



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

Processo nº 10680.721008/2011-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.808 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente SAT - CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

Nulidade. Inocorrência.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no artigo. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do lançamento em questão.

Artigo 62-A do RICARF - Sobrestamento. Requisitos.

O Regimento Interno do CARF só admite o sobrestamento de julgamento quando o STF tenha sobrestado o julgamento de recursos extraordinários da mesma matéria. Não basta que a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral, pois isso sobresta o julgamento nas cortes inferiores, mas não no STF. O processo administrativo se pauta pelo princípio constitucional da celeridade processual. Só há que se falar em sobrestamento quando o STF assim o determinar em relação à matéria discutida. Preliminar rejeitada

Sujeição Passiva Solidária.

Correto o procedimento do Fisco em arrolar, como sujeitos passivos solidários e obrigados em relação ao crédito tributário constituído, as pessoas físicas e jurídicas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, na forma do que dispõem os artigos 121, 124, I e 135, II, do CTN.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Constitucionalidade de Lei. Competência do Órgão Administrativo de Julgamento.

O julgamento administrativo está estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da

legalidade, não podendo negar os efeitos à lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

Prova. Extratos Bancários. Obtenção.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Multa de Lançamento de Ofício.

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN.

Multa de Lançamento de Ofício.Qualificação

A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa.

Juros de Mora. Selic.

Sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento incidem juros cobrados de acordo com a variação da taxa Selic, na forma do disposto no artigo 953, do RIR/1999. No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

Omissão de Receitas. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada

O artigo 42 da lei 9.430/1996 estabeleceu a presunção legal de que os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira, de que o titular, regularmente intimado não faça prova de sua origem, por documentação hábil e idônea, serão tributados como receita omitida. Somente a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea ilide esta presunção.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS.

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ é aplicável aos Autos de Infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de sobrestamento do julgamento, vencidas a Conselheira Relatora e a Conselheira Edeli Pererira Bessa; 2) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento, votando pelas conclusões os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e José Ricardo da Silva; e, 3) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor da preliminar de sobrestamento, o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

Considerando: i) que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão; ii) que a 1ª Turma da 1ª Seção foi extinta pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 (que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF); e, iii) as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF, a presente decisão é assinada pelo Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção Marcos Aurélio Pereira Valadão que o faz meramente para a formalização do Acórdão.

Da mesma maneira, tendo em vista que: a) na data da formalização da decisão, a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF; e, b) o redator designado para redigir o voto vencedor, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, que também fez declaração de voto, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi nomeado redator *ad hoc* responsável pela formalização do voto, do voto vencedor, da declaração de voto e do presente Acórdão, o que se deu na data de 15 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

Presidente para formalização do acórdão

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE

Redator "ad hoc" designado para formalização do voto, do voto vencedor, da declaração de voto e do acórdão

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente) e Nara Cristina Takeda Taga. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por responsável solidário face ao Acórdão exarado pela DRJ que manteve o entendimento quanto à exigibilidade dos tributos e multa de ofício qualificada referente a infrações à legislação do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e das Contribuições ao Programa de Integração Social (PIS); para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (proc. fls. 52 a 74), o agente fazendário compareceu ao endereço cadastral da empresa fiscalizada e lá apurou que a mesma encerrou suas atividades de outubro de 2008. No entanto, a última declaração apresentada é a DIPJ de 2006, ano-calendário 2005.

Desta forma, foram enviadas intimações, por via postal, aos sócios constantes nos arquivos da Receita Federal do Brasil.

A correspondência dirigida ao Sr. Nilton Cezar da Silva Junior retornou com a indicação de desconhecido no endereço fiscal (proc. fls. 210 e 211). A correspondência dirigida à Sra. Maria Helena Ferreira, foi recebida por outra pessoa que, no entanto, não prestou as informações requeridas (proc. fls. 214 a 216).

O contribuinte tributário foi por diversas vezes intimado, por via postal e por afixação de editais, a apresentar seus Livros Comerciais que contivessem os registros contábeis relativos aos anos objetos da fiscalização. Nenhum documento foi apresentado. Foram então expedidas Requisições de Movimentações Financeiras (“RMF”) às instituições financeiras junto as quais a empresa detinha contas bancárias.

A conta nº 2180063 do Unibanco teve a sua abertura em 05/06/2006, em nome da empresa Eufonia Ltda., antiga razão social da SAT – Construtora e Empreendimentos (“SAT”).

Na ficha cadastral constava como representante da empresa o Sr. Carlos Eduardo Cadogan, e mesmo tendo se retirado da empresa em 26/10/2005, movimentou esta conta até o mês de julho de 2007. No ano-calendário de 2007, a conta recebeu diversos aportes provenientes de vendas feitas por meio de cartões de crédito que posteriormente eram repassados para outra conta no Unibanco de titularidade da SAT.

Essa segunda conta era a de nº 1139367, também aberta em nome de Eufonia Ltda. em 10/03/1999, sendo encerrada apenas em 2008. A partir de 2005, o procurador da conta passou a ser o Sr. Carlos Eduardo Cadogan, que permaneceu nesta situação até o fechamento da conta em 2008.

Analizando estas duas contas em conjunto, a autoridade fiscalizadora constatou que *“as saídas de numerários em 2007 e 2008 da conta corrente nº 1139367, Unibanco, beneficiaram direta ou indiretamente os Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan ou empresas nas quais tinham participações ou interesses”*.

A SAT também mantinha a conta nº 0840, junto ao banco Bradesco, aberta em 04/01/2008. Desde sua abertura até seu encerramento em setembro de 2008, os representantes da empresa perante a instituição financeira foram o Sr. Edson Cardoso da Costa e a Sra. Maria Helena Ferreira.

O agente fazendário ressaltou que o Sr. Edson retirou-se da empresa em 02/01/2008, ou seja, dois dias antes da abertura da conta corrente. Segundo narrou o agente fiscal, esta conta movimentou entradas no total de R\$ 20.560.830,25, e saídas que totalizaram R\$ 20.539.446,22. Segundo consta, *“a conta registra uma movimentação muito fragmentada e diversificada, sendo observados 8.869 lançamentos nos nove meses de sua existência”*.

Verificou-se que a maioria dos lançamentos realizados nesta última conta eram transferências eletrônicas. No entanto, foram emitidos contra a conta corrente 19 cheques todos nominais à própria SAT, assinados e endossados pelo Sr. Edson Cardoso da Costa (fls. 586 a 626).

Não sendo possível a localização dos atuais sócios, foram emitidos pedidos de esclarecimentos para os sócios que participaram da sociedade nos anos fiscalizados, bem como para a Sra. Rosângela Gonçalves Sanguinete, contadora da SAT.

Em 07/07/2009, o Sr. Edson Cardoso Costa, acompanhado de seu advogado, compareceu à Delegacia da Receita Federal e prestou depoimento (fls. 223). Afirmou que entrou na sociedade a pedido de um amigo, Sr. José Modesto de Oliveira, falecido em 2007, sendo que no período em que figurou como sócio assinou documentos sem interesse pelo seu conteúdo. Por fim, relatou que desconhece o paradeiro do atual sócio, Sr. Nilton Cesar da Silva, e que a sócia, Sra. Maria Helena Ferreira, trabalhava com música e foi sócia juntamente com ele, permanecendo na sociedade após a sua saída.

Após a quebra do sigilo bancário da fiscalizada, o Sr. Edson foi novamente intimado a esclarecer as dúvidas suscitadas pelo conhecimento dos dados das contas correntes. Em resposta (proc. fls. 639 a 641), reafirmou que ingressou na sociedade a pedido de um amigo e assinou diversos documentos de boa-fé e confiança.

Informou que, como não possuía os extratos bancários, não pôde verificar as informações relativas às transferências ocorridas para a sua conta corrente. Complementou afirmando que não tinha como esclarecer a origem e o destino dos valores que abasteceram as contas da empresa, nem quem as movimentava.

Por fim, requereu prazo de 120 dias para prestar novos esclarecimentos. A autoridade fiscalizadora ressaltou que o Sr. Edson nada manifestou a respeito dos cheques emitidos e assinados por ele contra a conta da SAT junto ao Bradesco.

Consta no Termo de Verificação Fiscal que, frente à impossibilidade de localização da contribuinte, foram abertas diligências para diversas pessoas físicas e jurídicas beneficiárias ou provedoras de recursos registrados nas contas correntes da SAT, quais sejam:

- Carlos Eduardo Cardogan (proc. fls. 643 a 651);
- Fabio Leite Lourenço (proc. fls. 652 a 662);
- Juvenilton Maximo da Fonseca (proc. fls. 663 a 672);

- Gildete Costa de Almeida (proc. fls. 673 680);
- Nivia Leite Lourenco (proc. fls. 681 692);
- Rosangela Gonçalves Sanguinete (proc. fls. 693 a 703);
- Gisele Leite Lourenço (proc. fls. 704 a 705);
- Aline Leite Lourenço Loures (proc. fls. 706 a 717);
- W&R Comercial Ltda (proc. fls 718 a 720),
- Intermediar Serviços de Locação de Mão de Obra Ltda (proc. fls. 721 a 724);
- JEFE Produtora de Eventos Ltda (proc. fls. 725 a 727);
- MIDE Minas Diversões Eletrônicas Ltda. (proc. fls. 728 e 734); e
- Construtora Método Comércio e Serviços Ltda. (proc. fls. 735 e 745).

Fábio Leite Lourenço, Juvenilton Máximo da Fonseca, Gildete Costa de Almeida, Nívia Leite Lourenço, Rosangela Gonçalves Sanguinete e Aliene Leite Lourenço Loures responderam que não tinham como levantar tais informações por se tratarem de documentos dos anos de 2007 e 2008 e pediram dilação de prazo para apresentação das mesmas. Contudo, tais informações não foram apresentadas, mesmo com a concessão do prazo requerido.

Já Gisele Leite Lourenço Loures e as empresas W&R Comercial Ltda, Intermediar Serviços de Locação de Mão de Obra Ltda, JEFE Produtora de Eventos Ltda e MIDE Minas Diversões Eletrônicas Ltda não responderam às intimações.

O representante da empresa Construtora Método Comércio e Serviços Ltda, Ricardo Alves dos Santos, informou que nomeou o Sr. Carlos Eduardo Cadogan como seu procurador com poderes para vender um imóvel de sua propriedade e para tanto apresentou procuração (proc. fl. 742), bem como escritura pública passada no 2º Tabelionato de Notas, no qual há o registro da venda ao Sr. Wilton José de Almeida Figueiredo.

Alertou o auditor fiscal que, em análise à declaração de ajuste do exercício de 2009, o Sr. Ricardo Alves dos Santos informou a venda do imóvel para o Sr. Carlos Eduardo Cadogan.

Considerando os elementos localizados pelo Auditor fiscal por meio da quebra do sigilo bancário, e, frente à ausência de novos elementos trazidos pelos demais intimados, concluiu-se pela responsabilidade tributária solidária dos Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan, em virtude da forma como conduziram os negócios da contribuinte, mesmo após suas retiradas formais da sociedade (proc. fls. 64).

Nesse sentido, afirmou que *“as alterações contratuais que visaram transferir as participações societárias dos Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan para terceiros não produziram efeitos na administração dos negócios que, na verdade,*

permaneceu com as mesmas pessoas, o que caracteriza a solidariedade e responsabilidade pessoal previsto nos artigos 124 e 135 do CTN”.

As afirmações do Sr. Edson Cardoso da Costa não encontraram respaldo nos documentos trazidos ao processo, sendo que, a análise das transferências bancárias e aportes feitos em sua conta pessoal oriundos das contas da contribuinte, apenas vieram a confirmar sua condição de administrador, já que, mesmo após sua retirada formal dos quadros societários da empresa, ainda constou como procurador daquela perante o Banco Bradesco, praticando, pois, atos de gerência.

Quanto ao Sr. Carlos Eduardo Cadogan, sabe-se que respondia pela empresa perante o Unibanco desde 2004 até sua retirada oficial da sociedade, utilizando, inclusive, a conta bancária e numerário da empresa para pagamento de aquisições pessoais, como um imóvel adquirido da Construtora Método Comércio e Serviços Ltda.

Concluiu a autoridade fiscalizadora que “a utilização de recursos da fiscalizada em proveito próprio denota o grau de ascendência exercido pelo Sr. Carlos Eduardo Cadogan sobre os demais integrantes da empresa. Somente a condição de dono de fato justificaria a liberdade de que dispunha o Sr. Carlos Eduardo Cadogan na utilização dos ativos da SAT – Construtora e Empreendimentos”.

Pela análise dos arquivos da RFB, constatou-se que o atual sócio da empresa, Sr. Nilton Cezar da Silva Junior, é sócio interposto, uma vez que não possuiu nem possui renda, bens ou conta bancária, o que confirma sua completa incapacidade financeira para adquirir ou gerir uma empresa, sobretudo com a vultosa movimentação financeira, como é o caso da contribuinte.

O auditor fiscal ainda fez menção ao fato de que os Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan, juntamente com os Srs. Juvenilton Máximo da Fonseca e Sebastião Lourenço (pai de Fábio Lourenço) foram presos em uma operação da Polícia Federal denominada “Operação Safári”, ocorrida no final de 2009.

Tal investigação visou coibir crimes de lavagem de dinheiro envolvendo máquinas caça-níqueis (proc. fls. 760 a 770). Analisando o teor da negativa do Habeas Corpus impetrado em prol do Sr. Edson Cardoso da Silva no STF, a autoridade lançadora concluiu que “a criação de diversas empresas representadas por interpostas pessoas, vulgo laranjas, era rotina nas atuações mercantis desses senhores”.

Foi relatado ainda, que a empresa SAT deixou de funcionar em seu endereço fiscal, e pelos depoimentos colhidos e Termos lavrados, foi apurado que a empresa paralisou suas atividades no ano de 2008.

O auditor fiscal afirmou que, em realidade, ficou comprovado que os Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan vinham desviando, desde 2007, ativos da empresa já com o propósito da dissolução.

Desta feita, concluiu o agente fazendário que “a falta de funcionamento da empresa pura e simplesmente sem as devidas comunicações aos órgãos competentes enseja o direcionamento da responsabilidade societária para os sócios. No nosso caso, conforme acima explanado, a empresa deixou de funcionar por volta de outubro de 2008 e são sócios de fato os Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan”.

Vale mencionar que a contribuinte era optante do SIMPLES até o ano-calendário de 2006, quando por meio do Ato Declaratório Executivo nº 0329/2010 foi excluída, tendo em vista a constatação, por meio de fiscalização, de omissão de receita (proc. fls. 785 a 791).

No que versa à constituição do crédito tributário, o agente fazendário afirmou que nos anos-calendário de 2007 e 2008, a empresa SAT não apresentou DIPJs, DCTFs e nem tampouco efetuou quaisquer recolhimentos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

No entanto, verificou-se que a contribuinte manteve uma intensa movimentação bancária e, instada a se manifestar sobre a origem dos valores creditados, não apresentou qualquer justificativa.

Dessa maneira, com fundamento no art. 287 do RIR/99, os valores movimentados foram caracterizados como omissão de receitas. Frente à não apresentação da escrituração (Livro Razão, Livro de Apuração do Lucro Real e Livro Diário) e, a despeito das diversas intimações feitas tanto em nome da empresa como de seus representantes de fato, a autoridade lançadora optou pelo arbitramento do lucro (art. 530 do RIR/99).

Assim, diante de tais conclusões, foi lavrado o Auto de Infração (proc. fls. 03 a 50) com imposição de multa de ofício na sua forma qualificada; os Termos de Sujeição Passiva Solidária, por meio do qual se responsabilizam os Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan, solidariamente pelos créditos tributários constituídos (proc. fls. 771 a 772 e 778 a 779); bem como a formalização do Processo de Representação Fiscal para Fins Penais, por incursão nos crimes contra a ordem tributária tipificado nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Foram intimados tanto a contribuinte (SAT) como os sujeitos passivos solidários, Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan, a recolherem ou impugnarem o débito.

Em 14/03/2011, o Sr. Edson Cardoso da Costa apresentou Impugnação (proc. fls. 804 a 811). Em sede preliminar, arguiu nulidade da sujeição, por suposta inobservância dos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Alega que, *“da forma como se instalou o procedimento, sem a correta e precisa caracterização do Requerente como contribuinte ou responsável, esta patente o cerceamento de defesa”*, razão pela qual, entende que deveria ser excluído do pólo passivo deste processo administrativo.

No mérito, o Sr. Edson Cardoso da Costa suscitou a inaplicabilidade dos dispositivos legais em que se embasou o lançamento dos tributos apurados, as multas e sua responsabilização pessoal.

Aduziu que *“a responsabilidade prevista em lei não decorre do simples inadimplemento do tributo. Para que haja a responsabilização os sócios deve haver a prova inequívoca, nos autos do procedimento, da prática de atos descritos no artigo citado ou até mesmo a dissolução irregular da empresa, o que não é o caso. Por outro lado, cabe à Fazenda o ônus da prova acerca de tais violações, o que não ocorreu no caso presente. Assim, para o*

direcionamento da execução contra os sócios, deve restar comprovado o elemento subjetivo, uma vez que a responsabilidade do sócio não é objetiva”.

Por sua vez, o responsável solidário, Sr. Carlos Eduardo Cadogan, apresentou Impugnação em 21/03/2011 (proc. fls. 812 a 831), por meio da qual alegou:

- 1) ilegalidade da prova obtida com a quebra do sigilo bancário, uma vez que, em seu entendimento, teria ocorrido sem autorização;
- 2) inaplicabilidade da presunção de omissão de receita para arbitramento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Concluiu que o Auto de Infração lavrado *“não aponta a realidade factual obtida da análise da materialidade do evento econômico e sua formalização nos registros contábeis da empresa Autuada, razão pela qual viola os preceitos inerentes ao ato administrativo e apresenta-se inválido”*;
- 3) a ausência responsabilidade pelos tributos da empresa. Afirmou que tal responsabilização pessoal só deveria ocorrer *“após a verificação da impossibilidade do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte (...) além disso, o artigo 134 do Código Tributário Nacional, além de atribuir responsabilidade subsidiária às pessoas nele indicadas, dispõe que a responsabilidade destas só surge dos atos em que intervirem ou pelas omissões de que forem responsáveis”*. Concluiu este argumento dizendo que não se estaria diante de nenhuma dessas hipóteses;
- 4) nulidade do termo de sujeição passiva solidária, por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em 19/04/2011, o Sr. Edson Cardoso da Costa pretendeu “complementar” a Impugnação por ele interposto por meio da apresentação de nova petição. Alegou, em suas razões, a nulidade do Auto de Infração por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Afirmou que além da fiscalização ter se baseado em prova ilícita, vez que decorrente da quebra do sigilo bancário, presumiu erroneamente que todos os créditos das contas constituíam receitas tributáveis. Questionou ainda, a não verificação dos livros e documentos da empresa fiscalizada.

O Sr. Edson Cardoso da Costa mais uma vez retomou o argumento de que se retirou da sociedade de maneira formal, regular e legal em 02/01/2008, tendo deixado, porém, diversos documentos assinados em branco, razão pela qual não tem conhecimento e desconhece a origem e o destino dos valores depositados e sacados das contas da empresa no Unibanco e no Bradesco.

Manifestou-se contra o Arrolamento de bens sob o argumento de ilegalidade, pois tal procedimento impõe verdadeira limitação ao direito de dispor do patrimônio, em nítida afronta ao direito de propriedade do contribuinte, mesmo antes do crédito tributário estar definitivamente constituído.

A SAT, por sua vez, não apresentou Impugnação.

Em sessão de 07/07/2011, a DRJ em Belo Horizonte exarou Acórdão (proc. fls. 887 a 913) que rejeitou as arguições de nulidade e, no mérito, julgou improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário em litígio.

O órgão julgador não tomou conhecimento da Impugnação complementar apresentada pelo Sr. Edson Cardoso da Costa, pois era intempestiva.

Em análise à primeira Impugnação do Sr. Edson, a Turma afirmou que a sujeição passiva não se deu em face ao simples inadimplemento como argumentou o Impugnante. A sujeição se deu tendo em vista a constatação de omissão de receita e deliberada intenção de não cumprir com as obrigações tributárias ao não oferecer à tributação os valores auferidos.

Diante da alegação de nulidade da sujeição por inobservância dos princípios da legalidade e do devido processo legal, não assiste razão ao Impugnante, pois não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando prontamente se defendeu apresentando todos os argumentos de seu interesse.

Já no que concerne à ofensa ao princípio da legalidade, o próprio contribuinte evidencia *“de forma cristalina ter pleno conhecimento de que sua indicação é como responsável solidário, sendo contribuinte a pessoa jurídica”*.

O colegiado também afastou a alegação de que a pessoa física não pode ser responsabilizada pelos débitos tributários da pessoa jurídica quando se retirou de forma regular. O órgão julgador ressaltou que aceitar este argumento seria convalidar a prática reiterada e abusiva da utilização de terceiros como sócios de fachada, enquanto os verdadeiros donos se aproveitam e usufruem dos resultados empresariais.

Alertou que, ainda que tivesse havido dissolução regular, não haveria empecilho à indicação de pessoas como solidariamente responsáveis. Mas este não é o caso em questão. No caso em análise, a empresa encerrou suas atividades, não providenciou qualquer comunicação aos órgãos competentes, não apresentou as declarações por lei exigidas, não recolheu qualquer tributo federal e simplesmente evadiu-se do endereço cadastrado. Nem mesmo no endereço constante da lista telefônica funcionou algum dia.

Quanto à comprovação de que o Impugnante exercia, ao tempo da constituição do fato gerador, o cargo de gerência ou de administrador da pessoa jurídica, *“o Termo de Verificação Fiscal aponta o recebimento por parte do impugnante dos valores de R\$414.919,18 em 2007 e R\$213.763,38 em 2008, tendo como origem a conta corrente mantida pela pessoa jurídica no Unibanco. No Bradesco, a fiscalização constatou a emissão de 19 cheques, pela pessoa jurídica, tendo ela própria como beneficiária. Todos endossados e assinados pelo impugnante. Destes 19 cheques, 15 foram sacados pelo impugnante diretamente no caixa do banco, perfazendo o total de R\$318.904,22. Quatro cheques relacionados no TVF foram utilizados para depósitos diversos não identificados. A fiscalização constatou ainda inúmeras retiradas de valores expressivos tendo como beneficiárias pessoas jurídicas em que o impugnante tinha participação, direta ou indireta. Por fim, o TVF registra que o impugnante era o representante da pessoa jurídica junto ao Bradesco, mesmo depois do registro da sua saída da empresa.”*

Concluiu o órgão julgador a quo que *“por tudo que se encontra fartamente comprovado, não há qualquer dúvida de que o impugnante participou ativamente das*

atividades empresariais, com intervenção direta. Se assim não fosse, como explicar assinar cheques pela pessoa jurídica, tendo ela própria como beneficiária, endossá-los e sacar os valores em dinheiro em seu benefício. Somente uma pessoa com poderes para decidir teria esta possibilidade. A propósito, o impugnante não apresenta em sua Impugnação qualquer menção a estes fatos. Não explica, como não explicou quando intimado pela fiscalização, o motivo de ser beneficiário destes valores e outros quesitos a ele apresentados. Em sua Impugnação prefere tecer comentários vagos e inconsistentes”.

A Turma, à semelhança do explanado no caso do Sr. Edson Cardoso da Costa, asseverou a irrelevância da afirmação do Sr. Carlos Eduardo Cadogan de que não era mais sócio da pessoa jurídica no período da ocorrência do fato gerador.

Assim, todos os documentos juntados aos autos comprovam a participação ativa do Sr. Carlos na gestão da empresa, sendo que até mesmo quando não mais integrava os seus quadros societários, usufruía de seus resultados empresariais. Portanto, se fosse de seu interesse, poderia prestar todas as informações que lhe foram solicitadas.

O Impugnante alegou que as provas obtidas mediante a quebra de seu sigilo bancário são ilícitas e que todos os atos posteriores e decorrentes devem ser declarados nulos. O colegiado afirmou que a autoridade administrativa, ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, vale-se de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter o mínimo de eficácia, e no presente caso, houve criteriosa observância da lei. Assim, não há que se falar em ilicitude das provas obtidas.

Segundo entendeu a Turma, não há qualquer fundamento na alegação do Postulante de que não houve ausência de recolhimento de imposto.

O órgão julgador ressaltou que, de acordo com os documentos juntados aos autos, restou fartamente comprovado que a pessoa jurídica autuada não recolheu qualquer valor aos cofres públicos federais nos anos-calendários de 2007 e 2008. Na verdade, não apresentou qualquer declaração a que estava obrigada, a despeito de comprovada movimentação bancária em torno de 30 milhões de reais.

A Turma ainda rechaçou a afirmação de que a autoridade fiscal não levou em consideração como indicativo de suposta omissão de receita os registros de entrada e saída da empresa.

O colegiado asseverou que a fiscalizada foi intimada e reintimada a apresentar livros contábeis, fiscais, bem como informações relativas à sua movimentação financeira junto a instituições das quais era cliente, a fim de justificar a origem dos recursos creditados e depositados em suas contas-correntes, no entanto, quedou-se silente.

Dessa maneira, não restou outra alternativa à autoridade fiscal senão promover o arbitramento de ofício do lucro.

O Impugnante ainda argumentou que o lançamento seria ilegal por estar fundamentado em indícios ou presunções, ou com inversão de ônus de prova não autorizado pela lei. Ocorre que conforme aduziu a DRJ, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, os valores de depósitos bancários, cuja origem o contribuinte não comprovou mediante documentação hábil e idônea após ser regularmente intimado, são considerados valores de receitas omitidas.

Ademais, a lei prevê que o ônus da prova é do contribuinte, devendo este apresentar provas irrefutáveis que permitam identificar a origem do efetivo ingresso dos recursos, bem como sua regular escrituração a fim de serem excluídos do montante apurado.

O colegiado entendeu, ainda, não ter ocorrido “qualquer desconsideração da personalidade jurídica e, como fartamente comprovado, não se trata de simples inadimplemento. Trata-se, conforme demonstrado, de tentativa de fugir às obrigações tributárias mediante retirada fictícia da sociedade, mantendo interpostas pessoas e gerenciando a empresa com totais poderes e usufruindo benefícios”.

Não houve, durante a apuração e procedimento administrativo, no entender do colegiado, qualquer ofensa ao princípio da legalidade, da eficiência, muito menos da moralidade da atividade administrativa no processamento da fiscalização e autuações.

Teria havido, sim, flagrante ofensa aos ditames legais por parte dos impugnantes e da autuada, cabalmente demonstrada pelas provas que instruíram o processo.

O colegiado relatou que, como a Impugnação do Sr. Carlos Eduardo Cadogan apresenta trechos que podem ser entendidos como impugnação ao mérito do feito fiscal, os argumentos foram analisados inclusive como se apresentados pela pessoa jurídica.

Por fim, a Turma Julgadora manifestou-se expressamente a respeito da qualificação da multa, a despeito da não impugnação direta pelos Postulantes, pois houve questionamento sobre a ausência de prova que caracterizasse a ação dolosa ou mesmo a participação dos ex-sócios nas atividades da contribuinte.

Relatou que restou cabalmente demonstrada a intenção dos impugnantes de ocultar as suas condições de efetivos gestores da sociedade, interpondo terceiros como sócios, quando, na verdade, não apenas participaram ativamente e decisivamente da gestão, como também usufruíam os resultados decorrentes. Por consequência, entendeu-se por correta a aplicação da multa qualificada, decidindo-se pela sua manutenção.

Em 17/11/11, foi interposto Recurso Voluntário pelo Sr. Edson Cardoso da Costa (proc. fls. 939 a 957). Em suas razões, o Recorrente se valeu da mesma peça processual apresentada como Impugnação complementar julgada intempestiva pela DRJ, no entanto, sob o título de Recurso Voluntário.

O Sr. Carlos Eduardo Cordogan e a empresa SAT – Construtora e Empreendimentos Ltda. não apresentaram Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que a relatora, Nara Cristina Takeda Taga, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão.

Nesta condição de Redator designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pela Conselheira durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção daquela relatora na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado, no caso aqui tratado: i) ao relato dos fatos apresentado; ii) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e, iii) a quaisquer das conclusões da decisão, incluindo-se a parte dispositiva e a ementa, com as quais posso ou não concordar em situações concretas .

Passo, a seguir, à transcrição do voto.

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Sr. Edson Cardoso da Costa face ao Acórdão da 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte que, por unanimidade de votos, manteve o crédito tributário exigido.

SOBRESTAMENTO - RMF

Antes de adentrar na análise do caso em concreto, fazem-se necessárias algumas observações sobre Requisição de Informação para Movimentação Financeira – RMF.

A Lei Complementar nº 105/2001 autoriza que a autoridade fazendária requirite às instituições financeiras, por meio de RMF, as informações pertinentes ao contribuinte sob fiscalização, desde que satisfeitos os requisitos objetivos previstos em lei.

A constitucionalidade desta lei tem sido questionada tanto em sede de controle concentrado de constitucionalidade como em Recurso Extraordinário, estando ambos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o previsto no art. 62-A, § 1º do Regimento Interno deste Conselho - RICARF (Portaria MF nº 256/2009), reconhecida a repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, os julgamentos dos recursos devem ser sobrestados. Confira-se:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo
Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de*

Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. (nossos grifos)

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Ocorre que desde 23/10/2009, o STF reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema no julgamento do RE 601.314 conforme se verifica na ementa a seguir:

“Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de Informações sobre Movimentação Financeira, diretamente ao Fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar nº 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de Repercussão Geral”.

Destarte, entendo que os processos em trâmite neste Conselho que versem sobre RMF, em conformidade com o previsto no RICARF, deveriam ficar sobrestados aguardando o julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que cabe a este Tribunal a última palavra sobre inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico.

No entanto, não é este o entendimento desta Turma. Destarte, passo à análise do Recurso interposto.

Em sede de preliminar, o Recorrente alega a nulidade do Auto de Infração por quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Entendo não assistir razão ao Postulante.

A legislação tributária autoriza que a autoridade administrativa solicite às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte. Entende-se que a intimidade e a privacidade estão preservadas, tendo em vista que não se tem acesso à identificação de gastos em relação à sua natureza, mas tão-somente aos valores. Ademais, não há que se falar em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência desse sigilo. É sabido que a Administração tem o dever de sigilo conforme disposto no art. 198 do CTN.

O ordenamento jurídico pátrio autoriza que a autoridade fazendária requirite às instituições financeiras bancárias, por meio de RMF, as informações pertinentes ao contribuinte sob fiscalização, desde que satisfeitos os requisitos objetivos previstos em lei e na regulamentação ora vigentes, *in verbis*:

Lei Complementar nº 105

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

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

Decreto nº 3.724/01

“Art. 2º (...)

§ 5º. A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.”

“Art. 3º. Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:
(...)

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira; (...)”

No caso em análise, a autoridade fiscalizadora procedeu tomando todas as precauções exigidas e resguardando as garantias do contribuinte, conforme o disposto na legislação e regulamentação tributárias vigentes.

No curso da fiscalização, após diversas intimações para apresentação de documentos fiscais e contábeis sem lograr êxito, a autoridade fazendária competente expediu RMF às instituições financeiras junto às quais a empresa fiscalizada mantinha conta corrente. Portanto, agiu de acordo com o previsto na legislação pátria, não se podendo falar em nulidade do Auto de Infração. Este é não só o entendimento deste Conselho, como também do Superior Tribunal de Justiça:

*“NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.
Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o
procedimento está inquinado de nulidade, ante à*

observância do estabelecido no art. 10 do Decreto n. 70.235/1972. Os agentes do Fisco podem ter acesso as informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei”. (CARF, 3ª Câmara, 1ª Turma, acórdão nº1301-000.486, julgado em 27/01/2011)

“Primeiramente, destaco que o artigo 6º da LC 105/2001, ao se referir aos requisitos que antecedem o acesso das autoridades fiscais aos dados financeiros do particular (existência prévia de procedimento fiscal e demonstração da indispensabilidade das informações), aponta os mencionados dados de uma forma genérica, a saber: “[...] documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras [...]”.

Dessa forma, tem-se que, além da pré-existência de procedimento fiscal, deve a autoridade fiscal demonstrar que é imprescindível para o seu curso o acesso aos dados financeiros do contribuinte como um todo. Não há, segundo determina o artigo em questão, necessidade de que se aponte, de forma individualizada, cada informação que se pretende acessar. Até porque, em se tratando de procedimento fiscal, no qual não há informações suficientes por parte do contribuinte, a autoridade fiscal, antes do acesso a seus dados financeiros, não possui, sequer, elementos para realizar tal especificação.” (REsp nº 1.237.852/PR, 1ª Turma, DJe 07/03/2012)

O Postulante alegou ainda que o arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 impõe verdadeira limitação ao direito de dispor do patrimônio, em nítida afronta ao direito de propriedade do contribuinte.

