



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

Processo n° 10950.720067/2012-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-001.026 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2014
Matéria Autos de infração de IRPJ e reflexos. Omissão de receitas.
Recorrente OLHO DA ÁGUIA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA (Responsáveis tributários: João Roberto Viotto, CPF: 591.069.219-49 e Ângela Fernandes Viotto, CPF: 535.357.749-34)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

PARCELAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESISTÊNCIA EXPRESSA. NÃO CONHECIMENTO.

O pedido de parcelamento pelo contribuinte e a confissão irretroatável de dívida configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo contribuinte (art.78 do Anexo II do Regimento Interno do CARF), a implicar o seu não conhecimento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, com origem 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.

CONTA CORRENTE UTILIZADA POR VÁRIAS PESSOAS JURÍDICAS. CRITÉRIO DE RATEIO EMPREGADO PELA FISCALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

No caso concreto, a fiscalização identificou que determinada conta-corrente era utilizada por diversas pessoas jurídicas, tendo empregado como critério de “rateio” para determinação da omissão o valor da receita bruta declarada por cada uma delas no período, sem, contudo, apontar o dispositivo legal que autorizasse tal metodologia. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária pode valer-se da analogia, desde que não resulte na exigência de tributo não previsto em lei.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, COFINS

Sendo as exigências reflexas decorrentes dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento principal de IRPJ, impõe-se a adoção de igual orientação decisória.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

Demonstrado de forma inequívoca pelos elementos de prova carreados pela fiscalização, congruentes e convergentes, que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas, os sócios de fato, com amplos poderes de administração da sociedade, devem arrolados como responsáveis tributários pelo crédito tributário constituído.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Na hipótese da comprovada interposição de pessoas, que culminou na exclusão do contribuinte do Simples Federal e do Simples Nacional, não há se falar em simples omissão de receita a atrair a incidência da Súmula CARF nº 14. A utilização dos denominados sócios “laranjas” basta para justificar a qualificação da multa de ofício nos termos do art.44 da Lei nº 9.430/96, c/c o art.71 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado não conhecer das razões de recurso da contribuinte Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda, por unanimidade, e conhecer das razões de recurso dos responsáveis tributários Ângela Fernandes Viotto e João Roberto Viotto para rejeitar as preliminares de nulidade, por unanimidade, e, no mérito, dar-lhes parcial provimento para limitar a responsabilidade aos créditos tributários apurados após a exclusão, das bases de cálculo, dos depósitos bancários atribuídos ao contribuinte pelo critério de rateio realizados nas contas de titularidade da Central Gehring, por maioria, vencido o Conselheiro André Mendes de Moura, que negou provimento.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O processo trata de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, relativos aos anos-calendário 2007 a 2009 (fls.19.291/19.359), no valor total de R\$400.442,92 (quatrocentos mil, quatrocentos e quarenta e dois mil e noventa e dois centavos), sobre o qual incide multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora.

O contribuinte foi cientificado em 16/5/12 (fl.19.371)

No campo “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*” as infrações foram assim descritas:

“001 – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE – A PARTIR DO AC 93. Receitas declaradas submetidas à tributação por sistemática inadequada, conforme os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do presente Auto de Infração.

.....

002 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do presente Auto de Infração.

.....

003 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). Receita declaradas e tributadas indevidamente pelo SIMPLES (Federal)/SIMPLES Nacional.

.....

004 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do presente Auto de Infração.”

Conforme Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls.19.197/19.281), o autuado foi excluído do SIMPLES Federal e do SIMPLES Nacional, conforme processo nº

10950.720616/2011-86, o que levou a fiscalização a abandonar a apuração com base em tais regimes tributários simplificados.

As autoridades fazendárias ainda consignaram, em resumo:

- realizou-se auditoria nas pessoas jurídicas CP Sete Comércio de Calçados Ltda, Filho da Águia Comércio de Calçados Ltda, Jorrovi Comércio de Calçados Ltda, Nega Va Comércio de Calçados Ltda, Ninho da Águia Comércio de Calçados Ltda, Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda e Voo da Águia Comércio de Calçados Ltda, que formavam o Grupo Jorrovi Calçados;
- as sete sociedades foram excluídas do Simples Federal e do Simples Nacional, “...vez que se encontravam constituídas por interpostas pessoas, ocultando o sócios de fato, JOÃO ROBERTO VIOTTO e ANGELA FERNANDES VIOTTO”;
- na fiscalização perante a Central de Arrecadação Gehring Ltda, apurou-se que a vultosa movimentação financeira de duas contas bancárias de sua titularidade, mantidas em SICREDI Maringá e SICOOB Paranavaí, seria, de fato, de titularidade das pessoas que compõem o Grupo Jorrovi Calçados;
- de acordo com o art.42, §5º, da Lei nº 9.430/96, e diante da ausência de resposta das sete pessoas do Grupo Jorrovi Calçados quanto aos depósitos, não restou outra alternativa senão realizar o devido rateio dos valores creditados nas contas nº 41572-3 e 1056-1, nos seguintes termos:

“A fim de realizar o rateio dos valores líquidos creditados não comprovados, a fiscalização utilizou-se dos percentuais obtidos mediante a divisão da receita bruta mensal declarada de cada uma das empresas pela soma da receita bruta mensal declarada de todas as empresas que compõem o Grupo Jorrovi Calçados, conforme planilha denominada ‘Demonstrativo do Cálculo do Percentual da Receita Declarada pela Olho da Águia em Relação ao Total de Receitas Declaradas por Todas as Empresas do Grupo Jorrovi Calçados’.

Os percentuais mensais obtidos para cada uma das empresas do Grupo Jorrovi Calçados foram aplicados, mês a mês, sobre os totais líquidos creditados não comprovados, com a finalidade de obter os valores líquidos não comprovados cabíveis a cada uma das empresas do Grupo Jorrovi Calçados, conforme demonstrado na planilha denominada ‘Demonstrativo do Rateio dos Valores Líquidos Creditados Não Comprovados nas Contas da Central Gehring entre as Empresas do Grupo Jorrovi Calçados’”

- tendo em vista as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional, as receitas declaradas não poderiam ter sido submetidas à tributação por tais regimes;
- o contribuinte, à exceção dos valores relativos a determinadas transferências bancárias, não comprovou com documentação hábil, mesmo após ter sido regularmente intimado, a origem dos valores creditados nas suas próprias contas bancárias;
- as receitas declaradas estão inseridas nos créditos bancários, de forma que foram excluídas da apuração da infração que representa a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada;

