



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

Processo nº 14751.000220/2007-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-00.835 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente VANDIR GUEDES BEZERRA (contribuinte), JAISVALDO GUEDES FERREIRA (responsável tributário) e ALEXANDRA RODRIGUES DA SILVA (responsável tributária)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. CONFIRMAÇÃO DOCUMENTAL POSTERIOR.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Se os documentos apresentados em sede de impugnação confirmam que os valores creditados em conta-corrente decorrem de vendas, e a interessada não comprova que estas já teriam sido oferecidas à tributação, a presunção legal de omissão de receitas resta confirmada, não constituindo tal situação em qualquer mudança no critério jurídico do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN é também atribuída aos administradores e mandatários da sociedade, independentemente de sua condição de sócios ou não, desde que comprovado que tenham exorbitado de suas atribuições estatutárias ou dos limites legais e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias. No caso concreto, quando comprovado que as pessoas indicadas como responsáveis solidários praticou atos de gestão da empresa e o efetivo exercício dos amplos poderes de administração que lhes foram outorgados,

tendo, inclusive, obtidos nessa condição, proveitos próprios, deve ser mantida a responsabilidade imputada a essas pessoas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA.

A perícia não se constitui em direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador, se considerá-la desnecessária, indeferir motivadamente o pedido. Tal é a situação dos autos, em que a prova a ser produzida é de natureza documental, a cargo do interessado. Não há, pois, a nulidade argüida na decisão de primeira instância. Pelo mesmo fundamento, rejeita-se também o pedido em sede recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento aos recursos voluntários do contribuinte e do responsável tributário, Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira e, por maioria, negar provimento ao recurso da responsável tributária, Sra. Alexandra Rodrigues da Silva. Vencidos os conselheiros Waldir Rocha e Carlos Jenier.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Relator

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

VANDIR GUEDES BEZERRA (contribuinte), JAISVALDO GUEDES FERREIRA (responsável tributário) e ALEXANDRA RODRIGUES DA SILVA (responsável tributária), já qualificados nestes autos, inconformados com o Acórdão nº 11-22.868, de 27/06/2008, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorrem voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 16/05/2007 (ciência em 23/05/2007, fl. 07), para constituição de crédito tributário referente aos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 06), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 15), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 24), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 33), e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 42), acrescidos de multa de ofício de 75%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 887.695,72, tudo relativo ao ano-calendário 2005, conforme demonstrativo consolidado de fl. 05.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito.

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuado junto à contribuinte, no qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES. Consta do Termo de Verificação Fiscal, fls.1077/1120 que a contribuinte havia optado pelo SIMPLES na condição de microempresa e auferiu, no decorrer do ano calendário de 2005, receita bruta superior ao limite para permanência como microempresa no sistema simplificado, sendo excluída do SIMPLES a partir do ano calendário de 2006.

A autuada foi selecionada pela fiscalização em face de apresentar movimentação financeira incompatível com a receita declarada. A mesma tem como atividade principal o comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados. Diante da análise da receita auferida através dos depósitos bancários de origem não comprovada (demonstrativo fl. 989), e as receitas de vendas por consignação escrituradas nos livros fiscais e Notas Fiscais, excluindo as receitas de vendas de veículos escrituradas no Livro Caixa, confrontando com as receitas declaradas na PJSI do ano calendário de 2005, foi verificada a existência de omissão de receita, consolidada no “Demonstrativo”, fl.990. Assim, a fiscalização procedeu à autuação apontando as seguintes irregularidades:

1) OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS, nos meses de janeiro a dezembro de 2005, resultante da análise dos extratos bancários fornecidos pela contribuinte, consoante demonstrativos às fls. 950 a 985, consolidada no demonstrativo de fl. 989. Dos depósitos bancários de origem não comprovada, foram excluídos os valores declarados na PJSI e o total de vendas de veículos escrituradas no Livro Caixa de acordo com a legislação de regência. Foram também consideradas como receitas auferidas as receitas decorrentes das vendas por consignação constantes nas Notas Fiscais e nos Livros Fiscais, consoante demonstrativo à fl. 990. Sobre as bases de cálculo apuradas foram determinados os impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), aplicando-se a alíquota apropriada a cada período de apuração;

2) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, dos meses de julho a dezembro de 2005, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS), decorrente da diferença apurada relativa à utilização de percentual inferior ao efetivamente aplicável sobre a receita bruta declarada na PJSI/2006.

Consoante “Termo de Verificação Fiscal”, fls. 1101/1121, a fiscalização constatou que o Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira e a Sra Alexandra Rodrigues da Silva *“têm interesse comum nos fatos geradores das obrigações tributárias nascidas a partir das relações comerciais desenvolvidas pela empresa fiscalizada,*

configurando, portanto, a solidariedade no crédito tributário da obrigação principal, conforme estabelece o inciso I, art. 124, e incisos III, do art.135, do Código Tributário Nacional”(sic). Resultando na Lavratura do Termo de Responsabilidade Tributária, às fls. 1075 e 1076, tendo os mesmos sido cientificados dos autos de infração em lide como Responsáveis Solidários.

Contra a contribuinte consta o processo nº 14751.000221/2007-84 de Representação Fiscal para Fins Penais.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, a sua peça impugnatória, às fls.1126/1162, assinada por Vandir Guedes Bezerra, Jaisvaldo Guedes Ferreira e Alexandra Rodrigues da Silva, na qual questiona integralmente os autos de infração, apresentando seus argumentos de defesa, abaixo descritos sucintamente.

I- Da ilegitimidade passiva dos contribuintes pessoas físicas.

A impugnante se insurge contra a sujeição passiva imputada às pessoas físicas do Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira e da Sra. Alexandra Rodrigues da Silva alegando que, em face de a empresa possuir endereço certo e patrimônio significativo capaz de suportar a exigência fiscal imposta, a fiscalização não poderia *“perseguir qualquer pessoa, que não a pessoa jurídica em questão, sobretudo quando inobservados os pressupostos legais para tal responsabilização”(sic).*

Afirma a impugnante que, de acordo com o disposto nos artigos 134 e 135 do CTN que regulam a solidariedade tributária, a mesma se encontra limitada à pessoa física do sócio que tenha, comprovadamente, agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, e quando haja impossibilidade de se exigir o cumprimento da obrigação pela própria pessoa jurídica.

Assevera ainda que a responsabilidade do sócio, quando possível a sua imputação, será subsidiária e não solidária, isto é, ao credor não é dado o direito de executar o sócio antes de executar os bens da sociedade. Sobre o assunto transcreve o entendimento do Jurista Elcio Reis (às fls. 1131/1132).

Diante das razões apresentadas acima, a impugnante afirma que no caso em lide não existe qualquer pressuposto legal que autorize a responsabilização dos diretores, sócios etc., em especial dos impugnantes (Sr. Jaisvaldo e Sra Alexandra), por dívida fiscal da empresa autuada, *“a ponto de incluí-los de plano no pólo passivo da autuação fiscal, seja porque tais contribuintes nem de longe são sócios da empresa Vandir Guedes Bezerra, ora autuada e, assim, não são responsáveis pelos eventuais débitos contraídos por ela, ou mesmo porque, ainda que o fossem, ‘ad argumentandum tantum’, no presente caso não se constata nenhuma das hipóteses previstas em lei em que os sócios da pessoa jurídica supostamente devedora poderiam ser responsabilizados pelo crédito”(sic)*

A impugnante alega que não restou comprovado nos autos a intervenção dos impugnantes (Sr. Jaisvaldo e Sra Alexandra) em algum ato, ou sua responsabilidade por alguma omissão que resultasse o lançamento em lide.

Assevera ainda que, para se incluir o Sr. Jaisvaldo e a Sra Alexandra no pólo passivo da exigência fiscal seria necessário que o fisco obtivesse declaração eficaz de responsabilidade dos mesmos mediante prévio *“procedimento judicial de cognição com obtenção de sentença condenatória transitada em julgado. Somente aí poder-se-ia considerar tais contribuintes como co-responsáveis pelo crédito”(sic).*

Sobre o assunto a impugnante transcreve, às fls. 1134 a 1136 os entendimentos doutrinários dos professores Elcio Reis e Humberto Theodoro Júnior, e às fls. 1137 a 1140, Ementas de julgados do STJ.

Concluindo a impugnante alega que a inclusão dos impugnantes Sr. Jaisvaldo e a Sra Alexandra no pólo passivo da obrigação tributária afronta às normas que regulamentam a matéria, especialmente os artigos 134 e 135 do CTN e à Norma Constitucional que garante o devido processo legal nas instâncias administrativa e judicial, consistindo-se em grave vício de forma e conteúdo. Portanto, requer a exclusão dos impugnantes do pólo passivo dos autos de infração em lide.

II- Preliminar de realização de perícia.

A impugnante alega que, apesar de ter disponibilizado toda a sua documentação fiscal e contábil, a fiscalização, afastando-se completamente do exame dos fatos demonstrados através de documentação hábil e idônea, preferiu comodamente optar por lançar omissão de receita com base em pretensa movimentação bancária de origem não comprovada, o que denotaria uma precariedade do lançamento.

Portanto, alegando a ausência plena de apreciação dos atos e fatos ensejadores da pretendida omissão de receitas, “*sobretudo de provas produzidas a propósito das operações efetivamente realizadas, disponibilidades financeiras demonstradas pela contribuinte e outros fatos incontroversos rejeitados pela fiscalização*”(sic), a impugnante requer a realização de perícia nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, indicando como perito o Sr. José Roberto Gomes Cavalcanti e formulando os seguintes quesitos:

1) Por ocasião da prestação de esclarecimentos, a contribuinte forneceu planilha, comprovando circunstanciadamente a origem dos depósitos bancários objeto de tributação pelo fisco, informando a instituição financeira financiadora do veículo, o número do contrato, o comprador financiado, o veículo, nº do chassi, o valor financiado, etc...Há dúvidas quanto às informações ali consignadas?

2) sabendo-se que o contrato de financiamento apenas interessa às partes envolvidas, financiador e financiado, com a juntada dos documentos fornecidos pela própria instituição financeira (relatórios HSBC, Santander e Itaú, Borderô do Lojista Banco Panamericano e Efetivação de Proposta de Crédito ABN AMRO BANK) há diferença entre esses documentos e as informações prestadas pela contribuinte em planilhas ?

3) Uma vez confirmadas as operações e os depósitos relativos aos pagamentos dos veículos, realizados pelas próprias instituições financeiras na conta da contribuinte, resta alguma dúvida quanto a origem dos valores objeto do lançamento realizado pelo fisco autuante?

4) Os contratos de financiamento realizados pelas financeiras são legítimos, capazes de comprovar a origem dos depósitos bancários?

5) Há efetivamente contemporaneidade entre os contratos e os depósitos?

6) *Há alguma irregularidade que comprometa as operações de financiamento dos veículos indicados pela contribuinte?*

7) *Considerando os quesitos formulados para efeito de perícia, no conjunto, há dúvidas sobre a origem, contemporaneidade e efetiva realização dos depósitos objeto da pretendida omissão de receita?*

III- Razões de direito.

Neste item a impugnante se insurge contra a autuação alegando ter a fiscalização se utilizado de presunção, sem estar amparado em elementos seguros de prova capazes de justificar a exigência.

A impugnante discorre, às fls. 1145 a 1155, acerca dos seguintes assuntos: a) lançamento de ofício; b) limitações constitucionais ao poder de tributar; c) presunções; e d) lançamento com base em depósitos bancários. Transcrevendo entendimentos doutrinários e jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Concluindo a impugnante alega que “a simples movimentação bancária não se presta a justificar exigência do imposto de renda, por não se constituir disponibilidade econômica, fonte nascedoura do fato gerador do imposto.”(sic)

IV- Do mérito.

Quanto ao mérito a impugnante alega que a fiscalização não levou em consideração os esclarecimentos prestados e as provas produzidas para cada fato apontado como omissão de receita, pelo fato de a contribuinte não ter juntado os contratos de financiamentos, apesar de constar as demais indicações, quais sejam: a instituição financeira; financiador; número do contrato; o veículo objeto do financiamento; o seu adquirente; valor e o número do Chassi.

Assevera a impugnante que o contrato diz respeito à instituição financeira e seu financiado, não tendo o contribuinte acesso a este, ressaltando que a fiscalização, em caso de dúvida poderia ter confirmado junto às instituições financeiras ou até mesmo ao DETRAN.

Em sua defesa a impugnante anexa às fls. 1166/1422, Relatórios dos Bancos HSBS, Santander e Itaú, Borderô do Lojista Banco Panamericano e Efetivação de diversas propostas de Crédito fornecidas pelo ABN AMRO BANK, com os quais afirma afastar qualquer dúvida quanto à origem dos valores depositados em suas contas correntes.

Diante da documentação acostada aos autos, e das alegações anteriormente apresentadas, a impugnante requer a exclusão dos valores comprovados da omissão de receita imputada.

V- Tributação Reflexas – SIMPLES. (PIS, COFINS, CSLL E INSS).

A impugnante requer que os argumentos de fato e de direito apresentados sejam levados a efeito igualmente nos autos de infração concernentes aos tributos PIS, COFINS, CSLL E INSS, reflexivos ao presente lançamento fiscal.

Sobre a decisão prolatada no processo principal ser projetada nos decorrentes face a íntima relação de causa e efeito, transcreve às fls. 1160 a 1161 ementas de decisões do Conselho de Contribuintes.

VI- Do pedido.

Diante das razões apresentadas a impugnante requer:

- a) seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva dos contribuintes Jaisvaldo Guedes Ferreira e Alexandra Rodrigues da Silva;
- b) como preliminar, seja acatado o pedido de realização de perícia, na forma pretendida;
- c) no mérito, *ad argumentandum tantum*, seja deferida a sua impugnação;
- d) que igualmente seja deferida a impugnação em relação aos processos decorrentes, da a íntima relação de causa e efeito.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte e responsáveis e, por via do Acórdão nº 11-22.868, de 27/06/2008 (fls. 1424/1440), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os valores creditados em contas bancárias cuja origem não foi comprovada com documentação hábil e idônea se enquadram na presunção legal de omissão de receitas.

Não logrando a contribuinte demonstrar que o numerário creditado não é receita tributável ou que já foi oferecido à tributação há de se considerar a omissão de receita lançada.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 21/07/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 1495. Não encontro nos autos prova de que os responsáveis tributários tenham sido cientificados da decisão de primeira instância.

Não obstante, em 20/08/2008 (carimbo de recepção à folha 1447) foi apresentado recurso voluntário em conjunto, subscrito por VANDIR GUEDES BEZERRA (contribuinte), JAISVALDO GUEDES FERREIRA (responsável tributário) e ALEXANDRA RODRIGUES DA SILVA (responsável tributária). Cumpre ressaltar que o Sr. Jaisvaldo não

assinou ao final da peça recursal (fl. 1491), muito embora seu nome ali conste, ao lado das demais pessoas referidas. A assinatura do Sr. Jaisvaldo consta no requerimento (fl. 1447) que encaminha o recurso voluntário.

No recurso interposto (fls. 1448/1491), após historiar o ocorrido, por sua ótica, e de afirmar a tempestividade do recurso, os recorrentes repetem, com as mesmas palavras, a preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira e Sra. Alexandra Rodrigues da Silva, apontados como responsáveis tributários.

Neste ponto, a partir da fl. 1463, os recorrentes acrescentam outra incongruência/ilegalidade, por sua ótica, que teria sido incorrida pela autoridade lançadora. É que o Sr. Jaisvaldo e a Sra. Alexandra possuiriam procurações da empresa a partir de 31/03/2006, conforme reconhecido no item 7.7 do Termo de Verificação Fiscal, enquanto os autos exigem tributos relativos ao ano de 2005. Descaberia, portanto, qualquer responsabilização sob pena de afronta aos arts. 134, 135 e 144 do CTN.

Ainda, as autoridades lançadora e julgadora não teriam levado em consideração o contrato de mútuo entre a pessoa jurídica autuada e o Sr. Jaisvaldo, que justificaria os valores repassados pela primeira ao segundo.

A seguir, ainda em preliminares, os recorrentes arguem a nulidade da decisão recorrida, a qual teria indeferido seu pedido de perícia sem sequer analisá-lo. Tal fato seria obstáculo ao seu direito de plena defesa, a motivar a nulidade suscitada. Na hipótese de não reconhecimento da nulidade invocada, a recorrente reitera, com as mesmas palavras, o pedido de realização de perícia *“com o fito de comprovar sua regularidade fiscal, afastando a presunção legal de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada”*. Indica seu perito e enumera os quesitos a serem respondidos.

Sob o título *“razões de direito”*, os interessados repetem os argumentos da peça impugnatória.

Sob o título *“do mérito”*, além de repetir os argumentos anteriores, no sentido de que a origem dos depósitos estaria comprovada, os recorrentes aduzem que teria havido mudança de critério jurídico introduzida pelo julgador recorrido. Sustentam que a autoridade julgadora em primeira instância teria reconhecido que a documentação apresentada pelos então impugnantes comprovaria a origem de sua movimentação bancária, e transcreve excerto do voto condutor do acórdão. Não obstante, a decisão teria sido pela manutenção da autuação. Afirmam os recorrentes que *“[...] o presente lançamento decorre da presunção legal de omissão de receitas com base em depósito bancários de origem não comprovada. Assim, uma vez comprovada a origem da movimentação bancária, não pode subsistir o lançamento, eis que fora justamente a suposta não comprovação da sua origem que ensejou a autuação”*. A decisão combatida teria, por sua ótica, incorrido em mudança no critério jurídico na apuração do crédito tributário. Diante disso, o lançamento não poderia subsistir.

Os interessados estendem seus argumentos aos lançamentos reflexos, e concluem requerendo o que segue:

- a) Seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva dos contribuintes JAISVALDO GUEDES FERREIRA e ALEXANDRA RODRIGUES DA SILVA;

b) Ainda em sede de preliminar, seja decretada a nulidade da decisão recorrida, e/ou acatado o pedido de realização de perícia, na forma pretendida;

c) No mérito, **ad argumentandum tantum**, ainda que não sejam acolhidas as preliminares de ilegitimidade passiva e realização de perícia, seja deferido o seu recurso voluntário, em homenagem ao Direito e como medida da mais **elevada JUSTIÇA**;

d) Igualmente seja deferido o recurso voluntário em relação aos processos decorrentes (PIS, COFINS, CSLL e INSS), dada a íntima relação de causa e efeito.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso, apresentado conjuntamente por VANDIR GUEDES BEZERRA (contribuinte), JAISVALDO GUEDES FERREIRA (responsável tributário) e ALEXANDRA RODRIGUES DA SILVA (responsável tributária), é tempestivo, e dele conheço.

Ressalto que entendo perfeitamente superável, como de fato supero, a falta da ciência da decisão de primeira instância aos responsáveis tributários, diante de seu comparecimento tempestivo aos autos para interpor o competente recurso voluntário. Da mesma forma, a ausência da assinatura do Sr. Jaisvaldo na peça recursal não deve ser tida como óbice ao conhecimento de suas razões, especialmente em face do fato de que o mesmo Sr. Jaisvaldo assinou o requerimento que encaminha o recurso. O princípio que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório assim o impõe.

Inicialmente, a preliminar de nulidade da decisão recorrida, com base na rejeição do pedido de perícia, não merece acolhida. Como bem lecionam Neder e López¹:

[...] A prova pericial mostra-se útil somente quando não se puder encontrar a verdade de outra forma mais simples. [...] Na verdade, grande parte dos requerimentos de perícia no processo administrativo fiscal versa sobre o exame de dados constantes da escrita fiscal do contribuinte, cujo teor já é do conhecimento do auditor-fiscal antes da lavratura do auto de infração. Apenas seria necessário o reexame por outro especialista se bem demonstrada a questão que se queira discutir no levantamento fiscal, e o motivo pelo qual a prova não possa ser trazida diretamente aos autos, já que os julgadores administrativos têm, como requisito para o exercício de suas funções, o conhecimento da matéria tributária.

[...] a perícia não se constitui em direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador, se, justificadamente, entendê-la desnecessária, não acolher o pedido formulado pelo interessado. A perícia é prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demande juízo técnico”.

¹ NEDER, Marcos Vinicius, e LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado: 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, pp. 242, 243 e 260.

No caso vertente, em que se trata de omissão de receitas, apurada com base em presunção legal, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é expresso ao determinar que cabe ao sujeito passivo, devidamente intimado, comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias. Ou seja, cabe ao contribuinte, titular da movimentação financeira, fazer prova de que os depósitos bancários têm como origem receitas já oferecidas à tributação ou, por outra vertente, são créditos que por sua natureza não constituem receitas. Em qualquer caso, a prova é de natureza documental, a ser produzida e trazida aos autos com base na escrita contábil e fiscal da interessada e/ou nos documentos que embasaram cada operação, revelando-se prescindível a perícia solicitada.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento ao direito à ampla defesa e, com o mesmo fundamento, rejeito também o pedido de perícia, reiterado em sede de recurso. De se observar que a rejeição do pedido de perícia não implica, em absoluto, que os documentos acostados aos autos pelos interessados não serão analisados, o que será feito mais adiante, neste voto.

Quanto à autuação, em si, sob o título “razões de direito”, os recorrentes combatem a aplicação da presunção de omissão de receitas, alegando, em apertadíssima conclusão, que “a simples movimentação bancária não se presta a justificar exigência do imposto de renda, por não se constituir disponibilidade econômica, fonte nascedoura do fato gerador do imposto”.

Importante ressaltar que a acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na

lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimada, a recorrente poderia afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentasse, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas-correntes.

Suas razões recursais não trazem qualquer novidade em relação àquelas trazidas em sede de impugnação, as quais já foram adequada e fundamentadamente refutadas pela decisão recorrida. Quanto ao direito, ou seja, quanto à aplicação da presunção legal, à inversão do ônus da prova e à caracterização das receitas omitidas, portanto, não faço qualquer reparo ao quanto decidido em primeira instância.

Resta prosseguir na análise das questões de fato suscitadas, a fim de verificar se os documentos apresentados pelos interessados permitem alguma conclusão diferente. E também aqui melhor sorte não lhes assiste.

A extensa documentação apresentada ainda durante o procedimento de fiscalização foi exaustiva e minuciosamente analisada pelo Fisco, daí resultando que, da movimentação bancária sujeita a comprovação, foram excluídos valores, por exemplo, a título de movimentações entre contas de mesma titularidade, resgates de aplicações financeiras, cheques devolvidos e estornos de créditos. Também preocupou-se o Auditor-Fiscal com as vendas de veículos recebidas em consignação, sujeitas a tributação diferenciada nos termos do art. 5º da Lei nº 9.716/1998. As receitas comprovadamente auferidas com essas vendas, além de escrituradas em conformidade com as determinações legais, foram excluídas do total tributável (fls. 986 e 990), mantidas tão somente as margens de lucro bruto, nos termos da legislação de regência. Finalmente, foram excluídos os montantes já declarados como receitas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica. Esse procedimento foi detalhado no Termo de Verificação Fiscal e analisado em detalhe pela Autoridade Julgadora *a quo*, ao que não faço reparos.

Os documentos apresentados em fase de impugnação tão somente fazem reforçar a ocorrência de receitas omitidas. Com efeito, os bancos e financeiras, ao atestar a existência de financiamentos para a venda de veículos a pessoas físicas, financiamentos estes creditados na conta corrente da interessada, nada mais fazem do que confirmar a existência de receitas não escrituradas nem oferecidas à tributação, visto que os valores financiados, por certo, integram o total das vendas. A quantificação do montante a tributar, feita no momento do lançamento com base em presunção legal, revela-se assim confirmada. Não cabe cogitar, como pretende a recorrente, de mudança no critério jurídico do lançamento. A acusação fiscal é, desde o início, de receitas omitidas. Tão somente a quantificação se fez com base na presunção estabelecida em lei, por depósitos bancários para os quais a interessada deixou de apresentar documentos hábeis. Se esses documentos vieram a ser apresentados após o lançamento, sua análise confirma que os valores creditados em conta-corrente decorrem de receitas, e a interessada não comprova que estas já teriam sido oferecidas à tributação, o lançamento se mantém por seus próprios méritos, e ainda mais hígido, confirmadas agora as omissões de receitas.

Afinal, cumpre registrar que a obrigação de escriturar e de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista na legislação

fiscal, e aplica-se, com pequenas variações, aos contribuintes tributados com base no lucro real, presumido ou mesmo optantes pelo SIMPLES (situação da recorrente).

Ao descumprir essa obrigação, a interessada queda sem meios hábeis para a comprovação que lhe cabe. Não tendo a contribuinte qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

Finalmente, devem ser apreciados os argumentos do Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira e sua esposa, Sra. Alexandra Rodrigues da Silva, contra a responsabilidade tributária que lhes foi imputada no ato do lançamento, com fulcro nos arts. 124, I, e 135, III, ambos da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Ainda sem entrar no mérito da responsabilidade imputada, entendo que agiu corretamente o Fisco ao, com base nos elementos de que dispunha e nos fatos que apurou, lavrar os Termos de Sujeição Passiva Solidária e trazer para o polo passivo da relação jurídico-tributária as pessoas físicas que considerou responsáveis tributários.

O art. 142 do CTN assim dispõe (grifo não consta do original):

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Observe-se que a obrigação de constituir o crédito tributário pelo lançamento, imposta à autoridade administrativa, tem como um de seus aspectos a identificação do sujeito passivo. O mesmo diploma legal, em seu artigo 121, caracteriza o sujeito passivo da obrigação tributária como gênero, do qual define duas espécies: o contribuinte e o responsável.

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

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

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

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

Desta forma, repito, andou bem o Fisco ao relacionar no polo passivo não apenas o contribuinte (a empresa individual, equiparada a pessoa jurídica, Vandir Guedes Bezerra), mas também aqueles sobre os quais entendeu recair a responsabilidade tributária.

Diante disso, não se pode acolher a tese dos recorrentes, de que somente mediante prévio “*procedimento judicial de cognição com obtenção de sentença condenatória transitada em julgado*” seria possível considerá-los como co-responsáveis pelo crédito tributário. A responsabilização em sede administrativa faz parte da atividade vinculada e obrigatória do lançamento, sem prejuízo de que aqueles que se sentirem prejudicados possam recorrer ao Poder Judiciário em defesa de seus direitos.

Quanto à legitimidade daqueles tidos como responsáveis para intervir no processo administrativo, entendo que essa legitimidade em tudo se equipara àquela reconhecida ao contribuinte. O impugnante em primeira instância, ou o recorrente em segunda instância, é aquele contra quem foi lavrado o auto de infração, de quem se exigiu o pagamento do crédito tributário constituído ou, se inconformado, a reclamação correspondente. Em outras palavras, é tanto o contribuinte quanto o responsável. Negar àquele apontado como responsável a possibilidade de aduzir provas e razões contrárias não apenas à sua responsabilização, mas também contra o lançamento, em si, constituiria grave equívoco e causa de nulidade, por cercear o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantido pela Constituição Federal.

Na esteira desse raciocínio, e por não tratar especificamente do assunto o Decreto nº 70.235/1972, considero plenamente aplicáveis as disposições dos arts. 9º e 58 da Lei nº 9.784/1999:

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

[...]

Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

[...]

No mesmo sentido já se manifestou a douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, do qual transcrevo os excertos abaixo:

[...]

96. A consequência jurídica principal da conclusão de que o administrador que comete ato ilícito, no exercício da gerência, responde solidariamente com a pessoa jurídica pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, é a de que ele, nesse caso, deve ser considerado “sujeito passivo” e “devedor” para efeito de aplicação da legislação tributária em geral. É ele “sujeito passivo” porque, por força do art. 121, parágrafo único, II, do CTN, todo responsável é sujeito passivo tributário. É ele

“devedor” em razão de que a pretensão do Fisco para com ele é exigível independentemente da solvabilidade da pessoa jurídica.

97. Assim, o responsável solidário pode sofrer, individualmente, auto de infração, com forte no art. 142 do CTN, sendo, nesse ato, declarado o ato ilícito que praticou o administrador no exercício da gerência e imputada a responsabilidade a esse infrator. Sendo, porém, sua responsabilidade autônoma da obrigação do contribuinte quanto ao nascimento e à natureza, não está obrigada a Administração Tributária a declarar sua responsabilidade ao mesmo tempo em que constitui o crédito tributário de que é devedora a pessoa jurídica. A responsabilidade do terceiro pode ser declarada a qualquer tempo, na esfera administrativa ou judicial, desde que subsista a obrigação do contribuinte.

[...]

102. Noutros termos, podemos afirmar que o responsável pode participar do processo administrativo fiscal em que se discute o crédito tributário na posição de terceiro interessado; trata-se de faculdade sua. Não é obrigatória, porém, sua presença e sequer sua intimação para tanto, justamente porque ele, no PAF em questão, é meramente terceiro interessado. Distintamente, em processo administrativo em que se apura sua responsabilidade “pessoal” decorrente de ato ilícito, sua presença é indispensável, obviamente.

Passo, então, a apreciar os argumentos dos recorrentes, pessoas físicas, acerca da responsabilidade tributária que lhes foi imputada.

Alegam os interessados que a responsabilidade dos sócios seria subsidiária, quando a própria empresa não cumprisse as obrigações. E, quanto à responsabilidade pessoal, esta seria limitada aos casos em que a obrigação tributária tenha decorrido de atos praticados comprovadamente pelo sócio, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipótese não vislumbrada nos autos, seja porque os tidos como responsáveis não são sócios, seja porque inexistiria prova de qualquer intervenção sua por ação ou omissão em atos que dessem causa ao pretense crédito tributário.

Quanto à natureza da responsabilidade imputada, se solidária (como entende o Fisco), subsidiária ou pessoal (com exclusão do contribuinte do polo passivo), muito se tem discutido. Com a devida vênia dos que pensam em contrário, filio-me à corrente que defende que a responsabilidade de que trata o art. 135 do CTN possui o atributo da solidariedade. Nesse sentido, encontro apoio na doutrina a seguir transcrita:

A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam as únicas. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria que ser expressa. Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente. Isto, aliás, é o que se depreende do disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional [...]².

E mais:

² MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 30ª ed. Malheiros, 2009, p.161. Citado por PAULSEN, Leandro, in Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 971.

A concepção de responsabilidade por ato ilícito exclui o caráter de subsidiariedade da obrigação do infrator. Este deve responder imediatamente por sua infração, independentemente da suficiência do patrimônio da pessoa jurídica. Eis o sentido de estar expresso no caput do art. 135 do CTN que são ‘pessoalmente responsáveis’ os administradores infratores da lei. Dessa forma, deve ser excluída a tese da responsabilidade subsidiária em sentido próprio. [...] A tese da responsabilidade subsidiária – em sentido próprio – peca por ler implícito no art. 135 do CTN a condição de ‘impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte’ (pessoa jurídica), condição esta que está expressa somente no art. 134... [...] Por sua vez, a tese da responsabilidade por substituição, pessoal e exclusiva, peca por prever implícito no art. 135 do CTN a desoneração da pessoa jurídica contribuinte, coisa que não está dita nem insinuada nesse dispositivo legal. A desoneração do contribuinte não pode ocorrer por obra de mera interpretação extensiva; demanda, rigorosamente, norma expressa nesse sentido. Logo, não havendo qualquer preceito que afaste o dever da pessoa jurídica de pagar o crédito tributário, continua ela com este dever, sem óbice para a exigência de pagamento também do terceiro responsável.³

Sustentam os recorrentes que não restaria comprovada nos autos a intervenção das pessoas físicas (Sr. Jaisvaldo e Sra. Alexandra) em algum ato, ou sua responsabilidade por alguma omissão de que resultasse o lançamento em lide. Não é o que ocorre. O que o Fisco buscou demonstrar nos autos foi o interesse comum nas situações que constituem o fato gerador das obrigações tributárias e, além disto, a prática concreta de atos que permitem afirmar que, além de procuradores, as pessoas físicas atuavam como administradores, possuindo e exercendo poderes para a tomada de decisão na empresa fiscalizada e se beneficiando com os resultados auferidos. Daí a responsabilidade solidária imputada, nos termos dos arts. 124 e 135 do CTN, *verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

[...]

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

As circunstâncias que, no entender do Fisco, confirmado em primeira instância, ensejaram a responsabilização tributária ora discutida foram minuciosamente descritas no item 7 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1101/1115), e foram sintetizadas pelo julgador em primeira instância, no trecho que a seguir transcrevo:

³ LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro. A responsabilidade tributária dos administradores. RFDT 36/155, nov-dez/08. Citado por PAULSEN, Leandro, in Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 971.

- que a assinatura contida no Registro da empresa Vandir Guedes Bezerra como firma individual na Junta Comercial da Paraíba não corresponde à do Sr. Vandir Guedes Bezerra, consoante Laudo do Departamento de Polícia Federal nº 100/2007 SETEC/SR/PB, fls. 923/926;

- segundo depoimento do Sr. Vandir Guedes Bezerra, constantes dos autos, este no início de 2006, foi com a Sra Alexandra Rodrigues em um cartório na avenida Eptácio Pessoa onde assinou sem ler vários documentos, afirmando ainda ter pouca leitura, sabendo apenas assinar o seu nome, não chegando a concluir o curso primário;

- Sr. Vandir Guedes Bezerra afirmou ser primo do Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira;

- que a empresa autuada mantinha como Procuradores desde 31/03/2006, o Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira e a Sra Alexandra Rodrigues da Silva, consoante Procuração lavrada pelo Cartório de 5º Ofício Notas CNPJ 08.323.172/001-08, fls. 66 e 66v, na qual concede poderes a ambos para representar a empresa perante quaisquer repartições federais e municipais, bem assim movimentar contas correntes junto às instituições financeiras oficiais e privadas;

- que o Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira, casado com a Sra Alexandra Rodrigues da Silva, utilizou recursos oriundos de conta bancária da empresa para aquisição de imóvel, consoante documentos de fls. 996 a 1059;

- que a Sra. Alexandra Rodrigues da Silva utilizou recursos oriundos de conta bancária da empresa para pagamento de Fundo Gerador de Benefício Individual "Vida e Previdência", consoante documentos anexos às fls. 997 a 998 e 1054;

- a fiscalização, analisando a capacidade econômica de cada participante na pessoa jurídica autuada, constatou que *"de fato quem tem bens (móveis e imóveis), aufera renda, se beneficiou da movimentação financeira foram os procuradores da empresa fiscalizada, visto que o dono de direito, Sr. Vandir Guedes Bezerra, nem possui renda nem possui bens"*(sic) Anexando a documentação comprobatória, consoante Termo de Verificação Fiscal, fls. 1104/1107;

- consta dos autos, às fls. 892/898, fotos comparativas dos imóveis residenciais pertencentes ao titular constante dos registros cadastrais da autuada, e dos mandatários, Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira e a Sra Alexandra Rodrigues da Silva, restando demonstrado que os mandatários é que detêm a capacidade financeira compatível com a movimentação bancária da autuada.

Os poderes atribuídos aos procuradores não são aqueles comuns aos mandatários. As quatro procurações que constam dos autos, às fls. 1060/1063v, lhe conferem *"amplos e ilimitados poderes para representá-la junto a quaisquer instituições bancária pública ou privada, inclusive Banco do Brasil S/A, Banco do Estado da Paraíba S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Real, Caixa Econômica Federal, podendo abrir e movimentar contas de depósitos, poupança e empréstimos, solicitar informações de saldos de contas credoras e ou devedoras, extratos, emitir e endossar cheques, retirar talões de cheques, fazer recadastramento, contrair empréstimos, dar bens moveis e imóveis em garantia da dívida, assinar contratos de compromissos, preencher e assinar formulários e guias, fazer requerimentos, petições, declarações, receber e dar quitação, prestar declarações, apresentar, juntar e desentranhar documentos, constituir procurador com poderes gerais para o foro [...]"*, podendo, ainda, *"requerer, recorrer, ajustar, praticar, assinar em nome da outorgante, juntar, desentranhar, retirar, apresentar e assinar documentos exigidos, formular*

requerimentos, petições, efetuar pagamentos e recebimentos, participar de concorrências e licitações, apresentar, assinar e rubricar propostas, carta convite, orçamentos; planilhas de preços, assinar contratos de venda, fornecimento de mercadorias e/ou produtos, ajustar cláusulas e condições, receber quantias em nome e/ou através de cheques nominativos a outorgante, passar recibos, dar e aceitar quitação, emitir e receber correspondências, encomendas e/ou quaisquer remessas postais, admitir, advertir, suspender e demitir empregados, assinar carteiras de trabalho da Previdência Social, folhas de pagamento, abrir, movimentar e encerrar contas bancárias, assinar, emitir e endossar cheques, usar veículos da empresa, autorizar contas de depósito, autorizar cobrança, utilizar o crédito aberto na forma e condições, solicitar talonários, saldos e extratos, fazer depósitos e retiradas, firmar e assinar contratos e outros instrumentos bancários, receber, passar recibo e dar quitação, efetuar transferências/pagamentos, por qualquer meio, autorizar débito em conta relativo a operações, retirar cheques devolvidos, endossar cheques, requisitar e receber cartão eletrônico, movimentar conta corrente com cartão eletrônico, sustar/contra-ordenar cheques, cancelar cheques, baixar cheques, efetuar resgates/aplicações financeiras, efetuar saques conta corrente e/ou poupança, cadastrar, alterar e desbloquear senhas, firmar e assinar contratos e outros instrumentos bancários, e ainda nomear e constituir advogado para o foro em geral”.

Tais poderes são típicos, não de meros mandatários, a quem se conferem poderes específicos e sujeitos à prestação de contas, mas daqueles que exercem de fato poderes de mando e administração da empresa. Ressalto, ainda, que os instrumentos de mandato datam de 10/01/2003 (fl. 1060), 25/01/2005 (fl. 1061), 19/12/2003 (fl. 1062) e 18/05/2005 (fl. 1063), abrangendo, portanto, todo ano-calendário 2005, objeto de autuação. Revelam-se, então, improcedentes as alegações dos recorrentes, de que o Sr. Jaisvaldo e a Sra. Alexandra somente possuiriam procurações da empresa a partir de 31/03/2006. Esse instrumento de mandato, que consta por cópia às fls. 66/66v, foi juntado aos autos pelo Fisco como prova de que, durante o procedimento de fiscalização, essas pessoas dispunham de poderes para receber e atender às intimações e demais termos.

O efetivo exercício, pelo Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira, dos poderes outorgados se encontra também fartamente documentado. O exame dos autos revela a multiplicidade de documentos assinados pelo procurador, demonstrando quem de fato estava à frente dos negócios. Confirmam-se, a título exemplificativo, as fls. 406, 408, 413, 417, 434, 488, 576, entre numerosas outras. Até mesmo o nome de fantasia adotado, Jota Ferreira Veículos, milita nesse sentido. Ao contrário, não se encontra um único documento assinado pelo titular de direito, Sr. Vandir Guedes Bezerra, à exceção dos instrumentos de mandato sobre os quais já se discorreu.

Não bastasse a interposição de pessoa, dos atos de gestão praticados pelo Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira por certo decorreu a volumosa omissão de receitas, cabendo lembrar que a conta bancária mantida junto ao Bradesco, não escriturada, representava 98% do total movimentado junto aos bancos, e que a conta junto ao Itaú, representativa dos 2% restantes, foi escriturada de forma incompleta.

Finalmente, o benefício financeiro obtido igualmente se encontra configurado e comprovado. O Fisco assim descreve a aquisição de um imóvel, com recursos da empresa, em nome do Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira (fls. 1114/1115):

Chama a atenção [...] 02 (dois) cheques nº 0009097 e 00013483 da conta corrente nº 5310, Agência nº 1729 do Banco Bradesco, pertencente à empresa

(folhas 1008 a 1011), cujo favorecido é o procurador Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira, e que segundo justificativa oferecida trata de Contrato de Mútuo.

Depois a contribuinte apresentou cópias de 02 (dois) contratos de mútuo (folha 1069 a 1074), celebrados em 25 de janeiro de 2007 e 06 de junho de 2007 e somente registrados em cartório no dia 18 de maio de 2007⁴.

No verso dos cheques mencionados, consta a destinação dos mesmos nas importâncias de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais), referente à compra de 01 (um) imóvel ao Sr. Urenildo Farias da Cunha (casa — localizada a Av. Manoel Morais, 655, Manaira — João Pessoa/PB).

Diante disso, solicitou-se ao Cartório Monteiro da Franca — Serviço Notarial do 5º Ofício a cópia da escritura de compra e venda do referido imóvel, conforme folha 1055 a 1057. Em seguida, o cartório encaminhou a aludida escritura (folha 1058 a 1059), comprovando a aquisição do imóvel.

Isso comprova que o procurador utilizou recursos da empresa para aquisição do citado imóvel, beneficiando-se de dinheiro da empresa em proveito próprio. Vale ressaltar que este bem imóvel não foi declarado na Declaração de Ajuste Anual de pessoa física do ano-calendário de 2005, consoante folhas 1064 a 1068.

Os recorrentes reclamam que as autoridades lançadora e julgadora não teriam levado em consideração o contrato de mútuo entre a pessoa jurídica autuada e o Sr. Jaisvaldo, que justificariam os valores repassados pela primeira ao segundo. No entanto, conforme exposto, tais contratos de mútuo apenas confirmam o que os cheques já de antes comprovavam, ou seja, que o Sr. Jaisvaldo recebeu recursos da empresa. Não há qualquer comprovação de que o alegado mútuo, com vencimento em 31 de dezembro de 2008, tenha sido quitado, nem indicação de que a suposta mutuante tivesse a intenção de cobrar a dívida, desde que se tratava de documentos estritamente particulares, não levados a registro perante órgãos públicos nem sequer contabilizados. Ainda, nem a alegada mutuante nem o alegado mutuário declararam a operação em suas declarações de rendimentos.

Diante de todo o exposto, rejeito os argumentos em contrário e considero correta a sujeição passiva solidária atribuída ao Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira.

No que tange à Sra. Alexandra Rodrigues da Silva, cônjuge do Sr. Jaisvaldo Guedes Ferreira, encontro nos autos as procurações públicas de fls. 1060/1063v, já anteriormente referidas, mas não encontro prova de que tais poderes tenham sido efetivamente exercidos, ao menos no ano-calendário autuado. O fato de que os poderes lhe foram outorgados não implica, por si só, a prática de atos de gestão da empresa. Acerca da afirmação do Fisco que de teria auferido benefícios financeiros a partir dos recursos sonegados pela pessoa jurídica e que, com isso, estaria demonstrado o “*interesse comum*”, suficiente para caracterizar a responsabilidade tributária solidária, com fulcro no art. 124, I, do CTN, o exame dos autos revela, inicialmente, os quatro pagamentos de previdência privada, realizados entre setembro e dezembro de 2005, totalizando R\$ 2.745,02 (vide fls. 997/998 e 1054). Além disto, não se há de negar o maior e mais expressivo benefício representado pelo imóvel anteriormente referido (escritura às fls. 1058/1059), adquirido conjuntamente pela Sra. Alexandra e seu cônjuge Sr. Jaisvaldo com recursos da empresa. No entanto, já me manifestei em situações anteriores no

⁴ Cumpre esclarecer que as datas que constam dos documentos são, respectivamente, 25 de janeiro de 2005 e 06 de junho de 2005, e que tais documentos nunca foram levados a registro em cartório. Tão somente consta um reconhecimento de firma, por semelhança, em 18 de maio de 2007.

Processo nº 14751.000220/2007-30
Acórdão n.º **1301-00.835**

S1-C3T1
Fl. 1.511

sentido de que tenho o art. 124, I, isoladamente, por insuficiente para atribuir responsabilidade, sendo necessário que houvesse, adicionalmente, a comprovação da prática de atos de gestão, o que não encontro no presente caso. Diante disso, e à míngua de maiores evidências, entendo que deve ser afastada a responsabilidade tributária solidária imputada à Sra. Alexandra Rodrigues da Silva.

Por todo o exposto, em conclusão, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, acolher, em parte, os argumentos atinentes à sujeição passiva para afastar a responsabilidade tributária imputada à Sra. Alexandra Rodrigues da Silva e, no mais, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Voto Vencedor

Valmir Sandri, Redator Designado.

Com a devida *vênia* do Nobre Relator do presente recurso, ousou discordar de seu bem fundamentado voto, tão somente em relação ao afastamento da responsabilidade tributária solidária imputada a Sra. Alexandra Rodrigues da Silva.

Restou sobejamente comprovado pela fiscalização que o Sr. Vandir Guedes Bezerra não é o verdadeiro dono da empresa individual, mas interposta pessoa, e que os verdadeiros donos são o Sr. Jaisvaldo e a Sra. Alexandra, que tinham procuração para praticar todos os atos de mando e administração da empresa.

É fato que a multiplicidade de documentos assinados pelo Sr. Jaisvaldo demonstram que ele de fato estava à frente dos negócios. Contudo, isso não permite afirmar que a Sra. Alexandra não exerceu os poderes que lhe foram outorgados. Veja-se que, legitimada pela procuração que lhe outorgava amplos poderes de administração e mando, a Sra. Alexandra, no ano-calendário autuado, utilizou recursos da conta bancária da empresa para pagamento de Fundo Gerador de Benefício Individual “Vida e Previdência”, consoante documentos anexos às fls. 997 a 998 e 1054.

É certo que a movimentação de conta bancária, por si só, não autoriza concluir pelo exercício de ato de mando, administração e gestão. Mas fazê-lo em proveito pessoal, e com base em procuração que confere poderes não de meros mandatários, mas de verdadeiros gestores, impossibilitam afirmar que não se tratava de ato de mando, mas de ato sujeito à prestação de conta.

Assim, o conjunto probatório coligido demonstra que: (a) o Sr. Vandir é interposta pessoa, e que os verdadeiros donos da empresa são o Sr. Jaisvaldo e sua esposa, a Sra. Alexandra, aos quais o Sr. Vandir outorgou procurações com amplos poderes de mando, administração e gerência; (b) embora os elementos dos autos indiquem que o Sr. Jaisvaldo estava à frente da gerência, tanto ele como a Sra. Alexandra exerceram poderes com base nas procurações que lhes foram outorgadas; (c) ambos auferiram benefícios financeiros a partir dos recursos sonegados pela pessoa jurídica, demonstrado o “*interesse comum*” que os coloca na condição de responsáveis solidários, com fulcro no art. 124, I, do CTN.

Essas minhas razões para manter a responsabilidade solidária d Sra. Alexandra Rodrigues da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri
Redator para o voto vencedor.

Processo nº 14751.000220/2007-30
Acórdão n.º **1301-00.835**

S1-C3T1
Fl. 1.513

CÓPIA