Segundo o art. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, a Autoridade Fiscal está autorizada a arrolar os bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários for superior a 30% do patrimônio conhecido. Verifique-se:

“Art. 64. *A Autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

(...)

§ 7º *O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)*

(...)

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

Art. 64- A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.”

Entende o Superior Tribunal de Justiça (REsp 686.394/RJ) que o arrolamento fiscal consiste em simples inventário dos bens do devedor, não constituindo qualquer constrição patrimonial. Para o STJ, o objetivo do arrolamento é tão-somente permitir ao Fisco monitorar a evolução e a movimentação do patrimônio do contribuinte.

Verifica-se que o arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor ou sequer influi na expedição de certidões de regularidade fiscal. Novamente, este é o entendimento não só deste Conselho Administrativo, como também do STJ, vide abaixo:

ARROLAMENTO DE BENS – LEI 9.532/97.

*“O arrolamento previsto na Lei 9.532/97 é apenas uma averbação nos registros competentes sobre a existência do arrolamento promovido pelo fisco, ocorre sempre que o valor dos créditos tributários lançados superar 30% do patrimônio conhecido da empresa e não se confunde com o arrolamento como condição de seguimento de recurso.”
(CARF, Segunda Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, acórdão nº 2401-01.182, julgado em 28/04/2010)*

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO SUFICIENTE PARA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA). IMPOSSIBILIDADE.

1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/97, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser

transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.

2. Trata-se de procedimento que: a) não versa sobre créditos tributários ainda a vencer; b) não implica qualquer tipo de oneração dos bens do sujeito passivo, em favor do Fisco (penhora), ou medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa da fazenda Pública (caução); e c) não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Nesse contexto, o arrolamento, isoladamente, não se presta a autorizar a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN).

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1.099.026/SC, Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 20.8.2009)

Por fim, vale mais uma vez frisar que o arrolamento não se presta a garantir a execução, não se confundido, portanto, com o instituto da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Caracteriza-se apenas como uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

Vale mencionar que, segundo o extrato do processo acostado à fl. 852, o processo de arrolamento de bens é o de nº 15504-003.002/2011-18. E, em consulta ao site da Receita Federal do Brasil, tal processo está em andamento e tem como interessado o Sr. Carlos Eduardo Cadogan.

O Recorrente alegou cerceamento no seu direito de defesa, pois lhe foi imputada a sujeição passiva com supedâneo nos artigos 121; 124, inciso I e 135, inciso II, todos do CTN. Entendeu que frente a tais dispositivos não conseguiu definir se a sujeição imputada é como contribuinte ou responsável.

Entendo que esta afirmação não procede. Inclusive, vale dizer que é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que tal situação não gera nulidade, conforme abaixo:

“1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.

2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a

intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.

3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação.” (REsp nº 949.959/PR, 2ª Turma, DJe 19/11/2009)

O Postulante afirmou que não se pode imputar à pessoa física, responsabilidade por débitos tributários da pessoa jurídica. Ademais, afirmou que se retirou da sociedade de forma regular.

A súmula 435 do STJ prescreve que “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

No caso em tela, o agente fiscal asseverou que, apesar de constar como ativa no sistema da Receita Federal do Brasil, ao comparecer ao endereço cadastral da empresa em julho de 2007, pôde apurar que a mesma já não funcionava no local desde outubro de 2008 (proc. fls. 141 a 144).

Além disso, teve como verificar que a última DIPJ entregue pela empresa refere-se ao ano-calendário de 2006, sendo que nenhuma declaração de inatividade foi apresentada. Dessa maneira, configurou-se patente a dissolução irregular da sociedade.

Oficiando a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, constatou que a última alteração societária ocorreu em 02/01/2008 com a entrada do Sr. Nilton Cezar da Silva Júnior e a saída do Sr. Edson Cardoso da Costa. O Sr. Carlos Eduardo Cadogan, figurou no quadro societário da empresa entre 18/11/2003 a 20/10/2005 quando foi substituído pelo Sr. Edson Cardoso da Costa.

Verificou-se que o Sr. Nilton Cezar da Silva Júnior não possui e nunca possuiu quaisquer bem, rendimentos ou sequer conta corrente. Quando ingressou na empresa em questão como sócio tinha somente 22 anos. Verifica-se que se encontrava desprovido de experiência suficiente para gerir uma empresa com movimentação financeira de aproximadamente 30 milhões. Nítida a sua condição de interposta pessoa, portanto.

Da análise dos autos, verifica-se que mesmo após sua retirada da empresa SAT, os Srs. Carlos Eduardo Cadogan e Edson Cardoso da Costa permaneciam atuando como se sócios fossem, visto que eram responsáveis pela movimentação das contas-correntes da empresa. Em diversas retiradas figuravam como beneficiários, ou de forma direta, ou por meio de outras empresas (de propriedade de ambos ou de um apenas ou ainda de algum parente).

Conforme os cheques de folhas 586 a 626, o Sr. Edison assinou diversos cheques nominais à própria empresa, endossando-os.

Vale mencionar que, apesar de frequentemente questionados sobre o motivo de tais retiradas, não houve manifestação concreta por parte de nenhum deles.

Assim, mostra-se inquestionável a atuação direta dos Srs. Edson Cardoso da Costa e Carlos Eduardo Cadogan na gestão da empresa SAT – Construtora e Empreendimentos, pois apesar de formalmente afastados do quadro societário da mesma, atuavam claramente como gestores.

Portanto, correta a atribuição da sujeição passiva solidária a ambos.

No que tange ao fundamento do lançamento realizado, é sabido que a legislação tributária não permite o lançamento fundado em indícios ou presunções não autorizadas por lei.

No entanto, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê o caso de presunção de omissão de receita apurável com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Vale mencionar que se trata de presunção relativa, ou seja, diante da apresentação de documentação hábil e idônea a provar a origem de cada um dos depósitos questionados, afasta-se a exação.

No caso em análise, foram expedidas diversas intimações à sede da empresa, aos sócios de fato e a diversas pessoas físicas e jurídicas beneficiárias dos depósitos em questão, com o fim de obter informações quanto à origem dos recursos apurados nas contas-correntes mantidas pela empresa em instituições financeiras.

Urge mencionar que nem mesmo os livros fiscais e contábeis, livros estes de escrituração obrigatória, foram apresentados.

Desta forma, irretocável o lançamento realizado pela autoridade fazendária, já que estava em conformidade com o previsto em lei, promovendo-se o arbitramento de ofício do lucro.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a autoridade lançadora ao explicitar a metodologia adotada, afirmou que evitou duplicidades de lançamentos ao excluir as transferências entre contas de mesma titularidade, estornos de lançamentos, resgates de aplicações financeiras, empréstimos, financiamentos bancários etc.

Portanto, infundada a manifestação do Recorrente de que todos os créditos indistintamente foram tidos como omissos.

Como já mencionado, os livros contábeis e toda a escrituração da contribuinte jamais foram apresentados ao auditor fiscal a despeito das diversas intimações solicitando-os.

Portanto, não cabe agora ao Recorrente alegar que o arbitramento deveria ser afastado sob a justificativa de que não houve análise da escrituração da empresa. Ora, tal escrituração não foi analisada porque nunca foi ofertada à autoridade fazendária.

Por fim, vale mencionar que não há qualquer manifestação de inconformidade com relação à multa de ofício, nem mesmo sobre a sua qualificação. Assim, esta deve ser mantida.

Processo nº 10680.721008/2011-16
Acórdão nº **1101-000.808**

S1-C1T1
Fl. 460

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os créditos tributários lançados em sua totalidade, bem como a multa na sua forma qualificada.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2012.

Nara Cristina Takeda Taga - Relatora

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Voto Vencedor

Tema: Preliminar de Nulidade - Sobrestamento

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO – Redator designado.

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que o redator designado para redigir o voto vencedor, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi nomeado *ad hoc* para a formalização do presente Acórdão e redação do voto vencedor na parte em que restou vencida a I. Relatora.

Tendo em vista não constar dos autos quaisquer informações acerca das razões de decidir do Conselheiro originalmente designado e que o levaram a REJEITAR o pedido preliminar de sobrestamento presente no recurso voluntário da contribuinte, este Redator *ad hoc* adotará a posição estampada na ata da sessão em que foi realizado o julgamento para consecução do voto vencedor, consignando, porém, que o faz meramente para efeito de formalização do Acórdão e que não está vinculado a nenhuma das posições manifestadas pelos conselheiros que participaram e votaram na sessão, com as quais pode ou não concordar em situações concretas.

Pois bem, como se vê no extrato da ata, o Conselheiro discordou da Relatora na parte em que esta entendeu que o julgamento deveria ficar sobrestado, “*aguardando o julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que cabe a este Tribunal a última palavra sobre inconstitucionalidade no nosso ordenamento jurídico*”. (conforme voto antes estampado).

Seguindo linha de pensamento oposta à da relatora, o voto vencedor pugnou por afastar o pedido de sobrestamento, votando, pois, pela continuidade do julgamento.

Neste trilha, votou por REJEITAR a preliminar suscitada no recurso voluntário e que requeria o sobrestamento do feito.

Brasília (DF), Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2012.

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO – Redator designado.

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Declaração de Voto

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.

Considerando que Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, não mais integra o quadro de Conselheiros do CARF, este Conselheiro, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi nomeado *ad hoc* para a formalização da presente declaração de voto.

Tendo em vista a existência de minuta que foi apresentada pelo Conselheiro original durante a sessão de julgamento, transcrevo-a literalmente, consignando, porém, que o faço meramente para efeito de formalização do Acórdão e que não estou vinculado a nenhuma das posições manifestadas pelos conselheiros que participaram e votaram na sessão, com as quais posso ou não concordar em situações concretas.

Passo, a seguir, à transcrição da declaração de voto.

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro.

O fato da fiscalização demonstrar que a empresa não está mais no seu domicílio fiscal e que não é encontrada permite presumir que o patrimônio da empresa não mais exista e que ela não tem condições de satisfazer suas dívidas tributárias. Não obstante, apenas isso não é o suficiente para responsabilizar terceiros (sócios, gerentes, administradores, etc.). Porém, no caso em concreto, conforme relatório, ficou demonstrado que os responsabilizados tinham participação ativa na gestão da empresa no período da sonegação. Essa circunstância permite a responsabilização com base no art. 135 do CTN, por ter havido sonegação, e não por ter havido dissolução irregular.

Cabe analisar o dispositivo:

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.

Como se percebe, é preciso uma análise construtiva para dar significado à regra, já que seu texto não permite uma compreensão imediata. Assim, é preciso construir e enunciar com clareza a hipótese legal da regra veiculada pelo artigo.

Para tanto, dois pontos de partida são adotados: 1º) a regra visa claramente proteger o Fisco do inadimplemento, por parte da empresa (isso decorre da interpretação sistemática do CTN, em especial dos artigos do capítulo V); 2º) tal proteção deve se dar dentro de limites razoáveis.

Então, se a finalidade da regra é a de garantir o adimplemento, parece razoável que ela incida quando ocorre o inadimplemento absoluto. Afinal, se a regra pretende evitar que o Fisco seja prejudicado, não parece necessário que ela incida enquanto a devedora ainda pode satisfazer o débito com seus bens. Portanto, necessariamente, um dos elementos da hipótese de incidência é a impossibilidade de cobrar da empresa o débito tributário. Isso torna a responsabilidade do agente subsidiária.

Outro elemento bastante evidente é a necessidade de alguma conduta ilícita por parte da pessoa que vai ser responsabilizada. Inclusive o art. 135 é expresso em exigir que o responsabilizado tenha agido com infração de lei.

Obviamente existem diversas possibilidades das pessoas apontadas nos incisos agirem com infração de lei. Mas, considerando que a finalidade da regra é proteger o Fisco do inadimplemento absoluto de débito tributário, é razoável que a conduta considerada tenha a ver com o prejuízo que o Fisco teria por não poder buscar a satisfação de seus créditos na empresa.

Com base nesta interpretação, uma das condutas que estaria alcançada pelo dispositivo seria a atuação do terceiro para que a empresa sonegasse tributos. Assim, a responsabilização ocorreria quando o débito tributário decorresse de sonegação, com participação do agente, e desde que não fosse possível cobrar da empresa. Nesse caso, como o ato do agente se conecta com a sonegação, ele responde pela sonegação com a qual esteve envolvido e no montante da sonegação.

Outra conduta alcançada pelo artigo seria a destinação irregular de patrimônio de empresa devedora do Fisco. Nesses termos, a responsabilidade decorre, não de sonegação, mas de dissipação do patrimônio da devedora sem observar as regras legais de privilégio de crédito. Assim, a responsabilidade ocorreria quando houvesse destinação irregular, por ato do agente, sendo a empresa devedora do Fisco (de débitos conhecidos ou não), e desde que não fosse possível cobrar da empresa. Nesse caso, como o ato do agente se conecta com a destinação irregular, ele responde pela destinação e no montante do que destinou irregularmente.

Porém, se o Fisco entende que houve uma “*destinação irregular dos bens da empresa no encerramento das atividades*” ele precisa apresentar as provas da *destinação irregular*. Caso contrário, ele estará presumindo a *destinação irregular* apenas porque a empresa encerrou suas atividades e tem dívidas fiscais.

Para provar a *destinação irregular*, o Fisco precisa demonstrar alguns pontos: 1º) que a empresa tinha recursos suficientes para quitar a dívida tributária no momento da extinção; 2º) que a ordem dos credores foi violada; 3º) que os agentes conheciam a dívida tributária.

Por estas razões, não há como aplicar a responsabilização prevista no art. 135 sob a alegação de dissolução irregular, mas apenas com a acusação de sonegação.

Quanto ao art. 124 do CTN, cabe transcrever e analisar o dispositivo:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Da leitura do art. 124, percebe-se seu aspecto didático, adequado ao status de norma geral (lei nacional), bem como à natureza de código.

Conforme o inciso I, são solidárias as pessoas que se coloquem na mesma posição (tenham interesse comum), no que tange ao fato gerador. Assim, por exemplo, os co-proprietários de imóvel são devedores solidários do IPTU ou os co-adquirentes de imóvel são devedores solidários do ITBI. Ou seja, **são solidários aquelas pessoas que co-realizam o fato gerador.**

Já o inciso II diz que são solidários aquelas pessoas apontadas na lei (da União, ou Estados, ou Municípios, no que pertine aos seus tributos respectivamente). Assim, por exemplo, se a legislação estadual estabelecer, o vendedor do imóvel será devedor solidário do ITBI com o comprador. Ou seja, mesmo não realizando conjuntamente o fato gerador, a solidariedade pode decorrer da lei

Como visto, com a exegese aqui proposta, o art. 124 de tão didático poderia ser tido como desnecessário. O que serviria de argumento para pretender que a expressão “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador*” alcançasse outras pessoas além daquelas que estejam na mesma posição em relação ao fato gerador. Mas, mesmo com a interpretação didática propugnada, o art. 124 tem forte razão para existir, o que sustenta a interpretação defendida e afasta outras.

Com a interpretação aqui defendida para o art. 124 do CTN nota-se que, primeiro, ele divide e distingue os casos de solidariedade que existem em razão dos fatos tributáveis (inciso I) daqueles que existem em razão da lei e de outros fatos (inciso II). Segundo, garante que a solidariedade só decorra da lei, quer pela realização da hipótese de incidência do tributo (inciso I), quer pela realização da previsão legal de solidariedade estabelecida pelo legislador do ente tributante por razões de administração tributária (inciso II).

Enfim, ao dizer “*interesse comum*”, o art. 124 do CTN diz interesse idêntico. Se o interesse é idêntico, significa que as pessoas co-realizam o fato gerador. Dito de outra forma: só existe interesse idêntico, se as pessoas co-realizam o fato gerador

Deste modo, se percebe que é incabível pretender sustentar, como quis o fiscal, que o sócio gerente, o administrador, o procurador e a pessoa jurídica estejam na mesma posição em relação aos fatos geradores de tributos da empresa. Os fatos tributáveis realizado pela empresa são delas e os sócios/administradores/procuradores são terceiros que não têm participação nestes fatos, embora representem a empresa ou a administrem.

O sistema jurídico e o direito tributário reconhecem a personalidade jurídica da empresa, que é distinta da dos seus sócios, gerentes, administradores e procuradores. Os atos e fatos da empresa são delas e de mais ninguém. Os atos e fatos dos sócios e dos administradores são deles e não da empresa. Destarte, fica claro que o sócio-gerente ou o procurador não podem estar na mesma posição em relação ao fato tributável da empresa.

De outra banda, é preciso registrar que não há o menor sentido em se pretender que “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador*” signifique algo diferente que a mesma posição em relação ao fato gerador. Admitir tal possibilidade é admitir que o CTN pretendesse criar uma instabilidade nas relações jurídicas.

Ou seja, não é razoável imaginar que uma norma geral, voltada a regular a produção normativa tributária dos entes da federação ou a estabelecer alguns padrões normativos de âmbito nacional, fosse deixar ao aplicador da lei (da União, dos Estados e dos Municípios) um espaço tão grande para interpretação.

Pretender que o aplicador da lei pudesse definir, com toda a sua subjetividade, o que seria “*interesse comum na situação que constitua o fato gerador*” é o equivalente a pretender que o Código Tributário Nacional visasse a instabilidade das relações jurídicas.

As pessoas têm infinitos interesses e podem comungar algum destes interesses em uma situação que seja o fato gerador de algum tributo, sem que estejam na posição do sujeito passivo. Por exemplo, o corretor de imóveis, e talvez até o tabelião que lavra a escritura, pode ter interesse na venda e nisso seu interesse coincide com o interesse do comprador e o interesse do vendedor. Mas, cada um deles é uma pessoa distinta e ocupa uma posição jurídica diferente na compra e venda do imóvel e tem motivações próprias da posição que ocupam.

Não é possível confundir vontade parecida, interesse coincidente, desejo semelhante, ou qualquer outra proximidade de intenção, com *interesse comum na situação que constitua o fato gerador*. Por isso, não é possível atribuir ao inciso I do art. 124 do CTN o condão de estabelecer a solidariedade em razão da semelhança de vontades ou coincidência de interesses. A própria frouxidão que resultaria de tal interpretação é suficiente para refutá-la.

Deste modo, não fosse pelo próprio texto, até por segurança jurídica, é preciso entender que o art. 124 ao mencionar “*interesse comum*” diz interesse idêntico e isso significa que para serem solidários as pessoas precisam co-realizar o fato gerador.

Estabelecido o significado do inciso I do art. 124 do CTN, cabe indagar: no caso em concreto, qual seria o *interesse comum* (idêntico) do sócio e da empresa na realização dos fatos tributados?

Ora, não há qualquer interesse em comum.

A empresa realiza suas operações para realizar sua finalidade social. Os sócios-gerentes e os administradores representam e administram a empresa. O sistema jurídico, há muito atribui a cada um seus próprios atos. Pretender que o art. 124 torne os sócios-gerentes ou administradores responsáveis solidários com os tributos da empresa é defender um retrocesso de centena de anos na definição da personalidade jurídica das pessoas.

Por oportuno, cabe consignar que o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, o Imposto de Renda Pessoa Física, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Contribuição para o PIS, a COFINS são tributos que só podem ser realizados por uma única pessoa conforme a própria definição legal. Dessarte, para tais tributos jamais se pode pensar em solidariedade decorrente do inciso I do art. 124 do CTN. Tal dispositivo só se presta a criar solidariedade para tributos que admitam mais de uma pessoa realizando o fato gerador, como é o caso dos incidentes sobre a propriedade (IPTU, ITR, ITBI, IPVA).

Por tais razões, voto pelas conclusões para rejeitar a nulidade do lançamento.

Processo nº 10680.721008/2011-16
Acórdão n.º **1101-000.808**

S1-C1T1
Fl. 466

Salas de Sessões, 12 de setembro de 2012.

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Redator “Ad Hoc” designado.