- quanto ao período em que estava enquadrado no Simples Federal, a opção pelo lucro presumido não era possível, dada a ausência de manifestação por esse regime de tributação à época própria;
- restou caracterizada a imprestabilidade da escrituração, razão pela qual o lucro foi arbitrado quanto aos 1º e 2º trimestres do ano-calendário 2007;
- “...diferentemente do que ocorre com o SIMPLES (Federal) da Lei nº 9.317, de 1996, na hipótese de exclusão do SIMPLES Nacional, o contribuinte pode optar pela tributação com base no lucro presumido ou real (com apuração anual ou trimestral), consoante o artigo 32, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006”, tendo o contribuinte, após intimado, optado pelo lucro presumido, razão pela qual, do 3º trimestre de 2007 ao 4º trimestre de 2009, adotou-se tal forma de apuração do lucro;
- as parcelas dos recolhimentos a título de SIMPLES (Federal) quanto ao 1º semestre de 2007, relativas aos percentuais de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, foram deduzidas das respectivas apurações;
- quanto à multa de ofício, aplicou-se no percentual de 150% com base nos seguintes fundamentos:

“[...] no presente procedimento fiscal, constatou-se a constituição das 07 (sete) empresas que compõem o Grupo Jorrovi Calçados em nome de interpostas pessoas, com a finalidade de que tais empresas aderissem indevidamente ao SIMPLES (Federal) e ao SIMPLES Nacional e, por conseguinte, se beneficiassem de tributação mais favorecida, como também para transferir-lhes fraudulentamente a responsabilidade tributária e penal pelas infrações cometidas.

Além disso, constatou-se a utilização de contas bancárias de titularidade de direito de outra pessoa jurídica (Central Gehring) para ocultar numerários passíveis de tributação que de fato pertencem às 07 (sete) empresas do Grupo Jorrovi Calçados.

Portanto, face o evidente intuito de sonegação, fraude e conluio, revelados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda, causando-lhes prejuízos, de acordo com as definições contidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, combinados com o comando legal plasmado no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, aplicar-se-á a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o montante dos tributos apurados.”

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls.19.362/19.365), em face de João Roberto Viotto, CPF nº 591.069.219-49 e Angela Fernandes Viotto, CPF nº 535.357.749-34, “...em conformidade com o art.124, inciso I, c/c o art.135 da Lei nº 5.172, de 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)”. Tais pessoas físicas foram cientificadas das autuações e de tais Termos em 16/5/12 (fls.19.374 e 19.377).

Os lançamentos foram considerados parcialmente procedentes pela Segunda Turma da DRJ – Curitiba (PR), tendo sido apenas reduzidos os valores dos créditos tributários em razão do aproveitamento de pagamentos realizados sob a sistemática do Simples Nacional, conforme acórdão de fls.19.495/19.542.

“Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade, em: i) quanto aos autos de infração, rejeitar a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência, e, no mérito: julgar procedente em parte os lançamentos, para reduzir a exigência de IRPJ para R\$76.593,36, de CSLL para R\$63.458,65, de PIS para R\$37.858,81, de Cofins para R\$174.068,46, todos com respectivas multas e juros de mora; ii) quanto aos Termos de Sujeição Passiva Solidária contra João Roberto Viotto e Ângela Fernandes Viotto, julgar procedente a atribuição da responsabilidade tributária.”

O contribuinte e os responsáveis tributários interpuseram conjuntamente recurso voluntário em 6/5/13 (fls.19.551/19.608), em que sustentam, em síntese:

Das preliminares

- relação de prejudicialidade com o processo fiscal que trata da exclusão do Simples Federal, de forma que apenas quando tal situação restar definitiva poderiam os créditos tributários ter sido constituídos, o que fulminaria de nulidade os lançamentos, haja vista a sua incontroversa inexigibilidade;
- nulidade da responsabilização solidária na esfera administrativa, pois *“...o eventual responsável tributário não deve ser notificado do lançamento tributário, sendo que em caso de notificação, este deverá ser excluído do referido ato administrativo, uma vez que o ambiente próprio para a imputação de responsabilidade solidária é a execução fiscal”*;

Do mérito

- teria havido decadência quanto aos períodos de apuração anteriores a 15/5/07;
- a movimentação bancária não seria de titularidade do contribuinte, sendo que a prestadora de serviços “Central Gehring” atuara como correspondente bancário, ainda que em desacordo com as regulamentações do Banco Central do Brasil;
- toda a movimentação financeira seria de titularidade e responsabilidade da “Central Ghering”, de sorte que os lançamentos estariam maculados por identificação errônea do sujeito passivo;
- a base de cálculo não poderia ter sido obtida por critério de rateio, pois caso contrário *“...seria aplaudir a incerteza, insegurança e a ilicitude na exigência do tributo”*;
- para e escorreita constituição do crédito tributário deveria a fiscalização ter, nos termos do art.142 do CTN, constatado *“...a efetiva ocorrência fática ou jurídica descrita na norma, qual seja: exteriorização de riqueza e realização de gastos incompatíveis com a renda disponível, [...] sem a qual inexistente obrigação a ser cumprida, consoante estatuem os comandos do RIR/99”*;
- depósitos bancários não poderiam ser considerados como sinônimos de renda;
- *“Não tendo o Auditor fiscal logrado provar inequivocamente o fato tributável (base de cálculo extraídas sobre rendas e acréscimos de capital/exteriorização de riquezas), falece a constituição do crédito tributário, restando descumprido o contido no art.142 do CTN, diante da inexistência de “renda” comprovada individualizadamente, onde a exigência em apreço atenta contra o princípio da legalidade (arts. 97 CTN c/c art.150, I CF/88), sobretudo, porque, assenta-se em DEPÓSITOS BANCÁRIOS”*;
- a presunção do art.42 da Lei nº 9.430/96 seria relativa, obrigando a quem alega a veracidade dos fatos;

- em se tratando de penalidade, deve incidir a interpretação mais benigna, conforme art.112 do CTN c/c art.923 do RIR/99;
- a qualificação da multa de ofício seria ilegal, vez que os lançamentos decorreram de presunção de omissão de receitas, devendo incidir a Súmula CARF nº 15. Além do mais, não seria cabível sobre a parcela declarada pelo regime simplificado;
- não haveria fundamento para a validação da solidariedade prevista no art.124, I, do CTN, que não poderiam decorrer de atitudes e condutas comerciais. “...*Não desincumbindo o agente fiscal PROVAR a existência de atos contrários à sociedade importando em excesso de poder e infração à lei, não há se falar em extensão da responsabilidade contra os Recorrentes*”, sendo a jurisprudência pacífica em tal sentido. “...*a solidariedade passiva do art.124, I do CTN, supõe necessariamente a convergência de comunhão de interesses entre os devedores que realizam e participam da situação base [...]. Para se tornar devedor solidário, o sujeito passivo, obrigatoriamente, tem que ter participado da ocorrência do fato típico*”.

Às fls.19.611/19.616 consta petição protocolizada em 16/1/14, em que o contribuinte noticia a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 27/5/09, tendo ao final requerido “*seja o presente auto de infração extinto*” por perda de objeto. Anexou “*Recibo de Pedido de Parcelamento da Reabertura da Lei nº 11.941*” e DARF da primeira parcela.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Inicialmente, é necessário fixar que a controvérsia relacionada ao contribuinte deixou de existir a partir de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, formalizada nos seguintes termos:

“OLHO DA ÁGUA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA já qualificados nos Autos retro epigrafados vem respeitosamente a presença de V.Sa Comunicar que utilizando-se dos favores legais da Lei 11.941/2009, procedeu o parcelamento dos créditos constantes do auto de infração retro consoante requerimentos e comprovantes de pagamento da 1ª parcela em anexo.

*Com efeito, o parcelamento de **um lado**, representou confissão irretratável por parte da autuada e, **de outro** a **renúncia** do direito de manutenção do auto de infração.*

*Requer, diante disso, **seja o presente auto de infração extinto**, vez que com o parcelamento do crédito o mesmo perdeu seu objeto, havendo de ser extinto.”*

Dispõe o Regimento Interno do CARF (Anexo II):

“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º *A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.*

§ 2º ***O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.***

§ 3º *No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse.” (destaquei)*

Assim, ao aderir ao mencionado parcelamento e confessar de forma irretratável a dívida, o contribuinte renunciou ao direito sobre o qual se fundava o recurso voluntário por ele interposto. Equivoca-se quando entende que o efeito de sua opção seria a “extinção” dos autos de infração, até mesmo porque por meio destes a Administração tributária constituiu os créditos tributários. Em caso de rescisão do parcelamento, os lançamentos tributários fundamentarão, em conjunto com a confissão irretratável, não apenas a existência e validade dos créditos tributários, mas também a sua cobrança.

Por tais razões, **não conheço do recurso voluntário do contribuinte.**

Quanto aos responsáveis tributários solidários, o parcelamento requerido pelo contribuinte não afeta a análise de seus recursos voluntários. Apenas em caso de pagamento, a extinção dos créditos tributários representaria perda superveniente de interesse recursal dos coobrigados, ou, nos termos do CTN, ser-lhes-ia aproveitável:

“Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.” (destaquei)

Na Lei nº 11.941/07 inexistente disposição no sentido de que a adesão ao parcelamento pelo contribuinte implicaria, por exemplo, renúncia ao direito sobre o qual se fundam os recursos dos responsáveis.

Sendo assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário interposto conjuntamente pelos responsáveis tributários, dele se toma conhecimento.

Das preliminares

A aludida relação de prejudicialidade com o processo administrativo que tratou das exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional (nº 10950.720616/2011-86), já analisado neste mesma assentada, em que pese ser procedente, o que se confirmou com o reconhecimento da conexão por parte do Presidente da Primeira Seção de Julgamento, não têm o condão de fulminar os lançamentos.

Também não pode ser acolhida a pretensão dos Recorrentes, no sentido de que necessariamente se deveria aguardar o desfecho final daquele processo. Estando os dois processos em condição de julgamento na mesma fase processual, a única exigência lógica é que a análise concernente às exclusões daqueles regimes simplificados precedam à apreciação dos autos de infração delas decorrentes. Se ao final, na Câmara Superior de Recursos Fiscais ou mesmo na esfera judicial, as exclusões forem consideradas indevidas, muito provavelmente, os autos de infração serão considerados improcedentes por arrastamento.

Quanto à impossibilidade de notificação dos responsáveis tributários para fins de apresentação de suas defesas e conseqüente exclusão do polo passivo dos autos de infração, como defende o Recorrente, vez que a responsabilidade tributária seria matéria restrita à execução fiscal, tal tese não se coaduna com a jurisprudência consolidada no CARF, que prestigia a participação dos sujeitos passivos indiretos no processo administrativo tributário, conforme Enunciado nº 71 da súmula de sua jurisprudência: *“Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade”*.

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade dos autos de infração.

Do mérito

Os lançamentos tributários decorreram inicialmente do fato de o contribuinte ter sido excluído de ofício do Simples Federal e do Simples Nacional, devidamente confirmado por este colegiado nessa mesma assentada, conforme acórdão nº 1103-001.025, em que foram expostos os seguintes elementos de convicção:

“[...] Da leitura da “Representação Fiscal” (fls.683/721) e respectivas provas, conclui-se que o contribuinte realmente foi constituído por interpostas pessoas, com ocultação dos sócios de fato.

Os elementos de prova carreados aos autos não se tratam de meras ilações. Ao contrário, constituem um sólido e convergente acervo probatório rumo à comprovação da tese da fiscalização.

Os principais fatos levantados, que conduzem a tal conclusão, são os seguintes:

- após recebimento do Ofício nº 560/10, encaminhado pela Vara de Família, Infância, Juventude e Anexos de Paranavaí (PR), para verificação da repercussão fiscal de determinados fatos narrados na petição inicial de Ação Cautelar de Arrolamento de Bens e Alimentos Provisionais, ajuizada por Ângela Fernandes Viotto contra João Roberto Viotto, seu ex-cônjuge, o que ocasionou a instauração de procedimento fiscal nas pessoas jurídicas Jorrovi Comércio de Calçados Ltda, CP Sete Comércio de Calçados Ltda, Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda,

Voo da Águia Comércio de Calçados Ltda, Filho da Águia Comércio de Calçados Ltda, Nega Va Comércio de Calçados Ltda e Ninho da Águia Comércio de Calçados Ltda;

- o Sr. Sauro Artur Gehring, profissional contador das sete sociedades, não mencionou os respectivos sócios, "...apenas se referindo ao Sr. JOÃO ROBERTO VIOTTO, CPF 591.069.219-49, deixando a entender como o responsável pela tomada de decisões que envolvem o grupo de empresas";

- existência de diversas procurações padronizadas, em que são conferidos "amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar os negócios e interesses", "irrevogáveis e irretratáveis poderes para gerir e administrar todos os negócios", conforme relação de fls.680/682. Quanto à Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda, vale mencionar as seguintes procurações:

a) firmada em 14/3/05, em que os outorgantes Flavien Augusto Pereira, sócio-gerente, e Aufa Ferreira Bitar Pereira constituem como procuradores o Sr. João Roberto Viotto e a Sra. Angela Fernandes Viotto, conferindo-lhes, "...para individualmente ou em conjunto, poderes amplos, gerais e ilimitados, para onde com esta se apresentar, gerir e administrar todos os negócios e interesses da firma [...] em caráter essencialmente irrevogável e irretratável" (fls.602/603);

b) firmada em 13/4/05, em que Flavien Augusto Pereira, sócio-gerente, constitui como procuradora a Sra. Angela Fernandes Viotto, conferindo-lhe "...poderes para abrir, movimentar e encerrar a conta corrente nr. 32.174-5, junto à Cooperativa de Crédito Rural de Maringá – SICREDI" (fls.604/605);

c) firmada em 31/3/10, em que João Roberto Viotto Júnior e Vera Lúcia Fernandes Torres constituem como procurador o Sr. João Roberto Viotto, conferindo-lhe "...irrevogáveis e irretratáveis poderes, para onde com esta se apresentar, tratar de todos os negócios e interesses da outorgante, possuídos ou que venha a possuir a qualquer título [...], agindo enfim com os mais amplos e ilimitados poderes na gestão dos negócios e interesses da outorgante" (fls.606/608);

- João Roberto Viotto Júnior, filho de João Roberto Viotto e Angela Fernandes Viotto, tornou-se sócio do contribuinte a partir de 10/10/07, com 2% das quotas do capital social;

- Vera Lúcia Fernandes Torres, irmã de Angela Fernandes Viotto, tornou-se sócia do contribuinte a partir de 10/12/09, com 98% das quotas do capital social;

- Neise Joice Aparecida Coelho, empregada da Jorrovi Comércio de Calçados Ltda, constou como sócia do contribuinte

no período de 30/3/09 a 9/12/09, com 98% das quotas do capital social;

- Flavien Augusto Pereira, empregado da Jorrovi Comércio de Calçados Ltda, constou como sócio do contribuinte no período de 18/02/05 a 29/3/09, com 98% das quotas do capital social;

- o quadro societário do contribuinte e da demais sociedades, considerando-se as relações de parentesco como João Roberto Viotto e Angela Fernandes Viotto, bem como os vínculos empregatícios, indica que os "sócios" figuraram ou figuram em mais de uma delas, tomando-se o cuidado para que os percentuais de participação não acarretasse a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional (mais de 10% do capital de outra empresa);

- quando intimados os sócios ou ex-sócios para que apresentassem documentação comprobatória da integralização do capital ou o pagamento pela aquisição das quotas, manifestaram-se por meio de um único procurador, Sr. Miguel Iwamoto, que afirmou, sem apresentar as respectivas provas, que a integralização ou aquisição das quotas foram realizadas em moeda corrente;

- o ínfimo valor pelo qual os sócios transferem participações quando comparados com o valor da receita bruta, estoques existentes etc. Quanto à Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda, vale destacar:

a) em 30/3/09 o Sr. Flavien Augusto Pereira transferiu para o Sra. Neise Joice Aparecida Coelho sua participação societária de 98% das quotas do Capital Social pelo valor de R\$ 24.500,00, conforme registrado na Segunda Alteração do Contrato Social;

b) a receita bruta de vendas escriturada, somente em março/09, era de R\$ 60.607,04;

c) em março/09, possuía vinte e quatro empregados registrados;

d) em 10/12/09 a Sra. Neise Joice Aparecida Coelho transferiu para o Sra. Vera Lucia Fernandes Torres sua participação societária de 98% das quotas do Capital Social pelo valor de R\$ 24.500,00, conforme registrado na Terceira Alteração do Contrato Social;

e) a receita bruta de vendas escriturada, somente em dezembro/09, era de R\$ 140.782,55;

f) em dezembro/09, possuía trinta empregados registrados;

g) a receita bruta de vendas escriturada, no ano de 2009, é de R\$ 990.818,89;

h) em 31/12/09, o estoque final escriturado era de R\$162.814,64.

- o endereço do contribuinte consta no sítio eletrônico na internet da Jorrovi Comércio de Calçados, como sendo o de uma das unidades desta sociedade;

- reportagens com a informação de que o Sr. João Roberto Viotto é o proprietário da “rede de lojas” Jorrovi, inclusive as que instruíram a Ação Cautelar de Arrolamento de Bens e Alimentos Provisionais;

- vídeo institucional, com relatos de funcionários no sentido de que o Sr. João Roberto Viotto gerenciava as sociedades do grupo, inclusive o contribuinte;

- informações obtidas na Ação Cautelar de Arrolamento de Bens e Alimentos Provisionais nº 133/10, movida pela Sra. Angela Fernandes Viotto contra seu ex-cônjuge, Sr. João Roberto Viotto, em que consta expressamente:

‘Ocorre que a **administração** de todos os negócios do casal (imóveis, veículos, lojas, estoques, lucros créditos, etc) desde a separação de fato está totalmente nas mãos do requerido....’

‘A ameaça faz no sentido, ainda, em se tratando de **bens que estão em nome de terceiros** (Lojas, contas em Banco) ou tratem-se de créditos, não obstante sempre pertencerem ao casal.’

‘Saliente-se que a **Autora tem conhecimento destes fatos porque participava do departamento financeiro das lojas** (conforme o próprio Requerido reconhece em reportagem da Revista Grande Noroeste de março/2008), não obstante todas as ordens partirem do Requerido.’

‘**Diversas procurações (anexas), com amplos e ilimitados poderes, conferidas pelos sócios, comprovam que anteriormente a administração das lojas era feita pelo casal.** De outro giro, destaque-se que recentemente (poucos dias atrás) o Requerido efetivou novas procurações das empresas, **onde a administração permanece somente com ele...**’

‘A propósito, além de possíveis outros, o casal possui os seguintes bens a serem partilhados:

.....

b) **Lojas Hangar** em Paranavaí, com estoque e mobiliário:

1) Loja Hangar 3377, razão social “Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda.” (CNPJ nº 07.241.948/0001-88),’

- fatura do contribuinte contabilizada como paga por Jorrovi Comércio de Calçados Ltda.

Assim, de acordo com as mencionadas procurações, nota-se que, realmente, a administração do contribuinte foi transferida para o Sr. João Roberto Viotto e a Sra. Angela Fernandes Viotto, sendo esta a responsável principalmente pelas movimentações financeiras de diversas contas bancárias. Não se tratou da outorga de poderes pontuais, mas de todos aqueles inerentes à administração da sociedade, de forma irrevogável e irretroatável, hipótese impensável em uma situação de normalidade, o que só confirma a mera formalidade dos sócios de direito.”

A fiscalização apurou duas infrações. Uma, relacionada à tributação indevida pelo regime simplificado das receitas por ela declaradas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES e na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN; outra, decorrente da presunção de omissão de receitas em razão de depósitos bancários sem comprovação da origem, em suas contas correntes e nas da Central Gehring, cuja titularidade de fato seria das sociedades que compõem o Grupo Jorrovi Calçados. Quanto a está última, as bases de cálculo consistiram nas diferenças entre o somatório dos valores líquidos creditados nas contas correntes sem comprovação e as receitas declaradas.

A respeito da presunção de omissão de receitas, a fiscalização fundamentou o lançamento no art.42 da Lei nº 9.430, de 27/12/96:

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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§4º *Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

§ 5º *Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*

§ 6º *Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.*

Tendo sido, em mais de uma oportunidade, regularmente intimado a comprovar a origem de alguns depósitos bancários, o contribuinte permaneceu inerte, de sorte que não restou alternativa às autoridades fazendárias senão considerá-los, com base no dispositivo acima transcrito, como receitas omitidas e proceder às autuações.

Para afastar tal presunção legal relativa, bastaria que os Recorrentes apresentassem a documentação relacionada à origem dos depósitos bancários. O ônus da prova, em tais situações, inverte-se, não se cogitando, por conseguinte, da necessidade de a fiscalização comprovar real aumento patrimonial, capacidade contributiva ou mesmo a exteriorização de riqueza pelo contribuinte.

Cabe lembrar, que a jurisprudência do CARF é firme no sentido da plena aceitação da tributação a partir de depósitos bancários, conforme os seguinte enunciados de súmula de jurisprudência dominante:

Nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

nº 30: Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando

constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Na apuração do IRPJ e da CSLL procedeu-se ao arbitramento dos lucros quanto aos 1º e 2º trimestres de 2007 e à apuração do lucro presumido quanto aos demais, o que não foi objeto de contestação pelos responsáveis tributários, sendo, portanto, matéria incontroversa. De igual forma, também não se insurgiram a respeito dos valores declarados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES e na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, bem como, repita-se, não apresentaram as devidas comprovações quanto aos recursos depositados em suas contas correntes e nas de titularidade, ao menos de direito, da Central Gehring.

Em que pese a vasta fundamentação constante do Termo de Verificação Fiscal (fls.19.197/19.281), que aporta aos autos indícios de que os recursos depositados nas contas correntes nº 41572-3 (mantida na SICREDI Maringá) e 1056-1 (mantida na SICOOB Paranavaí) seriam de titularidade das sete pessoas jurídicas que compõem o Grupo Jorrovi Calçados, os responsáveis tributários limitaram-se a afirmar que os recursos não transitaram pelo contribuinte e que seriam de exclusiva titularidade da Central Gehring.

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, vê-se, ao contrário do que entenderam os Recorrentes, que a conclusão da fiscalização não se baseou apenas na quitação de boletos bancários com recursos depositados em tais contas correntes. Abaixo seguem alguns **indícios de que realmente por aquelas contas transitaram recursos das sete sociedades do Grupo Jorrovi Calçados:**

- o Sr. Sauro Artur Gehring, que a partir de 8/10/07 passou a constar do quadro societário da Central Gehring, é o contador de todas as pessoas jurídicas que compõem o Grupo Jorrovi Calçados e desde 18/5/07 detinha, conforme procuração outorgada por Rozeli Tescaro Gehring e Sérgio Roberto Gehring, “...amplos, gerais e ilimitados poderes para movimentar todas as contas correntes de titularidade da Central Gehring, sobretudo as de nº 41572-3 (mantida no SICREDI Maringá PR) e nº 1056-1 (mantida no SICOOB Paranavaí)”;
- na conta nº 37420-2, de titularidade da Central Gehring, esta sociedade movimenta os recursos advindos do exercício **de suas atividades** (comércio varejista de artigos para presentes e prestação de serviços de cobrança);
- de 2007 a 2009, a Central Gehring possuía, conforme informação por ela prestada, somente quatro tomadores de serviços: Cooperativa de Crédito de Livre Admissão União – SICREDI; CECM – Pequenas Empresas, Microempresas e Microempreendedores de Paranavaí – SICCOB Paranavaí; Companhia Paranaense de Energia – COPEL, e Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR;
- existência de depósitos na conta nº 1056-1 - Londrina (R\$2.674.373,85), Apucarana (R\$2.283.859,11), Umuarama (R\$2.085.946,24), Arapongas (R\$2.551.412,70) -, realizados em agências localizadas em cidades paranaenses distintas do município de sua sede em Paranavaí, **mas de sede da Voo da Águia, Nega Va, CP Sete e Filho da Águia;**

- no campo “documento” de vários depósitos/créditos bancários da conta nº 1056-1 havia a identificação das pessoas jurídicas do Grupo Jorrovi Calçados;
- grande quantidade de cheques emitidos pelas sociedades do Grupo Jorrovi Calçados, depositados na conta nº 1056-1;
- todas as autorizações de débito do mês abril/07, relativas à conta nº 41572-3, foram utilizadas para quitação dos boletos bancários das componentes do Grupo Jorrovi Calçados;
- as pessoas indicadas como Sacados nos boletos bancários “autenticados” com recursos das contas mantidas pela Central Gehring no SICREDI Maringá (PR) e no SICOOB Paranavaí (PR) em sua maioria foram pessoas jurídicas do Grupo Jorrovi Calçados e pessoas físicas ligadas direta ou indiretamente àquele Grupo. Por sua vez, os Cedentes foram sociedades do ramo de fabricação ou comércio de calçados (v.g., Adidas do Brasil Ltda, Dakota Nordeste S.A, Grendene S.A, Calçados Azaléia Nordeste S/A, Vulcabrás Nordeste S/A e São Paulo Alpargatas S.A), relacionadas, portanto, com o mesmo ramo de atuação das pessoas jurídicas do Grupo Jorrovi Calçados, o que permite concluir que a maioria dos boletos bancários, quitados/autenticados mediante débito automático das referidas contas, referia-se à aquisição de mercadorias e de produtos por tais sociedades do Grupo;
- a maioria dos pagamentos dos boletos bancários não foi escriturada pelo contribuinte, o que indica que as contas nº 41.572-3 e 1056-1 eram utilizadas como uma espécie de segundo Caixa das pessoas do Grupo Jorrovi Ltda;
- a Central Gehring não possuía qualquer contrato de prestação de serviços firmado com as instituições financeiras SICREDI e SICOOB, especificamente para que realizassem os procedimentos administrativos de autenticação dos boletos bancários a elas encaminhados, de forma que não atuava como correspondente bancário nos moldes da Resolução BACEN nº 3.100, de 31/7/03, conforme admitido pelos próprios Recorrentes

De acordo com o art.42, §5º, da Lei nº 9.430/96, “quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento”.

Acontece que as contas nº 41.572-3, mantida no SICREDI Maringá PR, e nº 1056-1, mantida no SICOOB Paranavaí, serviam indevidamente às sociedades do Grupo Jorrovi Calçados, o que dificulta sobremaneira a individualização das receitas omitidas por cada uma das sete sociedades.

A saída encontrada pelas autoridades fazendárias foi realizar o rateio dos valores líquidos creditados sem comprovação da origem. Tal metodologia foi assim descrita no TVF (item 04.2.2):

“[...] A fim de realizar o rateio dos valores líquidos creditados não comprovados, a fiscalização utilizou-se dos percentuais obtidos mediante a divisão da receita bruta mensal declarada de cada uma das empresas pela soma da receita bruta mensal declarada de todas as empresas que compõem o Grupo Jorrovi Calçados, conforme planilha denominada ‘Demonstrativo do Cálculo do Percentual da Receita Declarada pela Olho da Água

em Relação ao Total de Receitas Declaradas por Todas as Empresas do Grupo Jorrovi Calçados’.

Os percentuais mensais obtidos para cada uma das empresas do Grupo Jorrovi Calçados foram aplicados, mês a mês, sobre os totais líquidos creditados não comprovados, com a finalidade de obter os valores líquidos não comprovados cabíveis a cada uma das empresas do Grupo Jorrovi Calçados, conforme demonstrado na planilha denominada ‘Demonstrativo do Rateio dos Valores Líquidos Creditados Não Comprovados nas Contas da Central Gehring entre as Empresas do Grupo Jorrovi Calçados’”

Acontece que a fiscalização não apontou a base legal para tal procedimento.

O art.42 da Lei nº 9.430/96 contempla uma presunção que necessariamente se utiliza de um juízo de certeza quanto à titularidade dos valores creditados nas contas de depósito ou de investimento.

Pela metodologia adotada (rateio com base na receita declarada pelo contribuinte no período), não é possível afirmar, com a segurança necessária, que o percentual dos depósitos considerados realmente eram de titularidade da Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda. **Até mesmo a regra prevista no §6º do art.42 da Lei nº 9.430/96** (“o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares”), **de divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares de fato, o que poderia abrir a discussão no presente caso, não foi adotada.** A propósito, na decisão de primeira instância salientou-se que tal parágrafo sexto foi pensado para pessoas físicas, em que pese ter sido cancelada a metodologia empregada pela fiscalização:

“[...] 80. Ora, se cada uma das sete empresas fiscalizadas auferiu receitas decorrentes de depósitos bancários (na condição de terceiro) e se a soma dessas receitas é conhecida, a questão do quantum atribuído a cada uma resume-se a uma questão de critério de rateio. Essa situação em tudo se assemelha ao caso de conta conjunta, de titularidade de duas ou mais pessoas físicas, em que se sabe que a totalidade dos recursos pertence aos co-titulares, mas a repartição exata é desconhecida. Esse caso foi vislumbrado pelo legislador, que elegeu o critério de rateio simples, ou seja, total de depósitos dividido pelo número de titulares, conforme a seguinte redação do §6º do artigo 42 da Lei nº9.430/96:

§6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

81. É verdade que o citado dispositivo foi pensado para pessoas físicas. No entanto, não vejo empecilho algum na idéia de rateio

também para pessoas jurídicas. A lacuna não deve ser interpretada como se o legislador pretendesse vedar a noção do rateio para o IRPJ, sendo mais razoável acreditar que a previsão limitada ao IRPF deve-se à circunstância de ser corriqueira a existência de contas conjuntas, sobretudo entre casais, e de não ser nada usual várias empresas compartilharem de uma mesma conta bancária. Tanto assim que, em pesquisa efetuada na base de decisões do CARF, nenhuma ocorrência similar ao presente caso foi encontrada. Em suma, não é razoável exigir que o legislador discipline todas as matérias, em minúcias, a ponto de imaginar situações inusitadas, como a de sete pessoas jurídicas utilizando-se de conta bancária de outrem para dar andamento a suas transações.”

Com a devida vênia, em se tratando de direito tributário, não pode o intérprete e aplicador da legislação tributária, à vista de suposta lacuna, implementar uma integração que resulte em exigência de tributo, conforme dispõe o Código Tributário Nacional:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

A opção adequada ao caso concreto, relativa aos depósitos nas contas de titularidade da Central Gehring seria a realização do lançamento contra esta pessoa jurídica, até mesmo porque a fiscalização não chegou a um juízo de certeza, mas de verossimilhança, de que **todos** os depósitos seriam relativos às movimentações das sociedades do Grupo Jorrovi Calçados. Dada a confusão de titularidade dos recursos, ainda que parcial, o crédito tributário estaria garantido com a responsabilização solidária das demais sociedades do grupo Jorrovi Calçados e dos sócios de fato.

Sendo assim, **apenas para fins de apuração da responsabilidade tributária das pessoas físicas arroladas como sujeitos passivos indiretos**, vez que não se conheceu do recurso interposto pelo contribuinte, **não pode prevalecer a inclusão na base de cálculo dos valores líquidos creditados nas contas da Central Gehing.**

Considerando as informações constantes do Demonstrativo de Apuração acostado aos autos (fls.19.287/19.289), **a omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada deve se limitar aos seguintes valores:**

Ano-calendário 2007				
	Total Líquido Creditado (A)	Valor nas Contas da Central Gehring (B)	Receita Declarada (C)	Omissão (A - B - C)
Jan	123.407,82	64.875,97	36.259,55	22.272,30
Fev	67.776,14	45.868,25	36.286,00	-14.378,11
Mar	101.102,58	53.850,05	44.489,19	2.763,34
Abr	160.896,83	108.361,53	87.509,29	-34.973,99
Mai	121.271,26	60.862,30	54.914,71	5.494,25
Jun	160.894,42	142.265,36	56.089,71	-37.460,65
Jul	91.434,23	48.043,62	53.596,95	-10.206,34
Ago	88.780,31	21.746,96	49.389,48	17.643,87
Set	114.044,34	66.707,28	51.166,16	-3.829,10
Out	140.637,97	90.533,79	55.134,30	-5.030,12
Nov	71.000,33	52.827,40	49.782,86	-31.609,93
Dez	172.698,63	100.987,05	86.713,65	-15.002,07

Ano-calendário 2008				
	Total Líquido Creditado (A)	Valor nas Contas da Central Gehring (B)	Receita Declarada (C)	Omissão (A - B - C)
Jan	161.579,48	126.749,44	43.362,03	-8.531,99
Fev	166.490,11	129.709,42	46.891,26	-10.110,57
Mar	153.548,00	127.215,09	58.442,89	-32.109,98
Abr	185.972,09	133.519,87	63.583,10	-11.130,88
Mai	224.638,35	169.397,30	81.165,95	-25.924,90
Jun	111.727,93	61.768,29	58.418,08	-8.458,44
Jul	141.488,88	115.372,16	52.329,40	-26.212,68
Ago	222.023,00	156.250,44	62.709,85	3.062,71
Set	191.294,07	142.988,83	49.354,43	-1.049,19
Out	285.914,30	255.229,03	101.509,37	-70.824,10
Nov	117.256,16	58.310,49	42.245,71	16.699,96
Dez	435.391,65	310.509,39	169.348,84	-44.466,58

Ano-calendário 2009				
	Total Líquido Creditado (A)	Valor nas Contas da Central Gehring (B)	Receita Declarada (C)	Omissão (A - B - C)
Jan	178.335,61	116.300,34	47.235,08	14.800,19
Fev	160.598,90	103.771,05	38.152,15	18.675,70
Mar	258.793,06	172.956,41	60.607,04	25.229,61
Abr	227.721,20	126.600,37	57.790,44	43.330,39
Mai	409.039,10	156.021,33	148.867,46	104.150,31
Jun	203.003,76	157.793,51	109.212,62	-64.002,37
Jul	270.728,24	159.298,43	90.460,82	20.968,99
Ago	223.732,02	145.517,74	76.674,64	1.539,64
Set	228.390,85	165.478,01	71.430,54	-8.517,70
Out	229.017,51	176.880,74	76.182,23	-24.045,46
Nov	234.910,48	176.896,67	73.423,32	-15.409,51
Dez	370.077,32	256.640,58	140.782,55	-27.345,81

Consequentemente, a responsabilidade dos sujeitos passivos indiretos devem limitar-se aos créditos tributários apurados a partir das BASES DE CÁLCULO do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, constantes das tabelas abaixo:

Processo nº 10950.720067/2012-21
Acórdão n.º 1103-001.026

S1-C1T3
Fl. 19.642

IRPJ e CSLL				
	Total Líquido Creditado (A)	Valor nas Contas da Central Gehring (B)	Receita Declarada (C)	Base de Cálculo
Jan/07	123.407,82	64.875,97	36.259,55	
Fev/07	67.776,14	45.868,25	36.286,00	
Mar/07	101.102,58	53.850,05	44.489,19	
1º Trim	292.286,54	164.594,27	117.034,74	10.657,53
Abr/07	160.896,83	108.361,53	87.509,29	
Mai/07	121.271,26	60.862,30	54.914,71	
Jun/07	160.894,42	142.265,36	56.089,71	
2º Trim	443.062,51	311.489,19	198.513,71	0,00
Jul/07	91.434,23	48.043,62	53.596,95	
Ago/07	88.780,31	21.746,96	49.389,48	
Set/07	114.044,34	66.707,28	51.166,16	
3º Trim	294.258,88	136.497,86	154.152,59	3.608,43
Out/07	140.637,97	90.533,79	55.134,30	
Nov/07	71.000,33	52.827,40	49.782,86	
Dez/07	172.698,63	100.987,05	86.713,65	
4º Trim	384.336,93	244.348,24	191.630,81	0,00
Jan/08	161.579,48	126.749,44	43.362,03	
Fev/08	166.490,11	129.709,42	46.891,26	
Mar/08	153.548,00	127.215,09	58.442,89	
1º Trim	481.617,59	383.673,95	148.696,18	0,00
Abr/08	185.972,09	133.519,87	63.583,10	
Mai/08	224.638,35	169.397,30	81.165,95	
Jun/08	111.727,93	61.768,29	58.418,08	
2º Trim	522.338,37	364.685,46	203.167,13	0,00
Jul/08	141.488,88	115.372,16	52.329,40	
Ago/08	222.023,00	156.250,44	62.709,85	
Set/08	191.294,07	142.988,83	49.354,43	
3º Trim	554.805,95	414.611,43	164.393,68	0,00
Out/08	285.914,30	255.229,03	101.509,37	
Nov/08	117.256,16	58.310,49	42.245,71	
Dez/08	435.391,65	310.509,39	169.348,84	
4º Trim	838.562,11	624.048,91	313.103,92	0,00
Jan/09	178.335,61	116.300,34	47.235,08	
Fev/09	160.598,90	103.771,05	38.152,15	
Mar/09	258.793,06	172.956,41	60.607,04	
1º Trim	597.727,57	393.027,80	145.994,27	58.705,50
Abr/09	227.721,20	126.600,37	57.790,44	
Mai/09	409.039,10	156.021,33	148.867,46	
Jun/09	203.003,76	157.793,51	109.212,62	
2º Trim	839.764,06	440.415,21	315.870,52	83.478,33
Jul/09	270.728,24	159.298,43	90.460,82	
Ago/09	223.732,02	145.517,74	76.674,64	
Set/09	228.390,85	165.478,01	71.430,54	
3º Trim	722.851,11	470.294,18	238.566,00	13.990,93
Out/09	229.017,51	176.880,74	76.182,23	
Nov/09	234.910,48	176.896,67	73.423,32	
Dez/09	370.077,32	256.640,58	140.782,55	
4º Trim	834.005,31	610.417,99	290.388,10	0,00

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 15/05/2014 por EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO, Assinado digitalmente em 18/06/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

Impresso em 11/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PIS e Cofins			
	Total Líquido Creditado (A)	Valor nas Contas da Central Gehring (B)	Base de Cálculo (A - B)
jan/07	123.407,82	64.875,97	58.531,85
fev/07	67.776,14	45.868,25	21.907,89
mar/07	101.102,58	53.850,05	47.252,53
abr/07	160.896,83	108.361,53	52.535,30
mai/07	121.271,26	60.862,30	60.408,96
jun/07	160.894,42	142.265,36	18.629,06
jul/07	91.434,23	48.043,62	43.390,61
ago/07	88.780,31	21.746,96	67.033,35
set/07	114.044,34	66.707,28	47.337,06
out/07	140.637,97	90.533,79	50.104,18
nov/07	71.000,33	52.827,40	18.172,93
dez/07	172.698,63	100.987,05	71.711,58
jan/08	161.579,48	126.749,44	34.830,04
fev/08	166.490,11	129.709,42	36.780,69
mar/08	153.548,00	127.215,09	26.332,91
abr/08	185.972,09	133.519,87	52.452,22
mai/08	224.638,35	169.397,30	55.241,05
jun/08	111.727,93	61.768,29	49.959,64
jul/08	141.488,88	115.372,16	26.116,72
ago/08	222.023,00	156.250,44	65.772,56
set/08	191.294,07	142.988,83	48.305,24
out/08	285.914,30	255.229,03	30.685,27
nov/08	117.256,16	58.310,49	58.945,67
dez/08	435.391,65	310.509,39	124.882,26
jan/09	178.335,61	116.300,34	62.035,27
fev/09	160.598,90	103.771,05	56.827,85
mar/09	258.793,06	172.956,41	85.836,65
abr/09	227.721,20	126.600,37	101.120,83
mai/09	409.039,10	156.021,33	253.017,77
jun/09	203.003,76	157.793,51	45.210,25
jul/09	270.728,24	159.298,43	111.429,81
ago/09	223.732,02	145.517,74	78.214,28
set/09	228.390,85	165.478,01	62.912,84
out/09	229.017,51	176.880,74	52.136,77
nov/09	234.910,48	176.896,67	58.013,81
dez/09	370.077,32	256.640,58	113.436,74

Após a apuração dos tributos devidos, devem ser ainda aproveitados os recolhimentos indicados na decisão de primeira instância para fins de delimitação da responsabilidade tributária.

Quanto à qualificação da multa de ofício, foi fundamentada pela constituição do contribuinte por interpostas pessoas e na utilização de contas bancárias de titularidade de outra pessoa jurídica (Central Gehring), o que, no conjunto caracterizaria “...o evidente intuito de sonegação, fraude e conluio, revelados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda, causando-lhes prejuízos, de acordo com as definições contidas nos artigos 71, 72 e

73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, combinados com o comando legal plasmado no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996”.

Por sua vez, os responsáveis solidários sustentam que incidiria na espécie a Súmula CARF nº 14 e o art.112 do CTN, bem como entendem que ao menos quanto aos créditos tributários constituídos a partir das receitas declaradas pelos regimes simplificados não se justificaria a qualificação da penalidade.

Rejeita-se a pretensão de aplicação do art.112 do CTN, pelo simples fato de que inexistente dúvida quanto “à capitulação legal do fato”, “à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos”, “à autoria, imputabilidade, ou punibilidade”, ou “à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação”, consideradas as infrações remanescentes (indevida tributação das receitas declaradas e omissão de receitas decorrente da não comprovação de depósitos bancários em contas correntes de titularidade do contribuinte).

Quanto à Súmula CARF nº 14, não há se falar em simples omissão de receitas diante da comprovada interposição de pessoas que culminou, inclusive, na exclusão do contribuinte do Simples Federal e do Simples Nacional, razão pela qual não se aplica na espécie. Entendo que a utilização dos denominados sócios “laranjas” basta para justificar a qualificação da multa de ofício nos termos do art.44 da Lei nº 9.430/96, c/c o art.71 da Lei nº 4.502/64, haja vista a ação dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária das circunstâncias materiais do fato gerador e das condições pessoais do contribuinte, inserido no contexto o evidente intuito de fraude para se furtar à tributação:

Lei nº 4.502/64

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Como se já não bastasse a situação aqui tratada amoldar-se perfeitamente aos incisos do art.71, a conduta dolosa também buscou modificar as características essenciais do fato gerador, razão pela qual a fiscalização também poderia fundamentar a qualificação no art.72 da mesma lei:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Ademais, o fato de a infração relacionada aos depósitos efetuados nas contas da Central Gehring ter sido afastada neste voto, **somente** por razões de impropriedade no critério adotado pela fiscalização (“reateio”), não implica que o contribuinte não se valeu de tais contas para movimentar seus recursos. Ao contrário, os indícios sólidos e convergentes já apontados indicam exatamente tal situação.

Mantém-se, portanto, a multa de ofício qualificada.

A respeito da alegação de decadência, concernente aos períodos anteriores a 15/5/07, não deve ser acolhida.

O art.150, §4º, do CTN apenas se aplica quando não restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme dicção de sua parte final:

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

.....

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

Incide na espécie, portanto, considerando-se a fraude empregada, a regra estatuída no art.173, I, do CTN:

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

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

Assim, para os fatos geradores a partir de 31/1/07, o *dies a quo* do prazo decadencial iniciou-se em 1/1/08, razão pela qual o Fisco federal poderia ter constituído os créditos tributários até 31/12/12.

Considerando a ciência dos autos de infração em 16/5/12, não se acolhe a alegação de decadência.

Sobre a responsabilidade tributária, não há dúvidas, conforme decidido nesta mesma assentada (acórdão nº 1103-001.025 - processo nº 10950.720616/2011-86), quando foram explicitados e acolhidos pelo colegiado os fundamentos que levaram às exclusões dos regimes simplificados, em parte transcritos no início deste voto, que **restou caracterizada a sujeição passiva do Sr. João Roberto Viotto e da Sra. Angela Fernandes Viotto, nos termos do art.124, I, e 135 do CTN.**

Quanto a esta última, o fato de ter constituído, em conjunto com seu cônjuge, a pessoa jurídica ora autuada, a partir de “laranjas”, já justifica a sua responsabilidade com fulcro no art.135, dada a evidente infração à lei. Conforme consta da informação fiscal do processo nº 10950.720616/2011-86, também detinha poderes “...*para individualmente ou em conjunto, poderes amplos, gerais e ilimitados, para onde com esta se apresentar, gerir e administrar todos os negócios e interesses da firma [...] em caráter essencialmente irrevogável e irretroatável*”, bem como para “...*para abrir, movimentar e encerrar a conta corrente nr. 32.174-5, junto à Cooperativa de Crédito Rural de Maringá SICREDP*”.

A manutenção da condição de responsáveis tributários foi corretamente mantida pela decisão recorrida com base nos seguintes fundamentos, dentre outros:

“[...] 93. O exame dos fatos revela que os Termos de Sujeição Passiva foram devidamente lavrados. É que os autos contêm provas robustas e contundentes de que João Roberto Viotto e Angela Fernandes Viotto arquitetaram a manobra societária conhecida como “interposição de pessoas”, pela qual o agente insere pessoas estranhas à sociedade para compor o quadro societário, com o fim de ocultar seu vínculo com a pessoa jurídica, para, a um só tempo, obter benefícios econômicos e eximir-se de qualquer responsabilidade, na exploração da atividade da empresa.

.....

98. Outra prova cabal de que João Roberto Viotto e Angela Fernandes Viotto são os sócios de fato de todas as sete empresas fiscalizadas é a constatação de várias procurações outorgadas por todas elas, ora em favor de um, ora em favor da outra, às fls. 528/679 [...]. O alcance dos poderes conferidos por cada uma das sete empresas do grupo ao casal comprova o poder de mando, de ditar os rumos dos negócios, típicos de quem é dono do empreendimento.

99. Essa constatação de que o casal eram os verdadeiros proprietários dos negócios tocados pelo Grupo Jorrovi, e que os sócios de cada empresa do conglomerado eram interpostas pessoas, também é confirmada pelos contatos que a autoridade fiscal manteve durante a ação fiscal. Conforme narrado na representação fiscal, todas as comunicações eram feitas pela pessoa que era o contador de todas as sete empresas fiscalizadas, Sr. Sauro Artur Gehring, sócio-administrador da Central Gehring, a mesma empresa que emprestou suas contas bancárias para o Grupo Jorrovi. O auditor fiscal relata que o contador nunca mencionava o nome dos sócios das empresas, passando a idéia de que era João Roberto Viotto quem tomava todas as decisões. Além disso, nenhum dos sócios demonstrou qualquer interesse em acompanhar os trabalhos da fiscalização.

.....

102. O emprego de interposição de pessoas constitui um artifício fraudulento que, inegavelmente, configura ato praticado com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. É esse o entendimento que prevalece no CARF, conforme os seguintes precedentes:

Decisão: Acórdão 108-08467

.....

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser

arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N. (Grifou-se).

.....

Decisão: ACÓRDÃO 203-11330

.....

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

.....

Decisão: Acórdão 108-09617

.....

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.”

Assim, é de rigor a manutenção da responsabilidade tributária solidária atribuída ao Sr. João Roberto Viotto e à Sra. Ângela Fernandes Viotto, nos limites acima estabelecidos.

Por fim, aplica-se as conclusões acima aos lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, haja vista a íntima relação de causa e efeito. Dispõe a Lei nº 9.249/95:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

.....

§2º O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social –

COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita.

No mesmo sentido, mencione-se, ainda o Decreto nº 4.524/02, que regulamenta a contribuição para o PIS/PASEP e a Cofins devidas pelas pessoas jurídicas em geral:

Art. 91. Verificada a omissão de receita ou a necessidade de seu arbitramento, a autoridade tributária determinará o valor das contribuições, dos acréscimos a serem lançados, em conformidade com a legislação do Imposto de Renda (Lei nº 8.212, de 1991, art. 33, Caput e §§ 3º e 6º, Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei nº 9.715, de 1998, arts. 9º e 11, e Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24).

Por todo o exposto, voto no sentido de:

- (a) não conhecer das razões do recurso do contribuinte;
- (b) conhecer das razões do recurso dos responsáveis tributários para rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar-lhes PARCIAL PROVIMENTO para limitar a responsabilidade aos créditos tributários apurados após a exclusão, das bases de cálculo, dos depósitos bancários atribuídos ao contribuinte pelo critério de rateio, efetuados nas contas de titularidade da Central Gehring.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro