



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

Processo n° 15563.000513/2010-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.338 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS/DEPOSITOS BANCARIOS
Recorrente DANPIN METAIS E ALUMINIOS LTDA (Responsável Solidário: JOSE MARIA BRAVO).
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. INTEMPESTIVIDADE.

Tratando-se de intimação por edital, o recurso voluntário deve ser interposto dentro do prazo de trinta dias, contados do décimo sexto dia da data de sua afixação na repartição (art. 23, par. 1º, item II e, par. 2º, IV, do Decreto nº. 70.235, de 1972).

PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância, *ex vi* do disposto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que, nos termos do art. 42 do mesmo diploma, a decisão de primeira instância já se tornou definitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Gilberto Baptista. Ausente justificadamente os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do Acórdão recorrido.

Em decorrência da ação fiscal, foram lavrados autos de infração para exigir da contribuinte o IRPJ (R\$ 1.420.221,14), o PIS (R\$ 397.643,13), a CSLL (R\$ 660.699,50) e a COFINS (R\$ 1.835.276,39), sobre fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2005 e 2006, acrescidos de multa de 150% e juros de mora.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl.570 a 599 e Termo de Verificação Fiscal (fl. 557 a 560) foram apurados os fatos abaixo descritos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A fiscalização solicitou à empresa e aos sócios alguns extratos bancários. Como não houve a apresentação dos extratos foram solicitadas as RMF de fl.65 a 70.

Foi elaborada a planilha de "Créditos/depósitos sujeitos à comprovação da origem" (fl. 166 a 225).

Foi afixado o Edital de Intimação nº 128 em 16/10/2008 (fl. 165), face a impossibilidade de se localizar os sócios da empresa, sendo solicitada a origem dos valores depositados em suas contas-correntes e poupança, bem como a informação da natureza jurídica da relação motivadora dos depósitos discriminados em planilha.

Após análise dos documentos de créditos recebidos das instituições bancárias, foram selecionadas algumas empresas beneficiárias dos recursos (Genagel Comércio de Sucatas e Metais Ltda, Guaíba Comércio de Metais Ltda, Poilirecycle Brasil Metais e Plásticos Ltda, Vista Azul Indústria e Comércio Ltda e Edival Honorato).

Na Poilirecycle Brasil Metais e Plásticos Ltda, verificou-se que o sócio Alexandre Assef Carneiro de Matos, CPF 046.772.117-36, incluído na sociedade em 28/03/06 (fl. 235), fez parte do quadro societário da fiscalizada no período de 23/12/2005 a 25/08/06.

Conforme cópias de cheques recebidos das instituições financeiras, esta empresa recebeu da fiscalizada pelo menos R\$ 790.224,00.

Pela análise da documentação foi verificada a existência de procurações, em nome dos ex-sócios José Mário Bravo e Daniel Alves Pinto (fl. 256 a 261) representando Eduardo dos Santos e André Luis Martinez.

Daniel Alves Pinto fez parte do quadro societário da fiscalizada desde sua constituição até 25/03/1999, conforme contrato social (fl. 356 a 363) e 6ª alteração contratual (fl. 383 a 385) e a referida procuração foi outorgada em 12/11/2004.

José Mário Bravo, por intermédio da advogada Ida Regina, informou que foi nomeado procurador em função de ser representante comercial da empresa (fl. 269).

Foi afixado o Edital nº 30, em nome da empresa e de seus sócios (fl. 303), solicitando novamente a comprovação da origem dos depósitos bancários.

Em 19/05/2010 foi encaminhado mais um termo para o sócio Paulo Roberto Gianinni, tendo o AR retomado com a informação de "mudou-se" (fl.333 e 334).

Foram intimados os ex-sócios Elizabeth Moura de Sousa, (fl. 335 e 336), Alexandre Assef Carneiro de Matos, (fl. 338 e 339) e Eduardo dos Santos (fl. 341 e 342). O Termo de Alexandre Assef retomou com a informação de "desconhecido" (fl. 340).

Elizabeth Moura de Sousa compareceu ao SEFIS, onde informou que era telefonista da fiscalizada, e mencionou que o sócio da empresa era o Sr. Celso.

O ex-sócio Eduardo dos Santos compareceu ao SEFIS informando que trabalhou na DANPIN como ajudante de caminhão em 2003 e 2004, tendo citado o Sr. Celso Antônio Figueiredo Lopes como sócio da empresa.

Verificou-se, por intermédio do contrato de locação em nome da fiscalizada (fl. 344 a 349), que o mesmo foi assinado em 04/09/2006 por de dois anos, por Alexandre Assef Carneiro de Matos, apesar do mesmo ter se retirado da sociedade em 25/08/2006, conforme a 18ª Alteração Contratual (fl. 54 a 60). No item VI da proposta de locação foi verificada a citação do nome "Celso", como pessoa amiga ou parente (fl. 350).

Em 25/05/2010 foram afixados editais em nome da empresa e de seus sócios (fl. 351 a 353), solicitando justificativa para o fato de André Luís Martinez ter nomeado como procurador da empresa José Mário Bravo, uma vez que este se retirou do quadro societário em 07/10/2004; e solicitando a comprovação da aquisição das cotas da empresa Danpin (fl. 354 e 355) por André Luís Martinez (filho de Daniel) e Ademir Orlando (fl. 356 a 363).

Após diversas alterações, permanecem na sociedade, conforme extrato da RFB, (fl. 387) os sócios Paulo Roberto Gianinni e André Luís Martinez.

Verificou-se a existência de vários cheques assinados por José Mário Bravo e Daniel Alves Pinto em 2005 e 2006 (fl.716 a 812 do anexo 1).

A fiscalização firmou convicção de que a empresa está constituída por interpostas pessoas pelos seguintes motivos: 1) não localização da empresa no endereço constante do cadastro da RFB, e nem tampouco dos seus sócios; 2) sucessivas alterações no quadro societário da fiscalizada, primeiramente entre pessoas da mesma família (Alves Pinto), e posteriormente para pessoas de baixo poder aquisitivo (fl. 388 a 402); 3) dos esclarecimentos prestados verbalmente: pelo ex-sócio Eduardo dos Santos, de que trabalhou na empresa como ajudante de caminhão em 2003 e 2004, e de que conhecia como dono da empresa o Sr. Celso Antônio Figueiredo Lopes e pela ex-sócia Elizabeth Moura de Sousa, de que trabalhou na empresa como telefonista, tendo citado que o Sr. Celso era o sócio.

Através do Edital nº 103 (fl. 406 a 439), foi intimada a empresa e seus sócios André Luís Martinez e Paulo Roberto Gianinni a apresentar: o Diário e Razão de 2005 e 2006; a comprovação da origem dos créditos/depósitos efetuados nas contas-corrente e poupança, no período de 01/01/2005 a 31/12/2006, discriminados em planilha; justificar o motivo dos ex-sócios Daniel Alves Pinto e José Mário Bravo, terem sido nomeados procuradores da empresa com amplos poderes para cuidar da administração geral da firma outorgante; justificar o motivo para os ex-sócios (Daniel e José Mário) terem assinado cheques da empresa em 2005 e 2006, pois já haviam se retirado da empresa em 15/03/1999 e em 07/10/2004, respectivamente.

em caso afirmativo, comprovar o vínculo com os mesmos; se reconhece o telefone nº 7813-2853, como tendo sido seu ou utilizado, em agosto de 2006.

Nas fl. 632 e 633, há um documento elaborado por Celso Antonio Figueiredo Lopez onde afirma que nunca exerceu qualquer atividade na empresa; que conhece Elizabeth e Eduardo, mas não possui nenhum vínculo com eles; que conhece Daniel, José Maria e Alexandre mas não tem vínculo com os mesmos.

Não obtendo as respostas e tendo firmado convicção de que a pessoa jurídica é constituída por interpostas pessoas, tendo como administradores de fato Daniel Alves Pinto e José Mário Bravo, a fiscalização considera como pessoalmente responsáveis os administradores de fato da sociedade, de acordo com o artigo 135, inciso III do CTN. Tal entendimento está fundamentado também no Parecer PGFN/CRJ/CAT/N 55/2009, e na Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1 de 17 de dezembro de 2010.

O contribuinte não apresentou as DIPJ/2006 e 2007 (fl. 505 e 506), nem as DCTF de 2005 e 2006, e somente efetuou o recolhimento do IRPJ (código 2089) e do PIS (código 8109), relativamente a um período de 2006, por intermédio dos DARF nos valores de R\$ 58,74 e R\$ 18,62, respectivamente (fl. 507 e 508).

INFRAÇÕES APURADAS:

1. Arbitramento do Lucro da Pessoa Jurídica. Em função da não apresentação dos Livros Diários e Razão dos anos de 2005 e 2006. Enquadramento Legal: Art. 529 e 530, do RIR/99.

2. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovadas. Os totais mensais dos créditos/depósitos existentes nas contas-corrente da fiscalizada estão discriminados na planilha de fls. 509 a 556, cujas origens não foram comprovadas. Enquadramento Legal: Art. 27, inciso I, e 42, da Lei nº 9.430/96. Art. 532 e 537 do RIR/99.

Em função de a fiscalizada ter sido constituída por interpostas pessoas, lança-se de ofício com multa qualificada, com base no artigo 957,11 do RIR/99.

Foram considerados responsáveis solidários os ex-sócios Daniel Alves Pinto – e José Mário Bravo, de acordo com o disposto no art. 135 do CTN, em função dos fatos a seguir destacados:

Daniel Alves Pinto: Apesar de ter se retirado da sociedade em 25/03/99, conforme 6ª. Alteração Contratual, foi nomeado em 12/11/2004, procurador da fiscalizada com amplos poderes para cuidar da administração geral (fl. 258 e 259). Retirou-se da sociedade transferindo primeiramente, parte das suas cotas para seu filho Sidney Luiz Alves Pinto, em 22/09/1989 (fl. 364 a 366), e posteriormente o restante de suas cotas para sua esposa Neide Pereira Alves Pinto , em 25/03/99 (fl. 383 a 385), porém continuou assinando cheques pelo menos em 2006 (fl. 750 a 774 do volume IV, do Anexo 1), amparado na procuração estabelecida pelo sócio Eduardo dos Santos, sócio este que adquiriu suas cotas de Paulo Roberto Alves Pinto (filho de Daniel).

2) José Mário Bravo: Apesar de ter se retirado da sociedade em 07/10/2004 (fl. 18 a 23), foi nomeado em 08/11/2004 e 13/12/2006, procurador da fiscalizada com amplos poderes para cuidar da administração geral da firma outorgante (fl. 256/257 e 260/261).

Retirou-se da sociedade transferindo suas cotas para Sidney Luiz Alves Pinto (filho de Daniel Alves), porém continuou assinando cheques em 2005 (fl. 716 a 720, do

volume IV, do Anexo I) e em 2006 (fl. 721 a 743 e 776 a 799, do volume IV, do Anexo I e fls. 802 a 812, do volume V, do Anexo 1), amparado nas procurações estabelecidas pelos sócios Eduardo dos Santos (cotas de Paulo Roberto Alves Pinto) e André Luís Martinez (cotas adquiridas de Alexandre Assef Carneiro de Matos).

Foram elaborados os Termos de Sujeição Passiva Solidária, encaminhados por via postal a Daniel Alves Pinto (fl. 618 e 619) e a José Mário Bravo (fl. 620 e 621).

Foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, processo nº 15563.000005/2011-03.

A ciência da autuação ocorreu através do Edital de Intimação nº 1, de 13 de janeiro de 2011 (fl. 629). Em 28/01/2011, o edital foi desafixado.

A interessada e os Srs. Daniel e José se insurgiram, em 01/03/2011, contra o disposto no Auto de Infração, através de impugnação (fl. 639 a 648) apresentando os argumentos que se seguem:

DANPIN METAIS E ALUMÍNIOS LTDA

- Da Nulidade. Vários valores do auto já tem sua origem justificada nos próprios extratos utilizados na fiscalização, devendo o Auto, por este motivo, ser anulado e se for o caso lavrado outro.

- Dos empréstimos bancários de sócios e de terceiros. A tributação só deve ocorrer quando a empresa obtiver receitas tributadas. No período investigado houve diversos lançamentos nos extratos bancários decorrentes de empréstimos, sendo o mutuante algumas vezes as instituições bancárias ou terceiros.

- Dos cheques devolvidos. Há muitos cheques recebidos que foram devolvidos, e depositados novamente. Em uma venda, aparecem créditos um ou dois créditos a mais, dependendo do caso. Portanto, o auto deve ser cancelado, e, se for o caso, ser procedido novo levantamento fiscal.

- Da Decadência. Não tendo havido qualquer pagamento, conta-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173,1 do CTN, ou, se houve pagamento antecipado, ainda que parcial, aplica-se a regra do parágrafo 4º. do artigo 150 do Codex.

O STF aprovou a súmula vinculante nº 08 dizendo que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º. Do Decreto-lei no. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991.

- A PGFN entende que as orientações veiculadas seriam extensíveis a todos os tributos federais, consoante parecer PGFN/CAT nº. 1617/2008.

- Requerem a exclusão das pessoas físicas como sujeitos passíveis solidários.

- Da Quebra do Sigilo Bancário. A RFB não pode ingressar na esfera da intimidade e vida privada dos contribuintes para o exercício dessas funções. Qualquer dispositivo que confira a qualquer órgão que não ao poder judiciário, mediante provocação a

possibilidade de quebra de sigilo dos dados da movimentação financeira do indivíduo, será contrária à Constituição Federal.

- A movimentação bancária é componente da esfera de vida privada do contribuinte, erigida essa garantia individual pela Constituição Federal.

- Não poderá a Administração Pública, interessada, e, que portanto não guarda a característica da imparcialidade, determinar a invasão da esfera protegida da vida do cidadão.

- Dos valores creditados na conta corrente da impugnante. A impugnante atua no comércio de alumínio e metais não ferrosos. No início de 2001, os seus sócios resolveram investir na área agrícola. Para esse fim adquiriram diversas terras, a prazo, e as incluiu no seu ativo imobilizado.

- No meio deste caminho, desistiram da idéia de praticar a atividade agrícola e resolveram vender as terras adquiridas, a prazo. Por isso o alto valor da compras e o produto da venda no seu livro caixa, pois não era da atividade da empresa.

- Protesta provar o alegado, por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial pela juntada de novos documentos.

- Em virtude da impugnante ter encerrados suas atividades, requer que a decisão, ou qualquer intimação, referente a esse processo administrativo, seja encaminhada ao escritório de seu patrono, situado à rua Coelho Lisboa, no. 442, 1º. Andar conjunto 11, Tatuapé, São Paulo- SP.

Nas fl. 650 a 672, o Sr. Daniel Alves Pinto e José Maria Bravo apresentam impugnação. O texto é igual ao apresentado na impugnação feita em nome da empresa, exceto quanto ao item relativo à solidariedade passiva, sendo apresentado os mesmos argumentos por esses dois impugnantes. Tal item está retratado a seguir:

Os impugnantes foram considerados solidários pela satisfação do crédito tributário constituído em nome da pessoa jurídica, uma vez que figurou como procurador da autuada, com poderes da administração em geral no período de janeiro de 2005 a de dezembro de 2006.

- O Fisco chegou a essa conclusão pelo fato de ter assinado diversos cheques da empresa nos anos de 2005 e 2006.

- Nos moldes do artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume, resulta de lei ou da vontade das partes. Não há nos autos nenhuma prova que leve o fisco a responsabilizar o impugnante como responsável solidário do crédito tributário atribuído a pessoa jurídica.

- Apesar de ser estranho que um ex-sócio figure como procurador de sua ex-empresa, esse procedimento é comum principalmente, para manter as linhas de crédito bancárias, ou seja, os bancos, quando há uma mudança no quadro societário de uma empresa, consideram que a empresa é uma empresa nova, e restringe o crédito que até então havia sido conseguido.

Por esse motivo, muitas vezes demora-se para informar uma alteração societária, ou ainda, o sócio retirante figura como procurador mais para dar segurança aos clientes, fornecedores, bancos, funcionários, etc.

• O Fisco não provou que a gerência e a administração da empresa ficou a cargo impugnante, o simples fato de possuir uma procuração e ter assinados cheques, não pode imputar-lhe a responsabilidade solidária no pagamento do crédito tributário.

• Os cheques foram assinados em branco, e repassados aos sócios da empresa. Além do que, em momento algum, imputaram-lhe a sua pessoa como proprietário de fato da empresa autuada.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RIO DE JANEIRO) decidiu a matéria por meio do Acórdão 12-37.235, de 13/05/2011 (fls. 741), julgando procedente em parte a impugnação apresentada, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

A Lei Complementar nº 105/2001 permite que o Fisco examine informações referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso.

DECADÊNCIA

Não ocorrendo o pagamento antecipado e nos casos de dolo, há que se utilizar as regras do art. 173,1 do CTN, isto é, o lapso temporal decadencial começa a ser contado do primeiro dia seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária escrituração comercial e fiscal.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005,2006

CSLL, PIS, COFINS. DECORRÊNCIA.

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, desde que não presentes específicas ou elementos de prova novos.

MULTA AGRAVADA.

A conduta que tenha a finalidade de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo-se

como resultado, a redução ou a supressão de tributo, está sujeita à multa agravada aplicada sobre a totalidade ou diferença do tributo omitido.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados em infração de lei os representantes de fato das pessoas jurídicas de direito privado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O Recurso Voluntário impetrado, não merece ser acolhido, pois constata-se que não foi respeitado o prazo para a sua interposição.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não foi possível intimar a contribuinte (DANPIN METAIS E ALUMINIOS LTDA.), no seu domicílio tributário, cujo Aviso de Recebimento “AR” foi devolvido com a informação “mudou-se”.

Resultando improficua a intimação por via postal, foi determinada a intimação por edital, afixado em 06/10/2011 e desafixado em 17/10/2011.

Consta do presente processo um único recurso voluntário em nome da empresa recorrente (DANPIN) e do responsável solidário Sr. JOSE MARIA BRAVO.

Consta, ainda, “AR” da postagem deste recurso voluntário no dia 25/05/2012 (“AR” anexado na Resposta à Intimação).

Pois bem. Com relação a empresa DANPIN METAIS E ALUMÍNIOS LTDA., intimada via edital, o prazo recursal se esgotou em 16/11/2011 (30 dias após a desafixação do edital). Recurso voluntário postado “AR” em 25/05/2012, logo, há de se reconhecer sua preempção, conforme determina o art. 23, parágrafos 1º., II, e 2º. IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF.

Com relação ao responsável solidário JOSE MARIA BRAVO, consta “AR” de intimação pessoal em 23/04/2012. Portanto, o prazo recursal esgotou-s em 23/05/2012 (30 dias a partir de 24/04/2012, terça-feira). Da mesma forma, Recurso voluntário postado “AR” em 25/05/2012, portanto, intempestivo nos termos do artigo 33 do PAF

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

E, mais, no caso, torna-se definitiva a decisão prolatada em primeira instância, conforme expresso no art. 42, I, do mesmo diploma legal acima citado:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

Assim, considerando que não cumprido o prazo previsto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972, para interposição do recurso voluntário contra a decisão exarada em primeira instância, conduzo meu voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso voluntário, por preempto.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA