



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000126/2009-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.480 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2020
Recorrente DAN IND. E COM. DE CARNES LTDA-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA.

Não cabe deferir pedido de perícia de contribuinte quando este não formula os quesitos referentes ao exame desejado nem indica o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios resulta na exclusão ex officio da mesma do SIMPLES.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. ARBITRAMENTO.

O contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, terá o imposto de renda devido determinado, trimestralmente, com base nos critérios do lucro arbitrado.

OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, sujeitos a lançamento de ofício os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível lançar a multa qualificada de 150% quando constatado caso de evidente intuito de fraude.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTAS PESSOAS. SÚMULA CARF N.34.

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

PIS; CSLL; COFINS - DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento objeto do processo matriz, igual sorte colhe o que tenha sido formalizado por mera decorrência daquele.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls.1142/1150, apresentado pela interessada sobre o Acórdão n. 12-28.032 da 1ª Turma da DRJ/RJ1, fls.1115/1122, que negou provimento à impugnação às fls. 1056/1066.

Versa o presente processo sobre lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), de R\$ 367.278,04 e multa proporcional de 150% no valor de R\$ 550.917,05 e lançamentos dele decorrentes da contribuição para o PIS/PASEP, de R\$ 105.971,08 e multa proporcional de 150% no valor de R\$ 158.956,59; da contribuição para o financiamento da Seguridade Social — COFINS, de R\$ 489.097,56 e multa proporcional de 150% no valor de R\$ 733.646,32 e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) de R\$ 176.075,12 e multa proporcional de 150% no valor de R\$ 264.112,67 e demais acréscimos legais, bem como de Representação Fiscal para Exclusão do Simples.

2- A autuada foi objeto de fiscalização em decorrência da operação fiscal 91231 de movimentação financeira incompatível com a receita declarada com base no mandado de procedimento fiscal (MPF) nº 07.2.01.00-2008-00696-2, de 24/03/2008, expedido pela DRF VITÓRIA, decorrente de informações vinculadas à CPMF prestada pelas instituições financeiras.

3- No ano calendário de 2005 a autuada omitiu a entrega da declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica (DIPJ), bem como nos anos subsequentes, tendo entregue apenas uma declaração de inatividade para o exercício de 2004.

4- Verificou a fiscalização que os sócios de direito constantes do instrumento de constituição da sociedade empresária, Renato Lourenço e Maria Helena Fassarella Lourenço foram utilizadas como interpostas pessoas ("laranjas") para ocultar a identidade dos sócios e donos de fato da empresa autuada, Sebastião Adalto Gonçalves, CPF 488.299.607-30 e Élson Correa Dias, CPF 364.177.507-87, sem que nela tenham exercido, aqueles, qualquer poder de mando e estes, de fato, tenham dirigido a sociedade.

5- Após efetuar o levantamento dos depósitos bancários da interessada e de solicitar o esclarecimento quanto aos mesmos, e dela não obtendo resposta, lavrou a fiscalização os autos de infração citados, tendo sido a ciência dos mesmos dada àquela por Edital, considerando-se cientificada 15 dias após a afixação do Edital, que se deu em 13/03/2009.

6- Entendendo que as provas constantes dos autos são cabais para caracterizar a utilização de interpostas pessoas para ocultar a identidade dos donos e sócios de fato da interessada, foi a mesma, por essa razão, excluída do Sistema de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES por meio do Ato Declaratório DRFNTA nº07, de 27/02/2009 (fl. 1018).

7. A interessada, por intermédio de Sebastião Adalto Gonçalves e Élson Correa Dias, apresentou sua impugnação aos autos de infração vinculados ao MPF 07.2.01-00-2008/00696-2, na data de 6 de abril de 2009, alegando tempestividade e se insurgindo contra o auto de infração e a exclusão do SIMPLES, nos seguintes termos:

7.1- recusam, Sebastião Adalto Gonçalves e Élson Correa Dias, a vinculação à interessada e a condição de responsáveis tributários pelos débitos da impugnante pelo fato de que não mantém qualquer vínculo societário ou profissional desde a data de constituição da empresa;

7.2- que, intimados como responsáveis tributários por via postal em 5 de março de 2009, quinta-feira, o prazo para impugnação findaria em 4/4/2008, um sábado, levando a tempestividade para segunda-feira, dia 6/4/2009 e, como a defesa foi protocolada antes de 6/4/2009, está dentro do prazo;

7.3- que o que cabe do auto de infração aos imputados vai do quinto ao oitavo tópicos e que o objetivo da peça de defesa é a exclusão de seus nomes do rol de responsáveis tributários, embora se manifestem também quanto aos demais itens do lançamento, adicionando as informações que conhecem ou dispõem;

7.4- Sebastião Adalto Gonçalves reitera que não é sócio da empresa em questão, visto que no CNPJ o registro do quadro societário está em nome de Renato Lourenço e Maria Helena Fassarella Lourenço, sendo que estes não foram ouvidos pela RFB;

7.5- que no depoimento que deu à RFB, Sebastião Adalto Gonçalves afirma que é sócio nas empresas Frigocarne Central de Produtos Alimentícios e Frigodan Industria e Comércio de Carnes, conhece de vista o sócio da DAN, Sr. Renato Lourenço, sendo que este nunca foi seu empregado nas empresas ou na sua casa, que não conhece Maria Helena Fassarella Lourenço e nunca procurou Contabilista para constituir a empresa DAN;

7.6- quanto à infração apurada, omissão de receita caracterizada por depósitos bancários, diz que não conhece da essência dos mesmos, que a autoridade não faz menção à existência de cheques que foram devolvidos pelos bancos e que os depósitos de cheques devolvidos devem ser excluídos da incidência de tributos, pelo que a Fiscalização desobedeceu à Lei que dá base à autuação, havendo a possibilidade de que o Auto de Infração seja maior do que o efetivamente devido, caso apurada a presença de cheques devolvidos nos extratos bancários, visto que, pela tabela de fls 28/48, não houve exclusão dos cheques devolvidos, o que provocaria dupla contagem desses valores como base de cálculo para os tributos federais;

7.7- quanto à exclusão do SIMPLES, afirma que o contador deveria ter observado a legislação nesse mister e que falta conhecimento da gestão administrativa aos defendentes para tecer comentários sobre a procedência ou não da exclusão do SIMPLES de que trata o Ato Declaratório DRFNTA nº 07, de 27/02/2009;

7.8- alegam os impugnantes que a RFB não colheu depoimento dos sócios da DAN constantes do contrato social e que a Junta Comercial não se pronunciou sobre a legitimidade do contrato averbado e que não há como imputar responsabilidades aos responsabilizados tributários pois não fazem parte do quadro social da empresa, além de que, não ficou provado que o contrato social foi formalizado utilizando interpostas pessoas e, se o fosse, não caberia à Fiscalização adotar essa providência de

responsabilização sem antes consultar a Delegada da Receita Federal, que não cancelou o contrato social sub análise;

7.9- não se pode admitir a responsabilização de terceiros sem o cancelamento do contrato social da DAN, que é o ato maior de uma empresa, faltando ato de autoridade administrativa dando suporte para ação dessa envergadura, especialmente na pessoa de Sebastião Adalto Gonçalves e requer-se que essa responsabilização seja declarada improcedente;

7.10- requerem os, defendentes que os nomes de Sebastião Adalto Gonçalves e Elson Correa Dias sejam excluídos do rol de responsáveis solidários do auto de infração vinculado ao presente processo administrativo.

É o relatório.

A 1ª Turma da DRJ/RJ1, no entanto, negou provimento à impugnação, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

PERÍCIA.

Não cabe deferir pedido de perícia de contribuinte quando este não formula os quesitos referentes ao exame desejado nem indica o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

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

PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios resulta na exclusão ex officio da mesma do SIMPLES.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ARBITRAMENTO.

O contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, terá o imposto de renda devido determinado, trimestralmente, com base nos critérios do lucro arbitrado.

OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de receita, sujeitos a lançamento de ofício os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível lançar a multa qualificada de 150% quando constatado caso de evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005

PIS; CSLL; COFINS - DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento objeto do processo matriz, igual sorte colhe o que tenha sido formalizado por mera decorrência daquele.

Irresignados, os recorrentes apresentam Recurso Voluntário, fls. 1142/1150, repisando todos os argumentos já apresentados na impugnação administrativa, especialmente no tocante à exclusão dos responsáveis solidários pelos débitos da empresa autuada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

Preliminarmente, o Recurso Voluntário é tempestivo e, cumprindo os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Passamos à análise do mérito.

1. Da presunção de omissão de receitas por depósitos de origem não comprovada

Primeiramente, peço vênia para reproduzir em parte trecho do Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 696/2008 (fl.960/691):

No exercício das atribuições do cargo de auditor-fiscal da Receita Federal, nos termos dos artigos 840, 904, 911 e 927 do Regulamento do Imposto de Renda - **RIR/99, Decreto nº 3.000/99, de 26/03/1999**, e em decorrência do desenvolvimento do programa de trabalho associados à operação fiscal **91231 — Movimentação Financeira Incompatível com a Receita Declarada** e no **Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização nº 07.2.01.00-2008-00696-2** expedido, em 24/03/2008, procedeu-se à auditoria fiscal em face do contribuinte DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME, CNPJ 06.028.821/0001-12, abrangendo o período de 01/01/2005 a 31/12/2005.

No citado ano-calendário, a movimentação financeira do contribuinte, baseada em informações prestadas à Secretaria da Receita Federal - SRF pelas instituições financeiras, ultrapassou a cifra de R\$ 13.000.000,00 (*treze milhões de reais*), observada em razão das informações referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira — CPMF, prestadas através da declaração correspondente pelas instituições financeiras e arquivadas na base de dados da Receita Federal.

No mesmo período, a empresa DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME omitiu a entrega de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) fato também observado no ano-calendário anterior, bem como nos anos subsequentes, até os dias de hoje (fls 19 e 20). Apenas para o ano-calendário de 2003 o contribuinte se dignou a apresentar alguma informação ao fisco, mesmo assim uma mera declaração de inatividade da empresa (fls 2 a 4).

É evidente que a ausência completa de informações econômico-fiscais, que deveriam ter sido prestadas pela fiscalizada, contrasta de forma espantosa com sua movimentação financeira. Em consequência, a partir da seleção interna parametrizada derivada do trabalho usualmente levado a termo pelo grupo de programação da Delegacia da Receita Federal em Vitória, foram planificadas a análise e abertura de procedimento fiscal junto ao contribuinte em questão, a fim de verificar a possível existência de crédito tributário relativo ao IRPJ e às contribuições sociais. O exame se baseou em informações prestadas à SRF pela instituição financeira, em observância ao art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, com fundamento na interpretação sistemática do art. 11, § 3º, da mesma Lei, alterado pela Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, e do art. 144, § 1º, da Lei 5.172 (CTN), de 25 de outubro de 1966.

Ao fim das investigações, a auditoria fiscal concluiu que os "sócios", RENATO LOURENÇO E MARIA HELENA FASSARELLA LOURENÇO foram utilizados como interpostas pessoas, vulgarmente conhecidos como "laranjas", apenas para ocultar a identidade dos donos de fato da empresa DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME, sem que tenham exercido qualquer poder de mando na empresa.

SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES E ELSON CORREA DIAS, verdadeiros proprietários da empresa, foram os personagens que, com efeito, constituíram a DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME, na qual fizeram constar, de forma fraudulenta, pessoas humildes como "laranjas".

DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME, elegeu como domicílio fiscal a Rodovia José Sette, S/N (à altura do "Km 14", segundo informação complementar), Porto de Cariacica, Cariacica-ES (fls 2). Na Rodovia José Sette, ocupou parte das instalações da empresa FRIGOCARNES CENTRAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, onde, segundo informação do gerente desta última, fazia uso das câmaras frigoríficas; empregou também, na mesma localidade, o espaço hoje ocupado pela empresa Frigodami Indústria e Comércio de Carnes Ltda, que foi utilizado para industrialização de linguiças, segundo informações colhidas por meio de declarações.

DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME foi intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, assim como comprovar a origem dos créditos efetivados em contas-corrente. Nenhum documento foi apresentado.

Em arremate ao trabalho desenvolvido pela fiscalização, restou comprovada omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Apesar de o contribuinte não comprovar tais operações, a análise dos documentos bancários, obtidos pela fiscalização mediante Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), revelou a movimentação da conta-corrente de DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME. Fazem parte do montante movimentado valores pagos por clientes em decorrência de transações de compra e venda de mercadorias, notadamente produtos alimentícios de origem animal.

Da lavratura dos autos de infração, resultou o crédito tributário no montante de R\$ 3.342.853,03 relativo à apuração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls 1), abrangendo fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, com aplicação de multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do art. 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Além do crédito tributário apurado lavrou-se, também, Representação Fiscal para Fins Penais consubstanciada pelo Processo nº 15586.000137/2009-44, por força do disposto no art. 83 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 e nas normas complementares estabelecidas no art. 1º do Decreto nº 2.730, de 10/08/1998 e no art 1º da Portaria SRF nº 326, de 15/03/2005. Os fatos apurados no decorrer da ação fiscal evidenciaram situações que, em tese, constituem crime contra a ordem tributária tipificado no art 1º, incisos II, II e IV, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990.

SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES E ELSON CORREA DIAS são sujeitos passivos na condição de RESPONSÁVEIS solidários pelo crédito tributário lançado em nome do contribuinte DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME, nos termos dos arts. 121, inciso II, 128, 129 e 135, inciso III, todos do CTN — Lei nº 5.172, de 1966.

Em especial, destaque-se também as informações apuradas durante a fiscalização sobre o cadastro nacional de pessoas jurídicas, constantes no trecho do Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 696/2008 (Fl. 962):

Segundo o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), a empresa DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME foi constituída em 25/11/2003 (fl. 17). A única Declaração entregue pelo contribuinte data de 20/05/2004, e se reportando ao ano-calendário de 2003, informa que a empresa estava INATIVA (fls 2 a

4). A empresa foi cadastrada na atividade econômica de fabricação de produtos de carne (CNAE fiscal: 1013-9-01) (fls 18).

Consta ainda que o quadro societário da empresa é composto dos seguintes sócios (fls 24 a 27): RENATO LOURENÇO, CPF 068.365.677-52, e MARIA HELENA FASSARELLA LOURENÇO, CPF 940.211.807-10 (que segundo informações do Cadastro de Pessoas Físicas, vem a ser a mãe de RENATO LOURENÇO).

Uma consulta ao sistema de pagamentos da SRF deixou patente que em toda a sua existência DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ME **não recolheu um centavo sequer de tributos federais. (grifo nosso).**

A presunção de omissão de receitas foi verificada pela autoridade autuante com fundamento no art. 42 da Lei 9430/1996, que também é a base legal do art. 849 do RIR/1999:

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.

Sobre a imputação de omissão de receitas, nos termos do presente dispositivo legal, os recorrentes alegaram: que não conheciam a essência dos depósitos bancários, por isso não poderiam se manifestar; que a autoridade não mencionava a existência de cheques devolvidos pelos bancos e que tais cheques deveriam ser excluídos da tributação.

Sobre o assunto, entendo que deve se aplicar a Súmula n. 26 CARF:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. **(Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 102-49298, de 08/10/2008 Acórdão nº 106-17191, de 16/12/2008 Acórdão nº 101-96144, de 23/05/2007 Acórdão nº 106-17093, de 08/10/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005

Ora, a omissão legal de receitas que caracterizou a existência de depósitos bancários cuja origem não foi afastada. Se o contribuinte ou os interessados discordam dos valores resultantes da autuação, deveriam, pela inversão do ônus da prova, demonstrar os valores que deveriam ser excluídos da tributação.

Assim, nada alegaram para afastar a presunção.

A única alegação apresentada pelos interessados tangenciou a suposta falta de exclusão de cheques devolvidos dos lançamentos tributários:

Não basta alegar genericamente que tais cheques deveriam ser excluídos do lançamento, ou que não houve acesso às movimentações financeiras para permitir a correta identificação da origem dos depósitos bancários, ou da movimentação bancária da empresa,

considerando que os próprios contribuintes/responsáveis tiveram ciência do teor da fiscalização, e dos documentos (extratos bancários, cheques, etc.,) que motivaram a autuação.

Pedem, inclusive, diligência sobre o ano-calendário de 2005 para averiguar quais cheques deveriam ser estornados, com base no seguinte quesito:

Neste tópico, SOLICITA-SE que seja efetuada uma DILIGÊNCIA OU ANÁLISE nos Extratos Bancários do ano-calendário de 2005 visando justamente a localizar a existência de cheques devolvidos que foram novamente depositados, havendo dupla contagem desses valores como base de cálculo para os tributos federais.

IMPORTANTE: Os dignos Julgadores da DR3 RUI afirmaram, no Acórdão no 12-28.232, que a Defesa não explicitou quais os quesitos se vinculavam ao Pedido de Perícia.

O Único Quesito Possível foi formulado no texto: ***existiam -ou não- depósitos em cheques que foram devolvidos em 2005 na conta do Banestes?***

Se existiam, o Auto de Infração precisaria ser devolvido à Repartição de Origem para revisão; caso detectada a inexistência, nada mais poderia ser reclamado a este respeito pelos dois interessados que foram arrolados com contribuintes responsáveis.

Lembrando que os dois interessados não tinham acesso aos extratos, pois nunca foram vinculados à DAN Carnes.

Compete ao contribuinte o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão ao fisco. Não se pode deixar de lado que a Súmula CARF n. 26 é expressa nesse sentido.

Sobre o assunto, já decidiu o Acórdão n.1302003.292 da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007 PROCESSUAL - NULIDADES - ART. 59, I E II DO DECRETO 70.235 Somente se observa nulidade no processo tributário administrativo se identificadas as hipóteses de incompetência do Servidor ou do órgão judicante ou, ainda, se demonstrada a violação ao primado da ampla defesa. PROCESSUAL - PRECLUSÃO - ART. 17 DO DECRETO 70.235 - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA FIXADA COM ESPEQUE NO ART. 124, I, MAS REFUTADA PELO RECORRENTE SOBRE OUTRO FUNDAMENTO Imposta a responsabilidade solidária com espeque nos preceitos do art. 124, I, do CTN e o contribuinte, equivocadamente, se insurge para refutar tal imposição como se calcada no preceptivo do art. 135, III, opera-se quanto a matéria a preclusão contemplada no art. 17 do Decreto 70.235/72, transitando livremente em julgado. **OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - MULTA QUALIFICADA Cabe ao contribuinte a prova da origem dos depósitos constatados em suas contas bancárias. Caso não apresente comprovação da origem, presume-se que tais valores correspondem a receita omitida, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.** Procede a aplicação de multa qualificada quando ficar comprovada a ocorrência de infração dolosa. (grifo nosso).

Quanto ao pedido de perícia para comprovar o alegado pelo recorrente, não vejo necessidade de atender à demanda do contribuinte, posto que o processo já apresenta documentos necessários para os deslindes do caso, sendo desnecessária eventual diligência para perícia, além do fato de que, em sede recursal, os responsáveis, assim como na peça impugnatória, também não cumpriram os requisitos do art. 16, inc. III do Decreto 70.235/72, faltando indicar nome do perito, endereço e qualificação profissional:

"Art. 16:

A impugnação mencionará: (...)IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, **no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito**. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993).

Observe-se, ainda, conforme os artigos 15 e 18 do Decreto n.º 70.235/72, que é na fase impugnatória o momento adequado para a produção de tais provas.

Já quanto à solicitação de apresentação de provas documentais posteriores, há expressa proibição prevista no parágrafo 4º do Decreto n.º 70.235/72, a não ser que se configurem as hipóteses do mesmo dispositivo. Ainda que considerando a prevalência da verdade material que deve orientar o julgamento, vê-se que as provas documentais necessárias para o deslinde do caso já foram levantadas pela própria autoridade autuante, em face da omissão da contribuinte e dos responsáveis solidários. Não há vislumbre de que algumas das hipóteses do parágrafo 4º do Decreto 70.235/72 tenham ocorrido no presente caso. Já quanto ao pedido de perícia, deve-se reforçar que a perícia técnica é instituto que se mostra necessário quando há dúvidas de ordem técnica que exijam manifestação de profissional especializado para esclarecê-las. Não parece ser o caso, cujas circunstâncias fáticas que movem a presente autuação foram bem demonstradas pela fiscalização. Por tais motivos, mantenho o indeferimento do pleito do contribuinte, já que tais procedimentos não são necessários para a elucidação do caso.

Finalmente, reforce-se que não há registro de devolução de cheques. Por outro lado, é ônus do contribuinte afastar a presunção da omissão legal de receitas, até porque, no presente caso, poderiam facilmente levantar tais informações bancárias e prestá-las para demonstração do alegado, inclusive relacionando quais os eventuais cheques devolvidos mereceriam exclusão da tributação. Por isso, entendo que os valores contidos no auto de infração estão corretos.

2. Da exclusão do Simples

A exclusão do Simples foi motivada, dentre outras circunstâncias, pelo fato de ter a empresa registrado receita omitida superior aos limites estabelecidos para enquadramento no Simples Nacional, nos termos do art. artigo 2º da Lei 9.317, de 05/12/1996:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº9.732, de 11.12.1998)

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Além disso, reforce-se que o artigo 9º estabelece hipóteses que, uma vez observadas, impedem que a pessoa jurídica faça a opção pelo regime do Simples:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...) **IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;**

Ademais, a exclusão do Simples foi motivada pela prática de infrações reiteradas à legislação tributária, nos termos do art. 14, inc. da Lei n. 9317/1996:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

III - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva.

Por outro lado, o contribuinte, no Recurso Voluntário, nada alega contra a exclusão do Simples, não impugnando o Declaratório DRFNTA nº07, de 27/02/2009 (fl. 1018), mas simplesmente acrescentando os seguintes comentários (fl.1147):

Infelizmente, o contador contratado pelos sócios da DAN deveria ter observado melhor a legislação tributária, neste tocante, inclusive com a manutenção da inclusão no SIMPLES Federal até 30/06/2007, caso sejam corretas as assertivas constantes do Auto de Infração.

Nada podemos acrescentar, por ausência de conhecimentos administrativos.

Falta-nos conhecimento da gestão administrativa do estabelecimento para tecer comentários sobre a procedência, ou não, da Exclusão do SIMPLES de que trata o Ato Declaratório DRF/VTa no 07, datado de 27/02/2009. **(grifo nosso)**

Portanto, considerando que nem o contribuinte nem os responsáveis solidários apresentaram contestação expressa à exclusão da contribuinte do regime do Simples, nos termos do art. 17 do Decreto n. 70.235/72, e não tendo sido apresentados os livros contábeis e fiscais ou qualquer documentos que justificassem a elevada movimentação financeira da interessada junto ao BANESTES, **considero a matéria incontroversa, considerando também correta a exclusão do regime do Simples.**

3. Quanto à imputação da Responsabilidade Solidária ao Sr. Sebastião Aauto Gonçalves e ao Sr. Elson Correa Dias.

Quanto à imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Sebastião Aauto Gonçalves e Elson Correa Dias, os interessados limitam-se à alegar que não possuem qualquer

vínculo com a empresa devedora, justificando que, nos termos do CNPJ, a empresa, constituída em 25/11/2003, apresentava como sócios o Sr. Renato Lourenço e Sra. Maria Helena Fassarella Lourenço, assim como não constam registrados na Junta Comercial como sócios da empresa.

Também reforçam que, nos termos da Declaração prestada pelo Sr. Sebastião Adauto Gonçalves, o Sr. Renato Lourenço nunca foi seu empregado.

Não apresentam quaisquer outros comentários a respeito da matéria.

Nesse aspecto, informação de grande relevância foi apurada no Termo de Encerramento da Ação Fiscal nº 696/2008 (fl.973/977) e que, a meu ver, evidencia que a empresa autuada tinha como sócios de fato os responsáveis solidários acima referidos:

A análise dos documentos enviados pelas instituições financeiras revelou um fato importante: as contas bancárias eram movimentadas por procuração. SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES E ELSON CORREA DIAS movimentaram a conta-corrente do BANESTES em nome de DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA. O banco BANESTES encaminhou à fiscalização farta documentação para análise. A cópia da ficha cadastral de DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA dá a conhecer a inclusão da empresa no cadastro de clientes em 27/01/2004 (fls 465). Embora seu nome não figure entre os supostos sócios na declaração apresentada pelo sujeito passivo à Receita Federal, SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES figura na coluna "Sócios/acionistas/responsáveis/diretores" do cadastro, com permissão para assinar documentos. E é de SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES a firma assentada na ficha de cadastro de clientes do BANESTES em nome da DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

O banco BANESTES encaminhou, juntamente com o formulário de cadastro, cópia dos cartões de assinatura dos responsáveis pela movimentação da conta corrente (fls 466, 822/823). Diante das declarações, diligências e indícios coletados anteriormente, não foi surpresa constatar que as assinaturas de SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES E ELSON CORREA DIAS ocupavam todos os espaços destinados à aposição de firmas dos representantes da DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA. Nenhum dos supostos sócios da empresa subscreveu o cartão; não há nenhuma assinatura de RENATO LOURENÇO ou de MARIA HELENA FASSARELLA LOURENÇO (que estava até mesmo impedida de assinar quaisquer documentos bancários pela empresa) nos formulários, cartões e cadastros utilizados para abrir a conta corrente e nos documentos de crédito emitidos por DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

Ali SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES assinou todos os cartões em nome de RENATO LOURENÇO por procuração, subscrevendo 'também como procurador. ELSON CORREA DIAS também assinou como procurador em um dos cartões de assinatura.

Às evidências relatadas no parágrafo anterior, em conjunto com os demais documentos encaminhados pelo BANESTES, somou-se também a categórica e definitiva constatação: os cheques emitidos por DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA ao longo do ano-calendário de 2005 foram todos assinados por SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES e/ou ELSON CORREA DIAS (fls 786 a 799 e 824 a 931).

No verso de vários cheques, de acordo com as cópias examinadas, figuravam informes manuscritos tais como "pagamentos de duplicatas", denotando estreito conhecimento e familiaridade daqueles que assinaram os documentos de crédito com as operações comerciais e financeiras da empresa fiscalizada.

Foram encontradas também cópias de cheques destinados a JOEL ROBERTO MACHADO (fls 824 a 826), o mesmo que já havia se apresentado à fiscalização anteriormente como gerente da FRIGOCARNES, empresa que pertence a SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES E ELSON CORREA DIAS.

Com o intento de comprovar que a movimentação financeira de DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA era efetivada por SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES e ELSON CORREA DIAS, a fiscalização juntou aos autos uma amostragem dos cheques auditados, deixando de juntar os demais cheques, por entender desnecessário e redundante.

Em conjunto com a documentação apresentada, o BANESTES encaminhou cópia das procurações utilizadas para movimentação de conta corrente e outras demandas bancárias por parte dos respectivos procuradores (fls 454 a 464).

Através da procuração datada de 28/01/2004, DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, representada pelos "sócios" RENATO LOURENÇO e MARIA HELENA FASSARELLA LOURENÇO, constituiu como procuradores SEBASTIÃO ADA GONÇALVES e ELSON CORREA DIAS; conferindo a estes poderes, com prazo validade ilimitado, para (fls 458/459):

"...gerir e administrar todos os negócios da outorgante, na forma prevista no contrato social, podendo administrar e tratar de todos os negócios concernentes à mesma, podendo pagar e receber contas; comprar e vender mercadorias do seu comércio, promover cobranças amigáveis e judiciais de seus devedores, tudo quanto lhe for devido por qualquer título, dando recibos e quitações; movimentar contas bancárias emitindo e endossando cheques, verificar saldos e extratos de contas retirar talões dar ordens e contra-ordens abrir e encerrar contas bancárias endossar e assinar duplicatas e descontá-las, caucioná-las, avalizá-las, descontar e caucionar títulos de créditos; representá-la perante quaisquer repartições federais, estaduais municipais e autarquias, inclusive no Instituto Nacional de Previdência Social, no Instituto Nacional de Propriedade Industrial nos órgãos do Imposto de Renda na Empresa brasileira de Correios e Telégrafos, retirar do Correio e das Estações de estradas de ferro, de rodagem e de aeroportos, registrados, vales postais, encomendas e mercadorias; contratar, fixar ordenados e dispensar empregados assinar guias, autorização de documentos fiscais, livros e papéis fiscais; representá-la em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, inclusive da Justiça do Trabalho, liquidando questões trabalhistas, e, no Conselho de Contribuintes, outorgando inclusive os poderes da cláusula AD JUDICIA, constituir procurador com poderes gerais para o foro, requerer falências de seus devedores, requerer, conceder ou embargar concordatas, fazer declarações e cessões de créditos, aceitar função de síndico, ou de liquidatário, transigir, desistir, firmar compromissos, constituir advogados e substabelecer esta no todo ou em parte; praticando, enfim, todos os demais atos necessários ao fiel e completo desempenho deste mandato, por mais especiais que sejam e embora omitidos pareçam."

Em março e abril de 2007, a procuração anterior foi substituída por nova procuração redigida nos mesmos termos, excluindo, no entanto, o nome de ELSON CORREA DIAS, e mantendo SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES como procurador (fls 460). Além da referida procuração, o BANESTES enviou cópias de procurações nas quais os "sócios" RENATO LOURENÇO e MARIA HELENA FASSARELLA LOURENÇO nomeiam e constituem SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES seu procurador (fls 454 a 457), conforme transcrito abaixo:

"...confere poderes amplos, gerais e ilimitados para tratar de todos os negócios pessoais do outorgante, administrá-los, comprar, vender, doar, permutar, gravar ou de qualquer forma onerar ou prometer fazê-lo, sejam bens móveis e imóveis, semoventes, automóveis, telefones, títulos, direitos, ações e valores, ceder, transferir, hipotecar, arrendar, locar, financiar, assinar compromissos e obrigações; fazer contratos, estipular cláusulas, condições e preços, dar e receber quaisquer garantias, dar em garantia de pagamento, onerar, distratar, rescindir ou por qualquer outra forma dispor de seus bens; (...) pagar impostos, laudêmios e taxas recorrendo de seus lançamentos, se preciso; receber devolução, representá-lo perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais e autárquicas, inclusive delegacia do patrimônio da União do Espírito Santo, junto ao Detran/ES, INSS, Receita Federal fazer e assinar declaração de imposto de renda; (...); receber toda e qualquer quantia a que tenha direito o outorgante, a qualquer título; dar recibos e quitações; assinar contracheques e cheques. movimentar contas bancárias, correntes ou vinculadas cadernetas de poupança e quaisquer

aplicações financeiras, através de cheques, cartas ou ordens assinar, emitir e endossar cheques requisitar talões de cheques saldos e extratos de contas, abrir e encerrar contas bancárias, contrair empréstimos, em quaisquer bancos do País inclusive Banco Central do Brasil, Banco do Brasil S/a, Caixa econômica federal, Banestes S/a — Banco do Estado do Espírito Santo, podendo ainda, autorizar débitos, transferências e pagamentos para qualquer parte do país ou mesmo para o exterior, emitir e endossar notas promissórias, duplicatas, letras de câmbio ou quaisquer outros títulos representativos de valor; agir em seu nome junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, recebendo sua correspondência, registrada ou não, com ou sem valor declarado; concedendo-lhe ainda poderes amplos e ilimitados pra representá-lo em todas as sociedades comerciais, firmas e instituições de que faça parte, praticando por ele todos os atos que lhe estão afetas nos estatutos e contratos constitutivos das referidas firmas, instituições ou mesmo sociedade civis, inclusive assinar distratos, retirar-se de sociedades, constituir novas firmas subscrevendo o capital que desejar; vender suas ações, demitir-se de funções de direção; (...) finalmente substabelecer à pessoa de sua confiança (dele mandatário), no todo ou em parte, sempre com reservados mesmos poderes."

A transcrição evidencia o alto grau de controle e a amplitude de poderes que SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES E ELSON CORREA DIAS dispunham sobre a empresa DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, e sobre os "sócios" RENATO LOURENÇO e MARIA HELENA FASSARELLA LOURENÇO. Ressalte-se que, entre as cópias de procurações encaminhadas pelo banco, ainda havia uma de teor semelhante àquelas em que figuravam os nomes de RENATO LOURENÇO e MARIA HELENA FASSARELLA LOURENÇO, porém, em nome de Antônio Lourenço (tis 464), cujo propósito é desconhecido. Como se pode constatar no texto do contrato social da DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA (fls 85), Antônio Lourenço vem a ser o pai de RENATO LOURENÇO.

O registro da procuração que conferiu poderes praticamente ilimitados sobre a DAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA a SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES E ELSON CORREA DIAS e a abertura de conta corrente em nome da empresa em questão no BANESTES ocorreram apenas dois meses após a constituição da empresa e registro na Junta Comercial.

Por fim, não bastassem fartas evidências aqui enumeradas, de forma a não conferir qualquer margem de dúvida, a Gerente de Relacionamento do BANESTES afirma, emissiva dirigida à Receita Federal (fls 821), que os representantes que mantinha contato e atuavam em nome da empresa eram os senhores ELSON CORREA DIAS e SEBASTIÃO ADALTO GONÇALVES.

Observe-se, assim, alguns dos elementos fáticos que levaram à imputação do Sr. Sebastião Adauto Gonçalves e ao Sr. Élson Correa Dias:

a) as assinaturas apostas aos cheques expedidas pela empresa, constantes nas fls. 786/932 são da lavra do Sr. Sebastião Adalto Gonçalves e/ou Sr. Élson Correa Dias, comparando-se às do cartão de assinaturas constantes dos arquivos do BANESTES (fl.466);

b) procurações concedendo amplos poderes ao Sr. Sebastião Adauto Gonçalves e ao Sr. Élson Correa Dias;

c) movimentações bancárias eram administradas pelo Sr. Sebastião Adalto Gonçalves e/ou Sr. Élson Correa Dias;

d) Foi o Sr. Sebastião Adauto Gonçalves nomeado como representante da contribuinte nos negócios realizados entre a empresa e as empresas PURAS DO BRASIL S/A (fl. 227); GR S/A (fls. 119/90), SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A (fls. 191/212) e ARACRUZ CELULOSE S/A (fl. 298);

e) foi também o Sr. Élson Correa Dias, que assina o acordo de preços e lista de produtos negociados com PURAS DO BRASIL S/A (fl. 279/80);

e) tais elementos probantes demonstram que a administração da sociedade empresária era realizada pelos imputados acima;

f) a responsabilização solidária dos imputados foi determinação da Delegada da Receita Federal de Vitória, mediante despacho referido pela autoridade (fls.30/32 do processo 15586.000148/2009-24, de interesse da autuada e juntado por cópia às fls. 1071/3 do presente).

Assim, uma vez configurados elementos fáticos que demonstram o interesse comum nas circunstâncias narradas ao Sr. Sebastião Aduato Gonçalves e ao Sr. Élson Correa Dias, deve-se considerar que a responsabilidade tributária solidária está prevista nos arts. 124 e 135 do CTN, nos seguintes termos:

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

É evidente que ambos os responsáveis solidários possuíam interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores do período previsto, isto é, no ano calendário de 2005, por interpostas pessoas, exercendo a empresa através de “sócios laranjas”, conforme amplamente comprovado através da autoridade fiscal, cujo metódico trabalho de fiscalização e de apuração dos fatos que motivaram a autuação da empresa e a identificação dos verdadeiros sócios da mesma é digno de aplausos.

Ainda, sobre a atribuição de responsabilidade tributária solidária por interposta pessoa, já dispõe o Acórdão n. 9101-004.721 da CSRF, 1ª Turma, da Primeira Seção:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. CABIMENTO.

A imputação de responsabilidade tributária com fulcro no artigo 135, inciso III do CTN se faz presente quando ocorre a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, quando demonstrado através de

elementos fáticos que os imputados eram administradores da contribuinte, bem como ocorrer interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

Não há quaisquer dúvidas de que os “sócios” Sr. Renato Lourenço e Sra. Maria Helena Fassarella Lourenço, eram “sócios laranjas”, pois, dentre vários outros motivos, não poderiam ser os mesmos responsáveis pelas movimentações bancárias milionárias identificadas no procedimento fiscal.

Ainda, sobre a alegação de que a autoridade tributária não teria colhido os depoimentos dos sócios da DAN, constantes no Contrato Social, bem como não se identificou manifestação expressa da Junta Comercial sobre a legitimidade do contrato averbado, pode-se observar que os Srs. Renato Lourenço e Maria Helena Fassarella Lourenço não foram localizados, conforme fls. 89/92 e 939/943. Essa circunstância não comprometeu a fiscalização, em virtude de existirem outras evidências que demonstravam que a administração da autuada era feita pelos defendentes signatários, como comprovam os mandatos constituídos pelos sócios constantes do contrato social da DAN, que delegavam **poderes ilimitados aos defendentes signatários**, sendo estes os que de fato administravam a autuada.

Em minha leitura, a autoridade de origem logrou por bem demonstrar, pela reunião de extensivo rol de elementos fáticos, que os imputados são de fato os verdadeiros administradores da contribuinte e não os sócios que aparecem nos contratos sociais ou no CNPJ, posteriormente modificada de ofício.

Havendo interposição fraudulenta manifesta demonstrada por conjunto probatório apto, e identificando-se como **verdadeiros sócios gerentes da empresa ao Sr. Sebastião Aduino Gonçalves e ao Sr. Elson Correa Dias, não há outra alternativa senão manter a responsabilidade solidária atribuída a ambos os sócios.**

4. Quanto à qualificação da multa de ofício de 150%

Quanto à imputação da multa qualificada, os imputados limitaram-se a apresentar os seguintes argumentos (fl.1147):

Ora, pelo que se leu no Auto de Infração, a Receita Federal do Brasil não colheu os depoimentos dos *sócios da DAN* constantes do Contrato Social registrado na Junta Comercial, que, salvo melhor juízo, tem fé pública.

Outro fato importante é que não se tem notícia nos Autos da expressa manifestação da Junta Comercial acerca da legitimidade do contrato averbado. Ou seja, também não se inquiriu da Junta Comercial se havia alguma anormalidade cadastral no referido documento ali arquivado.

Por sua vez, a Autoridade assim se pronunciou à *fl. 38 de 48 do Termo de Conclusão*: **"A ação fiscal desenvolvida ratificou os indícios existentes de omissão de receitas tributáveis. (Sebastião Aduino Gonçalves e Elson Correa Dias, de forma livre e consciente, disfarçaram a condição de verdadeiros sócios e proprietários de DAN (Renato Lourenço e Maria Helena Fassarella Lourenço)**

Consequentemente, aplicou-se a qualificação da multa para 150%, conforme previsto no art. 957, inc. II do RIR/99." (grifes nossos)

Que disfarce seria este?

Caso ficasse comprovado que, mesmo não participando do Contrato Social, eles administravam efetivamente a empresa seja assinando cheques e documentos bancários, documentos negociais, contratos com terceiros, etc., TUDO NA CONDIÇÃO DE PROCURADORES PLENOS, aí, sim, poderia haver essa vinculação pretendida pela

Repartição Federal. Como NUNCA EXISTIU PROCURAÇÃO PLENA, em consequência **não existe PROVA PROVADA desse gerenciamento oculto.**

Pelo menos em relação aos dois responsabilizados tributários, não há como imputá-los a multa agravada, pois eles não fazem parte do quadro social da empresa.

Insistem, portanto, no pleito do afastamento da responsabilidade pela suposta ausência de procuração com poderes plenos aos contribuintes. Contudo, conforme já destacado, tal interesse comum apto a gerar a imputação da responsabilidade solidária foi provado e caminha no sentido contrário ao alegado pelos mesmos responsáveis.

Note-se que a simples omissão de receitas não tem o condão de, por si só, levar à qualificação da multa, conforme se pode observar em sucessivos entendimentos sumulados do CARF:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 101-94258, de 01/07/2003 Acórdão nº 101-94351, de 10/09/2003 Acórdão nº 104-19384, de 11/06/2003 Acórdão nº 104-19806, de 18/02/2004 Acórdão nº 104-19855, de 17/03/2004

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

A respeito de situação semelhante já se pronunciou esta Turma, em Acórdão n. 1201-003.559, no Processo Administrativo n 10469.720886/2010-48, em sessão realizada no dia 22 de janeiro de 2020, por sua vez da relatoria de Alexandre Evaristo Pinto:

Inicialmente, cumpre destacar que, conforme o entendimento desta e. Turma, consignado no acórdão nº 1201-003.018: **A multa de ofício deve ser qualificada quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a omissão de receitas**, praticando ato que não faz parte do núcleo da ação que concretizou a omissão, por exemplo, a simulação, a emissão de notas fiscais subfaturadas, a ocultação de documentos ou de registros contábeis.

Nesta toada, a não apresentação da DIPJ e a escrituração indevida da DCTF, a meu ver, são os elementos que estão caracterizando a omissão de receitas, mas não se mostram o suficiente para a qualificação da multa.

Ora, entendo que a situação em tela enquadra-se justamente na hipótese de que o contribuinte realmente fez esforço adicional para a ocultação da omissão de receitas, não entregando documentação exigida durante a fiscalização, dentre várias outras condutas temerárias, como a interposição de pessoas, na figura de “sócios laranjas”, tudo para ocultar a real identidade dos sócios gerentes e dificultar/inviabilizar eventual responsabilização por débitos tributários ou de outra natureza.

Sobre o assunto, a Lei 4502 de 1964 dispõe:

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. 72. Fraude é toda ação ou omissão **dolosa** tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

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.

Ainda, a respeito da imposição de multa qualificada de 150%, veja-se o teor do art. 44 da Lei 9430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; [\(Vide Lei nº 10.892, de 2004\)](#) [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#) ;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

a) na forma do [art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988](#), que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#) (grifo nosso).

Não se pode deixar de mencionar, nesse contexto, embora não devam ser objeto de análise no presente processo, os arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137/1990, que tipificam os citados delitos:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

A configuração das citadas condutas gerou a apresentação de representação fiscal para fins penais.

Contudo, para a caracterização das condutas tipificadoras da Lei é preciso que se demonstre a existência de dolo, o que, em minha interpretação, ficou evidenciado no presente caso, pelos elementos fáticos trazidos pela fiscalização, especificamente pelo conjunto de condutas realizadas, seja pela não apresentação de documentos ou livros contábeis à fiscalização, seja pelo não recolhimento de tributos no período alcançado pela fiscalização, seja pelo evidente intuito de fraude caracterizado pela utilização de interpostas pessoas (“sócios laranjas”), tudo para inviabilizar a responsabilização dos verdadeiros responsáveis tributários.

Conforme prevê o art.137, inc. I, II, III a responsabilidade subjetiva (com verificação da culpabilidade do agente), e exceção à regra geral de responsabilidade objetiva prevista no art.136, do CTN, aplica-se ao caso em tela:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Diante de todos os fatos narrados e elementos probatórios reunidos pela autoridade tributária, torna-se evidente a existência de dolo específico praticado pelo Contribuinte.

Note-se que dolo diferencia-se de culpa, que decorre de omissão ou ação por imperícia, negligência ou imprudência.

Ainda que a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não seja elemento definitivo para a caracterização das condutas autorizadas da qualificação a multa, nos termos da Súmula n. 96 do CARF ou a simples omissão de receitas não tenham por si só levado à qualificação da multa, nos termos da Súmula n. 14 do CARF, entendo que existem elementos probantes suficientemente aptos a demonstrar a existência de condutas adicionais capazes de evidenciar o dolo em lesionar o fisco, especialmente através de interpostas pessoas, além da completa ausência de documentação ou recolhimento de tributos, desde sua constituição.

Vejamos ainda, o entendimento da Súmula n. 25 do CARF:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, **sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).**

Caracterizando-se omissão de receitas, fato que inclusive sequer foi questionado em esfera recursal pelo contribuinte ou responsáveis solidários, acrescido da utilização fraudulenta de interpostas pessoas, entendo que houve configuração clara de condutas que preenchem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Além de ser evidentemente comprovado que, além do dolo específico manifesto, os sócios gerentes deram causa à autuação, seja através das movimentações bancárias, das assinaturas dos cheques em nome da empresa ou através da representação dessa em negócios com outras empresas, **entendo que a imputação da qualificação da multa de 150%, portanto, foi aplicada corretamente, nos termos do art. 44, § 1º da Lei 9430/1996.**

Sobre o assunto já se manifestou também o Acórdão n. 140200.791 da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário:

2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

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

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

SÓCIOS DE FATO.

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

EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES.

Tendo o recurso relativo ao lançamento do ano calendário anterior, onde foi extrapolada a receita bruta, sido julgado na mesma sessão com a negativa do provimento, deve a exclusão do regime do Simples ser mantida.

LANÇAMENTO. LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO JUSTIFICADA.

PRESUNÇÃO LEGAL.

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

PENALIDADE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

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

Portanto, demonstrado que houve clara intenção dolosa dos sócios de fato, em buscar afastar suas próprias responsabilidades escondendo as receitas auferidas pela empresa, entende-se adequada a imposição da multa de ofício qualificada.

Finalmente, não se pode deixar de mencionar também que a omissão de receita ou rendimentos, oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada, permite a qualificação da multa de ofício, na hipótese de movimentação de recursos em contas bancárias por interpostas pessoas, conforme dispõe a Súmula CARF n. 34:

Súmula CARF nº 34

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Logo, configurada e comprovada que a situação em tela, conforme as circunstâncias fáticas acima narradas, impõe-se a aplicação da Súmula CARF n. 34.

5. Quanto à tributação reflexa

Quanto tributação reflexa, aplica-se às exigências decorrentes o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Conclusão

Diante do exposto, voto para CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, nos termos do Acórdão recorrido.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz