

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

Processo n° 15521.000078/2006-16
Recurso n° 163.571 Voluntário
Acórdão n° 1301-00.259 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2001
Recorrente BELMIRO SEVERINO, HUGO CECÍLIO DE CARVALHO e JOSÉ
RENATO AVERSA VENÂNCIO, responsáveis solidários no auto de infração
lavrado em face de NORTE CARNE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ-I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submete ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incide de imediato, ainda que relativa a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Súmula nº 35 do CARF.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA. Caracterizam 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, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA. Deve ser mantida a multa qualificada de 150% quando resta comprovada nos autos a conduta dolosa do sujeito passivo, evidenciada pelas operações mercantis e vultosa movimentação financeira totalmente à margem da tributação e da interposição de pessoas no quadro societário da empresa, além da entrega à Administração Tributária de declaração de inatividade no período em questão.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173, I, do CTN. O mesmo acontece quando o contribuinte se declara inativo, inexistindo qualquer atividade passível de homologação que tenha sido praticada e comunicada à Administração Tributária.

TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PIS. COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA. Não se tratando os autos de exigência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, mas sim sobre receitas da atividade fim da empresa, incabível o questionamento acerca do indevido alargamento da base de cálculo dessas contribuições e da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PARA INTERVIR NO PROCESSO. São partes legítimas para intervir no processo administrativo fiscal não apenas o contribuinte, mas também as pessoas apontadas pelo Fisco como responsáveis tributários.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001

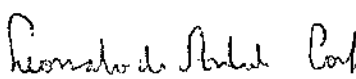
SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. A responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN é também atribuída aos administradores e mandatários da sociedade, independentemente de sua condição de sócios ou não, desde que comprovado que tenham exorbitado de suas atribuições estatutárias 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 praticaram atos de gestão mercantil e financeira que permitiram que a pessoa jurídica movimentasse vultosos recursos à margem da tributação, deve ser mantida a responsabilidade. Ao contrário, quando não se comprova a prática de qualquer desses atos, a mera condição de mandatário é insuficiente para a caracterização da responsabilidade tributária.

Recurso Voluntário Provido em Parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento dos recursos suscitada pelo Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, vencido este Conselheiro. Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar os efeitos da sujeição passiva solidária atribuída a Hugo Cecílio Carvalho, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Marcos Vinícius Barros Ottoni, José de Oliveira Ferraz Correa, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

BELMIRO SEVERINO, CPF nº 063.089.967-34, HUGO CECÍLIO DE CARVALHO, CPF nº 397.570.057-20 e JOSÉ RENATO AVERSA VENÂNCIO, CPF nº 793.951.637-04, já qualificados nestes autos, apontados como responsáveis solidários no auto de infração lavrado em face de NORTE CARNE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inconformados com o Acórdão nº 12-14.708, de 27/06/2007, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-I/RJ, recorrem voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração para constituição de créditos tributários do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fl. 343) e reflexos de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL – fl. 366), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS – fl. 350) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS – fl. 358), por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2001. O total da exação alcança R\$ 3.856.401,31, aí incluídos multa de ofício de 150% e juros moratórios, conforme discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 14). A ciência do contribuinte foi feita mediante o Edital nº 50/2006 (fl. 414), afixado em 15/08/2006 e desafixado em 31/08/2006.

Segundo consta da descrição dos fatos (fl. 345) e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 373/387), foi apurada omissão de receitas, no ano-calendário de 2001, caracterizada por depósitos bancários realizados junto a instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea.

Diante dos fatos apurados no curso dos procedimentos de fiscalização e igualmente descritos detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal acima referido, o Fisco entendeu cabível a atribuição de responsabilidade tributária, fulcrada nos arts. 124 e 135, II, ambos do CTN, ao Sr. BELMIRO SEVERINO, CPF nº 063.089.967-34; Sr. CARLOS PLÍNIO SIQUEIRA, CPF nº 444.063.987-91; Sr. JOSÉ AUGUSTO VIEIRA LOPES, CPF nº 089.092.927-09; Sr. HUGO CECÍLIO DE CARVALHO, CPF nº 397.570.057-20; e Sr. JOSÉ RENATO AVERSA VENÂNCIO, CPF nº 793.951.637-04. Em cada caso, o Termo de Sujeição Passiva Solidária e cópia do auto de infração e demais documentos foram entregues por via postal, conforme se constata às fls. 331 e seguintes.

Eis os fatos apurados pelo Fisco, conforme consta do relatório do processo em primeira instância:

Segundo esclarece o autuante, foi verificado que a interessada apresentou movimentação financeira de R\$ 16.424.684,27, incompatível com a receita declarada no ano-calendário de 2001. Diz o autuante que:

- foi lavrado termo de intimação, recebido em 12/02/2004 (AR), para que a interessada apresentasse a documentação solicitada, no que não atendeu; o autuante lavrou termo de reintimação, o qual foi devolvido;

- foi lavrado termo de intimação para os sócios Juarez Gomes da Silva e Cirlane Santos da Silva, e as intimações foram devolvidas;



- em diligência, constatou que a interessada firmou contrato de locação do endereço do cadastro, mas não chegou a funcionar no local; foi então feita intimação por edital, pela qual a interessada foi considerada intimada em 20/08/2004;

- em atendimento a ofício da DRF/Campos, a Junta Comercial forneceu cópia das alterações contratuais da interessada;

- em razão de a interessada e seus sócios não terem sido localizados no endereço do cadastro, esta foi declarada **inapta** com base no art. 37 da IN SRF nº 200/2002, por meio do Ato Declaratório nº 37/2004;

- requisitou a movimentação financeira da interessada, para apurar quais teriam sido os verdadeiros beneficiários dos valores transitados pelas contas-correntes da interessada;

- a interessada foi intimada por edital a comprovar a origem dos recursos depositados em conta-corrente;

- da análise do contrato social, os sócios até 20/08/2002 eram Alicio Raimundo filho e João Bóia Simões, que se retiraram da empresa, conforme terceira alteração contratual, e transferiram suas cotas para Cirlane Santos da Silva e Juarez Gomes da Silva;

- intimado a prestar informações acerca da conta bancária da interessada (fls. 46), o Banco Bradesco informou que não existiriam procurações (para terceiros movimentarem a conta-corrente da interessada), mas foram constatados cartões de autógrafa em nome de pessoas que não pertenciam ao quadro social (Belmiro Severino, Carlos Plínio Siqueira, José Augusto Vieira Lopes, Hugo Cecílio de Carvalho e José Renato Aversa Venâncio), das quais o Bradesco não conseguiu localizar procuração para movimentar a conta da interessada;

- foram então intimadas essas pessoas a prestar esclarecimentos a respeito de sua ligação com a interessada;

- Belmiro Severino declarou (fls. 161/163) que possuía procuração para assinar cheques, mas só assinava aqueles para pagamento das pessoas com as quais atuou como corretor de gado; que inicialmente os cheques vinham assinados por Hugo Cecílio e José Renato Venâncio; que assinou alguns cheques quando das férias de Hugo Cecílio; que, quando comparecia à sede da interessada, era-lhe solicitado que assinasse alguns cheques; reconheceu sua assinatura no cartão de autógrafos e em alguns cheques; que no mesmo endereço da interessada funcionava a Distribuidora e Comércio de Alimentos Vale do Itabapoana, CNPJ 03.977.532/0001-71, da qual José Augusto Vieira Lopes foi sócio-gerente; que conhece todos os procuradores da interessada perante o Bradesco, mas nunca ouviu falar nos sócios da interessada (João Bóia Simões, Alicio Raimundo Filho, Juarez Gomes da Silva e Cirlane Santos da Silva); informou que José Augusto era responsável pela compra do gado e José Renato e Hugo Cecílio eram responsáveis pela administração da interessada e que esta fechou em 2001;

- Carlos Plínio Siqueira (fls. 159/160) declarou que não possuía procuração e que apenas vistava os cheques relativos às operações com gado que intermediou; disse conhecer Belmiro Severino como corretor de gado, além de José Augusto, José Renato Venâncio e Hugo Cecílio; que negociava preço com José Augusto e quando comparecia à sede da interessada, encontrava José Renato Venâncio; disse nunca ter ouvido falar nos sócios da interessada; os cheques que recebera geralmente vinham assinados por Belmiro, às vezes por José Renato; disse que no mesmo endereço da

interessada funcionava a Distribuidora e Comércio de Alimentos Vale do Itabapoana; reconheceu sua assinatura no cartão de autógrafos e em alguns cheques;

- José Augusto Vieira Lopes (fls. 216/218) declarou que possuía procuração, da qual não sabe informar sobre os poderes conferidos, e que sua função era a compra de gado; que não administrava a empresa e que recebia ordens de José Renato Venâncio, de que recebia o salário por trabalhar na interessada, sem carteira assinada, de onde saiu em 2001; não sabe quem fazia a escrituração da empresa; depois da saída de José Venâncio, passou a receber ordens de Carlos Plínio e Belmiro; não sabe informar sobre outros procuradores, mas recorda que sempre assinava com Belmiro; informou ter pouca instrução, que não conhecia a movimentação financeira da interessada e que não tinha poderes para assinar isoladamente, e geralmente assinava com Belmiro; não sabe quem lhe passou a procuração, mas foi José Renato que lhe pediu para que passasse a assinar pela empresa; conhece todos os procuradores constantes da documentação do Bradesco, mas nunca ouviu falar dos sócios; não sabe da venda da empresa em 2002, porque saiu em 2001; disse nada saber sobre a Distribuidora e Comércio de Alimentos Vale do Itabapoana, da qual figurava como sócio gerente, que nunca fora proprietário de nenhuma empresa, afirmação que reiterou, mesmo quando confrontado com a informação de que consta dos cadastros da SRF, em seu nome, a empresa Frigo 1000 Comestíveis, CNPJ 03.001.671/0001-65; afirmou não ser sócio de fato de nenhuma empresa e não sabe quem são os sócios da interessada;

- Hugo Cecílio de Carvalho (fls. 208/209) declarou que ingressou na interessada como operador de logística, de 1997 a 1999 e recebia um percentual sobre o frete; por ser de confiança de Carlos Roberto Miranda, um dos gerentes, passou a assinar cheques com José Renato ou Belmiro, por solicitação de Carlos Roberto Miranda; disse que a interessada é um abatedouro de boi e vende o boi inteiro; disse que o administrador financeiro não era ele e sim José Renato Venâncio e que Carlos Roberto Miranda era responsável pela parte operacional (abate) e Belmiro e Carlos Plínio eram responsáveis pela compra do gado; disse que não recorda quem lhe passou a procuração e que esta lhe dava poderes específicos para assinar cheques e em conjunto; disse conhecer todos os procuradores perante o Bradesco, com exceção de José Augusto e que não conhece os sócios constantes do contrato social e alterações; não soube dizer quem era o proprietário da interessada; reconheceu suas assinaturas no cartão de autógrafos do Bradesco;

- José Renato Aversa Venâncio (fls. 210/211) declarou que tinha procuração, mas que saiu da interessada em 2000 e desistiu, mediante escritura pública de 08/09/2000 (fls. 212) dos poderes que lhe teriam sido conferidos pela procuração que se encontrava no Bradesco; por sua vez, o banco informou que uma das assinaturas apostas nos cheques pertence a José Renato; este disse que prestava assessoria administrativa e financeira; não soube informar quem era o proprietário da interessada ou quem fazia a escrituração, mas disse que entregava a documentação a Carlos Roberto Miranda, que administraria todas as atividades da interessada; que o mesmo Carlos Roberto o contratou, era seu chefe imediato, lhe entregou a procuração e trouxe os cartões do banco para ele assinar; informou que foi ele, depoente, quem abriu as contas bancárias; que haveria outros procuradores e que Hugo Cecílio era responsável pela parte de logística e Belmiro fazia compra de gado; disse não se recordar de quem lhe conferiu poderes pela procuração, mas que possuía poderes inerentes à parte financeira, como abrir conta, requisitar talões de cheques, assinar em conjunto, nunca isoladamente, disse conhecer todos os procuradores constantes da documentação apresentada pelo Bradesco, mas não conhece nenhum dos sócios constantes do contrato social, com exceção de João Bóia Simões, cujo nome se recorda em virtude da procuração; interrogado sobre a declaração de Belmiro, respondeu que durante o período que trabalhou na interessada, Carlos Plínio, Belmiro e José Augusto efetuavam a compra de gado,



Hugo era responsável pela logística e que ele, depoente, era responsável pela área administrativa e financeira;

- Aécio Raymundo Filho (fls. 237/238 e 249/253) declarou que é ajudante de caminhão e que nunca foi sócio da interessada; somente tomou conhecimento do envolvimento de seu nome quando tentou apresentar declaração de isento e não conseguiu, por seu nome constar do quadro societário da interessada; compareceu à Delegacia da Polícia Federal e registrou o ocorrido em 09/2004; disse conhecer João Bóia Simões, com quem trabalhou junto na empresa Humar de Cabo Frio Ltda, em que ingressou em 1996; disse ainda conhecer Hugo Cecílio, que é proprietário da Humar, e Luiz Carlos dos Santos, que trabalha na área de manutenção da Humar; disse que não conhece os atuais sócios da interessada (Cirlane Santos e Juarez Gomes);

- João Bóia Simões (fls. 272, 276) declarou que ficou sabendo, por meio da Receita Federal, que seu nome constava como sócio da interessada; ao registrar ocorrência na Polícia Federal, informou que entrou na empresa Humar de Cabo Frio Com Transporte Ltda em 1996, da qual Hugo Cecílio de Carvalho é proprietário, e que outros colegas dessa empresa também tiveram problemas com empresas abertas em seus nomes sem autorização;

- Juarez Gomes da Silva e Cirlane Santos da Silva não foram localizados (fls. 150, 153);

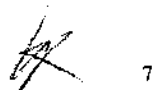
- o contador identificado como responsável pelo preenchimento das DIPJ da interessada dos anos-calendário 2003 e 2004, Sérgio Tadeu Rocha da Silva (fls. 157) declarou não conhecer a interessada nem ter sido contratado para lhe prestar serviços;

- foram ainda intimados beneficiários e depositantes dos recursos transferidos da conta bancária da interessada, conforme consta do Anexo 3 ao presente processo; diversos depoentes informaram haver vendido gado ou comprado carne da interessada, alguns apresentaram notas fiscais de compra ou de venda com a interessada, outros disseram que apenas trocaram cheques com a interessada e alguns se referiram expressamente a Belmiro e/ou Plínio como integrantes das operações;

- da responsabilidade solidária: os sócios constantes do contrato social, Aécio Raymundo, João Bóia Simões, Juarez Gomes da Silva e Cirlane Santos da Silva são interpostas pessoas;

- os cinco procuradores da interessada perante o Bradesco (Belmiro Severino, Carlos Plínio Siqueira, José Augusto Vieira Lopes, Hugo Cecílio de Carvalho, José Renato Aversa Venâncio) movimentaram todos os recursos provenientes da atividade empresarial, reconheceram suas assinaturas no cartão de autógrafos, informaram não ser possível apresentar livros contábeis por não serem sócios da interessada e declararam que nunca ouviram falar em nenhum dos sócios constantes do contrato social;

- entretanto, diante dos fatos que descritos, no dia 14/08/2006, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (*obs: com base nos arts. 124 e 135, II, do CTN, de acordo com os referidos Termos – fls. 331, 333, 335, 337 e 339*), para incluir os procuradores Belmiro Severino, Carlos Plínio Siqueira, José Augusto Vieira Lopes, Hugo Cecílio de Carvalho e José Renato Aversa Venâncio no pólo passivo da obrigação tributária;



- da qualificação da multa: a interessada apresentou declaração de inativa referente ao ano-calendário de 2001 e teve movimentação financeira de aproximadamente R\$ 16,5 milhões; foi constituída mediante interpostas pessoas e, com base nas informações prestadas pelo Bradesco, foi possível constatar quais eram as pessoas que efetuaram toda a movimentação bancária proveniente da atividade econômica, as quais foram consideradas sujeitos passivos solidários da interessada. O art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, prevê a multa de ofício de 150% nos casos de sonegação, fraude e conluio;

- do arbitramento: o art. 47 da Lei nº 8.981/1995, III, autoriza o arbitramento do lucro quando o contribuinte deixar de apresentar livros e documentos da escrituração comercial. Como a interessada não apresentou nenhuma documentação durante o procedimento fiscal, foi feito o arbitramento do lucro com base nos depósitos bancários de origem não comprovada, que são considerados presunção legal de omissão de receitas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

- não foi possível o arrolamento de bens da interessada para garantia do crédito tributário em razão de seu fechamento em 2002, a não localização da empresa e de seus sócios, bem como ao fato de não ter sido obtida a escrituração contábil.

Às fls. 330, o autuante relacionou as empresas em nome de Juarez e/ou Cirlane.

Às fls. 388/412, o autuante relacionou os recursos em conta-corrente bancária considerados como omissão de receita.

[...]

Cientificados os sujeitos passivos da exigência, a pessoa jurídica Norte Carne Comércio de Alimentos Ltda. não apresentou impugnação. As cinco pessoas físicas indicadas como responsáveis solidários apresentaram as impugnações de fls. 463/469; fls. 472/478; fls. 436/437; fls. 416/424; e fls. 444/449. As razões de impugnação foram assim sintetizadas pelo diligente relator do processo em primeira instância:

Impugnação de Hugo Cecílio de Carvalho – fls. 416/435

[...]

- o autuante não provou que o impugnante possuía procuração para movimentar contas bancárias da interessada;

- pelo art. 121 do CTN, sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, ou seja, aquele que tem a capacidade tributária passiva, o que não seria o seu caso;

- de acordo com o art. 134 do CTN, a responsabilidade de terceiros é subsidiária, só pode ser exigida após o ser do contribuinte. Assim, deveria ter cobrado primeiro dos sócios da interessada, dos quais tem CPF e endereço;

- estender a punição à pessoa que prestou os serviços à interessada é levar o ânimo de punir longe demais, pois não há ilicitude em receber remuneração por serviços prestados;

- quanto às multas, não há relação de causalidade entre o dano causado e a dimensão pecuniária da multa;

- houve quebra de sigilo bancário da interessada, o que ofende a garantia constitucional;

- da interpretação conjugada do art. 197 do CTN e do art. 38, § 5º, da Lei nº 4.595/1964, conclui-se que os auditores fiscais só podem ter acesso às informações bancárias quando houver processo instaurado e desde que haja autorização judicial, o que não houve no presente caso;

- a solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN só tem validade quando a lei que estabelece for interpretada de acordo com a Constituição Federal (art. 146, III, b) e o CTN (art. 135, III);

- o impugnante foi prestador de serviços (frete) e em nenhum momento praticou atos de gestão;

- o art. 1016 do Código Civil de 2002 – CC/2002 trata da hipótese em que os administradores respondem solidariamente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o art. 135, III, CTN;

- a Lei nº 8.620/1993 não se aplicaria às sociedades limitadas em razão de esse tipo societário ser regulado pelo CC/2002, lei posterior;

- o impugnante só prestou serviços à interessada no período de 1997 a 1999, e se houve responsabilidade nesse período, este já está decaído e prescrito, por força dos arts. 173 e 174 do CTN;

- não há nos autos nenhum cheque ou documento assinado pelo impugnante após 1999; apenas o cartão de autógrafos fornecido pelo Bradesco, mas não há prova de outorga de procuração a ensejar solidariedade passiva.

Pede a desclassificação da sujeição passiva solidária; ou a nulidade do auto de infração por falta de justa causa; ou o reconhecimento da decadência ou da prescrição quanto ao período de 1997 a 1999; ou o cancelamento dos autos de infração pelos fundamentos de direito aduzidos.

Impugnação de José Augusto Vieira Lopes – fls. 436/437

[...]

-trabalhou para a interessada como comprador de gado e sem carteira assinada, e recebia salário fixo de R\$ 2.000,00 e ordens diretas dos patrões Carlos Plínio Siqueira e Belmiro Severino; é analfabeto e de poucos recursos, e vive com a família em uma casa humilde; arrola testemunhas para comprovar o fato (fls. 438);

- foi surpreendido com o presente processo, pois jamais teve condições de ter uma empresa ou cargo de diretoria, o que o leva a crer que seu nome e seus documentos teriam sido usados por terceiros;

- antes de apreciado o mérito, deve ser feita uma investigação cautelosa, para que não se faça injustiça com um humilde trabalhador rural, que sempre viveu na cidade de Valão do Barro, não tem casa própria nem carro, assim como sua família;

- por essas razões, não pode ser considerado devedor solidário de uma empresa da qual jamais foi proprietário ou ocupou cargo de diretoria, mas na qual era subordinado a seus patrões.

Pede a improcedência da ação fiscal e o cancelamento do débito reclamado.

Impugnação de José Renato Aversa Venâncio – fls. 444/449

[...]

- o autuante incorreu em engano, tendo em vista que a situação do impugnante na empresa não é caracterizadora de solidariedade; no ano de 2001, nenhuma ação pode ser imputada ao impugnante, pois este já não prestava serviços à empresa;

- é administrador de empresas e foi contratado por Carlos Roberto Miranda para prestar serviços de assistência administrativa e financeira à empresa, mediante remuneração mensal por serviços prestados, conforme provam alguns recibos de pagamento de autônomo-RPA anexos (fls. 452/456), rendimentos que constaram das DIPF;

- para o exercício de suas atividades, recebeu procuração, entregue ao Bradesco, com poderes únicos e expressos de abrir contas bancárias, requisitar talões de cheques e assiná-los em conjunto com dirigentes da empresa;

- tal situação perdurou até o ano de 2000, quando deixou de prestar serviços à empresa e declarou, em escritura pública (fl. 212), que foi exibida ao autuante e teria sido entregue ao Bradesco, na qual consta que se desligava da empresa;

- como os fatos geradores têm origem no ano de 2001, época em que o impugnante não mais prestava serviços para a empresa, não pode ser caracterizada a solidariedade, como se depreende do art. 134 do CTN;

- para efeito da solidariedade tributária passiva, é preciso que exista relação entre a obrigação tributária e um comportamento ativo ou omissivo daquele a quem a lei atribui a responsabilidade;

- além disso, dos cheques relacionados às fls. 13/183, 187/200, 203/399 e 402/590 (do Anexo II), em nenhum deles consta a assinatura do impugnante; nem poderia o Bradesco pagar validamente nenhum cheque com sua assinatura em 2001, uma vez que já havia entregue ao banco a escritura declaratória de desligamento da empresa.

Pede a improcedência do auto de infração quanto à solidariedade passiva em seu nome.

Impugnação de Belmiro Severino – fls. 463/469

Impugnação de Carlos Plínio Siqueira – fls. 472/478

[...] apresentaram defesas de idêntico conteúdo em 22/09/2006, em que argumentaram, individualmente, que:

- o autuante partiu de premissas irreais, hipotéticas, para configurar a sujeição passiva; é necessária uma nova delimitação dos fatos, para evitar injusta penalização do impugnante, que nunca integrou o quadro social da empresa nem praticou atos de gestão;

- a ação fiscal partiu da incompatibilidade entre a declaração de inatividade apresentada pela empresa e da movimentação bancária da empresa, da ordem de R\$ 16 milhões;

- o Bradesco informou ao autuante que o impugnante não possuía procuração para agir em nome da empresa e que as contas-correntes eram movimentadas apenas pelos representantes legais da sociedade;

diante disso, não pode a Receita Federal afirmar que o impugnante dispunha de poderes de gestão, apesar do cartão de autógrafos e da informação pouco técnica e inocente prestada pelo impugnante em seu depoimento;



- somente o sócio ou o procurador, com firma reconhecida, têm legitimidade para movimentar conta bancária;
- apesar de reconhecer sua assinatura no cartão de autógrafos, não possui procuração para movimentação de conta-corrente, limitando-se, na qualidade de corretor profissional, a dar visto nos pagamentos referentes às aquisições de gado feitas pela empresa;
- o impugnante não poderia objetar esse modo de operar, sob o risco de perder o cliente e afrontar as instruções que recebia dos administradores da empresa;
- o cartão de autógrafos foi uma exigência do Bradesco ao deparar-se com assinaturas nos cheques que não pertenciam aos representantes legais da empresa, e condicionou os pagamentos ao cadastro das assinaturas, o que não cabe ao impugnante explicar nem entender;
- o impugnante nunca foi sócio nem gestor da empresa, que era sua cliente;
- as constatações do autuante não podem elevar o impugnante à condição de sujeito passivo solidário; para tanto, seria necessária a comprovação da prática de atos de gestão de sua parte;
- não pode o fisco atribuir a um corretor, que nunca integrou o quadro social da empresa nem praticou ato de gestão, poderes para administrar a empresa, apesar da confiança depositada pela empresa em seu trabalho;
- o impugnante não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 124 do CTN;
- da taxa Selic: ainda que se admitisse a procedência do auto de infração, a aplicação da taxa Selic é inconstitucional e ilegal, por sua natureza remuneratória.

Pedem o cancelamento dos autos de infração em seus nomes.

A 6ª Turma da DRJ em Rio de Janeiro-I/RJ analisou as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos e, por via do Acórdão nº 12-14.708, de 27/06/2007 (fls. 482/507), considerou procedente o lançamento, inclusive a responsabilidade tributária atribuída pelo Fisco, com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM JUSTIFICATIVA DE ORIGEM E NÃO CONTABILIZADOS. 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.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. São solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou as designadas por lei.

MANDATÁRIOS E REPRESENTANTES. Configuram-se mandatários ou representantes da pessoa jurídica, ainda que de fato, aquelas pessoas físicas autorizadas, perante a instituição bancária, a movimentar os recursos da empresa. Nesse passo, constitui infração à lei a manutenção de recursos à margem da escrituração.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. PIS. COFINS. CSLL. Aplica-se à tributação decorrente o mesmo decidido quanto ao lançamento principal, se não há arguição de matéria específica a ser apreciada.

Correspondência contendo a decisão de primeira instância foi postada para cada um dos interessados no processo. O Sr. Belmiro Severino foi cientificado em 22/10/2007 (AR à fl. 541). O Sr. Carlos Plínio Siqueira foi cientificado em 22/10/2007 (AR à fl. 542). O Sr. José Augusto Vieira Lopes foi cientificado em 24/10/2007 (AR à fl. 543). O Sr. Hugo Cecílio de Carvalho foi cientificado em 23/10/2007 (AR à fl. 544). O Sr. José Renato Aversa Venâncio foi cientificado em 19/10/2007 (AR à fl. 545). A correspondência enviada à pessoa jurídica Norte Carne Comércio de Alimentos Ltda. foi devolvida pelos correios, com a inscrição "desconhecido" (fl. 516). O órgão preparador fez publicar, então, o Edital nº 25/2007 (fl. 518), afixado em 17/10/2007 e desafixado em 01/11/2007.

Da decisão de primeira instância foram interpostos recursos voluntários pelo Sr. Belmiro Severino, em 14/11/2007 (fls. 556/572); Sr. Hugo Cecílio de Carvalho, em 19/11/2007 (fls. 623/637); e Sr. José Renato Aversa Venâncio, em 19/11/2007 (fls. 573/585). O contribuinte Norte Carne Comércio de Alimentos Ltda. e os sujeitos passivos solidários Carlos Plínio Siqueira e José Augusto Vieira Lopes não apresentaram recursos.

Os argumentos aduzidos pelos recorrentes são apresentados a seguir, em apertada síntese:

Recurso apresentado pelo Sr. Belmiro Severino (fls. 556/572):

- Seu enquadramento como sujeito passivo solidário teria sido equivocado, pois não é nem nunca foi sócio da empresa, inexistindo qualquer documento que o coloque ou comprove sua condição de administrador, gerente ou mandatário da gestão geral dos negócios.
- Afirma que apenas teria atuado nos casos em que somente ele intervia (sic) na condição de corretor de gado, não tomando conhecimento nem participando dos negócios feitos por outros corretores e sócios da empresa.
- Reitera que não tinha poderes de gerência, apenas procedia a identificação e conferência de cada operação de compra de gado de sua lavra, e a respectiva oposição (sic) de sua assinatura no título, sob forma de visto para fins de validação posterior do negócio formalizado pelos administradores sócios da empresa.
- Sustenta que, nos termos do art. 134 do CTN, a responsabilidade de terceiro seria subsidiária, e somente poderia ser exigida após a cobrança do contribuinte, que no caso seriam os sócios da empresa.
- Cita doutrina para concluir que, para efeito de solidariedade tributária passiva, seria preciso que existisse relação entre a obrigação tributária e um comportamento ativo

ou omissivo daquele a quem a lei atribui a responsabilidade, o que não ocorre em seu caso.

- Invoca a decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, PIS e COFINS.
- Reclama contra a quebra irregular do sigilo bancário. Afirma que seria ilegal qualquer quebra de sigilo sem autorização judicial anterior a 09/01/2001, data em que entrou em vigor a Lei nº 10.174/2001, alterando a Lei nº 9.311/96. A aplicação retroativa dessa alteração legislativa feriria o princípio da irretroatividade das leis.
- Argumenta que seria impossível a tributação com base exclusivamente em cheques compensados. Não haveria amparo legal para tanto, o que teria sido reconhecido pelo Poder Judiciário com a Súmula 182 do extinto TRF. Cita, ainda, o art. 9º do Decreto-Lei nº 2.471, de 01/09/1988 e jurisprudência que entende aplicável.
- Aduz que seria impossível a utilização da taxa Selic para correção de tributos, em face de seu caráter remuneratório do custo do dinheiro, e não indexatório do patamar da inflação. Invoca jurisprudência que entende aplicável, e reclama, ainda, contra o anatocismo, vedado por lei.
- Por sua ótica, as penalidades aplicadas encontrar-se-iam em patamar exacerbado, penetrando na repelida seara do verdadeiro confisco, contrariando princípios e direitos constitucionais, a saber, a propriedade, a capacidade contributiva, a proporcionalidade e racionalidade e, especialmente, o art. 150, IV, da Constituição Federal. Colaciona doutrina sobre a matéria.

Recurso apresentado pelo Sr. Hugo Cecílio de Carvalho (fls. 623/637):

- O autuante não provou que o recorrente possuía procuração para movimentar contas bancárias da interessada.
- Pelo art. 121 do CTN, sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, ou seja, aquele que tem a capacidade tributária passiva, o que não seria o seu caso.
- De acordo com o art. 134 do CTN, a responsabilidade de terceiros é subsidiária, só pode ser exigida após o ser do contribuinte. Assim, deveria ter cobrado primeiro dos sócios da interessada, dos quais tem CPF e endereço.
- Estender a punição à pessoa que prestou os serviços à interessada é levar o ânimo de punir longe demais, pois não há ilicitude em receber remuneração por serviços prestados.
- Quanto às multas, não há relação de causalidade entre o dano causado e a dimensão pecuniária da multa.
- Houve quebra de sigilo bancário da interessada, o que ofende a garantia constitucional; questiona o acórdão recorrido, o qual teria invocado lei de 2001 para aplicá-la a fatos ocorridos em 1999.

- A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN só tem validade quando a lei que estabelece for interpretada de acordo com a Constituição Federal (art. 146, III, b) e o CTN (art. 135, III).
- O recorrente foi prestador de serviços de logística (fretes) e em nenhum momento praticou atos de gestão.
- O art. 1.016 do Código Civil de 2002 – CC/2002 trata da hipótese em que os administradores respondem solidariamente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o art. 135, III, CTN.
- A Lei nº 8.620/1993 não se aplicaria às sociedades limitadas em razão de esse tipo societário ser regulado pelo CC/2002, lei posterior.
- O recorrente só prestou serviços à interessada no período de 1997 a 1999, e se houve responsabilidade nesse período, este já está decaído e prescrito, por força dos arts. 173 e 174 do CTN;
- Não há nos autos nenhum cheque ou documento assinado pelo recorrente após 1999; apenas o cartão de autógrafos fornecido pelo Bradesco, mas não há prova de outorga de procuração a ensejar solidariedade passiva.
- Afirma que a solidariedade de que trata o CTN não é forma de inclusão de terceiro, mas grau de responsabilidade dos co-obrigados, sejam contribuintes, ou contribuinte e responsável tributário. Colaciona doutrina que entende aplicável sobre dispositivos diversos do CTN, e invoca o art. 265 do Código Civil de 2002. Afirma que o julgamento em primeira instância se fez por presunção, e não baseado em provas materiais, no que tange à responsabilidade atribuída ao recorrente.
- Ao final, pede a desclassificação da sujeição passiva solidária; a nulidade do auto de infração por falta de justa causa; o reconhecimento da decadência ou da prescrição quanto ao período de 1997 a 1999; o cancelamento dos autos de infração pelos fatos e fundamentos de direito aduzidos.

Recurso apresentado pelo Sr. José Renato Aversa Venâncio (fls. 573/585):

- O recorrente reitera os fatos anteriormente alegados, ou seja, de que teria sido contratado pela empresa para prestação de serviços de assistência administrativa e financeira, nos anos de 1998 e 1999, remunerado mediante RPAs acostados aos autos; que teria sido mandatário nesses mesmos anos; que se teria desligado da empresa a partir de 2000, fazendo lavrar escritura pública nesse sentido, renunciando ao referido mandato, a qual teria sido entregue ao Banco Bradesco e exibida à fiscalização; que, no ano-calendário 2001, objeto de fiscalização e autuação, nenhum vínculo tinha com a empresa, inexistindo prova de qualquer ato por ele praticado.
- Rejeita a sujeição passiva solidária a ele atribuída, a qual teria prevalecido em primeira instância por mera presunção, inaplicável em direito tributário, conforme doutrina que colaciona.
- Afirma a incompetência da autoridade fiscal para declarar responsabilidade solidária. Por sua ótica, tal competência seria da Procuradoria, não do Auditor-Fiscal. Colaciona doutrina e jurisprudência administrativa que entende aplicáveis.

- Quanto ao mérito da autuação, insurge-se contra a autuação exclusivamente sobre depósitos bancários. Transcreve jurisprudência administrativa que sustentaria sua tese.
- Questiona a incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, alegando a inconstitucionalidade, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Menciona jurisprudência administrativa e judicial que entende aplicáveis.
- Ao final, requer o provimento de seu recurso.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

Os três recursos voluntários, interpostos pelo Sr. Belmiro Severino, Sr. Hugo Cecílio de Carvalho e Sr. José Renato Aversa Venâncio, são tempestivos.

Inicialmente, ressalto que a pessoa jurídica Norte Carnes Comércio de Alimentos Ltda., relacionada no momento do lançamento no polo passivo da obrigação jurídico-tributária na qualidade de contribuinte (CTN, art. 121, I), não apresentou recurso voluntário. Os recursos acima mencionados foram interpostos por três das cinco pessoas físicas arroladas no polo passivo na qualidade de responsáveis (CTN, 121, II), responsabilidade esta atribuída com fundamento nos artigos 124 e 135, II, do mesmo código.

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 pessoa jurídica Norte Carne Comércio de Alimentos Ltda.), mas também aqueles sobre os quais entendeu recair a responsabilidade tributária.



Quanto à legitimidade para intervir no processo daqueles tidos como responsáveis, 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 dessa linha de 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.

Pelo exposto, considero partes legítimas no presente processo administrativo fiscal os Srs. Belmiro Severino, Hugo Cecílio de Carvalho e José Renato Aversa Venâncio, e conheço dos recursos por eles apresentados.

Passo, então, a apreciar os argumentos de cada um dos recorrentes acerca da responsabilidade tributária que lhes foi imputada. De plano, devo esclarecer que essa responsabilidade será analisada à luz dos arts. 124 e 135, II, do CTN, a seguir transcritos, conforme consta dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária e do Termo de Verificação Fiscal. Assim, serão desconsideradas as reclamações dirigidas contra outros dispositivos legais que não fundamentaram nem o lançamento nem a sujeição passiva, tais como o art. 134 do CTN e a Lei nº 8.620/1993.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

[...]

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:

[...]

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

O Sr. Belmiro Severino reclama contra seu enquadramento como responsável, afirma que não é nem nunca foi sócio da empresa, inexistindo qualquer documento que o coloque ou comprove sua condição de administrador, gerente ou mandatário da gestão geral dos negócios.

Entendo que sua condição de mandatário é inequívoca, independentemente de qualquer documento que o coloque formalmente nessa condição. Embora não tenha sido

trazido aos autos um instrumento formal de mandato, o fato de que o Banco Bradesco reconhecia poderes para movimentação (ainda que conjuntamente) das duas contas-correntes mantidas pela Norte Carnes é suficiente para que seja tido por mandatário de fato.

Indo além, constato que o Sr. Belmiro Severino não apenas detinha poderes para movimentação das contas-correntes, mas também os exercia em ampla extensão, como se pode verificar, por exemplo, pelas cópias dos cheques que constam do Anexo II, às fls. 13, 15, 17, 19, 37, 39, 43, 45, 47, 49, 51, 63, 233, 235, 290, 361, 376, 395, 418, 432, 459, 501, 543, 583, 589 (exemplificativo, há muitos outros).

Sua afirmação de que apenas teria atuado nos casos em que somente ele intervinha na condição de corretor de gado, não tomando conhecimento nem participando dos negócios feitos por outros corretores e sócios da empresa não encontra respaldo nos autos. A uma, porque não foi identificado um único negócio realizado por um sócio de direito da empresa. A duas, porque sua alegada atuação como mero corretor de gado não é condizente com a assinatura de cheques para pagamento do gado adquirido. Ao contrário, a postura de negociar em nome da empresa e assinar cheques em pagamento, como ficou demonstrado em diversos casos nas circularizações efetuadas, mais se assemelha à de administrador. Não há qualquer evidência de que agisse por ordem de terceiros (administradores ou sócios da empresa), nem de que seus atos (as compras de gado e os cheques assinados) estivessem sujeitos a posterior convalidação.

Finalmente, quanto à relação entre o comportamento daquele tido por responsável e a obrigação tributária, todo o conjunto dos fatos, depoimentos e declarações levantados pelo Fisco evidencia que a constituição da pessoa jurídica Norte Carne Comércio de Alimentos Ltda. foi uma grande burla, um engodo com o fim de permitir que a atividade econômica de compra, abate e venda de gado bovino fosse exercida sem o pagamento dos tributos correspondentes. Os sócios de direito, quando localizados, desconheciam a própria condição de sócios, além de se demonstrarem pessoas humildes, desprovidas de condições para gerir um empreendimento que, somente no ano-calendário de 2001, movimentou mais de R\$ 16 milhões. A declaração apresentada à Receita Federal, correspondente a esse ano, foi de inatividade. Nessas condições, correto o entendimento de que aqueles que, em última análise, geriam o empreendimento, praticando as operações mercantis e administrando os recursos financeiros à margem da tributação sejam considerados como responsáveis pelo crédito tributário lançado.

Pelo exposto, mantenho a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Belmiro Severino.

O Sr. José Renato Aversa Venâncio reitera os fatos anteriormente alegados, ou seja, que teria sido contratado pela empresa para prestação de serviços de assistência administrativa e financeira, nos anos de 1998 e 1999, remunerado mediante RPAs acostados aos autos; que teria sido mandatário nesses mesmos anos; que se teria desligado da empresa a partir de 2000, fazendo lavrar escritura pública nesse sentido, renunciando ao referido mandato, a qual teria sido entregue ao Banco Bradesco e exibida à fiscalização; que, no ano-calendário 2001, objeto de fiscalização e autuação, nenhum vínculo tinha com a empresa, inexistindo prova de qualquer ato por ele praticado.

Suas alegações não se sustentam em face do que consta dos autos.



Os Recibos de Pagamento a Autônomo – RPA – de fls. 452/456 se referem a alguns dos meses de 1998 e 1999, períodos não abrangidos pela autuação ora discutida. Ademais, conforme bem ressaltado pela decisão recorrida (fl. 502), *“ainda que fosse trabalhador autônomo, isso não afastaria a qualidade de mandatário de pessoa jurídica que ostentou perante o banco. Além disso, os RPA não contem assinatura, identificação e qualificação do emissor”*.

Na Escritura Pública Declaratória (fl. 212), lavrada em 08/09/2000, o Sr. José Renato Aversa Venâncio se qualifica como procurador da Norte Carnes e declara que, a partir daquela data, não mais seria procurador da firma referida, fazendo menção expressa às contas nº 131.000-3 e 112.100-6 da agência nº 065-5 do Bradesco. No entanto, não encontro nos autos nenhuma prova de que tal escritura pública, em que declara renunciar aos poderes que anteriormente detinha, tenha sido entregue ao Banco Bradesco. Aliás, as evidências são em sentido contrário, vez que o Bradesco, diante da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), apresentou ao Fisco cartões de assinaturas nos quais constavam poderes atribuídos ao Sr. José Renato para movimentar as contas-correntes, sem qualquer menção a uma renúncia ou perda desses poderes. E mais, o mesmo banco pagou, no ano-calendário 2001, cheques assinados pelo Sr. José Renato, assinatura expressamente reconhecida pelo Bradesco na correspondência de fl. 258, nos seguintes termos:

As assinaturas apostas nos cheques de nºs 006312, 006315 e 006316, sacados contra a conta de nº 112.100-6, mantida em nossa Agência 65/Campos-Centro-RJ, pertencem a Belmiro Severino e José Renato Aversa Venâncio, os quais são indicados nos documentos sociais da titular da conta como seus representantes legais. A assertiva se confirma pelas cópias dos documentos que esta acompanham.

Os três cheques acima referidos se encontram, por cópia, respectivamente às fls. 15, 13 e 19 do Anexo II, e datam, também respectivamente, de 28/07/2001, 02/07/2001 e 02/07/2001. Desta forma, considero provado que, não obstante o documento de fl. 212, o Sr. José Renato continuou, no ano-calendário 2001, a deter e a exercer os poderes de que dispunha para movimentar as contas-correntes da Norte Carne Comércio de Alimentos Ltda., pelo que o que foi dito anteriormente sobre o Sr. Belmiro Severino se aplica, da mesma forma, ao Sr. José Renato Aversa Venâncio. Não há, aqui, qualquer presunção, mas fatos diretamente comprovados.

Quanto à alegada incompetência da autoridade fiscal para declarar responsabilidade solidária, já me manifestei em sentido contrário anteriormente, neste voto, ao tratar da obrigação legal imposta à autoridade administrativa pelo art. 142 do CTN. Ali, restou consignado que um de seus aspectos é a identificação do sujeito passivo, gênero que comporta duas espécies: o contribuinte e o responsável. A autoridade administrativa a quem incumbe o lançamento, pois, não é apenas competente mas também obrigada a identificar corretamente o contribuinte e eventuais responsáveis.

Pelo exposto, mantenho a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. José Renato Aversa Venâncio.

O Sr. Hugo Cecílio de Carvalho insiste em seus argumentos de que tão somente seria prestador de serviços de fretes (logística) à pessoa jurídica Norte Carnes, e que não teria praticado qualquer ato de gestão da empresa, que pudesse ensejar a solidariedade passiva. Não haveria nos autos nenhum cheque ou documento por ele assinado após 1999.

Compulsando os autos, constato que o Sr. Hugo Cecílio de Carvalho consta como procurador nas fichas de assinaturas apresentadas ao Fisco pelo Banco Bradesco, com poderes para movimentação (em conjunto) das duas contas-correntes mantidas pela Norte

Carnes. Embora não tenha sido trazido aos autos um instrumento formal de mandato, o fato de que o Banco Bradesco reconhecia poderes para movimentação (ainda que conjuntamente) das duas contas-correntes é suficiente para que seja tido por mandatário de fato.

No entanto, divergindo do entendimento manifestado na decisão recorrida, para a perfeita caracterização da responsabilidade de que trata o art. 135 do CTN, considero necessário identificar a prática de atos pelo mandatário, excedendo os poderes que lhe foram atribuídos e/ou concorrendo para a prática de infração à lei. E neste particular o conjunto probatório trazido aos autos se mostra insuficiente. De fato, como afirma o recorrente, não encontro um único cheque, entre as numerosas cópias colacionadas no Anexo II, que tenha sido por ele assinado, de tal sorte que inexistem, sob este aspecto, provas de que tenha exercido os poderes que lhe foram conferidos junto ao Bradesco. Também as extensas circularizações efetuadas pelo Fisco, documentadas no Anexo III e resumidas no Termo de Verificação Fiscal (item 4, fls. 379/383), não revelaram, nem mesmo indiretamente, a participação do Sr. Hugo Cecílio de Carvalho em quaisquer atos de gestão ou administração da empresa.

Uma ligação indireta de seu nome com os eventos apurados pelo Fisco surgiu pelo fato de que os sócios "laranjas" teriam trabalhado, no ano de 1996, na empresa Humar de Cabo Frio Transportes Ltda., de propriedade do Sr. Hugo. Isso poderia levar ao entendimento de que seria ele, Sr. Hugo, a pessoa que "forneceu" os sócios "laranjas" para compor a sociedade da Norte Carnes, participando, assim, do conluio criminoso já descrito. Mas essa ligação é frágil, e teria que ser corroborada por maiores e mais robustas evidências, para que se pudesse, a partir daí, atribuir a responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do CTN.

Pelo exposto, entendo que deva ser afastada a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Hugo Cecílio de Carvalho, sem prejuízo da possibilidade de que novas e mais fortes evidências sejam carreadas aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional por ocasião da execução fiscal dos créditos tributários, permitindo que seu nome volte a constar do polo passivo.

Ultrapassada a questão da sujeição passiva, passo a apreciar, conjuntamente, os argumentos trazidos pelos recorrentes contra o lançamento.

Os recorrentes reclamam contra o que consideram quebra irregular do sigilo bancário. Afirmam que seria ilegal qualquer quebra de sigilo sem autorização judicial anterior a 09/01/2001, data em que entrou em vigor a Lei nº 10.174/2001, alterando a Lei nº 9.311/1996. A aplicação retroativa dessa alteração legislativa feriria o princípio da irretroatividade das leis.

A Turma Julgadora, em primeira instância, não lhe deu razão, afastando todos os argumentos nesse sentido. Também assim o faço.

Quanto à necessidade de autorização judicial para acesso às informações bancárias, é de se examinar as disposições dos arts. 1º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, a seguir transcritos (grifos não constam do original)

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:



[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

[...]

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como facilmente se observa, a Lei autoriza o acesso das autoridades tributárias diretamente aos registros das instituições financeiras, sem que haja violação do dever de sigilo, desde que haja procedimento fiscal em curso, e que os exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A regulamentação do art. 6º, ou seja, a perfeita delimitação das condições a que a lei se refere, foi feita pelo Poder Executivo mediante o Decreto nº 3.724/2001.

Não há que se falar, portanto, em reserva de jurisdição. Aliás, mesmo para aqueles que entendem que o sigilo bancário pode ser compreendido como espécie do direito à intimidade, em um sentido amplo, protegido pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (o que não é pacífico), há que se notar que o texto constitucional, neste caso, é silente quanto à necessidade ou não de prévia autorização judicial. Quando quis, o legislador constitucional fez constar explicitamente a competência exclusiva do Poder Judiciário para determinadas matérias, como, por exemplo, a busca domiciliar, prevista no inciso XI, a interceptação telefônica (inciso XII) e a decretação de prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (inciso LXI, todos do art. 5º).

Afasto, assim, as alegações da recorrente quanto à necessidade de ordem judicial para o afastamento de seu sigilo bancário.

A seguir, em conexão com esta matéria, deve ser apreciada a alegada irretroatividade da Lei nº 10.174/2001. Para tanto, necessário se faz breve retrospecto das alterações legislativas ocorridas, envolvendo essa lei e sua aplicação.

A Lei Federal nº 9.311, de 24/10/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), disciplinou também a fiscalização e a utilização dos dados relativos à arrecadação dessa contribuição social em seu artigo 11, a seguir transcrito (grifo não consta do original):

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.



§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

§ 4º Na falta de informações ou insuficiência de dados necessários à apuração da contribuição, esta será determinada com base em elementos de que dispuser a fiscalização.

Posteriormente, outra Lei Federal, a de nº 10.174, de 09/01/2001, deu nova redação ao parágrafo 3º acima, que passou a vigorar da seguinte forma (grifo não consta do original):

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Observa-se que a alteração passou a permitir à Receita Federal a utilização de informações decorrentes da fiscalização e arrecadação da CPMF com o fim de instauração de procedimento administrativo tendente à apuração de eventuais créditos tributários de outros tributos, como, por exemplo, o imposto sobre a renda. Em outras palavras, as informações da CPMF passaram a servir como parâmetro para a fiscalização de outros tributos.

De pronto, o órgão fiscalizador começou a utilizar tão valioso instrumento para procedimentos fiscais abrangendo os períodos ainda não atingidos pelo prazo decadencial, vale dizer, períodos anteriores à alteração legislativa introduzida pela citada Lei nº 10.174/2001. Seu entendimento foi de que se tratava de norma procedimental ou formal, de aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 144, § 1º, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN). Sua aplicação se fez, na maior parte dos casos, de forma conjugada com as disposições do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, rigorosamente conforme ocorreu no presente caso.

Muitas foram as vozes que se levantaram contra a aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de crédito tributário referente a períodos anteriores à sua vigência, atribuindo-lhe conteúdo material e não meramente procedimental. Em assim sendo, não se aplicaria o disposto no art. 144, § 1º, do CTN, mas sim o art. 105 do mesmo diploma legal, o

qual veda a aplicação retroativa. Essas vozes se materializaram em ações judiciais, que foram, afinal, apreciadas pelo STJ.

A partir do início de 2004, aquela corte vem decidindo de forma reiterada, com o conteúdo a seguir transcrito (os grifos não constam do original):

[...]

6. *Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

7. *A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributo cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.*

8. *Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.*

O trecho transcrito é da ementa de acórdão prolatado pelo STJ no Recurso Especial nº 623.929-PR (DJ 30/08/2004). Com idêntico teor, acórdãos nos seguintes processos, entre muitos outros: RESP nº 498.354-SC (DJ 16/02/2004); RESP nº 506.232-PR (DJ 16/02/2004); RESP nº 576.304-PR (DJ 22/03/2004); RESP nº 608.274-PR (DJ 31/05/2004); RESP nº 617.092-PR (DJ 22/11/2004). Relator: Min. Luiz Fux.

Embora o foco da discussão no STJ tenha sido a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, e não propriamente a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (nem poderia ser, pois a competência para tal é deferida ao STF), o ponto 7 da ementa acima transcrita admite a aplicação conjunta dos dois dispositivos, sem qualquer restrição ou ressalva.

Exatamente esse é o meu entendimento: por se tratar de norma de caráter procedimental, a qual amplia os poderes de investigação das autoridades administrativas, a aplicação da Lei nº 10.174/2001 é imediata ao lançamento.

Sobre o assunto, cabe finalmente colacionar a súmula nº 35 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para bem ilustrar o entendimento já pacificado na esfera administrativa:

Súmula CARF Nº 35 – O art. 11, § 3º, da Lei Nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei Nº 10.174/2001, que autoriza o uso de



*informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.*¹

Quanto ao mérito da autuação, insurgem-se os recorrentes contra a autuação exclusivamente sobre depósitos bancários. Argumentam que seria impossível a tributação com base exclusivamente em cheques compensados. Não haveria amparo legal para tanto, o que teria sido reconhecido pelo Poder Judiciário com a Súmula 182 do extinto TRF. Citam, ainda, o art. 9º do Decreto-Lei nº 2.471, de 01/09/1988 e jurisprudência que entendem aplicável.

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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

¹ Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.



§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe aos recorrentes. 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 intimados, os recorrentes poderiam afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentassem, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados nas conta-correntes da pessoa jurídica.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, 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 optantes pelo SIMPLES.

No caso concreto, conforme visto, não foi apresentada ao Fisco qualquer escrituração ou documentos. Ao contrário, o contribuinte se declarou inativo no ano-calendário em questão. Ao descumprir a obrigação de escriturar, a interessada queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por suas contas-correntes. Não tendo a interessada 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.

Resta, portanto, claramente demonstrada a inaplicabilidade ao caso em tela da Súmula 182 do extinto TRF, bem assim do art. 9º do Decreto-Lei nº 2.471, de 01/09/1988, os quais se referem a legislação pretérita àquela que embasou a presente autuação.

Na sequência, os recorrentes reclamam contra as penalidades aplicadas. Por sua ótica, tais penalidades encontrar-se-iam em patamar exacerbado, penetrando na repelida seara do verdadeiro confisco, contrariando princípios e direitos constitucionais, a saber, a propriedade, a capacidade contributiva, a proporcionalidade e racionalidade e, especialmente, o art. 150, IV, da Constituição Federal. Não haveria, ainda, relação de causalidade entre o dano causado e a dimensão pecuniária da multa.

Assim reza o dispositivo constitucional invocado pela recorrente (grifo não consta do original):

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]



Por pertinente, reproduzo abaixo o artigo 3º da Lei nº 5.172/1966 (CTN) (grifo não consta do original):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Ora, desde que tributo não é sanção de ato ilícito, conforme dispõe o CTN, fica patente a distinção entre tributo e multa, esta, sim, de natureza punitiva. E a vedação constitucional invocada se refere tão somente a tributo. Quanto à multa ora em discussão, inaplicável a limitação constitucional do poder de tributar trazida pela recorrente.

E para sepultar de vez qualquer discussão sobre esse ponto, deve ser trazida à colação a súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo que desnecessário se faz qualquer outro comentário:

Súmula CARF Nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.²

Ainda, sobre a alegação de descompasso entre o dano causado e o valor da multa, não pode prevalecer o entendimento dos recorrentes. O dano causado à Fazenda Pública é quantificado pelo montante de tributos que deixou de ser recolhido, em decorrência do procedimento doloso, fartamente comprovado nos autos, consistente na prática habitual e sistemática de atos empresariais, movimentando vultosos recursos financeiros e ocultando-os do Fisco mediante a entrega de declaração de inatividade e da interposição de pessoas (*laranjas*) no quadro societário da empresa. Tais práticas se enquadram, sem sombra de dúvida, na sonegação e no conluio de que tratam, respectivamente, os artigos 71 e 73 da Lei nº 4.502/1964, a seguir transcritos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

[...]

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Diante disso, correta a aplicação, pelo Fisco, da multa de ofício proporcional aos tributos lançados em seu percentual qualificado de 150%, conforme previsto no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação vigente à época do lançamento.

² Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.

Cabe analisar, a seguir, a arguição da ocorrência da decadência, com base no art. 150, § 4º, do CTN, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL, PIS e COFINS.

Em primeira instância, a Autoridade Julgadora, por entender presente o dolo, afastou a aplicação da regra estatuída pelo art. 150, § 4º, do CTN, e considerou aplicável o art. 173, inciso I, do mesmo código. Assim, não acolheu a tese de que teria ocorrido a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2001.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz

com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

No presente caso, a ausência de qualquer atividade exercida pelo contribuinte, passível de homologação pelo Fisco, já seria suficiente para descaracterizar o lançamento por homologação.

Além disto, vislumbro ainda outro motivo para que seja deslocado o termo inicial para a contagem do prazo decadencial da data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN): a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessas situações, retorna-se à regra geral do art. 173, I. Conforme visto anteriormente neste voto, foi aplicada multa qualificada, mantida em vista do intuito doloso do contribuinte, ao ocultar da Administração Tributária os fatos geradores.

Para o IRPJ e a CSLL, os fatos geradores se consumaram no último dia de cada trimestre civil do ano-calendário 2001. Para o PIS e a COFINS, isto ocorreu no último dia de cada mês. Assim, na hipótese mais favorável ao contribuinte (fato gerador mais antigo, ocorrido em 31/01/2001), a aplicação da regra do art. 173, I faz com que a contagem do prazo decadencial se inicie em 01/01/2002, encerrando-se no dia 31/12/2006. Como o lançamento foi cientificado aos sujeitos passivos ainda dentro do ano-calendário 2006, não se configurou a decadência. Para os fatos geradores ocorridos em datas posteriores, com o mesmo raciocínio se chega a idêntica conclusão. Assim, por duplo fundamento, considero correta a decisão recorrida que não acatou o argumento de decadência.

O próximo argumento dos recorrentes é de que seria impossível a utilização da taxa Selic para correção de tributos, em face de seu caráter remuneratório do custo do dinheiro, e não indexatório do patamar da inflação. Reclamam, ainda, contra o anatocismo, vedado por lei.

A matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida:

Súmula CARF Nº 4 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.³

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

³ Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.



Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

No que toca à reclamação contra o anatocismo, os recorrentes não especificaram de que forma ou em que situação teria ocorrido a aplicação de juros compostos no lançamento. Ao contrário, do exame dos autos constato que o principal foi acrescido de juros simples, conforme demonstrativos que acompanham os autos de infração.

Não acolho, pois, o pedido de desconsideração dos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC.

Finalmente, os recorrentes questionam a incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, alegando a inconstitucionalidade, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

Tal reclamação não pode ser acolhida, em virtude do fato de que as contribuições aqui lançadas não incidem sobre receitas financeiras, mas sobre receitas da atividade, quantificadas, por presunção legal, com base em depósitos bancários para os quais o sujeito passivo, devidamente intimado, não conseguiu comprovar, individualizadamente, sua origem. As extensas circularizações levadas a efeito pelo Fisco demonstraram, sem sombra de dúvida, que os recursos movimentados nas contas-correntes bancárias advinham da atividade de compra e venda de gado, não se tratando de receitas financeiras, de forma alguma.

Por todo o exposto, em conclusão, nego provimento aos recursos interpostos pelo Sr. Belmiro Severino e pelo Sr. José Renato Aversa Venâncio, e dou provimento parcial

ao recurso interposto pelo Sr. Hugo Cecílio de Carvalho tão somente para afastar a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator