



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

**Processo nº** 11041.000029/2010-10  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-01.013 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de maio de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO-IRPJ  
**Recorrente** I. C. & DIAS LTDA. e ILDO CRUZ DIAS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUTOS DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Em questões tributárias, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam o lançamento e o fundamentam. Se o processo permaneceu no órgão local da Secretaria da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal do autuado, no prazo legal, disponível para vista e para obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, e ainda, aguardando o pagamento dos valores lançados ou as impugnações, que foram apresentadas no prazo regulamentar, não ocorre o cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, não é nulo o lançamento.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. APRECIÇÃO. A instância administrativa não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de representação fiscal para fins penais

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Na ocorrência de conduta lesiva ao erário, em decorrência da prática de sonegação fiscal evidenciada nos autos, impõe-se o lançamento da multa de ofício de 150%.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

JUROS DE MORA. SELIC A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. A pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal é solidariamente obrigada em relação ao crédito tributário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FORMA DE APURAÇÃO DO RESULTADO TRIBUTÁVEL. RECEITA BRUTA CONHECIDA. A falta de apresentação dos livros diário e caixa determina o arbitramento do resultado do período. Na apuração do lucro arbitrado, seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que dava provimento ao recurso do coobrigado para excluí-lo do pólo passivo; e dava provimento parcial ao recurso da pessoa jurídica, para reduzir a multa ao percentual de 75%. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

I. C. & DIAS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

### Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo de exigências de imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), contribuição para o PIS/Pasep, contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS) e de contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), referentes a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, conforme Autos de Infração e Anexos de fls. 215-253 e Relatório de Procedimento Fiscal de fls. 208-214.

Também foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 0007, de fl. 206, que identifica Ildo Cruz Dias, CPF nº 425.938.240-34, como sujeito passivo solidário, de acordo com os art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Consta no relatório fiscal (fl. 214), que Ildo Cruz Dias não consta no quadro social da autuada, no entanto, “possui interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal relacionados à empresa fiscalizada”, nos termos do art. 124, I, do CTN e, por isso, enquadra-se na condição de responsável tributário.

O crédito tributário apurado decorre, primeiramente, da omissão de receitas de prestação de serviços informadas em Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF (fls. 165-167), que foram apresentadas por Coradini Alimentos Ltda, Engenho Coradini e Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda., posteriormente confirmadas, conforme documentos juntados aos autos. A consolidação dessas informações está no demonstrativo de fl. 159.

Registre-se que a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2006 (fls. 11-17 e 195-205) foi apresentada com todos os valores “zerados”, após o início da ação fiscal.

Na sequência, ocorreu o arbitramento do lucro, pois a fiscalizada não apresentou, mesmo depois de ter sido intimada e re-intimada, os livros contábeis e fiscais relativos às operações realizadas, nos termos do art. 530 e 532 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99).

Os valores lançados foram os seguintes (total: R\$ 344.936,17):

IRPJ – R\$ 44.176,28 – Enquadramento legal: arts. 530 e III, 532, 537, 841 e 926 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); arts. 16 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 1º, 27, I, e 44, II e § 2º da Lei nº 9.430, de 1996; art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995; art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964 e art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966.

Contribuição para o PIS/Pasep – R\$ 4.629,897 - Enquadramento Legal: arts. 1º e 3º, da Lei Complementar 07, de 1970; art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; art. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002.

COFINS: R\$ 21.368,93 – Enquadramento Legal: arts. 2º, II e Parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002.

CSLL: R\$ 20.514,22 – Enquadramento Legal: art. 22 da Lei nº 10.684, de 2003 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

Os valores acima estão acrescidos da multa de ofício com o percentual de 225%. Enquadramento legal: art. 44 e inciso II e § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996; art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985; art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988; art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 1991.

De acordo com o Relatório de Atividade Fiscal, a referida multa foi agravada porque a fiscalizada não atendeu, no prazo marcado, a intimação e reintimação para apresentação dos livros contábeis e fiscais, sem apresentar qualquer justificativa para a não apresentação. Também não foi atendido o item 6 do Termo de Início de Procedimento Fiscal e reintimação para informar “sobre a atual situação operacional da empresa (ativa/inativa)”.

Além disso, ocorreu a aplicação da multa qualificada porque ficou evidenciado nos autos que a fiscalizada, de forma dolosa, impediu o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador, pois: a) está comprovado que a autuada auferiu receitas e não apresentou tempestivamente à RFB as correspondentes declarações informativas e constitutivas de créditos relativos a essas receitas; b) apresentou tais declarações, somente depois de intimada, no curso do procedimento fiscal, com valores “zerados”; c) intimada e reintimada, a impugnante não apresentou a sua escrituração contábil e fiscal, tampouco qualquer justificativa para a não apresentação desses documentos.

Também foram lançados juros de mora com base no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

A autuada, tempestivamente (despacho de fl. 297), por meio de seu advogado (procurações às fls. 278/279), impugnou os lançamentos (fls. 258-277) e juntou os documentos de fls. 280-283, alegando, em síntese, sob os seguintes títulos, o seguinte:

## **1. Preliminares**

### **1.1 Nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa – ampla defesa e o contraditório.**

Depois de descrever conceitos sobre “ampla defesa” e “contraditório”, a defesa alega que a autuada em decorrência de intimação para apresentar esclarecimentos, juntou declaração de seu contador informando que não existia escrituração contábil da empresa nos anos de “2003 e 2004” pelo fato de a empresa estar desobrigada em função de ser optante pelo lucro presumido. Assim, não foi oportunizada a juntada de documentação comprovando a movimentação financeira. Tal fato ocasiona a nulidade do presente processo administrativo fiscal e o correspondente crédito tributário apurado.

Acrescenta que a fase fiscal apuratória deixou de ser sumária, sem a defesa do investigado, para ser a primeira etapa do processo administrativo fiscal, estabelecendo-se o contraditório e a regra *due process of law* nesta etapa.

Descreve, também, com apoio em doutrina, a importância da ampla defesa no processo administrativo fiscal, destacando que somente após a utilização da ampla defesa, na etapa inicial, com a produção de provas ou fatos novos, terá esgotada a matéria para a fase seguinte.

A defesa, no item 1.4.g, assim argúe: [...] *Por outro lado, todos os meios de prova, notadamente periciais, podem e devem ser produzidos com vistas ao julgamento da irresignação. A fase processual adequada é justamente aquela anterior ao julgamento inicial e ao eventual recurso voluntário para os Conselhos de Contribuintes. Portanto, não há e não pode haver qualquer subtração do contraditório e da ampla defesa.*

Em apoio aos argumentos apresentados, também estão citadas decisões do Poder Judiciário que tratam deste assunto e transcrito o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

### **1.2 Nulidade do lançamento baseado em extratos bancários**

Diz a defesa que depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou de rendimentos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato gerador de rendas.

Acrescenta que o autuante não efetivou nenhum rastreamento dos cheques relacionados aos débitos e créditos nas contas correntes da impugnante.

Depois de transcrever jurisprudência sobre o tema, registra que descabe o lançamento de imposto com base em presunções, ilações conjecturas, suposições, hipóteses e deduções que não sejam autorizadas por lei. Estão citados os arts. 3º, 97 e 142 do CTN, para consignar a existência do princípio da reserva legal no Direito Tributário Brasileiro.

Ao final, com referência ao débito, que o fisco entende existir em decorrência da presunção de omissão de receitas sem autorização legal, deve ser cancelado e que sejam afastados os lançamentos realizados com base em depósitos bancários.

### **1.3 Sujeição passiva e responsabilidade solidária**

Diz a impugnante, mesmo sem procuração para defender os interesses do Senhor Ildo Cruz Dias, que o autuante tentou criar uma figura alternativa para o lançamento, conhecido como sujeição passiva e responsabilidade tributária, classificada como sujeição passiva solidária em nome do citado, que prestou serviços à empresa impugnante na contratação com seus clientes, mas que nunca figurou nos quadros sociais da autuada, não foi administrador e não exerceu atos de gestão.

Teme que por essa responsabilização tenha que responder por “direito regresso”, descrevendo entendimentos da doutrina sobre o tema.

Acrescenta que o senhor Ildo não pode ser responsável tributário da autuada, sem que estejam preenchidas as condições da configuração constitucional.

Ao final, alega que faltam elementos que comprovem a participação efetiva do senhor Ildo na empresa fiscalizada, para classificá-lo como responsável tributário da autuada.

#### **1.4 Multa confiscatória**

Inicialmente, a defesa cita ADIN Nº 551/rj- 1991, que entende aplicável ao presente processo.

Na sequência, apenas para argumentar, diz que se fosse admitida a responsabilidade tributária da impugnante, ainda assim, a multa é confiscatória porque atinge montante em percentual que chega a atingir 20% em um único fato.

Acrescenta que o procedimento administrativo violenta o art. 37, caput, da CF/88, por ferir o princípio da impessoalidade do ato administrativo fiscal e da legalidade.

#### **2. Ilegalidade da utilização da taxa SELIC para cobrança dos créditos tributários**

A defesa alega que a interpretação do § 1º do art. 161 do CTN, à luz do disposto no art. 146 da CF/88, é de que a estipulação de juro diverso daquele de um por cento (1%), só pode ser instituída mediante lei complementar.

Observa que o índice SELIC foi criado para remunerar capital investido na compra de títulos da dívida pública, não foi instituído por lei e não serve para corrigir créditos tributários. Em apoio aos argumentos apresentados, estão citadas decisões do Poder Judiciário.

Ao final deste título, a defesa entende que a taxa SELIC deve ser afastada na cobrança de créditos tributários, aplicando-se, somente, 1% de juros ao mês.

#### **3. Do arbitramento**

A defesa, ainda, impugna “em tempo” (fl. 276), o arbitramento do lucro, alegando que os livros contábeis e fiscais que não foram apresentados, quando solicitados, deu-se pelo fato de que a forma legal de constituição da empresa não exigia livros fiscais, por essa razão, deixou de apresentá-los.

#### **4. O Pedido.**

Ao final da impugnação requer:

- a) a decretação da nulidade de todo o processo “*ab initio*” em razão das preliminares argüidas, posto que não pode ter seus direitos de defesa e outros ignorados pela Receita Federal;
- b) vencidas as preliminares, requer a impugnação total dos lançamentos porque foram efetuados com base exclusivamente em movimentação financeira;
- c) subsidiariamente, requer a desconstituição dos autos de infração na sua totalidade, que devem ser declarados insubsistentes.
- d) por último, postula pela procedência da impugnação, para anular os créditos fiscais.

Também foi apresentada, por meio de seu advogado (procuração à fl. 294), a reclamação (fls. 284-293) contra a imputação de responsabilidade solidária de Ildo Cruz Dias. Em síntese, estes são os argumentos da defesa:

## 1. Preliminar

### Nulidade da responsabilização por cerceamento de defesa

Diz o reclamante que tomou conhecimento da imputação de solidariedade passiva, sem ao menos, durante todo o procedimento fiscal, ser intimado a prestar esclarecimento ou depoimento, a respeito das imputações que lhe foram feitas. Nos recibos das intimações (AR - correio), vê-se que foram recibos por pessoa estranha ao contribuinte, portanto sem valor legal.

Acrescenta que a Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa com meios e recursos a ela inerentes, descrevendo entendimentos da doutrina e suas conclusões sobre essa matéria.

Destaca que o corolário desses entendimentos é que o contribuinte deve ser intimado a prestar esclarecimentos e juntar suas provas a fim de esclarecer os fatos que lhe são imputados.

Diz que o autuante, sem provar suas alegações, atribui responsabilidade ao “impugnante”, que não pertence ao quadro social da sociedade autuada.

Após a realização dos contratos principais, não prestou mais serviços para a empresa, “*que passou a ser gerida pelos seus sócios, sem a qualquer participação do impugnante*”.

Registra, também, que as movimentações, sejam elas de caráter econômico ou não, que por ventura eram feitas pelo impugnante, justifica-se em razão de acessórias e orientações de trabalho prestado à empresa.

Enfim, diz a defesa, não foi outorgado ao contribuinte a oportunidade de se manifestar nos autos a respeito da imputação de solidariedade, ferindo o princípio da ampla defesa e do contraditório, devendo, então, ser anulado o auto de lançamento no que diz respeito à imputação de sujeição passivo.

## 2. Mérito

### a) Inexistência de sujeição passiva solidária. Ausência de interesse na constituição do fato gerador

Citando ensinamentos de Hugo de Brito Machado e após análise do art. 43 do CTN, diz que o art. 124 do mesmo Código atribui como responsável solidário a pessoa que tenha interesse comum na constituição do fato gerador, ou seja, pessoa que adquire disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Neste processo não está comprovado que Ildo Cruz Dias tenha se beneficiado de alguma forma dos fatos ocorridos na empresa que foi fiscalizada.

Depois de citar outro entendimento de Hugo de Brito Machado e de Paulo de Barros Carvalho, a defesa conclui que está prejudicada a imputação de solidariedade passiva, uma vez que faltam elementos que comprovem a participação efetiva do reclamante na empresa fiscalizada.

### b) Da relação existente entre a empresa fiscalizada e o manifestante

A defesa diz que efetivamente, no ano citado, realizou alguns contratos para a empresa, prestando serviços de forma autônoma. Tal fato se sucedeu em razão da

experiência do impugnante e de seu conhecimento na atividade de agenciamento de mão de obra, visando o escoamento da safra de arroz.

Acrescenta que não pode ser imputada qualquer responsabilidade ao reclamante, pois não participava da gestão da empresa. Apenas auxiliava na contratação da mão de obra e na realização de alguns contratos de maior volume.

### c) Requerimento

Diante do exposto requer:

a) A anulação da sujeição passiva por não ter sido dado ao reclamante, durante a instrução do procedimento fiscal, a possibilidade de explicar as relações advindas com a empresa, ferindo assim, o princípio da ampla defesa e do contraditório.

b) Vencida a preliminar, requer a desconsideração da sujeição passiva, porque não existe prova de que tenha se beneficiado com os acontecimentos narrados pelo autuante, porque não existe prova que o vincule à empresa fiscalizada e porque a única relação com a empresa foi através da prestação de serviços.

c) Em razão do exposto, também improcede a representação fiscal para fins penais.

### A decisão recorrida está assim ementada:

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUTOS DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Em questões tributárias, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam o lançamento e o fundamentam. Se o processo permaneceu no órgão local da Secretaria da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal do autuado, no prazo legal, disponível para vista e para obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, e ainda, aguardando o pagamento dos valores lançados ou as impugnações, que foram apresentadas no prazo regulamentar, não ocorre o cerceamento do direito de defesa.*

*NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, não é nulo o lançamento.*

*REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. APRECIÇÃO. A instância administrativa não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a processo administrativo de representação fiscal para fins penais*

*MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Na ocorrência de conduta lesiva ao erário, em decorrência da prática de sonegação fiscal evidenciada nos autos, impõe-se o lançamento da multa de ofício de 150%.*

*MULTA DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO DA PENALIDADE. É cabível a majoração da multa de ofício quando o contribuinte não atende, no prazo marcado, a intimação para prestar esclarecimentos sobre irregularidades apuradas na ação fiscal, e determinantes dos lançamentos do imposto e das contribuições.*

*MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao*

*legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.*

*JUROS DE MORA. SELIC A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.*

*SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. A pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal é solidariamente obrigada em relação ao crédito tributário.*

*ARBITRAMENTO DO LUCRO. FORMA DE APURAÇÃO DO RESULTADO TRIBUTÁVEL. RECEITA BRUTA CONHECIDA. A falta de apresentação dos livros diário e caixa determina o arbitramento do resultado do período. Na apuração do lucro arbitrado, seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.*

*LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o programa de integração social - PIS/Pasep, contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS e contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.*

*Impugnação Improcedente.*

Cientificados da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 336 e seguintes, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento.

### **III – O PEDIDO**

3.1 – Por todo o exposto o Impugnante **REQUER** :

3.2 – Dignem-se os Senhores julgadores do Conselho de Contribuintes.

**A) – A Decretação de nulidade de todo o processado “ab initio” em razão das Preliminares argüidas, posto que o recorrente não pode ter seus direitos de defesa e outros ignorados pela Receita Federal através de seus organismos fiscalizatórios;**

**B) – Vencidas as preliminares, Requerem a Impugnação total dos lançamentos uma vez que foram efetuados com base exclusivamente em movimentação financeira;**

**C) – Subsidiariamente se Requerem a desconstituição do presente auto de infração na sua totalidade, referente ao principal, multa e juros exigidos, o qual requer seja declarado insubsistente, ajustando o quantum efetivamente devido em consonância com as razões de fato e de direito antes deduzidas, conforme amplamente demonstrado na razões retro, afóra a inescusável adoção de tal elemento como base imponível, haja visto idêntico procedimento fiscal ferido em caso igual na mesma circunscrição fiscal.**

**D) – Por último, postula a recorrente pela procedência desta IMPUGNAÇÃO, para anular os CRÉDITOS FISCAIS apurados, com o que estará se fazendo a mais correta JUSTIÇA.**

Por sua vez, o Sr. Ildo Cruz Dias também apresentou recurso voluntário, às fls. 361 e seguintes, requerendo:

a) A anulação da Sujeição Passiva por não ter sido dado ao manifestante, durante a instrução do procedimento fiscal, a possibilidade de explicar as relações advindas com a empresa, ferindo assim o princípio da ampla defesa e do contraditório.

b) vencida a preliminar, requer o manifestante a desconsideração da sujeição passiva, eis que

b.1) não existe prova de que o manifestante tenha se beneficiado com os acontecimentos narrados pelo fiscal, em seu relatório

b.2) não existe, nos autos, prova que vincule o manifestante a empresa fiscalizada;

b.3) a única relação do Manifestante com a empresa fiscalizada foi através da prestação de serviços, feita através de um contrato verbal e através de procurações concedidas pela empresa fiscalizada;

b.4) em razão do exposto já declinado, também improcede a elaboração da representação fiscal para fins penais, pelas próprias razões já explicitadas neste termo de impugnação;

**É o relatório.**

## Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado trata-se de exigência de IRPJ e reflexos do ano-calendário de 2005 em face de omissão de receitas da empresa IC & Dias Ltda., apurada a partir das informações prestadas por clientes da contribuinte, haja vista que a empresa apresentou DIPJ zerada.

O lucro da contribuinte foi arbitrado para fins de apuração do IRPJ e CSLL, sendo o crédito tributário mantido integralmente pela DRJ.

O contribuinte e o Sr. Ildo Cruz Dias (responsabilizado pelos tributos) apresentaram recursos na qual basicamente repetem as alegações da peca impugnatória.

Uma vez que a contribuinte não trouxe no recurso voluntário novas provas e considerando que os fundamentos da decisão recorrida não merecem reparos, peço vênia para tanscreve-los e adotá-los com razões de decidir (*verbis*):

### Preliminares

#### **a) Quanto à suscitada nulidade dos autos de infração por cerceamento do direito de defesa**

Primeiramente, deve-se registrar que a defesa apresenta argumentos relativos à questões e anos-calendário que não fazem parte do litígio, como por exemplo, a declaração do contador sobre a inexistência de escrituração relativa aos anos-calendário de 2003 e 2004. Esses argumentos, possivelmente, referem-se ao outro processo.

Com referência ao presente processo, a defesa alega que os autos de infração são nulos, porque teria ocorrido cerceamento de seu direito de defesa na fase fiscal apuratória. Entende a impugnante que essa fase deixou de ser sumária e não pode haver qualquer subtração do direito ao contraditório e à ampla defesa. Especificadamente, não teria sido oportunizada a juntada de comprovantes da “movimentação financeira”.

Acerca das razões apresentadas, é importante destacar que a Constituição Federal estabelece os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal no art. 5º, incisos LIV e LV.

No âmbito da administração tributária, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), estabeleceu as primeiras diretrizes para assegurar o cumprimento das determinações constitucionais. O art. 142 identificou os elementos essenciais do lançamento e dispôs sobre a competência para o exercício da atividade, à qual conferiu atributos de vinculação e obrigatoriedade. Na sequência, o art. 145 instituiu a possibilidade de alteração do lançamento em virtude de impugnação do sujeito passivo e o art. 149 previu a

revisão de ofício, conferindo à autoridade administrativa o zelo pelo cumprimento das formalidades essenciais e pela obediência aos estritos ditames da legislação.

A conformação do processo em matéria tributária tem continuidade com o Decreto nº 70.235, de 1972 (alterações da Lei nº 8.748, de 1993) que previu as instâncias administrativas de julgamento do contencioso instaurado, os meios e os recursos necessários e suficientes ao exercício pleno do direito ao contraditório e à ampla defesa, constitucionalmente assegurados ao sujeito passivo. Em harmonia com as disposições legais referidas, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, identificou o cerceamento do direito de defesa como uma das hipóteses de nulidade do lançamento:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

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

Dessa forma, o contraditório, como o ato de refutar uma afirmativa com o intuito de desfazê-la e a ampla defesa, como também o direito da autuada de ser ouvida antes da consolidação do lançamento vêm assegurados no processo administrativo fiscal no período que se segue à formalização do crédito tributário. A fase preliminar de investigação fiscal correspondente aos procedimentos administrativos tendentes a verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo da obrigação tem natureza inquisitorial e não está abrangida pela garantia do contraditório e da ampla defesa, assegurados na fase litigiosa de consolidação do crédito tributário constituído em auto de infração.

Em matéria de tributação, pois, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam o lançamento e o fundamentam. O prazo para impugnação é estabelecido como alternativa ao pagamento, quando é assegurado à autuada o exercício dos direitos invocados na peça impugnatória.

Vê-se que as questões suscitadas pela defesa não se enquadram em nenhuma das hipóteses de nulidade, e as autuações foram procedidas de acordo com as formalidades legais exigidas, com ênfase no cumprimento especialmente do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações posteriores, diploma legal norteador do Processo Administrativo Fiscal.

Além disso, o processo permaneceu no órgão local da Secretaria da Receita Federal do domicílio fiscal do autuado, no prazo regulamentar, disponível para vista e para obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram (art. 38, § 2º, da Lei nº 9.250, de 1995 e art. 46 da Lei nº 9.784, de 1999), e ainda, aguardando o pagamento dos valores lançados ou a impugnação, que foi apresentada no prazo regulamentar.

Nessa oportunidade, de acordo com o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação poderia ter sido instruída com todos os documentos que a defesa julgasse necessários para esclarecer os questionamentos efetivados na fase anterior à formalização do crédito tributário.

**Portanto, não ocorreu o cerceamento do direito de defesa e por este motivo os autos de infração não são nulos.**

Mesmo assim, deve-se observar que a autuada foi intimada (fls. 05) e reintimada (fl.121) para apresentar os livros fiscais e contábeis e prestar esclarecimentos, no entanto, a intimação não foi respondida. Somente foram encaminhados os documentos de fls. 09-17, referentes ao ano-calendário de 2005.

**b) quanto à nulidade do lançamento baseado em extratos bancários.**

A impugnante contesta os lançamentos, alegando que foram efetuados com base em depósitos bancários, os quais não constituem por si só, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda ou de rendimentos.

Equivocou-se a impugnante. As exigências fiscais não estão alicerçadas em depósitos bancários.

Ocorre que as receitas omitidas foram obtidas em DIRFs apresentadas pelos clientes da autuada e os valores foram confirmados pelos tomadores de serviços, conforme documentos de fls. 20-54, 56-73 e 75-118.

Assim, não tem razão a defesa.

**2.2 Mérito**

**2.2.1 Do arbitramento do lucro**

Está nos autos que as receitas omitidas, que estão consolidadas no demonstrativo de fl. 159, foram obtidas em DIRFs apresentadas pelos clientes da autuada e os valores foram confirmados pelos tomadores de serviços, conforme documentos de fls. 20-54, 56-73 e 75-118.

Ocorre que a autuada não apresentou à fiscalização a escrituração contábil/fiscal, ou o livro caixa, referente ao ano-calendário fiscalizado. Aliás, a defesa, “em tempo” (fl. 276), diz que os livros contábeis e fiscais não foram apresentados pelo fato de que “a forma legal de constituição da empresa não exigia tais livros”.

Observe-se que a autuada, depois de intimada, apresentou a DIPJ/2006 (fl. 11) indicando a forma de tributação pelo lucro presumido.

O lucro foi arbitrado, com amparo nos art. 530, III, 532 e 537 do RIR/99. Para facilitar o entendimento da determinação legal, transcrevem-se os arts. 527 e 530, III, do mesmo regulamento, que assim dispõem:

*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).*

[...]

*Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do **lucro arbitrado**, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º)*

[...]

*III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; (Grifou-se)*

Vê-se que existem normas que impunham ao contribuinte obrigações e, ao mesmo tempo, estipulavam as consequências para a hipótese de descumprimento. Aqui cabe esclarecer, ao contrário do que afirma a impugnante, que o lançamento do imposto não ocorreu com fundamentos em “*presunções, ilações, conjecturas, suposições, hipóteses e deduções não autorizadas por lei*”. Tão somente foi utilizada uma forma, disposta em lei, para apurar o imposto devido, ou seja, **o lucro foi arbitrado utilizando como base de cálculo a receita bruta conhecida**, conforme estabelece o art. 532 do RIR/99.

Assim, está correto o arbitramento do lucro tributável da impugnante.

### 2.2.2 Quanto à sujeição passiva e responsabilidade tributária

Diz a impugnante que não tem procuração para defender os interesses do Senhor Ildo, mas esclarece que ele não figura e nunca figurou nos quadros sociais da empresa e nunca exerceu atos de gestão. Diz também que teme por repressão futura (direito de regresso) em decorrência desse enquadramento.

Esta questão que envolve a responsabilização tributária será analisada posteriormente, na apreciação da reclamação apresentada pelo interessado.

Por outro lado, deve-se dizer que não compete à instância administrativa a apreciação das consequências extratributárias do enquadramento do senhor Ildo Cruz Dias como responsável solidário pelos valores devidos, nos termos do art. 124 do CTN (fl. 206), cabendo aqui apenas julgamento do litígio que envolve o lançamento do crédito tributário.

### 2.2.3 Quanto à multa de ofício

A impugnante entende que não deve multa alguma. Se devida fosse, caberia uma única penalidade administrativa, de cunho regulamentar, sem conotação de penalidade. Acrescenta que multas com percentuais consideráveis são confiscatórias. Além disso, alega que

o procedimento administrativo contraria o art. 37, caput, da Constituição Federal, por ferir o princípio da impessoalidade do ato administrativo e da legalidade.

Não tem razão a defesa.

Ocorre que o processo de lançamento de ofício é um procedimento fiscal, e como tal devem ser em relação a ele observadas as normas do art. 7º, inciso I e §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972. Em sintonia com o disposto no art. 138, parágrafo único, do CTN, esse ato tem o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações verificadas.

Logo, iniciada a ação fiscal o sujeito passivo está sujeito às penalidades próprias do procedimento de ofício, inclusive à multa de ofício.

Deve-se dizer, também, que uma vez surgida a obrigação de pagamento do tributo, o procedimento de exigência deve ser feito por meio de autoridades administrativas competentes, de modo plenamente vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional. A autoridade lançadora deve se ater às determinações da legislação tributária, não podendo fugir da obrigação de efetuar o lançamento, cumprindo a lei nos seus restritos termos, com precisão e exatidão (Parágrafo único, art. 142 do CTN).

Esse foi o procedimento adotado pelo autuante para constituir a multa de ofício, calculando-a com o percentual de 225%, de acordo com os enquadramentos legais citados nos autos (Demonstrativos de multa e juros de mora – fls. 224, 239, 244 e 253).

Inicialmente, o percentual aplicável seria de 150%, nos termos do inciso II da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*[...]*

*II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

Atualmente a aplicação dessa multa está amparada no art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, que deu nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*[...]*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo **será duplicado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007- Grifou-se)*

[...]

*§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo **serão aumentados de metade**, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 – Grifou-se)*

*I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Para explicitar a aplicabilidade dessa multa, transcrevem-se também os dispositivos da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, que a fundamentam, *in verbis*:

*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.*

*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 suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72. (Grifou-se)*

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o intuito doloso. Ademais, pode-se afirmar que cada ato ilícito carrega uma determinada carga de lesão à ordem tributária, onde determinadas condutas são tão graves a ponto de, por si só, imediatamente consubstanciarem o intuito doloso. Outros procedimentos, de menor poder ofensivo, se analisados individualmente não

caracterizam a ação premeditada, no entanto, podem evidenciar o dolo quando reiteradamente praticados ao longo de um determinado tempo.

Passando-se ao caso concreto que aqui se tem, a multa de ofício com esse percentual é aplicável sobre o imposto e contribuições apurados, porque está comprovado que a autuada, no ano-calendário de 2005, encontrava-se em operação, emitindo notas fiscais, prestando serviços e recebendo pagamentos (fls. 20-54, 56 a 73 e 75 a 118), não declarou à Receita Federal (RFB) as receitas auferidas, não prestou tempestivamente informações em DCTF, relativamente aos tributos devidos e, apresentou sob intimação a DIPJ com valores “zerados”, infrações praticadas com a circunstância qualificadora prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Aliás, todos os detalhes dessas ocorrências estão no Relatório do Procedimento Fiscal.

Assim, o autuante tem razão ao concluir o seguinte em seu relatório (item 4.4 – fl. 211):

*Dessa forma torna-se evidente a tentativa dolosa dessa Pessoa Jurídica em impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador.*

Na seqüência, tem-se a majoração da multa de ofício (agravamento), em 50%, que é alterada de 150% para 225%, de acordo com o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, porque as intimações efetivadas não foram atendidas, conforme está nos autos (item 5 do Relatório do Procedimento Fiscal):

*[...] a fiscalizada não apresentou, no prazo estipulado, os livros contábeis e fiscais que foram intimada a apresentar através do Termo de Início do Procedimento Fiscal [...] lavramos o Termo de Reintimação Fiscal nº 0005 [...] Mais uma vez, a fiscalizada não apresentou os livros e tampouco justificativa alguma para a não apresentação.*

*Também não foi atendido o item 6 do Termo de Início do Procedimento Fiscal, que foi reintimado [...]*

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), do Ministério da Fazenda, assim tem decidido sobre essa questão (ementas disponíveis em <http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>):

*MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. O não atendimento, pelo contribuinte, no prazo marcado, de intimação para prestação de esclarecimentos implica a majoração da multa de ofício em 50% (cinquenta por cento) de seu percentual original sobre o valor do tributo ou contribuição. (Acórdão 291-00173, Sessão de 09/02/2009, da Primeira Turma Especial/Primeira Câmara/Segundo Conselho de Contribuintes).*

*MULTA AGRAVADA – DESATENDIMENTO À INTIMAÇÃO FISCAL – Constatado que o contribuinte não atendeu à intimação para prestar os esclarecimentos constantes de termo fiscal afigura-se como correta a aplicação da multa agravada em metade do percentual original, na forma da Lei nº 9.430/96, art. 44, §2º, “a”, alínea esta introduzida pela Lei nº 9.532/97 e*

*posteriormente renumerada para inciso I pela Lei nº 11.488/2007. MULTA QUALIFICADA – EMPRESA EM OPERAÇÃO DECLARANDO COMO INATIVA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – Constatado nos autos que o contribuinte recebia créditos e depósitos bancários fica demonstrado que o mesmo operava no período investigado, em desacordo com as declarações sucessivas ao Fisco na condição de inativa. Esta contradição demonstra a intenção deliberada do contribuinte em descumprir sua obrigação tributária, o que caracteriza o “evidente intuito de fraude” no cometimento da infração e, por conseguinte, justifica a aplicação da multa qualificada, nos exatos termos do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96. MULTA AGRAVADA E QUALIFICADA – PERCENTUAL APLICÁVEL – Havendo concomitância, a multa normal de 75% fica duplicada pela qualificação (150%) e acrescida da metade pelo agravamento (225%). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Comprovado nos autos a participação de terceiros no cometimento da infração resta perfeitamente caracterizada a solidariedade passiva das pessoas físicas arroladas pelo Fisco com base nas disposições do art. 124, inciso I, do CTN. (Ac. 108-09632, Sessão de 25/06/2008, da Oitava Câmara/Primeiro Conselho de Contribuintes)*

Também não ocorre confisco com a exigência da multa de ofício com esse percentual. A multa punitiva está prevista em lei vigente, não cabendo ao órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, a vedação constitucional é quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório, não se referindo a multas por atos ilícitos. E mais, dirige-se ao legislador, e não ao aplicar da lei.

Assim, estando provada a ocorrência de conduta lesiva ao erário, dolosa, da autuada, justifica-se a aplicação da multa de ofício com o percentual de 225%, conforme enquadramento legal citado nos autos.

#### **2.2.4 Quanto aos juros de mora - utilização do percentual equivalente à taxa referencial SELIC**

Com fundamento no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, em decorrência da inadimplência quanto ao recolhimento de tributos e contribuições em favor da Fazenda Nacional, está citada a taxa SELIC como juros de mora, ou seja, a aplicação da taxa SELIC decorre de lei, não havendo possibilidade de afastar sua aplicação nesta apreciação administrativa, que se limita a cumprir os atos legais vigentes.

A matéria já se encontra pacificada na esfera administrativa, conforme consolidado na Súmula nº 4 CARF/Ministério da Fazenda, *verbis*:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (publicada no DOU, Seção 1, 07/12/2010)*

Acrescente-se, com referência à suposta ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de dispositivos legais que a amparam a exigência do crédito tributário, que a autoridade administrativa não pode se afastar da aplicação da norma legal validamente editada de acordo com o processo legislativo constitucionalmente estabelecido, o que somente pode acontecer se as leis forem afastadas do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Senado Federal. Boa ou má, justa ou injusta, a lei vigente foi editada por quem detém competência para tal, e vincula a atuação do agente administrativo, que dela não pode se afastar sem ver maculado de vício o ato que negar eficácia plena a seus dispositivos literais.

Assim, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

Portanto, estando o lançamento dos juros de mora em perfeita harmonia com os preceitos legais que regem a matéria, esta exigência também deve ser mantida.

### **2.2.5 Lançamentos decorrentes - contribuição para o programa de integração social – PIS/Pasep, COFINS e CSLL.**

Com relação aos lançamentos que decorrem das mesmas infrações tributárias que motivaram a autuação relativa ao IRPJ (lançamento principal), deve ser aplicada idêntica solução, em face da estreita relação de causa e efeito.

### **3. Da sujeição passiva solidária – Ildo Cruz Dias**

Analisa-se, agora, a reclamação quanto à sujeição passiva de Ildo Cruz Dias, CPF nº 425.938.240-34, cientificado por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 0007, de fl. 206, nos termos do art. 124 do CTN.

Ildo Cruz Dias foi indicado como responsável solidário pelos créditos tributários apurados nos autos, porque possui interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias objeto do auto de infração. Consta nos autos que “o mesmo executava a gerência da empresa de forma ilimitada, haja vista que negociava contratos e recebia pagamentos, além de movimentar todas as contas bancárias da fiscalizada por procuração total e irrestrita, tudo isto sem ao menos ser empregado contratado da fiscalizada”.

#### **3.1 Preliminar**

##### **Nulidade da responsabilização por cerceamento de defesa**

O interessado está equivocado quando alega que não lhe foi outorgada a oportunidade de se manifestar a respeito da imputação de sujeição passiva, ferindo o princípio da ampla defesa e do contraditório. O que significa a manifestação protocolada dia 22/03/2010 (fl. 284), que agora esta sendo analisada? É a manifestação que está reclamando não ter feito.

Registre-se, por oportuno, que o reclamante foi intimado, conforme termo de fl. 123, para prestar algumas informações, no entanto, não apresentou qualquer manifestação.

Além disso, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam

o lançamento e o fundamentam (art. 38, § 2º, da Lei nº 9.250, de 1995 e art. 46 da Lei nº 9.784, de 1999).

Registre-se a posição do CARF/MF sobre esta questão:

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não há cerceamento de defesa se o contribuinte, regularmente notificado, se defende contra a autuação, demonstrando conhecer toda a matéria de fato e de direito versada no auto de infração. (Acórdão 195-00154, Sessão de 03/02/2009, da Quinta Turma Especial/Sexta Câmara/1º CC)*

Portanto, se lhe foi dado o direito de apresentar defesa dentro do prazo regulamentar, e que foi apresentada (fls. 284-293), não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa em decorrência da lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Por último, o fato das intimações ter sido recebida por “pessoa estranha” ao reclamante (AR de fl. 255), não alteram esse entendimento, pois a intimação é válida, quando entregue no domicílio fiscal eleito pela contribuinte, nos termos do art. 23, II, do Decreto nº 70.235, de 1972. Além disso, apesar da intimação ter sido recebida por terceiros, a reclamação foi apresentada no prazo legal.

### 3.2 Mérito

#### Da sujeição passiva solidária

A respeito da possibilidade de responsabilização solidária, o CTN prevê a que uma ou mais pessoas podem responder pelo crédito tributário, conjunta ou isoladamente:

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*[...]*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

*[...]*

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

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

Do artigo 124, inciso I, extrai-se que, quando duas ou mais pessoas estiverem ligadas por interesse comum ao fato gerador dar-se-á a **solidariedade legal presumida**. Desta forma, a pessoa que esteja vinculada ao fato gerador é devedora solidária em relação ao crédito tributário.

O interessado alega que não há provas nos autos que comprovem a sua participação efetiva na empresa fiscalizada ou que tenha se beneficiado dos fatos ocorridos na empresa fiscalizada ou que tenha participado da administração da autuada. Diz que efetivamente realizou alguns contratos para a autuada, prestando serviços de forma autônoma.

Acrescenta que tal fato se sucedeu em razão da sua experiência e do seu conhecimento na atividade de agenciamento de mão de obra, visando o escoamento da safra de arroz.

No entanto, de acordo com os documentos e informações juntadas aos autos e descritas abaixo, está demonstrado que Ildo Cruz Dias tem interesse efetivo nos resultados da pessoa jurídica:

- os representantes das pessoas jurídicas Coradini Alimentos Ltda. e Engenho Coradini Ltda., informaram ao autuante que “Ildo” apresentava-se como proprietário da autuada (fl. 212);

- no depoimento prestado pelo contabilista (fl. 119), este afirma que, na maioria das vezes, os assuntos eram tratados com “Ildo”, que é irmão de Ildozi, sócio da autuada (fl. 09);

- o contabilista também informa (item 07 da fl. 119) que o real administrador da fiscalizada e gerente de todos os negócios da autuada é o senhor Ildo Cruz Dias;

- os tomadores de serviços informaram que os negócios eram tratados, sempre, com Ildo Cruz Dias, conforme correspondências de fls. 127, 130 e 134;

- a defesa confirma que o senhor Ildo, por meio de contrato verbal e por meio de procurações, realizava serviços da autuada (fl. 293).

Além disso, têm-se as conclusões e peças obtidas em fiscalização anterior, que fazem parte do processo nº 11007.001077/2006-57, descritos nos itens 6.2.14, 6.2.15 e 6.2.16 do relatório fiscal (fl. 213).

Assim, o autuante tem razão quando afirma (fl. 214):

*6.5 Conforme foi possível verificar, **Ildo Cruz Dias**, CPF 425.938.240-34, embora não conste no quadro social da empresa e não tenha se manifestado quando intimado, possui interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal relacionados à empresa fiscalizada. O mesmo executava a gerência da empresa de forma ilimitada, haja vista que negociava contratos e recebia pagamentos, além de movimentar todas as contas bancárias da fiscalizada por procuração total e irrestrita, tudo isto sem ao menos ser empregado contratado da fiscalizada.*

Diante desses fatos, fica evidente que o Senhor Ildo Cruz Dias desempenhava suas atividades em benefício próprio, como real proprietário da pessoa jurídica autuada.

Deve ser lembrado que os atos da pessoa jurídica são sempre praticados por meio da vontade de seus dirigentes ou procuradores, assim, é inegável a solidariedade destes

em relação às obrigações que contraem em nome daquela, pois a responsabilidade solidária em tal caso é objetiva, presumida, posto que a situação configurada na lei (art. 124, I) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico (fato gerador).

Registre-se novamente a posição do CARF/MF sobre este tema:

*SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e aquelas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (Ac. nº 195-00014, Sessão de 15/09/2008, da Quinta Turma Especial/Sexta Câmara)*

#### **4. Quanto à representação fiscal para fins penais**

Com referência à suposta improcedência da representação fiscal para fins penais elaborada pela autoridade fiscal, reclamada pela defesa, deve registrar que a mesma não é apreciada em instância administrativa. Transcreve-se o entendimento do CARF sobre o assunto:

*Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (DOU de 07 de dezembro de 2010, Seção 1, pg.43)*

Ainda, de acordo com o artigo 83, da Lei 9.430, de 1996, e Portaria SRF 326/2005, artigo 3º, parágrafo 7º, o encaminhamento da representação fiscal ao Ministério Público somente ocorrerá depois de proferida a decisão final administrativa que mantiver a exigência fiscal.

#### **5. Conclusões**

Por todo exposto, voto no sentido de negar provimento a ambos os recursos voluntários.

*(assinado digitalmente)*  
Antônio José Praga de Souza