



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

Processo n° 10803.720097/2012-21
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-001.295 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrentes ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME (contribuinte);
RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA (responsável tributário) e EDUARDO
VITOR POY (responsável tributário)
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção de omissão de receitas, estabelecida em lei, impõe ao fisco a prova do fato indiciário e ao contribuinte o ônus de provar que, em sua situação particular, os valores não foram omitidos.

OPÇÃO INDEVIDA PELO LUCRO PRESUMIDO. ARBITRAMENTO.

Ao restar comprovado que a escrituração apresentada pelo contribuinte não atendia ao requisito de registrar toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, e tendo o próprio sujeito passivo reconhecido a impossibilidade de reconstituição da escrita, caracterizadas a impossibilidade de tributação pelo lucro presumido e a hipótese legal de arbitramento dos lucros.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO. FALTA DE PROVA. REDUÇÃO DA MULTA.

Diante da insuficiência de elementos que comprovem que as alterações promovidas no quadro societário do sujeito passivo tiveram como único objetivo a introdução de pessoas sem capacidade econômico-financeira, e que os sócios antigos continuariam, de fato, no exercício da administração da

sociedade, e tendo sido este o único fundamento para a qualificação da multa, impõe-se sua redução para 75%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EX-SÓCIO QUOTISTA. ADMINISTRAÇÃO DE FATO. INTERESSE EM COMUM. FALTA DE PROVA.

Diante da insuficiência de elementos que provem que os ex-sócios quotistas tenham se beneficiado das infrações apuradas e, ainda, que tenham praticado atos contrários à lei ou ao contrato, a responsabilidade tributária a eles imputada com base nos arts. 124 e 135 do CTN deve ser afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento parcial aos recursos voluntários, para reduzir a multa aplicada ao patamar de 75% e afastar a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Marcelo de Assis Guerra, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME (contribuinte); RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA (responsável tributário) e EDUARDO VITOR POY (responsável tributário), já qualificados nestes autos, foram autuados e intimados a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 1.549.034,38, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 2.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte, acima identificada, foi autuada, em 05/12/2012 (fls. 1491 e 1492), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao Imposto de Renda (IRPJ), à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2007. Nesta mesma data os responsáveis tributários Eduardo Vítor Poy, CPF 006.193.51829, e Rodrigo Luis de Oliveira, CPF 086.777.53869, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 1299 a 1318, também foram cientificados dos lançamentos e das respectivas sujeições passivas solidárias (fls. 1493 a 1495 e 1502).

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal – Parcial – 04/12/2012 e anexos (fls. 1196 a 1252), a contribuinte, que havia optado pelo lucro presumido, conforme Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), entregue em 26/05/2008 (cópia às fls. 37 a 66), teve, em face da não apresentação dos Livros Diário e Razão ou Livro Caixa com o registro dos lançamentos de toda a movimentação financeira ocorrida, seu lucro arbitrado com base na receita declarada somada às receitas omitidas apuradas na ação fiscal. As infrações apuradas na ação fiscal foram as seguintes:

2.1. omissão de receitas de comissões pagas por instituições financeiras por serviços prestados;

2.2. omissão de receitas caracterizada por depósitos e créditos bancários sem comprovação de origem;

2.3. pagamentos sem comprovação de causa ou de operação.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os Autos de Infração de IRPJ (fls. 1254 a 1265), PIS (fls. 1266 a 1275), COFINS (fls. 1276 a 1285) e CSLL (fls. 1286 a 1295). As infrações descritas nos subitens 2.1 e 2.2 implicaram estes quatro lançamentos e a infração do subitem 2.3 implicou apenas o lançamento de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) que foi formalizado e está sendo discutido no processo 10803.720109/2012-17. A multa de ofício aplicada foi qualificada (150%) e os juros de mora com base na taxa Selic.

4. Irresignada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 1505 a 1533, instruída com os documentos que comprovam a representação (fls. 1534 a 1538 e 1584 a 1593), bem como com fotos de feiras de automóveis realizadas (fls. 1540 a 1539), jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário (fls. 1563 a 1581) e detalhamento de custos/despesas (fls. 1582 e 1583). Nesta impugnação, protocolizada em 03 de janeiro de 2013, a contribuinte afirma, em síntese:

4.1. a tempestividade da impugnação;

4.2. a idoneidade da autuada, a honestidade da família que a idealizou e a licitude da atividade exercida (financiamento de veículos para o próprio proprietário ou para terceiros) que é prática comum neste ramo comercial;

4.3. a saída da sociedade de Eduardo Vitor Poy, conforme sessão da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) de 18/08/2005, protocolo nº 223.054/057, e a saída da sociedade de Rodrigo Luiz de Oliveira, de acordo com a sessão Jucesp de 24/10/2008, protocolo nº 355.862/086;

4.4. as movimentações de sócios ocorreram única e exclusivamente para a obtenção de crédito para a empresa, sendo absurda, imponderada e constituindo afronta aos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal (artigo 5º, incisos II, XIII, XXXVI) a afirmação da fiscalização no sentido de que os dois ex-sócios citados no subitem anterior apenas de afastaram de direito da direção da autuada;

4.5. somente devido aos financiamentos ocorridos é que o volume de recursos movimentados alcançou somas elevadas;

4.6. sem qualquer prova robusta ou concreta, os fiscais tratam a empresa e todos os seus sócios atuais e anteriores como criminosos;

4.7. a Jucesp e a Receita Federal nunca exigiram da impugnante ou de seus sócios, na constituição ou no decorrer de suas atividades, comprovação de capacidade econômica, patrimonial ou financeira, o que veda esta discussão nesta oportunidade, sob pena de ofensa aos direitos e garantias fundamentais previstos nos incisos II (princípio da legalidade), XIII (liberdade de trabalho, ofício ou profissão) ou XXXVI (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada) do artigo 5º da Constituição Federal;

4.8. a constituição da empresa com a chancela dos entes públicos é ato jurídico perfeito que não pode ser discutido e cuja existência não pode ser combatida diante do contexto fático-probatório apresentado em contraposição às alegações do Fisco;

4.9. discorda da Representação para Inaptdão do CNPJ da Pessoa Jurídica (processo nº 10803.720110/2012-41), já que não sumiu ou não mais desenvolve suas atividades em nenhum dos endereços mencionados no item 85 do Termo de Verificação, pois foi encontrada, inclusive em diligência surpresa, nunca recusou as intimações e encontra-se em dia com suas obrigações, especialmente as acessórias;

4.10. o núcleo familiar responsável pela empresa foi incluído em uma fiscalização cujo teor nunca tiveram acesso e que foi deflagrada pelo Poder Judiciário, o que afronta a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal);

4.11. os fiscais utilizaram alegações agressivas contra os impugnantes como se fossem marginais ou criminosos, ao mencionarem, de forma coercitiva e constrangedora no item 2 do Termo de Verificação, a prisão de diversas pessoas, como se os impugnantes estivessem sujeitos as mesmas penas daqueles a quem desconhecem;

4.12. todos os valores que circularam na conta corrente da empresa referiram-se a dinheiro de instituições financeiras, cujo montante creditado era repassado para os donos de veículos que, juntamente com os compradores, eram captados nas principais feiras de automóveis de São Paulo, sendo, desta forma, rendimento da autuada apenas as comissões concedidas pelos bancos e financeiras;

4.13. a inexistência de funcionários (itens 74 e 75 do Termo de Verificação) se explica pela natureza das atividades exercidas pela empresa, que presta seus serviços de forma eventual em feiras;

4.14. é ilegítimo o lançamento de imposto de renda apenas com base em extratos ou depósitos bancários, como diz a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos,

4.15. jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Supremo Tribunal Federal, reproduzida nos documentos anexos à impugnação (fls. 1564 a 1581) define que é inconstitucional a utilização de informações bancárias obtidas em procedimento preparatório à lavratura dos autos de infração;

4.16. quanto à infração “débitos em contas correntes bancárias caracterizados como de operação ou causa não comprovadas”, conforme demonstrativo anexado, há uma diferença a maior em gastos/despesas versus receitas no importe de R\$39.343,93;

4.17. no caso de remanescerem dúvidas a respeito das despesas a serem abatidas, solicita que o julgamento seja convertido em diligência e perícia, indicando, desde já, sem prejuízo de indicação suplementar de quesitos, os quesitos referentes aos exames desejados e o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito;

4.18. ressalta que a perícia resumir-se-á aos dados e informações que a impugnante possui, pois não estava obrigada por lei a guardar comprovantes diante de sua opção pelo lucro presumido e a maioria das despesas aparece apenas em anotações pessoais do representante legal, motivo pela qual torna-se impossível a recomposição de sua escrita fiscal;

4.19. a multa foi aplicada na suposta convicção da fiscalização da ocorrência de fraude decorrente de simulação baseada na suposta incapacidade econômica dos sócios, porém a atividade fiscal é vinculada à lei e não pode estar pautada em suposições ou achismos, mas sim em provas robustas e concretas, sob pena de ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;

4.20. a impugnante jamais disse que o sócio Sr. Jaílton era “laranja”, tendo o mesmo ingressado na sociedade para buscar fôlego financeiro para a empresa; e tentou manter suas atividades no local descrito em seu contrato social, mas por problemas financeiros não pode honrar o aluguel, motivo pelo qual o Sr. José Luiz encontrava-se no local naquela data da lavratura do Termo de Diligência Fiscal de 22/11/2012, fatos que, apesar de terem sido explicados aos auditores fiscais pelo próprio Sr. José Luiz, foram omitidos no citado Termo, o que resulta na anulação dos lançamentos por ausência de motivação (artigo 37 da Constituição Federal);

4.22. como não estava obrigada à apuração do lucro real, de acordo com o artigo 246 do RIR/1999, solicita a reconsideração do arbitramento e a manutenção de sua original apuração pelo lucro presumido;

4.23. o Sr. Eduardo Vitor Poy retirou-se de fato e de direito da sociedade em 20/04/2005, conforme contrato social, o que o exclui de qualquer responsabilidade perante terceiros de acordo com o artigo 1003 do Código Civil;

4.24. ao Sr. Eduardo Vitor Poy nunca foram conferidos poderes de gestão, administração, gerência ou responsabilidade pela empresa, quer enquanto sócio cotista, quer como ex-sócio, o que torna impossível seu

enquadramento na condição de solidário ou responsável (artigos 124, 125, 128, 134, 135, 136 e 137 do CTN), e desde que se retirou da sociedade não teve mais acesso a documentos, contratos ou contabilidade da autuada, o que o coloca numa posição constrangedora e atentatória às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

4.25. por expressa disposição do artigo 133 do CTN, é impossível tornar o sócio Rodrigo Luis de Oliveira responsável solidário com a empresa por atos praticados pelos atuais sócios;

4.26. como os atuais sócios não foram incluídos como responsáveis solidários às supostas infrações e diante do princípio da estrita legalidade, solicita a anulação dos lançamentos tributários;

4.27. em relação ao Arrolamento de Bens e Direitos e à Representação Fiscal para Fins Penais noticia que providenciará no processo 10803.720099/2012-10, que trata da Representação Fiscal para Fins Penais, o protocolo do teor da Súmula 24 do Supremo Tribunal Federal;

4.28. irresigna-se também contra a atuação formalizada no processo 10803.720109/2012-17 (débitos em contas correntes bancárias caracterizados como de operação ou causa não comprovadas) por absoluta inconsistência e por completa ausência de suporte fático ou jurídico, reafirmando a necessidade de diligência e perícia, caso permanecem dúvidas a respeito dos custos que devem necessariamente ser abatidos/deduzidos das receitas;

4.29. não se conforma com a multa qualificada aplicada (150%), que deve ser integralmente cancelada, pois, conforme já exposto, os valores objeto da autuação não lhe pertencem, nem deveriam ser oferecidos à tributação;

4.30. a suposta incapacidade da impugnante em reunir provas solicitadas, que se referem a grande número de dados e a fatos praticados na informalidade e ocorridos anos atrás, não tem o condão de imputar à autuada conduta fraudulenta, em harmonia com o que dispõem as Súmulas do CARF números 14 e 25; e

4.31. não praticou nenhum ato com intenção dolosa ou mediante fraude e não há nos autos uma única prova sequer de que as alterações contratuais visavam fraudar ou lesar o Fisco.

5. Os responsáveis tributários solidários, irresignados com a responsabilização que lhes foi atribuída, também apresentaram impugnação. Eduardo Vitor Poy protocolizou sua impugnação (fls. 1594 a 1641) em 03 de janeiro de 2013. Nesta, ele afirma, em síntese, o seguinte:

5.1. é pessoa idônea e atua como servidor público federal desde 30/08/1985, nada tendo que o desabone no exercício de sua função;

5.2. apesar da referência à “Operação Paraíso Fiscal” nos termos lavrados durante a fiscalização, não restou evidenciado que a empresa autuada faria parte do processo decorrente da citada operação;

5.3. em 11/03/1996 decidiu constituir uma sociedade com seu cunhado Rodrigo Luis de Oliveira que já tinha à época vasta experiência no ramo de compra e venda de veículos;

5.4. desligou-se da empresa em 20/04/2005, porque desde o início desta não auferiu qualquer rendimento com citado empreendimento, tudo conforme alterações contratuais, não tendo, desde então, qualquer contato com a referida sociedade e tampouco tinha conhecimento dos atos praticados pelos respectivos sócios, motivo pelo qual não pode ser considerado responsável tributário por débitos da empresa ROD POY referentes ao ano-calendário 2007;

5.5. no período em que se manteve na sociedade nunca possuiu poderes de gestão e administração e não houve qualquer tipo de infração fiscal, ação cível, execução fiscal ou protesto e as obrigações tributárias sempre foram cumpridas;

5.6. conforme Portaria da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) nº 180, de 25/02/2010, não é de competência dos agentes fiscais imputar responsabilidade a terceiros, mas sim da PGFN;

5.7. é incabível o responsável fazer parte do lançamento, já que o artigo 135 do CTN não define o sujeito passivo, o responsável não faz parte do critério pessoal da obrigação e há a possibilidade do responsável ser incluído no pólo passivo da execução fiscal;

5.8. desta forma, com fulcro nos artigos 2º, 9º, inciso II e 58 da Lei nº 9.784/1999, requer que seja reconhecida a nulidade do Termo de Solidariedade Passiva, com fundamento no artigo 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972 (nulidade de atos e termos lavrados por pessoa incompetente), o que igualmente já foi decidido pelo CARF, conforme ementa de Acórdão reproduzida;

5.9. as alegações fantasiosas e tendenciosas da fiscalização no sentido de ocorrência de fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário da autuada são infundadas em relação ao impugnante, já que não lhe foi imputado qualquer ato ilícito, visto que as afirmações dos auditores fiscais se restringem a Rodrigo Luiz de Oliveira e as procurações que lhe foram outorgadas;

5.10. como se desligou da sociedade em 20/04/2005 e os fatos geradores abarcam o ano-calendário 2007, é evidente que o impugnante não possui interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, conforme jurisprudência e doutrina reproduzidas;

5.11. não há que se falar em simulação por parte do impugnante, já que cedeu a maioria de suas quotas ao sócio remanescente que permaneceu na sociedade por muito tempo, e se ocorreu qualquer irregularidade foi sem seu conhecimento e após sua saída em 2005;

5.12. é assente que somente os sócios que exerçam a administração da sociedade irão responder pessoalmente pelos atos praticados com excesso de poderes, não se responsabilizando os demais, ainda que sua responsabilidade seja ilimitada, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reproduzida;

5.13. além disto, deve ser demonstrado e provado que o administrador agiu com dolo ou culpa grave, caracterizadores de improbidade gerencial, para violação da lei ou estatutos em prejuízo da sociedade, o que caracterizaria a responsabilidade pessoal pelos débitos, nos termos do artigo

135 do CTN, cuja infração não é objetiva, conforme jurisprudência do STF reproduzida;

5.14. a desconsideração pelo Fisco do contrato escrito de alteração e consolidação do contrato social firmado pelo impugnante em 20/04/2005 é indevida e deixa de atender o princípio da busca pela verdade material, já que o fato jurídico pode ser provado mediante documentos públicos ou particulares e as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários (artigos 212, inciso II, e 219 do Código Civil);

5.15. para ser desconsiderado o contrato social deveria ter sido percorrido o devido processo legal, demandando sua nulidade nos termos do artigo 390 e seguintes do Código de Processo Civil, o que não ocorreu;

5.16. a alteração contratual firmada pelo impugnante em sua saída da atuada atende aos preceitos legais e é considerado válido para todos os efeitos, inclusive para fins de tributação, sob pena de ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal (ato jurídico perfeito);

5.17. inexistente em direito qualquer princípio que erija a má-fé em regra ou em critério de interpretação e se fosse dever do administrado provar a boa-fé de seus atos, sua posição jurídica revestir-se-ia de completa insegurança, por ser a prova negativa extremamente tormentosa;

5.18. não podem ser aplicados ao presente caso o disposto nos artigos 243 da Lei nº 6.404/1976 e 1.098 a 1.100 do Código Civil, já que não há qualquer participação do impugnante nas demais sociedades citadas pela fiscalização;

5.19. diante do disposto no artigo 83 da Lei nº 9.430/1996 e da circunstância de não haver prova cabal de que a pretensão exigida pela autoridade fiscal é de fato válida, não há justificativa para causar ao contribuinte e seus representantes injusto constrangimento com investigação policial decorrente de Representação Fiscal para Fins Penais; e

5.20. o envio da Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade policial somente pode ocorrer após a decisão final proferida na esfera administrativa, conforme manso e pacífico entendimento do STF reproduzido, o que leva à conclusão de que a deflagração desta Representação neste momento constitui instrumento de coação moral e fere o princípio constitucional da presunção de inocência.

6. O responsável tributário Rodrigo Luis de Oliveira protocolizou sua impugnação (fls. 1642 a 1670) também em 03/01/2013, instruída com documentos que comprovam a representação (fls. 1671 a 1673 e 1728), bem como com fotos de feiras de automóveis realizadas (fls. 1675 a 1690), jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário (fls. 1691 a 1709), detalhamento de custos/despesas (fls. 1710 e 1711) e cópias dos contratos sociais com as saídas dos sócios apontados como responsáveis da sociedade atuada (fls. 1712 a 1727).

A 1ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-44.830, de 15/03/2013 (fls. 1742/1767), considerou procedente em parte o lançamento, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. UTILIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária e não quebra do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2007, 30/06/2007, 30/09/2007, 31/12/2007

LUCRO PRESUMIDO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. FALTA DO LIVRO CAIXA. ARBITRAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível arbitrar de ofício o lucro, quando o contribuinte optante do lucro presumido não possui escrituração comercial (Livros Diário e Razão), nem Livro Caixa com toda movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INFORMAÇÃO EM DIRF. FALTA DE OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Considera-se receita omitida, provada cabal e diretamente, os rendimentos informados pelas fontes pagadoras em Declaração

de Imposto de Renda Retido na Fonte que deixaram de serem oferecidos à tributação na Declaração de Rendimentos.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EX-SÓCIO GERENTE. SÓCIO ADMINISTRADOR DE FATO. EX-SÓCIO COTISTA. ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA. FALTA DE PROVAS.

Demonstrado nos autos que ex-sócio administrador da empresa continua a ser sócio gerente de fato da autuada mantém-se sua responsabilização tributária apontada pela fiscalização. Por outro lado, inexistindo no processo provas de que ex-sócio cotista continuou a atuar como sócio de fato da autuada, exercendo gerência ou administração, cabe afastar a responsabilização que lhe foi imputada pelos autuantes.

Por oportuno, esclareço que o crédito tributário foi integralmente mantido, bem assim a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira. Foi afastada a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Eduardo Vitor Poy.

A ciência da decisão de primeira instância à contribuinte ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. – ME foi feita por meio eletrônico e, por decurso de prazo, ocorreu em 24/05/2013, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo (fl. 1896). A contribuinte apresentou recurso voluntário em 08/05/2013, conforme carimbo de recepção à folha 1828. Razões de recurso às fls. 1830/1865.

Ciente da decisão de primeira instância em 08/04/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1787, o responsável tributário Sr. RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA apresentou recurso voluntário em 08/05/2013, conforme carimbo de recepção à folha 1790. Razões de recurso às fls. 1792/1827.

As peças recursais apresentadas pelos dois sujeitos passivos acima referidos possuem idêntico teor. Após afirmar a tempestividade dos recursos, e de historiar os fatos, por sua ótica, os recorrentes se insurgem contra a decisão de primeira instância, em tópicos que podem ser sintetizados como segue:

III – a.1) Presunção legal – ônus da prova – inversão.

Os recorrentes sustentam que cabe ao fisco provar o que afirma, para que assim possa exigir o crédito tributário. O ônus da prova teria sido ilegalmente invertido, diante do que pede a anulação dos lançamentos. Colacionam jurisprudência e doutrina em favor de sua tese.

III – a.2) Informações bancárias – utilização – quebra de sigilo – inocorrência.

Os recorrentes trazem à colação a Súmula 182 do extinto TFR e acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do extinto 1º Conselho de Contribuintes, no intuito de sustentar sua afirmação sobre a ilegalidade de lançamentos baseados exclusivamente em extratos bancários e sobre a inconstitucionalidade do acesso do fisco à movimentação bancária do contribuinte. Reiteram que sua movimentação bancária decorre dos financiamentos ocorridos dentro do estrito exercício de seu objeto social (financiamentos e refinanciamentos de veículos). Pedem a anulação das infrações e lançamentos ora guerreados, inclusive os reflexos de PIS, COFINS e CSLL.

III – b) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Os recorrentes pedem que seja reconsiderada a apuração, de forma a manter sua opção original pelo lucro presumido.

III – c) Multa de ofício qualificada (150%) – Responsabilidade tributária.

Os recorrentes afirmam que não haveria um único indício de que as atividades da empresa teriam sido praticadas de forma fraudulenta, o mesmo se podendo dizer quanto ao ex-sócio gerente. Sustentam que seria impossível imputar responsabilidade tributária ao ex-sócio Rodrigo Luis de Oliveira, à vista do art. 133 do CTN. Colacionam decisão do STJ no sentido de que o não recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Invocam as Súmulas CARF nº 14 e nº 25 e acrescentam que em parte alguma se encontrariam atos praticados mediante fraude ou com intenção dolosa, pelo que pedem o cancelamento integral das multas aplicadas.

O responsável tributário Sr. EDUARDO VITOR POY tomou ciência da decisão de primeira instância em 08/04/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1784.

Como o sujeito passivo solidário, Sr. Eduardo Vitor Poy, foi exonerado de crédito tributário (principal e multas) em valor superior ao limite de alçada (R\$1.000.000,00), a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 3/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

RECURSO VOLUNTÁRIO

Os recursos voluntários apresentados pela contribuinte ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. – ME e pelo responsável tributário Sr. RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA são tempestivos, e deles conheço. Dado que possuem idêntico teor, passo à apreciação de seus argumentos.

Inicialmente, os recorrentes reclamam contra a constituição do crédito tributário mediante a utilização de informações de sua movimentação financeira e, ainda, da inversão do ônus da prova quanto às receitas omitidas. Na esteira desses argumentos, pedem a reconsideração da forma de apuração do lucro adotada no lançamento (arbitramento), de tal forma que lhes seja permitido continuar no regime do lucro presumido pelo qual haviam optado.

A acusação trata (em parte, infração 002 do auto de infração do IRPJ, fls. 1258/1259) de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação

hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas-correntes.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista no art. 527 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), a seguir transcrito:

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

Ao descumprir essa obrigação, a recorrente queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por sua conta-corrente. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequada e completamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

Por oportuno, cabe observar que a maior parte dos créditos bancários foi tida pelo próprio Fisco como comprovada, à vista dos documentos e esclarecimentos apresentados ainda na fase procedimental. Com isso, dos cerca de R\$ 16 milhões movimentados junto a instituições financeiras no ano-calendário 2007, apenas R\$ 1,6 milhão restaram como não comprovados e foram objeto de lançamento nos termos aqui analisados.

Também não é demais registrar que a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem assim a jurisprudência administrativa colacionada pela recorrente, se referem à legislação pretérita, anterior à vigência da Lei nº 9.430/1996, e se encontram superadas. No que tange a decisões mais recentes, com o devido respeito ao Poder Judiciário, não há, até o momento, alguma que vincule a decisão a ser proferida por este CARF, nos termos da legislação que rege o processo administrativo fiscal.

No que toca à infração 001 (fls. 1256/1258 do auto de infração), trata-se de receitas de comissões recebidas por serviços prestados de intermediação de financiamentos de veículos. Essas receitas foram declaradas em DIRF pelas fontes pagadoras (as instituições

financeiras), e foram objeto de intimação ao contribuinte para prestar esclarecimentos. Ao final das apurações, o Fisco constatou que tais receitas não foram oferecidas à tributação, omitidas, portanto. Não há, quanto a este item, qualquer inversão do ônus da prova, nem uma irresignação específica por parte da recorrente. Também não houve qualquer alegação da recorrente no sentido de que tais receitas de intermediação estariam incluídas, ainda que parcialmente, entre as receitas declaradas, de tal sorte que descabe qualquer consideração nesse sentido.

No que tange às receitas omitidas, portanto, as alegações não merecem acolhida, e o recurso voluntário deve ser rejeitado.

Constatadas as omissões de receitas, passou o Fisco a verificar de que forma deveria proceder ao lançamento. E, também aqui, constato que seu procedimento foi correto.

No ano-calendário 2007 o contribuinte havia optado pela tributação com base no lucro presumido. Para tanto, dever-se-ia sujeitar, em especial, ao que dispõe o art. 527 do RIR/99, anteriormente transcrito, no que se refere ao registro da vasta movimentação bancária. As diversas tentativas do Fisco para obter os livros contábeis e fiscais em condições que atendessem à lei, bem assim as oportunidades para tanto oferecidas ao sujeito passivo estão minuciosamente descritas no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 1196/1235, em especial nos itens 53 a 59). Basta registrar que, após diversas constatações e intimações, concessões de novos prazos e prorrogações, o próprio responsável pela empresa afirmou, em caráter definitivo, não ter condições de reconstituir sua escrita dos anos de 2007 e 2008.

Demonstra-se, assim, que a opção do contribuinte pelo lucro presumido foi indevida, por não manter a escrituração nos termos a que estava obrigado, e correto o arbitramento dos lucros levado a efeito pela fiscalização.

Destaco, ainda, que o arbitramento não é condicional, conforme pacífica jurisprudência administrativa. Assim, descabe o acolhimento de qualquer pedido de reconsideração sobre essa matéria.

Não faço reparos, pois, sob este aspecto, à decisão recorrida.

Insurgem-se também os recorrentes contra a multa qualificada (150%) aplicada ao lançamento.

Inicialmente, quanto a esta matéria, cumpre observar que o Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fl. 1196) faz constar, logo em seu item 1, a afirmação de que a ação fiscal se deu “*em cumprimento a determinação judicial constante do Ofício nº 1.171/2011-EJK, de 01.08.2011, da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, referente Processo nº 0007522-57.2011.403.6181 ...*”. A seguir, no item 2, assevera que a auditoria “*desenvolve-se no contexto da ‘Operação Paraíso Fiscal’, deflagrada em 4 de agosto de 2011 pela Receita Federal do Brasil, conjuntamente com a Polícia Federal, quando, por determinação da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, foram cumpridos oito Mandados de Prisão e 25 Mandados de Busca e Apreensão – MBA nas residências e escritórios de servidores públicos e empresas participantes de esquema de venda de fiscalizações, advocacia administrativa e fraudes no ressarcimento de tributos federais, arrecadando-se grande quantidade de elementos encontrados em meio físico e magnético*”.

Não obstante, no restante do extenso Termo supramencionado, não é possível relacionar os fatos descritos e apurados pela fiscalização no decorrer do procedimento fiscal com a origem declinada pelos Auditores-Fiscais. Também o exame dos autos não revela que tenham sido utilizados na apuração quaisquer dos elementos arrecadados por determinação judicial.

Isto posto, devemos nos ater aos fatos descritos e comprovados nos autos. Os Auditores-Fiscais sintetizam suas conclusões acerca da multa qualificada no item 82 do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 1233/1234), *verbis*: (grifos no original)

82 – Impõem-se a fiscalização a aplicação da multa qualificada [...] visto restar configurada e caracterizada a atitude dolosa neste procedimento fiscal, com a presença de elementos que firmam a convicção da fiscalização da ocorrência de fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário da empresa **Rod Poy Comércio de Veículos Ltda**, [...] configurada pelo afastamento de direito da direção e substituição dos sócios de fato, fundadores da referida pessoa jurídica, **EDUARDO VITOR POY**, [...] e **RODRIGO LUÍS DE OLIVEIRA**. [...], com a utilização do artifício da cessão de suas quotas-partes a interpostas pessoas e atuais sócios de direito **JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA FILHO**, [...] e **JAILTON NERY DOS SANTOS**, [...], os quais não apresentam nenhuma capacidade econômica/patrimonial/financeira para responderem pelos débitos tributários ora apurados e, tampouco, por outros, corroborando o planejamento e intuito da sua direção de fato de suprimir em sua quase totalidade o recolhimento dos tributos devidos, incorrendo em crime contra a ordem tributária e, impossibilitando, desta forma, com a utilização de sócios aparentes, a recuperação dos créditos por parte da Fazenda Pública.

Portanto, no entender do Fisco, a situação apta a autorizar a qualificação da multa seria a presença de simulação no quadro societário da empresa, em que os sócios de fato teriam sido substituídos formalmente apenas por sócios “*laranjas*”, tudo com o objetivo de suprimir o recolhimento dos tributos devidos e esquivar-se à recuperação dos créditos tributários.

Do exame dos autos, constato que a retirada da sociedade do Sr. Eduardo Vitor Poy se deu em 20/04/2005, dois anos antes dos fatos geradores objeto do lançamento ora discutido. Enquanto sócio, o Contrato Social não lhe conferia poderes de administração e, quando de sua retirada da sociedade, suas quotas passaram ao Sr. José Luiz de Oliveira Filho. Não encontro em qualquer parte dos autos prova de que sua retirada da sociedade tenha sido fraudulenta, nem de que o Sr. Eduardo tenha praticado qualquer ato de administração da sociedade, antes ou depois de sua retirada. O fato de que, quando intimados a comprovar o efetivo pagamento/recebimento pela transferência das quotas, tanto o Sr. Eduardo quanto o Sr. José Luiz tenham deixado de apresentar os documentos foi por eles explicado tendo em vista o tempo decorrido entre a alteração societária (2005) e a intimação do Fisco (2012).

Quanto ao outro sócio, Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, era efetivamente sócio com poderes de administração da Rod Poy até 01/10/2008, e certamente foi sob sua administração que ocorreram os fatos geradores aqui objeto de tributação. Quando de sua retirada, suas quotas foram alienadas e transferidas para o Sr. José Luiz de Oliveira. Posteriormente, em 26/02/2009, o quadro societário foi recomposto com a admissão do sócio minoritário, sem poderes de administração, Sr. Jailton Nery dos Santos. Da mesma forma que na situação do sócio anterior, não vislumbro nessa saída da sociedade a simulação alegada pelo Fisco, visto que não há provas de que o Sr. Rodrigo tenha continuado a exercer, de fato, a

administração da sociedade após sua retirada. Também não se trata da situação, observada em outros casos, da transferência da empresa para “*laranjas*” seguida da imediata cessação de atividades.

Cabíveis, ainda duas observações: a alegada ausência de capacidade econômico/financeira dos sócios que ingressaram em substituição aos fundadores poderia, quando muito, servir de indício de irregularidades, mas incumbiria ao Fisco provar que a administração da sociedade continuou sendo exercida, de fato, pelos sócios antigos mesmo após sua saída do quadro societário.

A segunda observação: o Fisco não procurou demonstrar que as omissões de receitas apuradas e que deram origem ao crédito tributário teriam sido dolosas. Não tendo sido este o fundamento da qualificação da multa, descabe analisar a questão sob este prisma.

À mingua de maiores comprovações da acusação de simulação do quadro societário, entendo que devem ser acolhidos os reclamos dos recorrentes, quanto a este ponto, reduzindo-se a multa ao patamar de 75%.

Finalmente, cumpre analisar a solidariedade tributária imputada pelo Fisco ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, com fundamento nos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nos itens 60 a 81 (fls. 1225/1233) do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, a fiscalização descreve os motivos que a levaram a concluir que o Sr. Rodrigo Luis de Oliveira deveria responder solidariamente pelos créditos tributários apurados e lançados, ora discutidos. Os argumentos são centrados na alegada fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário da Rod Poy, já apreciada neste voto quando da análise da qualificação da multa.

O Fisco procede à análise, ao longo de vários anos (2004 a 2011), das empresas Rod Poy Comércio de Veículos Ltda., RP Comércio de Automóveis Ltda. e R. C. Braiani Empreiteira de Obras Ltda., em cuja direção e quadro societário se revezaria o núcleo familiar ao qual pertence o Sr. Rodrigo. Tais empresas também se caracterizariam, segundo o Fisco, por expressiva movimentação financeira em suas contas correntes, em contraposição a reduzidas receitas declaradas e tributos federais recolhidos, tudo em face de sonegação praticada. A seguir, é feita a análise da capacidade econômica/financeira/patrimonial das oito pessoas físicas, ligadas por laços familiares, que em variados momentos integraram o quadro societário das três empresas. Finalmente são analisados aspectos relacionados a endereços, funcionamento, empregados e alterações do quadro societário. A conclusão do Fisco é sintetizada nos parágrafos 79 e 80, os quais transcrevo a seguir para maior clareza (grifos no original):

79 – Conforme o conjunto de fatos acima exposto verifica-se que os **sócios constituidores** da empresa **ROD POY, EDUARDO VITOR POY, [...]**, e **RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA, [...]** inobstante a transferência documental da empresa para os nomes de outros sócios, **inclusive um deles declaradamente “laranja”, FORAM OS RESPONSÁVEIS PELA GESTÃO FINANCEIRA DA EMPRESA ROD POY** no decorrer de sua existência.

80 – ISTO POSTO, sendo os **sócios constituidores** da empresa **ROD POY, EDUARDO VITOR POY e RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA**, os que

DESFUTARAM DOS RESULTADOS ECONÔMICO-FINANCEIROS da gestão da empresa e **verdadeiros favorecidos e beneficiários das operações efetuadas nos períodos de ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições**, caracterizando desta forma o interesse comum com os atuais sócios documentais (José Luiz e Jailton), responderão os mesmos **SOLIDARIAMENTE, conforme dispõe os artigos 124 e 135 da Lei nº 5.172, de 25.10.1996** (Código Tributário Nacional – CTN), **pelos créditos tributários constituídos nesta ação fiscal e formalizados pelos Processos Administrativo Fiscal nº 10803.720099/2012-10 (IRPJ e Reflexos) e nº 10803.720109/2012-17 (IRRFonte).**

Em primeira instância, a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira foi mantida. No entanto, penso que tal decisão merece reparos. Senão vejamos.

Já expus, neste voto, os motivos pelos quais considero incomprovada a alegada simulação no quadro societário. Por certo que o Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, na qualidade de sócio administrador da Rod Poy durante o ano-calendário 2007, foi o responsável pela gestão financeira da empresa nesse período (e não no decorrer de sua existência, como afirmou o Fisco). No entanto, não encontro nos autos provas de que essa gestão financeira tenha sido exercida de forma contrária à lei ou contrato ou, ainda, que dela tenham decorrido as infrações aqui tributadas, ao menos de forma intencional.

Da mesma forma, não encontro nos autos provas da afirmação de que o Sr. Rodrigo Luis de Oliveira teria desfrutado dos resultados econômico-financeiros e que teria sido o verdadeiro favorecido e beneficiário das operações da empresa. A análise feita pelo Fisco à fl. 1229 não demonstra que a situação patrimonial do interessado tenha evoluído de modo incompatível, muito menos que tal evolução decorresse de transferências patrimoniais da pessoa jurídica para a pessoa física. Registre-se, ainda, que, ao investigar os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, para fins de tributação do imposto de renda na fonte com base no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 (objeto de lançamento no processo nº 10803.720109/2012-17), o Fisco identificou numerosas retiradas para o sócio José Luiz de Oliveira, mas nenhuma para o Sr. Rodrigo Luis de Oliveira, vide quadro às fls. 1221/1222, no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal.

Quanto a afirmação de que um dos novos sócios (o Sr. Jailton Nery dos Santos, admitido na sociedade em 26/02/2009) seria declaradamente “*laranja*”, tenho que os fatos devem ser analisados em seu contexto. Em 01/10/2008, com a retirada do Sr. Rodrigo Luis de Oliveira da Rod Poy, a sociedade se tornou unipessoal, sendo o único sócio o Sr. José Luiz de Oliveira Filho (alteração contratual às fls. 22/28). Como a sociedade unipessoal tem sua duração limitada por disposições expressas do Código Civil (art. 1033, inc. IV), o quadro societário foi recomposto em 26/02/2009, mediante a admissão do Sr. Jailton Nery dos Santos, na qualidade de sócio minoritário, com meros 1% (um por cento) das quotas do capital social, e sem poderes de administração (alteração contratual às fls. 29/35). Em nenhum momento se pretendeu que o Sr. Jailton tenha assumido a administração ou qualquer participação relevante na sociedade, nem há nos autos prova de que isso tenha ocorrido. A partir da alteração contratual ocorrida em 01/10/2008, o único sócio investido formalmente de poderes de administração era o Sr. José Luiz de Oliveira Filho e não encontro nos autos prova de que algo diferente disso tenha ocorrido.

Finalmente, tanto o Fisco quanto a decisão recorrida se referem à procuração (fl. 149) outorgada ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira como elemento capaz de corroborar a

afirmação de esse senhor teria permanecido à frente da pessoa jurídica Rod Poy mesmo após sua retirada formal do quadro societário. Mais uma vez, devo discordar. Referido instrumento de mandato foi outorgado pelo então sócio administrador da Rod Poy (Sr. José Luiz de Oliveira Filho) em 12/09/2012, em pleno curso da ação fiscal, e atribui ao outorgado poderes específicos para representar a empresa perante a Receita Federal do Brasil no que tange à entrega, retirada e apresentação de documentos e esclarecimentos. Poderes bastante limitados, como se vê, e não incomuns, especialmente se considerados os laços familiares e o fato de que, ao tempo dos fatos geradores então investigados pelo Fisco (ano-calendário 2007), era o Sr. Rodrigo que geria os negócios da empresa.

Quanto a esta matéria, pelo exposto, entendo que deva ser afastada a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira.

Em conclusão, quanto aos recursos voluntários, voto por seu provimento parcial, para reduzir a multa aplicada ao patamar de 75% e afastar a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, foi afastada em primeira instância a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Eduardo Vitor Poy, o que significa dizer que esse sujeito passivo foi exonerado da integralidade dos créditos tributários do presente processo. Ao somar os valores correspondentes a tributo e multa (demonstrativo à fl. 2), verifico que importam exatos R\$1.280.429,89 e superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, o recurso de ofício é cabível e dele conheço. Seu escopo é a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Eduardo Vitor Poy com fundamento nos arts. 124 e 135, ambos do CTN, e afastada em primeira instância.

A situação fática e jurídica foi minuciosamente analisada no voto condutor da decisão recorrida, em seus parágrafos 58 a 66, que peço vênias para transcrever:

58. Diversa, contudo, é a situação do ex-sócio Eduardo Vitor Poy.

59. Em primeiro lugar, referido responsabilizado não foi sócio gerente ou administrador da autuada no período anterior a sua saída do quadro societário e a fiscalização não trouxe nenhuma prova de que tenha sido sócio gerente ou administrador de fato. As autoridades fiscais também não apontam um único documento (procuração, assinatura em cheque ou contrato, por exemplo) ou testemunha que indiquem que este ex-sócio era gerente ou administrador de fato da contribuinte após sua saída do quadro societário.

60. O fato de ele ser cunhado do outro responsabilizado e do sócio atual da contribuinte também não tem o condão de torna-lo responsável solidário pelo crédito tributário aqui discutido. Sua maior capacidade financeira/econômica/patrimonial, entre as pessoas físicas investigadas pela fiscalização, não pode levar à conclusão de que é ele quem geria a autuada no período fiscalizado, pois as autoridades fiscais não afirmam que sua renda e patrimônio pessoais são incompatíveis com seus proventos de servidor público federal. Dito de outra forma: não há prova nem afirmação de que os rendimentos e/ou patrimônio deste responsabilizado provieram ou se destinavam à pessoa jurídica. Cabe lembrar que o servidor público pode exercer atividade comercial na qualidade de sócio cotista, conforme previsto no artigo 117, inciso X, da Lei nº 8.112/1990:

[...]

61. Nota-se que a fiscalização procurou trazer a maior quantidade de elementos para identificação do(s) verdadeiro(s) responsável(is) pela empresa ao reproduzir as diferenças entre os rendimentos informados pelas fontes pagadores em DIRF e o lucro presumido declarado em DIPJ entre 2004 e 2010 (item 66 de fl. 1227), além de também comparar a movimentação financeira da autuada e das duas outras empresas nas quais Rodrigo Luis de Oliveira figurou como sócio com as respectivas receitas declaradas e tributos pagos (item 65 de fls. 1226 e 1227), relatar as mudanças societárias ocorridas em todas as três empresas e descrever a capacidade financeira/econômica/patrimonial dos dois responsabilizados, dos sócios atuais da fiscalizada e dos irmãos e mãe do responsável Rodrigo Luis de Oliveira.

62. Porém, estas informações e fatos trazidos pelas autoridades fiscais não são hábeis para caracterizar o ex-sócio Eduardo Vitor Poy como responsável solidário pelo crédito tributário. Ainda que tenha havido omissão de receitas no período em que ele foi sócio cotista da autuada (anos-calendário 2004 e 2005, períodos que não estavam sendo fiscalizados no momento da autuação, em 2012, por já se encontrem com eventuais créditos tributários decaídos), este fato não conduz à conclusão de que referido ex-sócio cotista é responsável tributário.

63. A mesma conclusão cabe em relação às informações relativas às duas outras empresas (RP Comércio de Automóveis Ltda. e R. C. Braiani – Empreiteira de Obras Ltda.) especialmente porque nem Eduardo Vitor Poy, nem sua esposa Viviane Maria de Oliveira Poy, irmã de Rodrigo Luis de Oliveira e José Luis de Oliveira Filho, nunca foram sócios, cotistas ou administradores, destas pessoas jurídicas. A fiscalização também não aponta nenhum documento ou fato no sentido de que tenham sido sócios de fato, administradores ou não destas outras duas empresas.

64. Igualmente a falta de capacidade financeira de José Luiz de Oliveira Filho apontada pelas autoridades fiscais não torna automaticamente simulada ou fraudulenta a compra de 100 quotas ao valor de R\$100,00 de Eduardo Vitor Poy, formalizada na Alteração e Consolidação de Contrato Social de 20/04/2005, registrada na Jucesp (fls. 15 a 21). Cabe observar que José é irmão de Rodrigo Luis de Oliveira que possui capacidade econômica e que foi quem adquiriu as demais 9.900 quotas (R\$9.900,00) que pertenciam a Eduardo Vitor Poy.

O fato de a posterior saída de Rodrigo Luis de Oliveira da sociedade ter sido apenas formal, conforme acima constatado, não torna a saída de Eduardo também irregular. Deve-se dizer ainda, que, como a própria fiscalização registra ao justificar a falta de lavratura de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (item 83 de fl. 1234), a autuada não tem imóveis, bens e direitos em seu nome, não sendo incomum que um irmão convide outro, ainda que este não disponha de capacidade financeira,

para preencher quadro societário com R\$100,00, o que no caso representa apenas 0,5% do capital social da empresa. O sócio que se retira não pode ser penalizado por eventuais irregularidades e/ou omissões, inclusive tributárias, cometidas pelo novo sócio em sua declaração de rendimentos pessoal, nem tem a obrigação legal de verificar se o adquirente de suas cotas tem capacidade econômica/financeira/patrimonial igual ou maior que sua própria para não ser responsabilizado por infrações, mesmo as societárias, cometidas após sua saída, ainda que os sócios que permanecem sejam seus cunhados.

65. A fiscalização afirma que intimou, em 21/11/2012, Eduardo Vitor Poy, Rodrigo Luis de Oliveira e José Luis de Oliveira Filho a apresentar documentação comprobatória (bancária e outras) do recebimento pela alienação e do pagamento pela aquisição em 20/04/2005 das 10.000 cotas da autuada (cópia dos Termos às fls. 1154 a 1163) e que o primeiro se limitou a justificar a não comprovação por decadência e os demais afirmaram que não possuíam qualquer outro documento além da alteração contratual arquivada na Jucesp, conforme respostas de fls. 1172 a 1188 (itens 76 a 78 de fls. 1232). Tem razão o ex-sócio ao invocar a decadência neste momento, pois se os créditos tributários, tanto das pessoas físicas envolvidas como da empresa, relativos ao ano-calendário 2005 já se encontravam prescritos em 2012 (estavam decaídos com certeza em 2012 e se não haviam sido constituídos anteriormente com certeza estava prescritos; note-se que a fiscalização não contesta esta afirmação do ex-sócio dizendo que não estavam decaídos ou prescritos), não havia mais a obrigação legal de guarda de outros documentos relativos a esta operação. Não se pode presumir ou sugerir como indício que uma operação, cuja guarda de documentos não é mais obrigatória, foi simulada ou fraudulenta simplesmente porque estes outros documentos não foram apresentados.

66. Por fim, cabe esclarecer que o fato da presente ação fiscal ter sido iniciada por determinação do juízo da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (processo nº 0000752257.2011.403.6181) não torna automaticamente o ex-sócio cotista da autuada, em período anterior aos fatos geradores ora discutidos, responsável solidário pelos respectivos créditos tributários, se os presentes autos não contêm prova que sustentem esta responsabilização.

Irretocável o raciocínio acima exposto, pelo que adoto seus fundamentos também aqui como razões de decidir e nego provimento ao recurso de ofício.

CONCLUSÃO

Em conclusão, por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento parcial aos recursos voluntários, para reduzir a multa aplicada ao patamar de 75% e afastar a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Rodrigo Luis de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 10803.720097/2012-21
Acórdão n.º **1302-001.295**

S1-C3T2
Fl. 1.930



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por WALDIR VEIGA ROCHA em 17/02/2014 13:25:00.

Documento autenticado digitalmente por WALDIR VEIGA ROCHA em 17/02/2014.

Documento assinado digitalmente por: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR em 20/02/2014 e WALDIR VEIGA ROCHA em 17/02/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 08/04/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP08.0422.09509.GH20

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

7564DE0A04599B35719D0878D8220E761238AA34