



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

Processo nº 11634.001279/2007-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.792 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2011
Matéria IRPJ e outros - Omissão de receitas
Recorrente LUCENA & CIA LTDA EPP
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 e também à Sra. Liciane Lopes 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\$ 696.995,28.

A apuração dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social) deu-se no regime do Simples. A empresa nesse ano-calendário esteve omissa quanto à apresentação de Declaração Simplificada para esse ano-calendário.

Foi atribuída responsabilidade solidária aos senhores Jair Delfim da Costa e Celso Brusque da Costa, e ainda, à Sra. Liciane Lopes Costa.

Consta no Termo de Verificação e encerramento parcial da ação fiscal, de fls. 212/221, 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, Edivaldo Bispo de Lucena foi intimado a apresentar contrato social da empresa e posteriores alterações, informar se a empresa estava em atividade e qual o seu atual endereço, sendo que, a correspondência retornou da ECT, com a informação de endereço insuficientes, fls. 7 a 10.

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) Em 21/08/2007, a Sra. Liciane Lopes Costa foi cientificada de que é sócia de fato e verdadeira administradora da empresa Lucena & Cia. Ltda., conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal, de fls. 131/133; e em 04.09.2007, a Sra. Liciane, por meio de sua advogada, solicitou cópia dos documentos mencionados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal;

e) Em 12.11.2007, 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, porém a intimação não foi atendida;

f) 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 de fato e verdadeiros administradores da empresa Lucena & Cia. Ltda. 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;

g) Em 27.11.2007, a empresa foi intimada, na pessoa da sócia solidária Liciane Lopes Costa a comprovar por meio de documentos hábeis, a origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes bancárias;

h) em 07.12.2007, os sócios solidários, em atendimento às intimações para comprovação da origem e dos recursos movimentados pela empresa em instituições financeiras, apresentaram o documento de fls. 209/210, no qual solicitam procedimentos e cópia dos extratos bancários, e em resposta, em relação aos itens a e b, os mesmos não foram objeto de questionamento, e em relação a cópia dos extratos, informou a fiscalização que os valores constantes do Anexo I das referidas intimações foram extraídos dos extratos bancários obtidos por meio de RMF, também foi informado que o prazo para atendimento da intimação encerrava-se em 07.12.2007, fls. 210, e ressaltou que o prazo concedido ao Sr. Jair e ao Sr. Celso, para atendimento à intimação havia sido encerrado em 03.12.2007, fls. 151/152;

i) Esclareceu a autoridade fiscal, que o Sr. Jair e o Sr. Celso também foram considerados sócios solidários em outras fiscalizações de empresas com a mesma atividade comercial, utilizando-se de terceiros com baixa capacidade econômico-financeira, alheio aos fatos, mediante uso indevido de documentos pessoais, falsificação de documentos (carteiras de identidade adulteradas, fotocópias de faturas de energia elétrica adulteradas) falsificação de assinatura em contratos sociais, inclusive utilização de documentos pertencentes a pessoa falecida

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

a) Em 14.03.2005, o Sr. Amarildo Rodrigues Moura, responsável perante o CNPJ da empresa Lucena junto à Receita Federal, solicitou alteração do quadro societário da referida empresa, uma vez que não pertencia ao mesmo, não tendo assinado o contrato social ou qualquer alteração contratual da mencionada sociedade; o mesmo apresentou boletim de ocorrência policial, onde relata que existe uma empresa de nome Lucena & Cia. Ltda., funcionando com seu nome e em nome de Edivaldo Bispo de Lucena, e que só descobriram o fato porque a CAPSML enviou computadores para conserto na empresa Lucena e a mesma não os devolveu, notificando as duas vítimas para justificarem a falta da entrega dos referidos computadores, fls. 159 a 163. Concluiu a fiscalização que o Sr. Amarildo e o Sr. Edivaldo não são sócios da empresa;

b) Em resposta a ofício, o Cartório de Registro de Títulos e Documentos, 2º ofício da cidade de Londrina, encaminhou documento datado de 23.10.2002, emitido pela Cia. de Habitação de Londrina-COHAB, em que notifica extrajudicialmente a empresa Lucena & Cia. Ltda., na pessoa de sua representante legal, Sra. Liciane Costa, em 12.11.2002, fls. 164-v;

c) Com base na documentação bancária encaminhada pelas instituições financeiras em atendimento à Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira, a fiscalização verificou junto ao cartão de autógrafos, da conta corrente 020042032-7, de titularidade da empresa Lucena, no Banco Santander, Ag. 00282, que a Sra. Liciane Lopes Costa movimentava recursos da citada empresa, podendo emitir, endossar, aceitar, descontar, caucionar duplicatas, notas promissórias e cheques, fls. 53;

d) A Sra. Liciane foi considerada sócia de fato e verdadeira administradora da empresa Lucena & Cia. Ltda., conforme Termo de Constatação e intimação fiscal, de 21.08.2007, fls. 131/133;

e) Na terceira alteração contratual da empresa C.Brusque Costa & Cia. Ltda. (antiga Lucena), em 02.03.99, os sócios Celso Brusque da Costa e Jair Delfim da Costa cederam e transferiram suas cotas para os Senhores Edivaldo Bispo de Lucena e Amarildo Rodrigues de Moura; concluiu a fiscalização, que na verdade, não houve transferência, uma vez que os referidos “adquirentes” nada assinaram e tampouco tiveram conhecimento da transação; em 14.06.2007, o Sr. Amarildo e o Sr. Edivaldo impetraram ação declaratória de nulidade de alteração de contrato social c/c indenização por danos morais e pedido de antecipação de tutela, fls.165/188;

f) 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 Lucena & Cia. Ltda.

g) No depoimento prestado à Polícia Federal de Londrina o Sr. Edivaldo e o Sr. Amarildo disseram que nunca foram sócios de qualquer empresa, muito menos da C. Brusque da Costa & Cia. Ltda., que se conhecem, pois moram no mesmo bairro, que não conhecem Celso Brusque da Costa e nem Jair Delfim da Costa, e também não conhecem qualquer pessoa que trabalhe com venda de computadores ou coisa parecida;

h) Na abertura da conta-corrente junto ao Unibanco, para fins de comprovação de renda, o Sr. Celso Brusque da Costa apresentou contracheques da empresa Lucena, relativos aos meses de 12/99, 01 a 02/2000 e 06/2000, na função de gerente comercial, fls. 189/193; e o Sr. Jair Delfim da Costa, para a mesma finalidade, apresentou contracheques dos mesmos meses, na função de Gerente Administrativo Financeiro, fls. 194/199;

i) Foi aberta uma conta corrente junto ao Unibanco em nome de Edivaldo, sendo que em um cheque compensado da referida conta-corrente, assinatura constante no mesmo pertence ao Sr. Jair Delfim da Costa, fls.202 a 204;

j) Em 18.09.2007, a empresa PAUTA EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA. foi intimada a informar o nome da pessoa de contato na empresa Lucena; em resposta foi informado que além do Sr. Edivaldo e Amarildo eram o Sr. Celso Brusque da Costa e o Sr. Jair Delfim da Costa, fls. 205/208;

k) Ressaltou a fiscalização que considerando que o Sr. Edivaldo e o Sr. Amarildo nunca foram sócios da empresa Lucena, e que não houve de fato a transferência de quotas objeto da 3ª alteração contratual, e considerando que a Sra. Liciane movimentou recursos da referida empresa e é esposa do Sr. Celso, e ainda, considerando todos os outros fatos expostos, a fiscalização concluiu que além da Sra. Liciane Lopes Costa, o Sr. Jair Delfim da Costa e o Sr. Celso Brusque da Costa também são sócios de fato e verdadeiros administradores da empresa Lucena & Cia. Ltda., sendo cientificados de que foram considerados responsáveis solidários, nos termos do art. 124, I, do CTN.

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.

DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/08/2002, 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, quando finalmente identificados e intimados, não exerceram o direito de vistas ou solicitação de cópias de documentos do processo e dispuseram de 68 (sessenta e oito) 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 sonegado 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

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/08/2002, 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.

ERRO DE FATO.

Demonstrado erro de fato na apuração da base de cálculo, cancelam-se a exigências correspondentes.

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
11634.001263/2007-81 e 11.634.001267/2007-69: Technology Componentes Eletrônicos Ltda.
11634.000471/2008-43: PCPlug Comércio de Equipamentos Eletrônicos Sistemas e Automação Industrial.

Consta no voto condutor do acórdão que a impugnação foi apresentada pelas pessoas identificadas como sócios solidários da empresa e que o seu teor evidencia que defende tanto esta como aqueles, sendo a autuação contra a pessoa jurídica, tratou-a como apresentada por representantes da empresa, bem como, contestação à imputação de solidariedade passiva.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A ciência da decisão ao Sr. Celso e Sr. Jair foi dada em 06.04.2009, e à Sra. Liciane, em 03.04.2009, e a ciência à empresa Lucena foi dada por edital de fls. 340. O recurso foi interposto conjuntamente pelos responsáveis solidários, em 05.05.2009. 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 Lucena, 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) 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; que a fiscalização utilizou como fundamento da conclusão a que chegaram a ação declaratória proposta pelas pessoas de Edivaldo e Amarildo, sem sequer citar o número da ação, autos em que juízo tramita, sendo certo que não haveria qualquer sentença judicial que provasse o afirmado pelo fisco;

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) Que afirma-se que a Sra. Liciane Lopes da Costa “foi cientificada de que é sócia de fato e verdadeira administradora da empresa Lucena & Cia Ltda”, mas que aquela notificação não teve o referido propósito, mas o de propiciar à mesma a manifestação sobre

dados apurados pelos auditores junto ao Banco Santander e ao Cartório, tanto, que solicitou cópia dos documentos mencionados;

h) Além disso, o fato de os auditores terem encaminhado notificações à empresa, para que a mesma se manifestasse sobre os levantamentos apurados, intimando-a para apresentação de livros contábeis sabendo que a empresa estava inativa, não aproveita aos recorrentes;

i) Que em nenhum momento, os auditores intimaram os recorrentes para a apresentação de documentos fiscais, e que apenas o fez para justificarem receitas, quando estes já estavam sendo considerados sócios de fato, sem sequer terem direito de defesa;

j) 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;

k) Aborda 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. (ix) 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.

l) Aborda 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; que os fatos e as fraudes narradas pelos auditores fiscais não foram provadas o que desautorizaria a imputação de dolo aos recorrentes e a imputação e a imputação de multa de grau máximo

m) Como prova, requer 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.

Este é o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

Cabe registrar que 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, e aos 11634.001263/2007-81 e 11634.001267/2007-69, relativos à Technology Componentes Eletrônicos Ltda.

Dos demais processos julgados em conjunto pela Turma Julgadora, cujos recursos voluntários foram apreciados 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 autuada, 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.

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.

Em 07.12.2007, os três responsáveis solidários apresentaram a petição mencionada no recurso voluntário. A autoridade fiscal respondeu que em relação à expedição de intimação ao contador da empresa para que este entregasse à SRF os livros contábeis e fiscais e demonstrativos de recolhimentos e débitos, esses itens não foram objeto da Intimação, e que em relação ao pedido de cópia dos extratos, os valores constantes do anexo I foram extraídos dos extratos bancários. Informou ainda que o prazo para a comprovação da origem dos recursos movimentados em instituições financeiras se encerrava naquela data (07.12.2007).

Portanto, as autoridades fiscais justificaram o não atendimento do pleito, e 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.

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.

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.

Em relação à argumentação de que foram acusados de terem falsificado documentos e se utilizado de documentos de terceiros chegando a utilizar como fundamento da conclusão a ação declaratória proposta pelas pessoas de Edivaldo e Amarildo, sem sequer citar o número da ação, autos e em que juízo tramita, e sem sentença judicial, transcrevo trecho da decisão de primeira instância que bem explica a situação:

44. Celso, Jair e Liciane acusam a fiscalização de ter fundamentado a conclusão a que chegaram na ação declaratória proposta por Edivaldo e Amarildo, sem sequer citar o número da ação, autos e em que juízo tramita, sendo certo que não há qualquer sentença judicial que prove o afirmado; tem-se, às fls. 178/188, o Of. nº 1504/2007 dirigido ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Londrina/PR, da Junta Comercial do Paraná, relatando as providências adotadas em atendimento aos autos nº 646/2007 da Ação Declaratória de Nulidade de Alteração de Contrato Social c/c Indenização por Danos Morais e Pedido de Antecipação ed Tutela, movida por Edivaldo Bispo de Lucena e Amarildo Rodrigues Moura em face de Lucena & Cia Ltda, Celso Brusque da Costa e Jair Delfim da Costa, que se utilizaram de assinaturas falsas dos primeiros, para transferir-lhes a responsabilidade pela empresa como sócios; às fls. 307/308, anexaram-se extratos obtidos da internet relativos a essa ação judicial, onde consta que a advogada dos acusados é a mesma da impugnação, portanto, não há como os interessados alegarem que não foi citada a ação, nem onde tramita, sendo evidente que dela têm pleno conhecimento; quanto à sentença, de fato, ainda se encontra em tramitação, não estando conclusa, o que não impede se caracterizar a solidariedade passiva dos interessados, calcada nos mesmos motivos que embasam a ação.

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 dessa decisão:

32. 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.

33. 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.

34. 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:

(...)

37. Assim, evidenciou-se que a transferência da empresa os "sócios" Edivaldo Bispo de Lucena e Amarildo Marques Moura, na Terceira Alteração do Contrato Social, em 02/03/1999, não se concretizou e que Celso, Jair e Liciane, continuaram operando a empresa e movimentando seus recursos, caracterizando-se a solidariedade passiva em relação à presente autuação, do que estes foram devidamente cientificados.

38. A argumentação de que não há provas periciais ou sentença judicial de que eles falsificaram documentos e usaram indevidamente documento de terceiros a respaldar a conclusão fiscal desmorona quando se verificam as fraudes grosseiras denunciadas pelas vítimas da falsificação dos documentos e uso indevido dos seus nomes traçadas pela fiscalização que reuniu elementos suficientes para provar que os verdadeiros sócios e

administradores da empresa são Jair Delfim da Costa, Celso Brusque da Costa e Liciane Lopes Costa.

39. E porque haveriam pessoas de interpor como sócios no Contrato Social, pessoas de reduzidos recursos, à revelia das mesmas, 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 dos senhores Celso e Jair e da Sra. Liciane, 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 e a Sra. Liciane são de fato os sócios e administradores responsáveis pela autuada, conforme seqüência abordada no relatório acima, tendo os mesmos sido cientificados dessa conclusão durante o procedimento fiscal, com a intimação para comprovar a origem dos recursos depositados nas contas correntes bancárias da autuada. No prazo estabelecido na intimação, os três 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:

a) Em 14.03.2005, o Sr. Amarildo Rodrigues Moura, responsável perante o CNPJ da empresa Lucena junto à Receita Federal, solicitou alteração do quadro societário da referida empresa, uma vez que não pertencia ao mesmo, não tendo assinado o contrato social ou qualquer alteração contratual da mencionada sociedade; o mesmo apresentou boletim de ocorrência policial, onde relata que existe uma empresa de nome Lucena & Cia Ltda, funcionando com seu nome e em nome de Edivaldo Bispo de Lucena, e que só descobriram o fato porque a CAPSML mandou consertar computadores na empresa Lucena e a mesma não os devolveu, notificando as duas vítimas para justificarem a falta da entrega dos referidos computadores, fls. 159 a 163. Concluiu a fiscalização que o Sr. Amarildo e o Sr. Edivaldo não são sócios da empresa;

b) Em resposta a ofício, o Cartório de Registro de Títulos e Documentos, 2º ofício da cidade de Londrina, encaminhou documento datado de 23.10.2002, emitido pela Cia de Habitação de Londrina-COHAB, em que notifica extrajudicialmente a empresa Lucena & Cia Ltda, na pessoa de sua representante legal, Sra. Liciane Costa, em 12.11.2002, fls. 164-v;

c) Com base na documentação bancária encaminhada pelas instituições financeiras em atendimento à Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira, a fiscalização verificou junto ao cartão de autógrafos, da conta corrente 020042032-7, de

titularidade da empresa Lucena, no Banco Santander, ag. 00282, que a Sra. Liciane Lopes Costa movimentava recursos da citada empresa, podendo emitir, endossar, aceitar, descontar, caucionar duplicatas, notas promissórias e cheques, fls. 53;

d) Na terceira alteração contratual da empresa C.Brusque Costa & Cia Ltda (antiga Lucena), em 02.03.99, os sócios Celso Brusque da Costa e Jair Delfim da Costa cederam e transferiram suas cotas para os Senhores Edivaldo Bispo de Lucena e Amarildo Rodrigues de Moura; concluiu a fiscalização, que na verdade, não houve transferência, uma vez que os referidos “adquirentes” nada assinaram e tampouco tiveram conhecimento da transação; em 14.06.2007, o Sr. Amarildo e o Sr. Edivaldo impetraram ação declaratória de nulidade de alteração de contrato social c/c indenização por danos morais e pedido de antecipação de tutela, fls.165/188;

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 Lucena & Cia Ltda.

f) No depoimento prestado à Polícia Federal de Londrina o Sr. Edivaldo e o Sr. Amarildo disseram que nunca foram sócios de qualquer empresa, muito menos da C. Brusque da Costa & Cia Ltda, que se conhecem, pois moram no mesmo bairro, que não conhecem Celso Brusque da Costa e nem Jair Delfim da Costa, e também não conhecem qualquer pessoa que trabalhe com venda de computadores ou coisa parecida;

g) Na abertura da conta-corrente junto ao Unibanco, para fins de comprovação de renda, o Sr. Celso Brusque da Costa apresentou contracheques da empresa Lucena, relativos aos meses de 12/99, 01 a 02/2000 e 06/2000, na função de gerente comercial, fls. 189/193; e o Sr. Jair Delfim da Costa, para a mesma finalidade, apresentou contracheques dos mesmos meses, na função de Gerente Administrativo Financeiro, fls. 194/199;

h) Foi aberta uma conta corrente junto ao Unibanco em nome de Edivaldo, sendo que em um cheque compensado da referida conta-corrente, assinatura constante no mesmo pertence ao Sr. Jair Delfim da Costa, fls.202 a 204;

i) Em 18.09.2007, a empresa PAUTA EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA foi intimada a informar o nome da pessoa de contato na empresa Lucena; em resposta foi informado que além do Sr. Edivaldo e Amarildo eram o Sr. Celso Brusque da Costa e o Sr. Jair Delfim da Costa, fls. 205/208;

j) Ressaltou a fiscalização que considerando que o Sr. Edivaldo e o Sr. Amarildo nunca foram sócios da empresa Lucena, e que não houve de fato a transferência de quotas objeto da 3ª alteração contratual, e considerando que a Sra. Liciane movimentou recursos da referida empresa e é esposa do Sr. Celso, e ainda, considerando todos os outros fatos expostos, a fiscalização concluiu que além da Sra. Liciane Lopes Costa, o Sr. Jair Delfim da Costa e o Sr. Celso Brusque da Costa também são sócios de fato e verdadeiros administradores da empresa Lucena & Cia. Ltda., sendo cientificados de que foram considerados responsáveis solidários, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Em relação à prova pericial, esta somente é necessária para convicção do julgador, entretanto, os 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 e senhora, 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 à autuada e 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.

Em relação à multa de ofício de 150%, 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.

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.*

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

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora