiro, paga no ato.

O montante em dinheiro perfaz R\$368.691,44. O interveniente transmitente reservou-se para si sobre todos os imóveis a parte ideal de vinte centésimos, mas também se obrigou a resgatar o saldo devedor das hipotecas que oneravam os imóveis, assim como a quitar os tributos incidentes sobre os imóveis até a data da lavratura da escritura.

Nos assentamentos finais, os cessionários e credores adquirentes declaram que dão ao interveniente transmitente ampla, geral e irrestrita quitação de seus créditos, por todos os valores objeto da escritura.

Embora não conste que o interveniente tenha recebido alguma contrapartida das devedoras, é óbvio que ninguém se disporia a abrir mão de parte valiosa de seu patrimônio, a não ser que tivesse interesse patrimonial nas empresas das quais assume e quita obrigações. Em verdade, nas presentes circunstâncias, não há nenhuma explicação plausível para semelhante ato, sendo que o sr. Gilberto é o verdadeiro proprietário das empresas cujas dívidas quitou. (...)”

Há a composição, portanto, de um conjunto de indícios que denotam Antônio Gilberto da Silva como gestor da recorrente. A ocultação desta condição, a conduta praticada pelo agente, e a omissão de receitas, o resultado, necessariamente nesta ordem, é que escancaram a existência de um nexo causal.

Esta infração, além de propiciar a responsabilização pessoal de Antônio Gilberto da Silva, também será a causa e fundamentação da aplicação de multa qualificada no percentual de 150%.

Neste sentido, deve ser aplicado o art. 44, inciso I c/c o § 1º do mesmo dispositivo, da Lei nº 9430/96. Determina o inciso I a aplicação de multa de 75% em casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou declaração inexata. Inequivocamente é o caso presente. Já o § 1º impõe a duplicação desta multa nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64.

O caso presente, nitidamente, perfaz uma sonegação por parte do recorrente, prevista no art. 71 da Lei nº 4502/64, respaldando, portanto, o aumento do valor da multa em 150%.

Em total contra-senso ao disposto na Súmula 14 do CARF, então, a imposição da multa não se lastreia exclusivamente pela omissão de receitas, mas atinge um intuito sonegatório do recorrente, que claramente impede o conhecimento da ocorrência do fato gerador do IRPJ, qual seja, o auferimento de receitas.

Portanto, quanto à responsabilização de Antônio Gilberto da Silva e a aplicação da multa qualificada em 150%, mantenho a decisão nos moldes do v. acórdão recorrido.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO dos RECURSOS VOLUNTÁRIOS e do RECURSO DE OFÍCIO para, no MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

È como voto.

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa

Da Responsabilidade Solidária

No que tange a responsabilidade passiva solidária do Sr. Antonio Gilberto da Silva, em que pese concorde com a atribuição fundamentada no artigo 124 do CTN, não vislumbro motivação e comprovação capazes de manter a responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, inciso II, do CTN.

A responsabilidade disciplinada no citado dispositivo não considera a personalidade jurídica do contribuinte, mas cuida de incluir pessoalmente no polo passivo da relação jurídico-tributária o mandatário, preposto ou empregado responsável pela prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Para que se configurar a responsabilidade prevista no referido artigo, devem estar presentes duas condições: (i) a pessoa ter poderes para agir representando a empresa e (ii) a obrigação tributária deve decorrer de atos praticados com abuso de poder ou contrários à lei, contrato social ou estatutos. Logo, o elemento doloso deve estar presente.

Em razão da gravidade dessas práticas, o legislador apontou **expressamente** quais pessoas devem ser pessoalmente responsabilizadas, *verbis*:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A partir da análise do dispositivo, verifica-se que apenas as pessoas elencadas podem ser responsabilizadas pessoalmente. No mais, caso a pessoa seja empregada de uma empresa ou tenha uma procuração para representa-la, deve ser comprovado o nexo de causalidade entre a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos e a exigência do crédito tributário em litígio.

O artigo 135 do CTN aponta a necessidade de elemento subjetivo, mais especificamente, dolo ou fraude para a configuração da responsabilidade, cabendo à fiscalização demonstrar e provar que as pessoas indicadas praticaram diretamente ou toleraram o ato abusivo, ilegal ou contrário ao estatuto.

Por fim, deve comprovar que os mandatários, prepostos ou empregados da pessoa jurídica exerciam tais funções durante o período que ocorreu o fato gerador. Somente a partir desta construção probatória é possível imputar a responsabilidade pessoal constante do artigo 135, II, do CTN.

Neste sentido, é o posicionamento já consolidado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas **“as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma.** A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido*

estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(Recurso Extraordinário nº 562276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Julgado em 03/11/2010, Dje nº 27, Publicado em 10/02/2011).

Em consonância com a legislação tributária e jurisprudência, considero que no presente caso não é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal ao Sr. Antônio.

O mero fato de o Recorrente ser mandatário da empresa atuada não é suficiente para a responsabilização pessoal nos termos do artigo 135. A autoridade fiscalizadora não logrou êxito em comprovar que o Sr. Antônio teria agido com excesso de poder ou contra a lei no exercício de sua função enquanto mandatário com poderes de administração.

Não evidencio a prática de atos gestão fraudulentos, tampouco a realização de movimentações financeiras em nome da empresa atuada hábeis a demonstrar a existência de prática dolosa no exercício de seu mandato. O dolo não se presume.

No mais, apesar da fiscalização considerar suspeito o fato de o Recorrente configurar como interveniente em escritura pública de confissão de dívida, cessão de crédito e dação em pagamento na qual a empresa atuada consta como devedora, estas circunstâncias fáticas não podem ser utilizadas como fundamento para aplicar o artigo 135. Nestes casos, o Sr. Antônio não está agindo como mandatário da empresa atuada, mas em nome próprio.

Apesar da fiscalização ter apresentado indícios que demonstrem a existência de interesse comum do Recorrente na situação que constituiu o crédito tributário em cobrança, o que permite a atribuição da responsabilidade solidária nos termos do artigo 124 do CTN, estes indícios não são suficientes para, de forma automática, fundamentar a responsabilização pessoal do Recorrente nos termos do artigo 135 do CTN.

Diante do exposto, consigno minha posição no sentido de afastar a responsabilidade pessoal do Sr. Antônio Gilberto da Silva prevista no artigo 135, inciso II, do CTN.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa