



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

Processo n° 11634.001263/2007-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.790 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2011
Matéria Simples - Omissão de receitas
Recorrente TECHNOLOGY COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa de sócios de fato, a quem foi atribuída a responsabilidade solidária. A oportunidade de defesa se iniciou com a ciência do lançamento e do Termo de sujeição passiva solidária, tendo a empresa autuada e os responsáveis solidários o prazo de 30 dias para interposição da impugnação.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SÓCIOS DE FATO.

Tendo a sociedade sido formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído.

LANÇAMENTO. REGIME DO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO JUSTIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Por tratar-se de uma presunção legal, o ônus da prova é do sujeito passivo.

PENALIDADE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Correta a aplicação da multa qualificada na situação de interposição de terceiras pessoas como sócios, com a utilização de documentos não verdadeiros, com a clara intenção dolosa dos sócios de fato, de não serem responsabilizados pela pessoa jurídica e de esconder as receitas auferidas pela empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo-se a atribuição de responsabilidade solidária aos senhores Celso Brusque da Costa e Jair Delfim da Costa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

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

Relatório

Trata-se de lançamento relativo ao ano-calendário 2002, em razão da infração de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não justificada, no valor de R\$ 2.992.118,79, sendo que no período fiscalizado, a receita declarada, por meio da apresentação da Declaração simplificada no regime do simples corresponde ao valor de R\$ 527.844,00.

A apuração dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social) deu-se no regime do Simples. Também foram exigidas diferenças dos tributos em decorrência da mudança de faixa causada pelo acréscimo das receitas omitidas.

Foi atribuída responsabilidade solidária aos senhores Jair Delfim da Costa e Celso Brusque da Costa (art. 124, I, do CTN)

Consta no Termo de Verificação e encerramento parcial da ação fiscal, de fls. 341/350, o seguinte:

a) A ciência do Termo de Início da ação fiscal se deu por edital, pois, a empresa não foi localizada no endereço cadastral;

b) O sócio responsável perante o CNPJ, Márcio Merigue foi intimado a apresentar os elementos solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal, via ECT, sendo que a intimação retornou com a informação de destinatário desconhecido;

c) Não tendo a empresa apresentado os documentos solicitados no Termo de Início, a fiscalização solicitou as informações sobre movimentação financeira às instituições bancárias, que encaminharam os elementos solicitados;

d) Também foi intimado o outro sócio, Sr. Márcio Castilho dos Santos Agostinho para que apresentasse documentos e prestasse esclarecimentos, cuja correspondência retornou com a informação de “mudou-se”;

e) Em 14.12.2006 foi expedido edital de Termo de ciência de Intimação Fiscal, por meio da qual a empresa foi intimada a comprovar por meio de documentos hábeis a origem dos valores depositados/creditados em duas contas correntes bancárias;

f) Tendo em vista que a empresa alterou seu domicílio fiscal para a cidade de Santos, em 16/01/2007, foi-lhe encaminhado Termo de ciência da continuidade de ação fiscal e de intimação, sendo que a correspondência retornou com a informação “mudou-se”;

g) Não tendo atendido à intimação, a empresa foi novamente intimada em três outras datas, via edital, em 18.04.2007, 29.06.2007 e 18.09.2007;

h) Em 20.11.2007, o Sr. Jair Delfim da Costa e o Sr. Celso Brusque da Costa por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal foram considerados sócios solidários da empresa Technology e foram intimados a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados nas contas correntes, não tendo os mesmos se manifestado até à data da lavratura do Termo de Verificação Fiscal;

i) A fiscalização elaborou os demonstrativos de fls. 247 a 257, com os valores dos recursos depositados/creditados, cuja origem não foi comprovada, e os considerou como receita da empresa, conforme dispõe o art. 42 da Lei 9.430/96; para fins de apuração dos valores a tributar excluiu os valores dos cheques depositados e posteriormente devolvidos e as receitas declaradas por meio da Declaração Simplificada do ano-calendário de 2002; a tributação dos valores omitidos foi efetuada de acordo com a manifestação da empresa, no regime do Simples; apurou também a insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa;

Sobre os sócios solidários, consta no referido Termo de Verificação Fiscal, o seguinte:

a) Em 08.08.2007, a fiscalização obteve junto ao Escritório Central da Mendes, Hotéis, Turismo e Administradora Ltda., na cidade de Santos-SP, cópia do contrato de sublocação, tendo como sublocatário, o Sr. Márcio Castilho dos Santos, e como fiador o Sr. Cláudio Luiz Piratelli, fotocópia da carteira de identidade do Sr. Márcio, cuja assinatura e fotografia diferem das constantes da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Paraná, fotocópia da carteira de identidade do Sr. Cláudio, cuja fotografia é a que consta como sendo Márcio Castilho (fls. 285 a 294 e 307);

b) Também em 08.08.2007, a fiscalização compareceu ao domicílio fiscal do sócio, Sr. Márcio Merigue, na cidade de Santos, e foi informada que o apartamento havia sido

locado ao Sr. Márcio Castilho dos Santos, contrato de locação assinado em 05.06.2006, culminando em ação de despejo;

c) Em 16.08.2007, as autoridades fiscais compareceram no domicílio fiscal do Sr. Márcio Castilho, onde obtiveram a informação, por meio do irmão do Sr. Márcio Castilho que este, havia tido seu nome utilizado, sem seu conhecimento, em operações relacionadas a abertura de empresas, compra de bens, etc. Em contato telefônico com o Sr. Márcio Castilho, o mesmo informou que já havia prestado depoimento na Polícia Federal de Londrina;

d) Em 18.09.2007, a fiscalização intimou a empresa Pauta Equipamentos e Serviços, a informar o nome da pessoa de contato na empresa Technology. Em resposta, o Gerente de Crédito dessa empresa informou que além do Sr. Márcio Merigue e do Sr. Márcio Agostinho, era o Sr. Celso Brusque da Costa, fls. 297 a 300;

e) Em 21.09.2007, recebeu da Polícia Federal fotocópias de documentos de diversas pessoas físicas e jurídicas, dentre elas, a fiscalizada. Desses documentos, surgiram outros elementos relativos à empresa Technology:

- No depoimento prestado à Polícia Federal, o Sr. Jair Ancioto, contador da empresa Technology disse que no ano de 2000, a pedido de Jair Delfino e Celso, foi aberta essa empresa, cujos sócios seriam Márcio Castilho dos Santos Augustinho e Márcio Merigue, e que foi feita a abertura no seu escritório de contabilidade com o mesmo procedimento das outras empresas, e ainda, que Jair e Celso apresentaram documentos autenticados em nome dessas pessoas e pediram abertura dessa empresa;

- No depoimento prestado à Polícia Federal, o Sr. Márcio Castilho dos Santos Agostinho, que constou como sócio da empresa Technology disse que nunca foi proprietário ou sócio da referida empresa, que nunca ouviu falar de qualquer pessoa de nome Márcio Merigue; observou a fiscalização que as assinaturas que constam do contrato social como sendo de Márcio Castilho diferem da assinatura do mesmo no depoimento, tendo sido repetida várias vezes para fins de comparação;

- Também prestou depoimento na Polícia Federal, o Sr. Roberto Bastos de Rezende, ex-funcionário da Technology, o qual confirmou que trabalhou nessa empresa, conforme registrado em sua carteira de trabalho, que nessa empresa trabalhava para Jair Delfim da Costa, que apesar de ter trabalhado na empresa não sabe dizer quem é Márcio Merigue, que não sabe dizer quem assinou sua carteira; o Sr. Roberto foi intimado, pela fiscalização, a informar se conhecia as pessoas relacionadas na intimação, porém, não citou o nome dos referidos sócios;

- O Sr. Márcio Merigue, nome que consta como sócio no contrato social da empresa Technology, faleceu em 17.09.97, conforme certidão de óbito; o endereço do Sr. Márcio Merigue informado no CPF, no período de 21.02.2006 a 17.03.2006 era o mesmo que pertencia, no período de 21.02.2006 a 15.09.2007, também ao Sr. Danilo Borges Veloso, nome constante no do contrato social da empresa PCPLUG, como sócio, cujo ramo comercial, contador e sócios solidários (de fato) são os mesmos da empresa Technology; ressaltou a fiscalização que esse imóvel estava desocupado há mais de dois anos, fls. 308/311;

- Na ficha proposta para abertura de conta-corrente da empresa Technology, no Banco Bradesco, assinada pelo "Sr. Márcio Merigue", em 07.03.2003, consta como fonte de

referência o nome Celso-Powertec (nome de fantasia de uma das empresas do Sr. Jair/Sr. Celso), fls. 312/313;

- A Sra. Liciane Lopes Costa, esposa do Sr. Celso Brusque da Costa, apresentou para fins de comprovação de renda para abertura de conta-corrente no Unibanco, contracheque da empresa Technology, relativo ao mês de junho de 2001, na função de vendedora, fls. 314/315.

f) A fiscalização concluiu que o Sr. Jair Delfim da Costa e o Sr. Celso Brusque da Costa são os sócios de fato e verdadeiros administradores da empresa autuada, ficando cientificados em 22.11.2007, de que são contribuintes solidários, conforme art. 124, I, do CTN, fls. 323/324

Da multa qualificada

A fiscalização, face ao exposto, e considerando que a utilização de documentos ideologicamente falsos, com a finalidade de transferir a responsabilidade tributária para terceiros sem capacidade econômica, caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64, aplicou a multa de 150% sobre os valores apurados.

Exclusão do Simples

Consta também dos autos, Edital de Ciência de Exclusão do Simples, a partir de 01.01.2003, tendo em vista ter ultrapassado o limite de receita bruta para empresa de pequeno porte, com fundamento no art. 9º, II, da Lei 9.317/96.

DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002 AUTO DE
INFRAÇÃO. NULIDADE.*

*Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por
pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por
autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

SÓCIOS DE FATO QUE INTERPUSERAM OUTRAS PESSOAS.

*Não há cerceamento do direito de defesa dos sócios de fato, que
interpuseram outras pessoas, se obtiveram cópias dos extratos
bancários, o contador da empresa depôs que eles levaram os
livros e documentos fiscais e, quando finalmente identificados e
intimados, eles dispuseram de 61 (sessenta e um) dias para a sua
defesa e a da empresa, além de ser facultada a apresentação de
documentos a posteriori, caso haja motivo justificado, e recurso
à segunda instância de julgamento.*

*INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SUJEIÇÃO PASSIVA
SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS DE FATO.*

*Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é
formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados*

os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído

MULTA DE OFÍCIO DE 150%. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE. DOLO

Aplicável a multa de ofício qualificada no lançamento de crédito tributário sonogado relativo a receitas omitidas apuradas mediante presunção legal relativa a depósitos/créditos em contas bancárias de titularidade da autuada, não escrituradas nem declaradas pela empresa cujos sócios verificou-se serem interpostas pessoas, mediante documentos falsificados, tendo sido identificados e responsabilizados solidariamente os sócios de fato.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do 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.

DÉBITOS DECLARADOS Devem ser excluídos da exigência de ofício os débitos declarados espontaneamente pelo contribuinte.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, COFINS e INSS - Simples.

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

NOVAS PROVAS.

As provas devem ser apresentadas junto com a impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outra ocasião,

ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO Considera-se não formulado pedido de perícia genérico, sem formulação de quesitos específicos nem indicação de perito.

OITIVA DE TESTEMUNHAS.

Indefere-se o pedido para oitiva de testemunhas, no âmbito da primeira instância do contencioso administrativo fiscal, por falta de previsão legal.

Lançamento Procedente em Parte

Consta no voto condutor do acórdão, que este processo foi analisado e julgado em conjunto com os seguintes, devido aos elementos em comum existentes entre os mesmos:

11.634.000307/2008-36 e 11634.000100/2008-61: Ower Computadores Ltda.
11634.000305/2008-47 e 11634.000099/2008-75: C. Brusque Costa
11634.000306/2008-91 e 11634.000098/2008-21: LCTHEC Informática Ltda
11.634.001267/2007-69: Technology Componentes Eletrônicos Ltda.
11634.001279/2007-93: Lucena e Cia Ltda.
11634.000471/2008-43: PCPlug Comércio de Equipamentos Eletrônicos Sistemas e Automação Industrial.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão aos responsáveis solidários foi dada em 13.04.2009, e a ciência à empresa Technology foi dada por edital de fls. 523. O recurso foi interposto conjuntamente pelos responsáveis solidários, em 07.05.2009. Não foi apresentada impugnação em nome da empresa autuada.

Os argumentos contidos no recurso, são os seguintes:

a) Após intimados a se manifestarem sobre a origem dos recursos movimentados nas contas correntes da empresa Technology, requereram às autoridades fiscais: (i) que expedisse intimação ao contador, para que este entregasse à Receita Federal os livros contábeis e fiscais relativamente ao período de atividade da mesma, (ii) demonstrativo de recolhimentos fiscais federais havidos pela referida empresa, bem como, os respectivos débitos, se houvesse, (iii) cópia dos extratos bancários referidos no Termo de intimação;

b) Ressaltaram que referidos documentos seriam indispensáveis, para elucidar os recorrentes na elucidação das origens dos recursos, motivo pelo qual também requereram a dilatação do prazo para manifestação quanto à origem dos valores dos recursos, mas que, todavia, o pedido foi indeferido, sob o argumento de que o procedimento fiscal já havia sido concluído, razão pela qual não tiveram meios de proceder a qualquer levantamento documental, contábil e outros a fim de que pudessem conhecer e se defender dos fatos narrados no auto de infração;

c) Destacaram que todo o procedimento fiscal foi realizado sem a participação dos recorrentes, tendo sido estes cientificados apenas quando seus respectivos nomes foram citados pelos auditores fiscais como responsáveis, isto é, já na fase final do procedimento;

d) Salientaram, que sem qualquer prova pericial e o estabelecimento do contraditório, os auditores concluíram que os recorrentes falsificaram documentos e usaram indevidamente documentos de terceiros, sendo que não existiria qualquer sentença judicial que provasse o afirmado pelo fisco, além do que, negam os recorrentes o narrado no contexto da autuação;

e) Que nem tudo que se apura em contas correntes bancárias pode ser tido como fato gerador tributável, e que o dever da prova é do fisco, quanto a provar cabalmente que todos os lançamentos bancários são tributáveis;

f) Afirmam que o prazo foi exíguo e que foram cerceados e não tiveram a oportunidade de mostrar, primeiro, que não tinham poderes administrativos que fundamentem a responsabilização solidária tributária; e segundo, que os lançamentos encontrados nas contas bancárias nada tinham a ver como os mesmos; ou ainda, que poderiam ter as origens justificadas;

g) Se o fisco concluiu, unilateralmente, que eram os responsáveis solidários, deveriam ter sido intimados a apresentar os livros fiscais, que não se justifica o fato da fiscalização ter intimado a empresa a apresentar os livros contábeis, se a mesma não estava em atividade; e que os recorrentes não tinham acesso aos livros contábeis e demais informações à SRF, daí a importância do pedido formulado e negado; que a autuação não se vincula aos caminhos trilhados pela legislação vigente;

h) Abordam a nulidade do auto de infração, a lesão ao contraditório e à ampla defesa e a necessidade de prova técnica: (i) que o fisco deve permitir a participação contraditória do sujeito passivo, tanto que permitiu até o limite que ao Estado era conveniente, (ii) que não basta uma mera suspeita para legitimar a formalização do lançamento, porque há o resguardo das garantias constitucionais contra o excesso de exação, contra o confisco, que decorrem de exigência supostas, de lançamentos indiciários, fruto de arbítrio; (iii) que não basta para legitimar um lançamento, a simples lavratura de um auto de infração, quando existem fundadas razões para dar continuidade à elucidação dos fatos, como no caso dos autos, (iv) que a lei não admite que o sujeito passivo integre a instância quando a fase oficiosa não tenha seguido as determinações legais, pois, o legislador quis evitar que o sujeito passivo tivesse o incômodo de percorrer todas as instâncias administrativas para demonstrar fato negativo, quando a ação fiscal não tivesse a condição de prosperar, (v) que é dever da administração tutelar seus próprios atos; (vi) que a autuação fora lavrada com base no subjetivismo de que os recorrentes são sócios de fato da empresa mencionada e que omitiram receitas, embora inexistisse qualquer prova pericial técnica quanto às supostas alegadas fraudes; (vii) que a prova pericial quanto às fraudes apontadas são indispensáveis e que os elementos colhidos pelo fisco não podem ser considerados como suficientes para a constatação da responsabilidade solidária, e de que para a prova de que as informações colhidas pelo fisco são verdadeiras, somente a perícia grafotécnica poderia constatar o liame estabelecido; (viii) que não procede o argumento de que o pedido de prova pericial deveria vir acompanhado de quesitos, que depois da exibição dos documentos pelo contador, certamente pediriam pela prova pericial, com indicação de assistentes técnicos e peritos, mas que, com a precipitação do encerramento da fase de

instrução, somente restou aos contribuintes, o pedido de nulidade do auto de infração, com a identificação da necessidade de realização de prova pericial. (xix) que negada a produção de provas, julgou-se apenas com a presunção, e que esta ocorreu tanto no entendimento de que os recorrentes são os administradores e responsáveis pela empresa, como também, em relação à omissão de receitas; (x) que a administração está presa ao princípio da legalidade e que os princípios da ampla defesa e do contraditório há muito tempo não mais são exclusivos do processo judicial; (xi) que a súmula 473 do STF, não deixa margem a qualquer dúvida de que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornariam ilegais, (xii) faz referência à segurança jurídica; (xiii), que depósitos bancários são somente indícios e que meros indícios de renda (depósitos bancários) não podem legitimamente ser transformados em acréscimos patrimoniais suscetíveis de tributação, sem que previamente se exerça o dever de prova e investigação que a norma de lançamento exige, (xiv) que a movimentação bancária de uma empresa nem sempre encontra respaldo exato nas notas fiscais de entrada e saída, já que os depósitos bancários e saques podem ser feitos em dias e circunstâncias aleatórias e/ou alternadas, de acordo com a conveniência e organização do dirigente, porém sem o acesso aos recolhimentos e declarações da empresa, como poderiam justificar ou demonstrar?, (xv) discute o conceito de renda; (xvi) que a fiscalização ignorou a documentação que poderia ter sido obtida com o contador, (xvii) conclui que é totalmente nula e improcedente a exigência contida na autuação e o próprio auto de infração, pelo cristalino cerceamento de defesa, consubstanciado na necessária e indispensável perícia técnica e contábil, no qual os impugnantes obteriam êxito na demonstração de que não são sócios de fato da empresa, e igualmente aos lançamentos, que fosse oportunizado aos recorrentes a perícia contábil, após a intimação do contador responsável e a entrega dos livros, (xviii) pede a aplicação do princípio da interpretação mais favorável ao contribuinte de reconhecida aplicabilidade do Conselho de Contribuintes.

i) Abordam ainda a desproporção entre o desrespeito à norma e sua consequência jurídica, em razão do caráter confiscatório, e que quando a multa ultrapassa o valor do principal, abandona-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual, deveria ser reconhecida a nulidade da multa imposta.

j) Como prova, requerem a realização de perícia contábil na escrita e documentos da empresa, assegurando-lhe a indicação de assistente técnico, quesitos e participação em atos do contraditório, na época oportuna, bem como, a juntada de novos documentos, requisição de informações à Secretaria da Fazenda do Estado, ou qualquer outro órgão, oitiva de testemunhas e demais meios admitidos em direito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

A Turma Julgadora julgou a impugnação relativa a estes autos juntamente com a impugnação de outros 9 processos que têm elementos em comum.

Desses 9 processos, estão em julgamento nesta sessão, também os recursos relativos aos processos 11634.000306/2008-91 e 11634.000098/2008-21 da LCTHEC Informática Ltda, ao processo 11634.001279/2007-93, da pessoa jurídica Lucena & Cia Ltda, e ao 11634.001267/2007-69, também relativo à Technology Componentes Eletrônicos Ltda.

Dos demais processos julgados em conjunto na primeira instância, cujos recursos voluntários foram julgados pelo CARF, destaco:

a) 11634.000099/2008-75 – C. Brusque Costa: Acórdão 1801-00.340, de 31.08.2010: recurso voluntário negado;

b) 11634.000100/2008-61 - Ower Computadores: Acórdão 1202-00546, de 28.06.2011: não foi conhecido o pedido de perícia, a preliminar de nulidade dos autos de infração foi negada, foi considerada definitiva a matéria não contestada, e no mérito, foi negado provimento ao recurso;

c) 11.634.000307/2008-36 - Ower Computadores: Acórdão 1202-00.547, de 28.06.2011: recurso voluntário negado.

Ainda não foram apreciados os recursos relativos aos seguintes processos:

a) 11634.000305/2008-47 – C. Brusque Costa.

b) 11634.000471/2008-43: PCPlug Comércio de Equipamentos Eletrônicos Sistemas e Automação Industrial.

O recurso somente foi interposto pelos responsáveis solidários. O mesmo atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

O recurso voluntário dos responsáveis solidários é focado tanto na defesa do empresa autuada quanto da atribuição da responsabilidade solidária e centra-se na alegação de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e falta de prova técnica, na discussão sobre depósitos bancários não poderem ser considerados como receita da atividade, sobre o conceito de renda, na contestação da multa qualificada, pedido de perícia e oitiva de testemunhas.

Argumentam que após intimados a se manifestarem sobre a origem dos recursos movimentados nas contas correntes da empresa Technology, requereram às autoridades fiscais: (i) que expedisse intimação ao contador, para que este entregasse à Receita Federal os livros contábeis e fiscais relativamente ao período de atividade da mesma, (ii) demonstrativo de recolhimentos fiscais federais havidos pela referida empresa, bem como, os respectivos débitos, se houvesse, (iii) cópia dos extratos bancários referidos no Termo de intimação; mas que o pedido foi indeferido sob o argumento de que o procedimento fiscal já havia sido concluído, o que os teria impedido de proceder a qualquer levantamento documental, contábil e outros para que pudessem se defender.

Ainda sobre essa preliminar alegam que o procedimento fiscal foi realizado sem a participação deles, tendo sido intimados somente na fase final do procedimento, e que foram acusados de terem falsificado documentos e se utilizado de documentos de terceiros, sem que existisse qualquer sentença judicial que provasse o afirmado pelo fisco, além do que, negam o narrado na autuação.

Afirmaram ainda que o prazo foi exíguo e que foram cerceados e não tiveram a oportunidade de mostrar, primeiro, que não tinham poderes administrativos que fundamentem a responsabilização solidária tributária; e segundo, que os lançamentos encontrados nas contas bancárias nada tinham a ver como os mesmos; ou ainda, que poderiam ter as origens justificadas.

Os responsáveis solidários foram cientificados em 22.11.2007 das razões pelas quais as autoridades fiscais concluíram que os mesmos eram os responsáveis solidários e foram intimados se manifestarem, e a comprovar, no prazo de 10 dias, a origem dos depósitos/créditos movimentados nas contas bancárias em nome da empresa. O prazo venceu em 03.12.2007. Em 05.12.2007 o auto de infração foi lavrado. O pedido mencionado pelos recorrentes, que não foi juntado aos autos, teria sido protocolizado em 06.12.2007, portanto, após a lavratura do auto de infração.

As autoridades fiscais encerraram o procedimento fiscal após o vencimento do prazo para que os intimados fornecessem as informações solicitadas. O prazo de 10 dias não foi exíguo, e ademais, qualquer pedido de prorrogação de prazo deveria ter sido interposto antes do vencimento do mesmo.

Registre-se ainda, que a oportunidade de defesa se iniciou com a ciência do lançamento e do Termo de sujeição passiva solidária, tendo a empresa autuada e os responsáveis solidários o prazo de 30 dias para interposição da impugnação.

O processo administrativo fiscal, após o lançamento, é encaminhado ao setor competente da Unidade de origem, para possibilitar aos interessados, a solicitação de eventuais pedidos de vistas do processo e de cópia dos documentos que o integram, de forma a possibilitar a sua defesa, dentro do prazo de 30 dias, para interposição da impugnação. Nesse mesmo prazo, os recorrentes poderiam pedir informações sobre os recolhimentos efetuados em nome da empresa, caso, essas informações fossem realmente relevantes para sua defesa. Entretanto, não o fizeram.

Quanto ao acesso aos livros contábeis e fiscais, nem mesmo a fiscalização teve acesso aos mesmos, e nesse sentido, não teriam como os fornecer aos recorrentes, mesmo porque, segundo depoimento prestado pelo contador à Polícia Federal, toda a documentação foi levada pelos senhores Celso e Jair.

Por todas essas razões, descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Sobre a atribuição da responsabilidade solidária, também não merece reparos a decisão da Turma Julgadora. Transcrevo trecho da decisão de primeira instância:

29. A DRF em Londrina/PR empreendeu fiscalização que resultou na lavratura de autos de infração contra um grupo de empresas, onde em todas Celso Brusque da Costa CPF 002.499.679-36 e/ou Jair Delfim da Costa CPF 014.052.339-15 (pai do primeiro) e/ou Liciane Lopes Costa CPF 918.201.979-72 (esposa de Celso) e/ou Celeide Brusque da Costa CPF 006.942.899-90 (esposa de Jair e mãe de Celso) são ou sócios ostensivos, ou sócios de fato considerados solidariamente obrigados nos termos do art. 124, I do CTN por se ter evidenciado o interesse comum dos mesmos nas receitas

auferidas por essas empresas na qualidade de verdadeiros sócios enquanto os sócios de fachada sequer sabiam que estavam qualificados como tal.

30. As pessoas qualificadas operaram as empresas e movimentaram recursos em contas bancárias em nome destas em valores superiores às receitas declaradas e em nenhuma delas (nem naquelas onde eram os sócios abertamente) a origem desses créditos/depósitos foi objeto de qualquer esclarecimento, em qualquer dos 10 (dez) processos administrativos constituídos, nos quais todas foram autuadas por omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não esclarecida em c/c de titularidade dessas empresas na agência 092 do Unibanco e/ou na agência 0941-5 do Bradesco, em Londrina/PR.

31. Todas as empresas eram integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples; todas possuem o mesmo contador, Jair Anciotto, CPF 223.041.429-15, atuam no mesmo ramo "CNAE-Fiscal 4751-2-00- Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática", e têm ou em algum momento tiveram domicílio fiscal em Londrina/PR, onde os sócios identificados são domiciliados; identificou-se que, além das empresas onde eram os sócios no Contrato Social, Celso Brusque da Costa, Jair Delfim da Costa, e Liciane Lopes Costa estavam por trás das seguintes empresas, na realidade, sendo eles os interessados nas respectivas operações, acobertados por "sócios" fictícios que eles interpuseram à revelia daqueles, mediante falsificação de documentos a fim de esconder sua real participação nas operações dessas empresas, conforme identificam elementos em comum resumidos a seguir:

(...)

34. Assim, dos "sócios" constantes do Contrato Social e alterações, Márcio Merigue é falecido desde 17/09/1997, antes da constituição da empresa, e Márcio Castilho dos Santos Agostinho denunciou na Polícia federal o uso indevido de seu nome e documentos; estes fatos e os elementos que se descreveu identificam Jair Delfim da Costa e Celso Brusque da Costa como sócios de fato da Technology, do que estes foram devidamente cientificados em 22/11/2007, fls. 323/324.

35. A argumentação de que não há provas periciais ou sentença judicial de que eles falsificaram documentos e usaram indevidamente documentos de terceiros a respaldar a conclusão fiscal desmorona quando se verificam as fraudes grosseiras e evidentes dos documentos, as constantes mudanças de endereços da empresa e "sócios", que, no entanto, foram traçadas pela fiscalização que reuniu elementos suficientes para provar que os verdadeiros sócios e administradores da empresa são Jair Delfim da Costa e Celso Brusque da Costa.

36. E porque haveriam de interpor como sócios no Contrato Social, uma pessoa já falecida e outra de poucos recursos e, pelos elementos colhidos, à revelia da mesma, senão para evadir responsabilidade tributária sobre receitas da empresa, especialmente as omitidas? A jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda — CCMF, hoje convertido no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF reconhece que a prática de interposição de pessoas configura que os sócios ocultos têm interesse comum na situação devendo ser responsabilizados solidariamente.

(...)

Da longa exposição sobre os fundamentos que levaram a Turma Julgadora a manter a atribuição da responsabilidade solidária aos senhores Celso e Jair, os recorrentes não trouxeram aos autos nenhum elemento que os pudesse auxiliar em sua defesa.

Apesar de alegarem que durante o procedimento fiscal não tiveram a oportunidade de demonstrar que não tinham poderes administrativos que fundamentem a responsabilização solidária, no recurso voluntário nada trouxeram aos autos que a infirmasse.

A fiscalização relatou as diligências realizadas e o caminho percorrido para chegar à conclusão de que os senhores Celso e Jair são de fato os sócios e administradores responsáveis pela autuada, conforme seqüência abordada no relatório acima, tendo os mesmos sido cientificados dessa conclusão em 22.11.2007, com a intimação para comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes bancárias da autuada. No prazo estabelecido na intimação, os recorrentes não se manifestaram quanto à conclusão sobre a atribuição da responsabilidade solidária e nem quanto à comprovação dos depósitos.

Destaco alguns dos elementos que a fiscalização relatou sobre a atribuição de responsabilidade solidária:

- No depoimento prestado à Polícia Federal, o Sr. Jair Ancioto, contador da empresa Technology disse que no ano de 2000, a pedido de Jair Delfino e Celso, foi aberta essa empresa, cujos sócios seriam Márcio Castilho dos Santos Augustinho e Márcio Merigue, e que foi feita a abertura no seu escritório de contabilidade com o mesmo procedimento das outras empresas, e ainda, que Jair e Celso apresentaram documentos autenticados em nome dessas pessoas e pediram abertura dessa empresa;

- No depoimento prestado à Polícia Federal, o Sr. Márcio Castilho dos Santos Agostinho, que constou como sócio da empresa Technology disse que nunca foi proprietário ou sócio da referida empresa, que nunca ouviu falar de qualquer pessoa de nome Márcio Merigue; observou a fiscalização que as assinaturas que constam do contrato social como sendo de Márcio Castilho diferem da assinatura do mesmo no depoimento, tendo sido repetida várias vezes para fins de comparação;

- Também prestou depoimento na Polícia Federal, o Sr. Roberto Bastos de Rezende, ex-funcionário da Technology, o qual confirmou que trabalhou nessa empresa, conforme registrado em sua carteira de trabalho, que nessa empresa trabalhava para Jair Delfim da Costa, que apesar de ter trabalhado na empresa não sabe dizer quem é Márcio Merigue, que não sabe dizer quem assinou sua carteira; o Sr. Roberto foi intimado, pela fiscalização, a

informar se conhecia as pessoas relacionadas na intimação, porém, não citou o nome dos referidos sócios;

- O Sr. Márcio Merigue, nome que consta como sócio no contrato social da empresa Technology, faleceu em 17.09.97, conforme certidão de óbito; o endereço do Sr. Márcio Merigue informado no CPF, no período de 21.02.2006 a 17.03.2006 era o mesmo que pertencia, no período de 21.02.2006 a 15.09.2007, também ao Sr. Danilo Borges Veloso, nome constante no do contrato social da empresa PCPLUG, como sócio, cujo ramo comercial, contador e sócios solidários (de fato) são os mesmos da empresa Technology; ressaltou a fiscalização que esse imóvel estava desocupado há mais de dois anos, fls. 308/311;

- Na ficha proposta para abertura de conta-corrente da empresa Technology, no Banco Bradesco, assinada pelo “Sr. Márcio Merigue”, em 07.03.2003, consta como fonte de referência o nome Celso-Powertec (nome de fantasia de uma das empresas do Sr. Jair/Sr. Celso), fls. 312/313;

- A Sra. Liciane Lopes Costa, esposa do Sr. Celso Brusque da Costa, apresentou para fins de comprovação de renda para abertura de conta-corrente no Unibanco, contracheque da empresa Technology, relativo ao mês de junho de 2001, na função de vendedora, fls. 314/315.

Em relação à prova pericial, esta somente é necessária para convicção do julgador, entretanto, o conjunto dos elementos trazidos aos autos são suficientes para manter a atribuição da responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, I, do CTN, uma vez que sendo esses senhores os sócios de fato, tinham interesse comum na situação que constituiu os fatos geradores da pessoa jurídica autuada. Indefere-se portanto, o pedido de prova pericial, pela sua desnecessidade. Quanto ao pedido de oitiva de testemunhas, não há previsão legal nesta instância, razão pela qual indefere-se tal pedido.

Sobre os argumentos dos recorrentes a respeito do lançamento relativo à infração de omissão de receitas, caracterizado por depósitos bancários com origem não comprovada, fundamentada no art. 42 da Lei 9.430/96, também não lhes assiste razão.

Tendo a empresa sido intimada por edital, a comprovar a origem dos depósitos bancários mantidos em suas contas correntes e sendo também intimados os responsáveis solidários para fazer a mesma comprovação, tratando-se de uma presunção legal, o ônus da prova é do sujeito passivo. Cabia aos recorrentes comprovar a origem dos depósitos bancários, o que não ocorreu.

Também não é o caso de se aplicar o art. 112 do CTN, que trata da interpretação mais favorável ao acusado, uma vez que inexistem as dúvidas dispostas em seus incisos.

Quanto ao argumento de que os auditores imputaram responsabilidade tributária e tomaram como fato gerador do imposto de renda e exigências reflexas, lançamentos existentes em contas correntes da empresa Lucena, não tem qualquer vínculo com os presentes autos.

Em relação à multa de ofício de 150%, esta foi exigida, para a infração de omissão de receitas, e a multa de 75% foi exigida em relação à insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa do Simples.

Quanto ao argumento de que as multas têm caráter confiscatório, aplica-se a súmula nº 2 do CARF.

*Súmula **CARF nº 2**: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Os sócios de fato, a quem lhes foi atribuída a responsabilidade solidária interpuseram terceiras pessoas, com a utilização de documentos não verdadeiros, com o objetivo de não serem responsabilizados pela empresa, e com a clara intenção dolosa de esconder da fiscalização as receitas auferidas pela empresa. Consequentemente, a multa qualificada deve ser mantida.

Também deve ser mantida a multa de 75% aplicada à exigência resultante da mudança de faixa do Simples, por se subsumir ao disposto no art. 44, I, da Lei 9.430/96 (declaração inexata).

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo-se a atribuição de responsabilidade solidária aos senhores Celso Brusque da Costa e Jair Delfim da Costa.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora