



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

Processo nº 11052.001256/2010-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.958 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente GOIÁRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ASSINATURA DE CHEQUES. EVIDÊNCIA DE ATO DE ADMINISTRAÇÃO.

A assinatura de cheques é um forte indício da conduta da pessoa física como administrador da empresa justificando a responsabilização solidária pelo crédito tributário.

LANÇAMENTO POR PRESUNÇÃO. EXTRATOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONCRETIZAÇÃO DA VERDADE ABSOLUTA.

Originalmente, tanto os extratos bancários obtidos a partir da utilização da RMF quanto as declarações e informações apresentadas pelos contribuintes, são dotadas de presunção relativa de veracidade.

A presunção de veracidade absoluta apenas se concretiza quando os dois instrumentos são confrontados, perpassando um mútuo complemento para o alcance ótimo da unicidade e uniformidade de informações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Sr. Eduardo Lima dos Reis e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli e Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos de Assis Guimarães, Rafael Gasparello Lima e Gisele Barra Bossa.

Relatório

Os responsáveis tributários da GOIÁRIO COMÉRCIO DE REPRESENTAÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, srs. José Narciso dos Reis e Eduardo Lima dos Reis, recorrem de decisão proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento-I no Rio de Janeiro/ RJ que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento lavrado em 02/12/2010, exigindo crédito tributário acrescido de multa e juros no valor total de R\$ 1.240.601,88 relativos a IRPJ, PIS, CSLL e COFINS.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 371375), informa que foi constatada omissão de receitas caracterizada por valores depositados/creditados no ano-calendário de 2007 cujas origens não foram comprovadas por documentação hábil e idônea.

Os fatos ocorridos foram sinteticamente relatados na decisão da DRJ, que ora transcrevo para relatar os fatos:

- *o contribuinte foi selecionado pois sua movimentação financeira, de R\$9.538.690,40, era incompatível com a Receita Bruta declarada em 2007, de R\$ 292.229,32, cuja opção foi pelo Lucro Presumido.*
- *o início da fiscalização foi pelo Edital/DEFIS/RJO nº 133, de 20 de abril de 2010, publicado no DOE em 03 de maio de 2010, já que constatado que a autuada não funcionava no endereço constante de seu CNPJ (Rua do Feijão nº 513, Penha, Rio de Janeiro, CEP: 21.011050) e seus sócios, Claudemir do Nascimento, CPF nº 005.574.33746 e Edvaldo Lourenço Coelho, CPF nº 508.371.41753, não responderam às Intimações feitas.*
- *foi formalizado processo nº 11052.000352/201056 para suspender o CNPJ da autuada, em apenso ao presente.*
- *foram emitidas Requisições de Movimentação Financeira junto ao Banco Safra e Unibanco.*
- *a partir dos extratos bancários apresentados, identificaram-se os créditos, sendo expurgados estornos, devoluções, resgates de investimentos e transferência entre contas da própria autuada.*

· a intimação para comprovar a origem dos depósitos, que somam R\$8.916.630,44, foi através da publicação do Edital de Intimação nº 163, de 20 de outubro de 2010, publicado em 28/10/2010, e também intimações para os sócios Claudemir do Nascimento, CPF nº 005.574.33746 e Edvaldo Lourenço Coelho, CPF nº 508.371.41753.

· também foi intimado o Sr. José Narciso Brasil dos Reis, CPF: 043.092.43720 já que possui poderes para movimentar as contas correntes, constando nas fichas cadastrais como representante legal da autuada e administrador.

· nenhuma das intimações foi atendida, sendo que a intimação do Sr Claudemir do Nascimento retornou após três tentativas.

· em decorrência da não apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, e falta de comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados nas contas mantidas no Banco Safra e no Unibanco, com fulcro no artigo 529; no inciso III do artigo 530; no artigo 532 e no artigo 537, todos do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99) e no artigo 42 da Lei 9.430/96, procedeu-se ao arbitramento do lucro do ano-calendário 2007.

Período de Apuração	Receita Declarada	Depósitos/ Créditos	Receita Omitida
Janeiro/2007	-	6.508,38	6.508,38
Fevereiro/2007	-	8.063,00	8.063,00
Março/2007		8.031,90	8.031,90
Abril/2007	-	661.659,43	661.659,43
Maio/2007	-	1.089.246,84	1.089.246,84
Junho/2007	22.290,50	880.561,28	858.270,78
Julho/2007	23.574,25	1.006.327,66	982.753,41
Agosto/2007	57.409,25	885.293,46	827.884,21
Setembro/2007	67.332,31	691.275,44	623.943,13
Outubro/2007	64.551,68	1.521.660,52	1.457.108,84
Novembro/2007	24.735,91	1.085.083,01	1.060.347,10
Dezembro/2007	32.335,42	1.072.919,52	1.040.584,10

- a partir da receita apurada, foram apurados o IRPJ CSLL com base no lucro arbitrado, e também o PIS e COFINS, totalizando R\$ 1.240.601,88, incluídos os juros de mora e multa de ofício.

· Sr. José Narciso Brasil dos Reis, CPF: 043.092.43720, por ser o administrador da empresa durante o período fiscalizado, de a pessoa jurídica fiscalizada não ter sido encontrada em seu domicílio fiscal e de seus sócios e representante legal não terem respondido às intimações, foi responsabilizado pelo crédito tributário, nos termos do artigo 135, III do CTN – Termo de Sujeição Passiva fls. 196/197.

· Também foi responsabilizado o Sr. Eduardo Lima dos Reis, CPF.042.807.54799, que apesar de constar na 2ª alteração contratual sua retirada da sociedade, foram apresentados

cheques pelo Banco Unibanco cuja assinatura é semelhante a dele – Termo de Sujeição Passiva, fls. 198/199.

Em apenso ao presente, consta o processo de nº 11052.000352/201056 para suspender o CNPJ da autuada.

Conforme fls. 57 daquele processo, foi publicado no Diário Oficial da União, em 11/04/2001, Ato Declaratório Executivo nº 40, de 6 de abril de 2001, declarando a autuada inapta, por não terem seus representantes legais atendido a intimações para regularização da situação cadastral da empresa.

Quanto à ciência do lançamento, consta despacho às fls. 353, com os seguintes esclarecimentos:

- *O Auto de Infração de IRPJ lavrado foi enviado para os sócios Claudemir do Nascimento, CPF nº 005.574.33746 e Edvaldo Lourenço Coelho, CPF nº 508.371.41753 e responsáveis solidários, Eduardo Lima dos Reis, CPF nº 042.807.54799 e Jose Narciso Brasil Dos Reis, CPF nº 043.092.43720.*

- *O AR do Sr. José Narciso Brasil dos Reis retornou com data de ciência de 15 de dezembro de 2010, enquanto que o AR do Sr. Claudemir do Nascimento retornou com a informação de que o destinatário havia se mudado.*

- *De acordo com as informações do correio, os Srs. Edvaldo Lourenço Coelho e Eduardo Lima dos Reis tiveram ciência, respectivamente, em 09/12/2010 (AR RC163644804BR) e 22/12/2010 (AR RA688008382BR), esclarecendo que os AR não retornaram.*

- *Como a PFN exige o original do Aviso de Recebimento do Auto de Infração para efetivar a inscrição em dívida ativa, em 16 de fevereiro de 2011, enviaram novamente pelo correio o Auto de Infração para o sócio Edvaldo Lourenço Coelho e Eduardo Lima dos Reis, que retornaram com data de ciência em 17/02/2011.*

Em 10/02/2011, os Srs. José Narciso Brasil dos Reis, CPF nº 043.092.43720, e Eduardo Lima dos Reis, CPF nº 042.807.54799, apresentaram a impugnação, fls. 444/454, arguindo, em síntese, que :

a) o único fato apontado pela fiscalização para a responsabilização solidária é a existência de cheques assinados pelos impugnantes José Narciso dos Reis e Eduardo Lima dos Reis, no período imediatamente subsequente à transferência de cotas da sociedade de suas propriedades;

b) no caso do sr. Eduardo Lima dos Reis , a auditora fiscal utilizou a afirmativa “a assinatura de todos os cheques apresentados pelo Unibanco se assemelha à assinatura do Sr. Eduardo Lima dos Reis”; c) transferiram as cotas que possuíam se desligando da administração da empresa, não gerindo os negócios que causaram a movimentação financeira relatada pela fiscalização e os débitos fiscais correspondentes;

d) a responsabilização com base no artigo 135, inciso II, do CTN ocorreu ao arrepio da Lei pois os impugnantes não mais faziam parte da sociedade;

e) os sócios de direito não foram responsabilizados solidariamente pelos créditos tributários cobrados;

f) questionam se a intenção da auditoria foi qualificar os impugnantes como responsáveis por serem administradores ou por serem sócios ocultos da empresa, como faz parecer alguns trechos do TVF;

g) que os sócios da empresa devem apresentar a origem dos recursos financeiros listados pela fiscalização e a escrituração comercial, informando que ao deixarem a administração da sociedade não mais possuíam responsabilidade pela escrituração, livros fiscais e documentação correspondente;

h) que é necessário comprovar onexo causal entre o depósito bancário e o fato que representa omissão de rendimento, não se constituindo por si só, fato gerador do imposto de renda;

i) que o arbitramento não pode conviver com o lançamento com base em depósitos bancários;

j) que a multa de 75% fere os princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em 11/02/2011, a Goiário Comércio e Representações de Gêneros Alimentícios Ltda apresentou a impugnação (fls. 491505) assinada pelo sr. Edvaldo Lourenço Coelho, com as seguintes argumentações, transcritas do acórdão da DRJ:

- alega a tempestividade.

- aduz que os pagamentos não foram considerados na autuação.

- foram verificadas duas infrações: (1) omissão de receitas com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e (2) arbitramento do lucro, com base no artigo 532 do RIR/99.

- artigo 2o da Portaria SRF nº 180, de 1º de fevereiro de 2001, que estabelece as condições para expedição da RMF, exige que a fiscalização fundamente o pedido de acesso a informações bancárias, permitindo assim que o contribuinte exerça seus direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório.

- não constam nos autos os motivos de direito e de fato que fundamentaram a expedição da RMF e, portanto, a quebra do sigilo bancário do autuado; assim, as provas decorrentes desse procedimento são imprestáveis pois decorrem de meios ilícitos; Traz ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes.

- Assim, o lançamento contém vício insanável.

- O contribuinte não foi regularmente intimado para fins de atendimento do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, visto que a intimação feita pela fiscalização foi nula.

- A ação fiscal se iniciou pelo "Edital/Defis/RJO nº 133, de 20 de abril de 2010, publicado no DOE em 03 de maio de 2010", já

que constatou "que o contribuinte não funcionava no endereço constante de seu CNPJ", sem, contudo, comprovar o que alega.

- A impugnante mantém pequena estrutura administrativa no local informado como sede à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a qual seria perfeitamente capaz de atender às demandas de um procedimento de auditoria fiscal.

- se a Auditora Fiscal tivesse desenvolvido seu trabalho de auditoria com a profundidade e zelo necessários a toda ação fiscal, teria logrado êxito na intimação pessoal ou até mesmo por via postal, permitindo à impugnante oportunidade de explicar, com detalhes, a origem de cada depósito bancário existente, demonstrando assim que não se trata de caso de omissão de receita.

- não observou o artigo 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972, que dispõe que cabe a intimação por via postal quando improficuo um dos meios previstos, ou seja, intimação pessoal ou por via postal.

-deve ser reconhecida a nulidade da intimação realizada por meio do Edital/Defis/RJO nº 133, de 20 de abril de 2010, publicado no DOE em 03 de maio de 2010, assim como de todos os atos posteriores e imbricados com a autuação em estudo.

Solicita-se ao órgão julgador que confirme se os endereços utilizados pela fiscalização para intimação da empresa e de seus sócios correspondem aos endereços informados em suas declarações de rendimentos, já que constatou divergências entre endereços que constam no auto de infração e dos demais termos.

- intimações de terceiros, alijados dos poderes de administração da sociedade, não satisfaz a condição prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, pois a responsabilidade pela guarda de livros fiscais, documentos e informações bancárias não recai sobre tais pessoas.

- estranha o fato da fiscalização não ter intimado o contador não havendo intimação válida, deve ser considerado improcedente à autuação, já que não se observou o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

- não restou devidamente comprovada a ocorrência de uma das hipóteses previstas na lei para adoção do lucro arbitrado, com base no artigo 530, inciso III do RIR/99.

- somente quando a fiscalização comprovar que o contribuinte não possui escrituração, recusa-se a apresentá-la quando intimado ou possui escrituração imprestável é que poderá efetuar o arbitramento do lucro, o que não ocorreu nos autos.

- desafia-se o órgão julgador a encontrar nos autos do processo as três intimações necessárias para caracterizar a recusa do autuado em disponibilizar sua escrita fiscal, já que (1) pugna a nulidade da intimação realizada por meio do Edital, (2) sócio-gerente da empresa não foi intimado a prestar as informações sobre a escrituração comercial para fins de apuração do lucro presumido e (3) eventuais intimações de terceiros, alijados dos

poderes de administração da sociedade, não satisfaz a condição prevista no artigo 530, inciso III; a falta de intimação válida à empresa autuada no curso do procedimento fiscal invalida o arbitramento.

- Alega erro na identificação do sujeito passivo, já que o art. 135, inciso III, do CTN, não trata de hipótese de responsabilidade solidária, mas de responsabilidade pessoal; logo, deveria o lançamento ter sido efetuado apenas contra os terceiros citados.

Destaco o despacho à fl. 520 sobre a data de apresentação da impugnação constante no sistema SIEF.

Portanto, foram apresentadas duas impugnações: uma impugnação apresentada por José Narciso Brasil dos Reis e Eduardo Lima dos Reis e a outra por Edvaldo Lourenço Coelho – sócio da autuada. Sobre a tempestividade das impugnações, constou na decisão recorrida que:

“Para fins de aferir a tempestividade das impugnações apresentadas, serão consideradas as seguintes ciências, considerando o despacho de fls. 507.

- 15/12/2010, para Sr. José Narciso Brasil dos Reis – responsável solidário – AR fls. 429;*
- 17/02/2011, para Sr. Eduardo Lima dos Reis – responsável solidário – AR fls. 439;*
- 17/02/2011, para o Sr. Edvaldo Lourenço Coelho – sócio da autuada – AR fls. 440.*

Logo, conclui-se que:

1) A impugnação apresentada pelos responsáveis solidários, os Srs. José Narciso Brasil dos Reis, CPF: 043.092.43720, e Eduardo Lima dos Reis, CPF. 042.807.54799, em 10/02/2011, é tempestiva tão somente com relação ao segundo impugnante. De todo modo, como atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dela conheço.

2) A impugnação apresentada pela autuada, em 11/02/2011, é tempestiva, e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.”

A decisão afasta a preliminar de nulidade da intimação arguida pela contribuinte que alegara que o Decreto 70.235/72 determina que cabe ciência pelo edital quando forem improficuas as tentativas postal e pessoal.

- Afirma que não houve erro no lançamento quanto ao sujeito passivo pois a empresa figura como contribuinte, fazendo parte do pólo passivo da obrigação tributária, juntamente com os responsáveis*

solidários Srs. José Narciso Brasil dos Reis e Eduardo Lima dos Reis, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

- Mantém os impugnantes como responsáveis solidários dos créditos tributários constituídos no lançamento.
- Ratifica a autuação com base na presunção legal de omissão de receitas, prevista no artigo 42 da Lei no. 9.430/96, que foi apurada atendendo aos requisitos da legislação que dela trata.
- Ratifica também o arbitramento do lucro para determinação dos tributos devidos.
- Mantém a multa de ofício de 75%.

A ementa do acórdão 1238.069 7a Turma da DRJ/RJ1 de 29 de junho de 2011, transcreve-se a seguir:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2007 INTIMAÇÃO POR EDITAL

Correta a intimação por edital dando ciência do início do procedimento fiscal quando restaram infrutíferas as tentativas pela via postal e pessoal.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA CARACTERIZAÇÃO E ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Tal responsabilidade é pessoal, mas não exclusiva, cabendo o lançamento em nome da autuada.

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA FUNDAMENTAÇÃO

Restou saneado o procedimento para a Requisição da Movimentação Financeira quando consta no Termo de Verificação Fiscal os motivos que fundamentaram o pedido, permitindo à autuada o exercício do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem

descaracterizar a movimentação bancária detectada como receita omitida.

ARBITRAMENTO DO LUCRO PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS

O lucro deve ser arbitrado quando a autuada não apresenta os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, podendo a base de cálculo ser apurada pela presunção legal de omissão de receitas, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

DECORRÊNCIAS. CSLL PIS COFINS.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Devendo o lançamento obrigatoriamente observar a lei aplicável, que goza de presunção de constitucionalidade, é cabível a aplicação da multa de 75% sendo defeso ao agente público examinar aspectos constitucionais, cuja competência de apreciação é reservada ao poder judiciário.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”

Cientificados da decisão de primeira instância em 19/04/2012 (fl. 540), os responsáveis tributários José Narciso Brasil dos Reis e Eduardo Lima dos Reis, interpuseram recurso voluntário, tempestivamente, em 15/05/2012 (fls. 547 a 561), no qual reprimam os argumentos apresentados na impugnação, relatados pela DRJ, que por bem retratarem o que consta no recurso voluntário, transcrevo:

“... o lançamento arrola José Narciso Brasil dos Reis e Eduardo Lima dos Reis como responsáveis solidários pelo crédito tributário, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, já que seriam administradores da sociedade fiscalizada.

- os elementos de prova resumem-se a cheques emitidos pela empresa GOIÁRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA assinados pelos impugnantes no período imediatamente subsequente à transferência de cotas da sociedade de suas propriedade.

- há apenas conjecturas, meras ilações, completamente desvinculadas da realidade, e assim pretende imputar responsabilidade tributária solidária a terceiros já completamente desvinculados da gerência da sociedade em foco.

- transferiram as cotas que possuíam da sociedade GOIÁRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, e não geriram os negócios que causaram a movimentação financeira relatada pela fiscalização e os débitos fiscais correspondentes.

- as intimações dirigidas aos impugnantes no curso da ação fiscal não tinham a mínima chance de êxito, pois desconheciam por completo os detalhes das operações comerciais ocorridas no ano de 2007, bem como a movimentação financeira e a guarda dos livros fiscais.

- não podem os impugnantes ser responsabilizados por atos comissivos ou omissivos praticados por terceiros.

- os cheques tratam de operações bancárias desconhecidas completamente pelos impugnantes, ou foram assinados no período de transição da titularidade da empresa e continuaram sendo utilizados, de maneira indevida, pelos novos sócios no período imediatamente subsequente.

Como pode o Fisco assegurar quem administrava a referida sociedade comercial, se não possuía a menor ciência dos detalhes dos atos de gestão praticados no ano de 2007 em relação ao EDUARDO LIMA DOS REIS, o Fisco sequer está convicto de que foi ele realmente quem assinou os cheques citados, pois a Auditora afirma que a assinatura dos cheques apresentados pelo banco APENAS se assemelha à assinatura do Sr. Eduardo Lima dos Reis.

- questiona porque os sócios de direito não foram arrolados como responsáveis pelo crédito tributário, cabendo a cobrança de quem efetivamente exerceu a administração da sociedade, tratando-se de verdadeiro ataque ao princípio da igualdade!

- a responsabilização dos impugnantes foi decisão “conveniente e oportuna”, ao arrepio do artigo 135, inciso III do CTN, já que não restou comprovado que eram administradores, e sequer faziam mais parte do quadro societário.

- a fundamentação foi incompleta, pois deveria ter indicado se os impugnantes foram responsabilizados por terem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

- a mera assinatura dos cheques não caracteriza nenhuma das duas hipóteses.

- restam prejudicados os direitos ao contraditório e à ampla defesa, visto que a imputação da responsabilizada foi feita de forma genérica, sem a necessária especificação da hipótese legal infringida.

- questiona se a intenção foi qualificar os impugnantes como responsáveis por serem administradores ou por serem sócios ocultos da empresa.

- se a fiscalização entende que houve interposição de pessoas, caberia o lançamento em nome do sócio oculto, ocorrendo erro de identificação do sujeito passivo, não sendo hipótese de responsabilidade tributária.

- se a fiscalização considerou que a operação de cessão das cotas da sociedade representou artifício doloso empregado visando livrar os verdadeiros sócios responsáveis pelo não

cumprimento das obrigações fiscais deveria ter efetuado o lançamento identificando como sujeitos passivos somente os impugnantes.

- a intenção do Fisco é qualificar os impugnantes como meros administradores da empresa, é importante destacar ainda que a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN depende da comprovação inequívoca da prática de um ato ilícito pelo terceiro responsabilizado, o que não ocorre com a mera assinatura de cheques.

- questiona qual foi o ilícito societário praticado pelos impugnantes contra a empresa, caracterizado numa afronta à competência que lhes foi deferida legal, contratual ou estatutariamente.

- o único fato comprovado foi a assinatura dos impugnantes em cheques emitidos pela empresa no período posterior à saída dos quadros societários, sendo que tal fato não tem o poder de caracterizá-los como sócios-gerente da autuada, muito menos configura prática de ato ilícito doloso, e permitir a aplicação do 135 do CTN.

- quanto ao mérito, cabe ao sócio apresentar a origem dos recursos financeiros, bem como a escrituração comercial.

- depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

- a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas lançamento com base em depósitos bancários.

- a aplicação da multa de ofício de 75% fere os princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.”

Os recorrentes consignaram que a “Auditora garante que não localizou a empresa, que não teve contato com os sócios de direito, que não teve acesso a documentos comprobatórios das operações comerciais, bem como dos livros fiscais. Destarte, questiona-se: como pode o Fisco assegurar quem administrava a referida sociedade comercial, se não possuía a menor ciência dos detalhes dos atos de gestão praticados no ano de 2007”.

Aos argumentos já trazidos na impugnação e reprisados no recurso, dicionaram que a DRJ/RJ1 pretendeu aperfeiçoar o lançamento ao consignar no voto que o impugnante José Narciso Brasil dos Reis, além de ser administrador da sociedade, não agiu conforme previsto em lei. Aduzem que tais fatos não constam no Termo de Verificação Fiscal.

Relativamente ao sr. Eduardo Lima dos Reis, a DRJ/RJ1, afirma que embora tenha assinado cheques do Banco Unibanco, não consta dos autos do presente processo documento que comprovasse que possuía poderes de administração no ano-calendário de 2007.

Conclui que “nem a Relatora do voto foi capaz de descobrir se o impugnante foi responsabilizado por ter agido com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos”. (grifos no original).

Sobre a multa de ofício, acrescenta que a jurisprudência majoritária entende que o princípio da proibição de confisco aplica-se tanto aos tributos quanto aos deveres instrumentais ou formais e que o princípio é aplicável a qualquer espécie de multa, seja de mora ou de ofício, uma vez que a natureza jurídica de ambas é a sanção decorrente do descumprimento de deveres jurídicos estabelecidos nas leis fiscais, relativos à obrigação tributária ou aos deveres instrumentais ou formais. Colaciona jurisprudência. Pede que seja reconhecida a inconstitucionalidade da multa de ofício, por representar confisco.

Resolução 1101-000.101

Através da Resolução 1101.000.101 a 1º Turma da 1º Câmara deste Conselho resolveu converter o julgamento em diligência nos seguintes termos do voto relator:

Inicialmente, diga-se que foi realizada ciência pessoal da decisão da DRJ pelo procurador dos srs. José Narciso Brasil dos Reis e Eduardo Lima dos Reis (ciência à fls. 540 e instrumento de procuração à fl. 542), porém, não consta dos autos que a empresa Goiario Comércio e Repr. de Gêneros Alimentícios Ltda tenha recebido a ciência do acórdão 1238.069.

Face ao exposto, meu voto é para conversão do julgamento em diligência com o retorno do processo à DRJ para dar ciência aos demais contribuintes. Após os procedimentos aplicáveis ao caso, retorne-se ao CARF para julgamento.

Em obediência ao quanto resolvido na mencionada Resolução, foram efetuadas as devidas intimações conforme bem resumido por ofício da DRF/RJ1:

Sr. Chefe

1. Versa o presente processo sobre Auto de Infração IRPJ/PIS/CSLL/COFINS.

2. Cientificados da decisão de primeira instância em 19/04/2012 (fl. 540), os responsáveis tributários José Narciso Brasil dos Reis e Eduardo Lima dos Reis, interpuseram recurso voluntário, em 15/05/2012 (fls. 547 a 561).

3. O processo foi encaminhado ao CARF para julgamento, que pela Resolução nº 1101-000.101 converteu o julgamento em diligência para dar ciência do Acórdão de Impugnação nº 12-38.069 à empresa Goiário, pois tal informação não constava dos autos.

4. Como a empresa encontra-se inapta, foram intimados o responsável Edvaldo Lourenco Coelho e o sócio – administrador Claudemir do Nascimento, conforme AR às fls. 606 e 610. Desta forma proponho o envio deste processo ao CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF) para apreciação, cabendo observar que o processo se encontra no SIEF na situação Suspenso- Julgamento Do Recurso Voluntário.

Não obstante as intimações efetuadas, não foi apresentado Recurso Voluntário pela autuada ou por seus sócios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresentado pelos interessados José Narciso Brasil dos Reis e Eduardo Lima dos Reis é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, portanto, merece ser apreciado.

Contudo, faço isso somente em relação ao Sr. Eduardo Lima dos Reis, pois, ainda em sede de julgamento da Impugnação pela DRJ, a Impugnação foi considerada intempestiva em relação ao Sr. José Narciso Brasil dos Reis, fato este que não foi contestado em Recurso Voluntário.

Assim, tendo sido intempestiva a Impugnação do Sr. José Narciso Brasil dos Reis, não há que se falar em possibilidade de discussão de mérito em sede de Recurso Voluntário.

Cabe ressaltar, não foi apresentado Recurso Voluntário pela empresa autuada, apesar da intimação válida de seus sócios acerca do resultado do julgamento de 1ª instância.

Da Responsabilidade Tributária

O Recorrente alega ter havido erro no lançamento quanto à definição do sujeito passivo e, a partir daí, traz diversos argumentos no sentido de não poder figurar como sujeito passivo solidário.

Cabe aqui ressaltar que ainda que o Recorrente tivesse razão no tangente à ausência de sua responsabilidade pelo crédito tributário, não se trata aqui de erro na definição do sujeito passivo. Isso porque, a empresa autuada é que figura como contribuinte, tendo sido o Recorrente arrolado como responsável solidário com base no art. 135, III do CTN.

Com relação ao Sr. Eduardo Lima dos Reis, ora Recorrente, tal responsabilização decorreu do fato de que não obstante constar sua saída da sociedade conforme consta na 2ª alteração contratual, o fato é que a assinatura de todos os cheques apresentados pelo Banco Unibanco é semelhante à dele.

Conforme documentação acostada aos autos, de fato, não há qualquer menção a que o Sr. Eduardo Lima dos Reis possuía poderes de administração no período ora em análise (2007). Contudo, também é fato que o Sr. Eduardo Lima dos Reis agia como se

administrador fosse ao gerir os recursos financeiros da autuada através da assinatura de diversos cheques superiores a R\$ 20.000,00.

Ora, a assinatura dos cheques é um forte indício de sua conduta como administrador. O agente fiscal menciona que a assinatura dos cheques é semelhante ao do Sr. Eduardo e também traz um conjunto de evidências que cercam tal fato. Não se trata somente da assinatura, apesar dessa ser a evidência mais forte.

Isso porque, é dominante neste Conselho o entendimento de que o poder de assinar cheques configura ato de administração, conforme julgado que transcrevo abaixo:

ATO DE ADMINISTRAÇÃO. ASSINATURA DE CHEQUES.

Caracteriza ato de gestão praticado por procurados a aposição de assinatura em cheques, no exercício de poder concedido por meio de procuração.

(Processo n. 15521.000170/2010-62 - Acórdão 1401.001.220 - 4ª Câmara - 1ª Turma - Relator Cons. Fernando Luiz Gomes de Mattos)

Assim, entendo correta a manutenção do Sr. Eduardo Lima dos Reis como devedor solidário do crédito tributário ora em discussão com base no art. 135, III do CTN.

Mérito

Com relação ao mérito da discussão dos autos, o Recorrente traz a lacônica assertiva:

" Para finalizar, e em relação ao mérito da autuação, frisamos que cabe ao sócio da empresa autuada apresentar a origem dos recursos financeiros listados pela fiscalização, bem como a escrituração comercial.

Podemos apenas dizer que os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, pois, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento."

Trata-se de uma simplificação exagerada e equivocada da discussão dos autos.

Ora, fiscalização construiu um conjunto probatório através da emissão do RMF, para a identificação dos extratos bancários da ora recorrente.

Fora, então, atestado e instrumentalizado por meio do Auto de Infração, o total descompasso entre os valores declarados e os valores relativos as movimentações financeira do contribuinte.

Todos os depósitos sem comprovação de origem, que não puderam ser confrontados com as informações dispostas em DIPJ e DCTFs ou em livros ou outros documentos contábeis, foram reputados e presumidos pelo fisco como omissão de receitas.

No entanto, é de notório saber que a referida presunção que embasa a presente autuação fiscal, disposta no art. 42 da Lei nº 9430/96, é relativa e, assim, passível de ser ilidida a qualquer tempo pelo contribuinte.

Dispõe assim o art. 42 da Lei nº 9430/96:

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.

Por sua vez, o contribuinte, entre as inúmeras oportunidades a ele carreadas para comprovar a origem dos depósitos bancários, **não apresentou qualquer comprovação hábil e idônea.**

Na realidade, o ora recorrente sequer se manifestou especificamente acerca do objeto alvo da autuação. Tanto no Recurso Voluntário ou na Impugnação há qualquer esforço no sentido de comprovação da origem das receitas supostamente omitidas.

Não há qualquer tipo de alegação ou menção a contas específicas, constantes nos extratos bancários, que pudessem afastar o conceito de receita e que, portanto, deversem ser excluídas/desconsideradas no arbitramento.

O ora recorrente tangencia, em todos os seus argumentos, questões de ordem estritamente formal mas em nenhum momento enfrenta o mérito, ou seja, a natureza das movimentações bancárias que foram objeto de fiscalização.

É cediço que a utilização do RMF para a obtenção de extratos bancários é eficiente na apuração de receitas, mas estabelece um quadro generalista e abrangente.

Cabe ao contribuinte, em contrapartida, realizar o filtro que selecione exatamente as movimentações bancárias que de fato satisfizeram o conceito jurídico-contábil de receita, ou, ao contrário, discriminar os valores que não correspondem a receitas para que tais sejam excluídos da base de tributação.

Não lhe resta outra saída senão confrontar tais informações com sua contabilidade, com as declarações prestadas e com seus livros e documentos.

Veja, informações bancárias não revelam fato novo para o contribuinte que registra e declara corretamente suas operações e que, portanto, não enfrenta maiores dificuldades para discriminar valores que possuem natureza de receita daqueles que não possuem a mesma natureza.

Apenas para aqueles que omitem informações à Administração Tributária, tal tarefa de fazer a mesma discriminação mencionada no parágrafo acima, se mostra tarefa tormentosa.

Importante ressaltar que a ausência de demonstração eficaz para cotejar as movimentações financeiras com as declaradas pelos contribuintes, resulta em atribuir à mencionada presunção, a natureza de veracidade absoluta.

A existência de dois instrumentos que visam um mesmo objetivo, acaba por relativizá-los entre si.

Originalmente, tanto os extratos bancários obtidos a partir da utilização da RMF quanto as declarações e informações apresentadas pelos contribuintes, são dotadas de presunção relativa de veracidade, considerando que o primeiro relativiza a veracidade do segundo e, em contrapartida, o segundo relativiza a verdade do primeiro.

A presunção de veracidade absoluta apenas se concretiza quando os dois instrumentos são confrontados, perpassando uma mútua complementariedade, para o alcance ótimo da unicidade e uniformidade de informações.

Portanto, com relação ao caso em tela, confrontando os extratos bancários apurados, com a DIPJ e a ausência de quaisquer outras documentações, esclarecimentos ou informações contábeis adicionais, atesta-se uma presunção absoluta de veracidade que confirma a omissão de receitas e valida a autuação fiscal.

Este presente julgador tem posicionamento totalmente inclinado à aplicação do princípio da verdade material. No entanto, neste momento processual, se encontra completamente limitado a aplicá-lo, pois não há qualquer indício, evidência ou até mesmo esforço do contribuinte no sentido de comprovar a origem das movimentações financeiras.

Cabe aqui mencionar que o princípio da verdade material visa que a Administração busque o que realmente ocorreu, o fato concreto e verdadeiro, sem se restringir apenas às regras procedimentais e processuais.

Aplicar o princípio da verdade material, em casos como este, significa se “aliar” ao contribuinte na tentativa de ilidir a presunção relativa de omissão de receitas para atingir uma verdade absoluta ou, subsidiariamente, confirmar a referida presunção relativa do Fisco como uma presunção absoluta de veracidade.

A conclusão aqui firmada, no entanto, é de que todo o processo fiscalizatório e todas as provas e informações constantes dos autos são suficientes para formar o convencimento e a convicção deste julgador.

O processo fiscalizatório incorporou o princípio da verdade material e representou seu total exaurimento.

A fiscalização, por si, como órgão da Administração, cumpriu com a sua função de atingimento do interesse público: intimando e reintimando o recorrente a todo custo, buscando informações e documentações e, inclusive, descartando transações que não evidenciassem o ingresso de novos recursos (resgate de aplicação financeira, devolução de cheque, estorno de débitos, dentre outros).

Tudo isso com o intuito de concretizar referido princípio.

Portanto, os autos perfazem uma verdade absoluta, que materialmente não fora contestada em sede de Impugnação ou de Recurso Voluntário.

Não há fatos novos ou novas informações nas defesas apresentadas neste sentido, de modo que as informações levantadas pela fiscalização, em total alinhamento a uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, ao ver deste julgador, são suficientes à conclusão de que deve ser declarado procedente o lançamento, mantendo intacto o valor do total de omissão de receitas apurado.

Conclusão irretorquível coaduna com o acórdão recorrido e, assim, com a manutenção da autuação fiscal.

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

Multa de Ofício

O Recorrente aduz que a multa de ofício de 75% fere aos Princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Neste ponto, adoto a mesma posição do julgador *a quo*:

Primeiramente, cumpre ressaltar que a cobrança da multa de ofício aplicada pela alíquota de 75% está prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430 de 1996, afastando qualquer tese de ser ilegal.

Ademais, cabe esclarecer que a atividade de julgamento é vinculada às leis vigentes no ordenamento jurídico, não podendo delas nunca se afastar (art. 142, § único, CTN).

Logo, cabe a ela, obrigatoriamente, aplicá-las ao caso concreto, bem como examinar se os atos praticados pela Fiscalização estão de acordo com a lei e os atos administrativos emanados de autoridades hierarquicamente superiores. Nos termos da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, arts. 97 e 102, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão de questões deste mérito.

Conclui-se, assim, diante dos dispositivos legais citados e por força da vinculação a que está adstrita esta autoridade julgadora, que para o ano-calendário em exame, a aplicação da multa de ofício tem previsão legal.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário apresentado em relação ao devedor solidário Sr. Eduardo Lima dos Reis para no MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado