



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

Processo nº 15586.001053/2007-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.848 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente em consonância com a legislação de regência.

NULIDADE. SUJEITO PASSIVO.

A alegada conduta criminosa dos responsáveis solidários, que alegadamente se utilizaram indevidamente os nomes e CPF e falsificaram assinaturas dos sócios formais da autuada, não é causa de nulidade do auto de infração, pois não há que se falar em erro imputável à Receita Federal, mas, sim, em conduta criminosa de responsabilidade de outrem; cabe aos interessados, alegadamente lesados, processar judicialmente as pessoas que usaram seus nomes e assinaturas, para que assumam os débitos.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Com a impugnação se inicia o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. JUNTADA DE PROVAS.

O procedimento de diligência não visa coletar provas que o interessado tem por dever juntar aos autos, quando da apresentação da impugnação.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Rejeita-se o pedido de diligências ou perícias quando os elementos carreados aos autos são suficientes ao julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. TRIBUTOS.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos de dolo, fraude ou simulação.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, está sujeita à incidência de juros.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS.

E cabível a determinação do Imposto de Renda com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o interessado deixa de apresentar à autoridade tributária livros contábeis e fiscais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO

Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA PRÓPRIA PESSOA JURÍDICA.

Os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica não são considerados para efeito de determinação da receita omitida.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NATUREZA.

A incidência dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC decorre de lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE

Não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a multa qualificada se não elididos os fatos que lhe deram causa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos o Relator, que anulava os lançamentos por vício formal, e os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Eduardo Morgado Rodrigues, que anulavam os lançamentos por vício material. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Eva Maria Los.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Eduardo Morgado Rodrigues; ausente justificadamente Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Peço vênua para a reprodução do relatório trazido pela Resolução nº 1202-000147– 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária:

“Trata o processo de lançamentos formalizados em Autos de Infração do IRPJ e seus reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativos aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, com a aplicação da multa de ofício, no percentual qualificado de 150%, e dos juros de mora, com base na taxa Selic.

*De acordo com o **Relatório Fiscal, de fls. 5682 a 5712**, a movimentação financeira da autuada ocorreu em contas bancárias abertas em nome de interpostas pessoas, tendo o lucro da pessoa jurídica arbitrado face a não entrega, depois de regularmente intimada, dos livros e documentos contábeis e fiscais, tendo sido apurada a presunção da omissão de receitas pela existência de depósitos bancários sem origem comprovada (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).*

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária para as pessoas que detinham poder de gestão na empresa autuada e que

tiveram interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, inciso I do CTN, fls. 5670 a 5681:

VERA LUCIA VALTER KROHLING CPF 777.132.90710

GABRIEL FRANCISCO KROHLING CPF 843.832.08720,

ELISETE BARBOSA SCHUAB – CPF 832.980.45772

DEOCLÉCIO PERIM – CPF 652.730.01749

DÉCIO PERIM – CPF 478.320.70706

MÁXIMO BICALHO THEZOLIN CPF 007.967.15785

Na sequência, por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever o relatório do Acórdão nº 1223.172 da DRJ/Rio de Janeiro I, de fls. 6767 a 6801, o qual também passo a adotar:

“9 - Foram apresentadas impugnações que a seguir serão sintetizadas individualmente.

1 SÃO JORGE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

10 - Ciência do auto de infração: 18/12/2007 (fls. 5.758). Na impugnação protocolada em 16/01/2008 (fls. 5.766/5.784), o interessado, representado pelo Sr Aides Ângelo de Paulo alega que:

11 - o auto é nulo, pois ficou comprovado que os depósitos pertenciam a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, portanto a determinação dos rendimentos ou receitas deveria ter sido efetuada em nome dos terceiros, na condição de efetivos titulares da conta, nos termos do § 5º, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

*12 - os princípios constitucionais da legalidade, do contraditório e da ampla defesa foram violados, visto que no Termo de Intimação Fiscal (fls. 1445 a 1473) não foram relacionados, para efeito de determinação da receita omitida, diversos depósitos que serviram para a composição da base de cálculo do auto. Todavia, vê-se na tabela de fls. 5709/5710 a existência de um somatório mensal de depósitos não constantes do termo de intimação fiscal, que integraram a base de cálculo para apuração dos tributos supostamente devidos. Cita alguns exemplos no parágrafo 18 de sua **impugnação** (fls. 5.772/5.773);*

13 - em várias ocasiões a auditora fiscal presumiu uma omissão de receita muito superior aos valores dos depósitos listados no termo de intimação, como exemplificado no anexo 3;

14 - a não discriminação dos depósitos no termo de intimação fiscal torna irregular a presunção da omissão de receita utilizada para a constituição do auto e a consequente declaração de nulidade;

15 - o crédito tributário constituído em 18/12/2007 foi atingido pela decadência, nos termos dos artigos 142 e 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN), pois se refere ao período de 01/01/2001 a 31/12/2003;

Base de cálculo majoração

16 - a fiscalização equivocou-se na obtenção dos valores da suposta receita omitida, visto que em diversas ocasiões de depósitos em cheques, os valores foram computados como créditos duas vezes: uma, no momento do depósito e outra, em seu desbloqueio (anexo 4 - fls. 5.827/5.831); além disso não foram excluídas as transferências entre contas do mesmo titular, ferindo o inciso I, do § 3º, do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 142 do CTN (anexo 5 - fls. 5.833/5.947);

Multa e juros

17 - é equivocada a aplicação de multa qualificada em face da empresa e dos sócios, haja vista que foram estes que buscaram os poderes constituídos a fim de revelar que seus nomes estavam sendo utilizados indevidamente com o objetivo de lesar o fisco;

18 - a multa aplicada no percentual utilizado configura confisco;

19 - é ilegal a aplicação da taxa SELIC para fins de utilização como taxa de juros sobre os débitos cobrados;

20 - Encerra requerendo o recebimento da impugnação, a fim de /declarar a insubsistência do auto de infração, assim como ajuntada de novos documentos e demais meios de prova admitidos em direito.

Os sujeitos passivos solidários, VERA LUCIA VALTER KROHLING, GABRIEL FRANCISCO KROHLING, ELISETE BARBOSA SCHUAB, DEOCLÉCIO PERIM e DÉCIO PERIM apresentaram as respectivas impugnações. O julgamento foi convertido em diligência (fl. 6.543). Em atendimento, a autoridade lançadora juntou demonstrativos e esclarecimentos (fls. 6.544/6.591). Intimados do resultado da diligência (fls. 6.592/6.605 e 6.744), os sujeitos passivos solidários apresentaram manifestações e documentos às fls. 6.608/6.743.

O sujeito passivo solidário, MÁXIMO BICALHO THEZOLIN não apresentou impugnação.

Na sequência, a DRJ/Rio de Janeiro I emitiu o Acórdão nº 1223.172, de fls. 6767 a 6801, e decidiu por considerar

procedente em parte o lançamento, contendo o seguinte ementário:

NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente em consonância com a legislação de regência.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Com a impugnação se inicia o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. JUNTADA DE PROVAS.

O procedimento de diligência não visa coletar provas que o interessado tem por dever juntar aos autos, quando da apresentação da impugnação.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Rejeita-se o pedido de diligências ou perícias quando os elementos carreados aos autos são suficientes ao julgamento.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. TRIBUTOS.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito Tributário extingue-se após 5 (cinco) contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos de dolo, fraude ou simulação.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por órgão colegiado, sem lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A indicação de responsável solidário no processo fiscal tem por objetivo garantir a ampla defesa. À DRJ cabe julgar o lançamento que constituiu o crédito tributário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS.

É cabível a determinação do Imposto de Renda com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o interessado deixa de apresentar à autoridade tributária livros contábeis e fiscais.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO

Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados na operação.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS DA PRÓPRIA PESSOA JURÍDICA.

Os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica não são considerados para efeito de determinação da receita omitida.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NATUREZA.

A incidência dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC decorre de lei.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

MULTA QUALIFICADA.

Mantém-se a multa qualificada se não elididos os fatos que lhe deram causa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

Aplica-se aos lançamentos reflexos o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente em Parte”

Recurso Voluntário

Irresignados com a decisão, a autuada e os sujeitos passivos solidários apresentaram seus recursos voluntários, fls. 6831 e seguintes, repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória.

Resolução nº 1202-000147 – 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária

Constatou-se, de pronto, em que pese existir autorização legal para a requisição dos extratos bancários diretamente às instituições financeiras, a existência de discussão atual no Supremo Tribunal Federal – STF acerca da constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, matéria examinada em sede do Recurso Extraordinário RE nº 601.314, o qual teve sua “repercussão geral” reconhecida em 23/10/2009.

Em seguida ponderou-se que a autuada não se manifestou no recurso a respeito da matéria relativa à obtenção dos extratos bancários, entretanto, entendeu-se que por se tratar de fato que envolve a licitude da obtenção das provas, de índole constitucional (CF, art. 5º, LVI, “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícito*”), pode ser considerada como matéria de ordem pública, porque norteia a correta aplicação das relações processuais entre a administração pública e os seus administrados.

Desta forma, destacou-se que o artigo 62A, §1º do RICARF (Portaria MF nº 256, de 22 de Junho de 2009 e alterações), estabelece o sobrestamento dos julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria.

Em vista do exposto, decidiu-se pela determinação do sobrestamento do julgamento do recurso voluntário até que fosse proferida decisão transitada em julgado nos autos do Recurso Extraordinário RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Nulidade – Auto de Infração

Há nos autos uma questão apurada e de fato considerada pela fiscalização, mas cuja utilização fora aproveitada para fim diverso do que deveria, causando latente distorção ideológica e fática. Tal assertiva deveras compromete a busca pela verdade, ensejando a iminente anulação do auto de infração, conforme será demonstrado.

A questão a que se refere é a instauração de *procedimento administrativo nº 1.17.000.000725/2004-8* e as consequentes informações dali aproveitadas para a instauração do presente processo. A fiscalização foi motivada pelo Ofício/MPF/PRES/Nº1535/2004 da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, fls.0004, que traz a cópia do supracitado procedimento administrativo.

Vejamos, então, a construção daquele e as conclusões ali atingidas, demonstrados pelo ora recorrente em sede de Recurso Voluntário, para análise posterior de seus efeitos sobre a concretude do caso aqui tratado:

“(…)

02. Em meados do ano de 2004, o Sr. Aides Angelo de Paulo compareceu até a agência do Bradesco de Venda Nova do Imigrante a fim de tomar um empréstimo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) que tinha por objetivo diminuir a difícil situação financeira em que se encontrava. Surpreendeu-se quando o gerente do banco (que substituía o titular) perguntou-lhe o porque do empréstimo, se a empresa São Jorge, da qual era sócio, mantinha naquela agência uma conta com movimentação anual perto de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais). Segundo veio a ser comprovado posteriormente, até mesmo pela fiscal autuante, diversas pessoas, através de procurações falsas e falsificação de assinatura, se fizeram

passar por sócios da empresa São Jorge ou se apresentaram como seus procuradores, sem sê-lo.

03. Diante dessa descoberta, o Sr. Aides Angelo de Paulo, já no ano de 2004, procurou imediatamente o Procurador da República responsável; a Delegacia de Crimes Fazendários, além do Grupo de Repressão ao Crime Organizado, na pessoa do Ministério Público Estadual e apresentou "denúncia" de todos os fatos que ele houvera tomado conhecimento, apresentando os documentos e circunstâncias que possuía na oportunidade.

04. O Procurador da República, por sua vez, ante as declarações prestadas por iniciativa do Sr. Aides Angelo de Paulo, encaminhou ofício à Delegacia da Receita Federal do Estado do Espírito Santo a fim de que houvesse a devida investigação da alegada sonegação. É o que se depreende da introdução do Relatório Final da ilustre Auditora Fiscal da Receita Federal (fl. 5682 do processo):

"Através do Ofício/MPF/PRES/Nº 153512004 a Procuradoria da República envia a esta Delegacia da Receita Federal cópia do Procedimento Administrativo n.º 1.17. 000.000725/2004-87, instaurado a partir de termo de declaração prestado por AIDES ANGELO DE PAULO, sócio da empresa, tendo em vista que segundo ele seu nome e seu CPF teriam sido utilizados indevidamente para a abertura de 17 empresas e três contas correntes, em diferentes instituições financeiras, que apresentaram vultuosa movimentação".

05. Ao longo do processo administrativo fiscal, como deixou muito claro a auditora fiscal da Receita Federal, ficou provado que a vultuosa movimentação financeira foi realizada em contas abertas criminosamente por terceiras pessoas, à revelia dos sócios da pessoa jurídica autuada. Seja pela utilização de procurações falsas ou mesmo pela prática de crime de falsidade ideológica, os verdadeiros responsáveis pela movimentação (que não os sócios da Impugnante) obtiveram lucro com a compra e emenda de café e não recolheram os tributos devidos.

(...)"

Vejam que as movimentações financeiras percebidas pela fiscalização, originando o auto de infração que objetivava a omissão de receitas, foram realizadas por terceiro, de forma dolosa e criminoso, sem o conhecimento e participação da autuada, ora recorrente, e de seus sócios de direito.

Partindo dessa premissa, a recorrente ainda transcreve algumas passagens do Termo de Verificação Fiscal:

"(...)

Ao referir -se ao depoimento do gerente da agência do banco Bradesco de Venda Nova do Imigrante "que AIDES e a mulher dele DIVA LOPES nunca estiveram na agência para movimentar a Conta corrente 5242-6 e que toda movimentação desta conta corrente era feita através do malote do Grupo Perim" (...) "não ficou claro porque uma empresa cuja movimentação no ano de 2003, nesta agência bancária foi de mais de R\$ 8.000.000,00, conforme extratos anexos a este processo, necessitou de R\$ 80.000,00 para capital de giro 3) Porque foi necessário que o proprietário de uma empresa deste porte precisasse de garantidores para um empréstimo de pequena monta? (...) ou seja, o empréstimo foi mesmo pessoal como Alega o senhor AIDES em seu depoimento" (fl. 5687)

Ao referir -se ao depoimento do gerente da agência do SICOOB de São José de Fruteiras "que o declarante encaminhou pelo Malote de DEOCLECIO PERIM o cartão de Autógrafo pessoas jurídica e física, a ficha de proposta/ cadastro para abertura de conta corrente e proposta de admissão para que ele (DEOCLECIO PERIM) colhesse as assinaturas dos sócios da empresa São Jorge Comércio Importação e Exportação Ltda.; que o declarante afirma que AIDES ANGELO DE PAULO nunca esteve na Agência do SICOOB de São José de Fruteiras" (fl. 5688)

Ao referir-se ao depoimento do gerente da agência do SICOOB de Brejetuba "afirma que AIDES ANGELO DE PAULO e DIVA LOPES VALADARES DE PAULO nunca estiveram na Agência do SICOOB de Brejetuba para movimentar a conta corrente 5035-0; que o declarante sabe dizer que todas as transferências de dinheiro da conta corrente 5035-0 eram feitas por telefone e a pessoa que ligava pedindo as transferências era JOSÉ

ADRIANO BELIZARIO". (fls. 5688 e 5689).

À 11. 5690 relata a fiscal "Depreende-se, portanto, que ele (sócio da São Jorge) possivelmente não tivesse acesso a toda esta movimentação financeira"

À- fl. 5691 relata a fiscal "observando os documentos enviados pelo Bradesco deparamo-nos com documentos de retirada de talão de cheques e vários cheques assinados por outra pessoa que não o sócio da empresa, fls. 0387 a 0393, 3733, 3737 a 4560 a 4565, apesar da mesma não ter indicado procurador. Além disso, as assinaturas apostas nos cheques de fls. 4206 a 4558 não parecem ter sido feitas por AIDES ANGELO DE PAULO"

Às fls. 5701 a 5702 expõe a fiscal detalhadamente que o exame grafotécnico feito pela Polícia Civil concluiu pela falsidade das assinaturas apostas nas propostas de abertura das contas correntes objeto deste auto, bem como nas procurações utilizadas para movimentar algumas destas contas "As assinaturas de Aides Angelo de Paulo e de Diva Lopes Valadares que constam das fichas-propostas de abertura de conta pessoa jurídica em nome de São Jorge Comércio Importação e

Exportação Ltda., no Banco Bradesco agência 1488-5 C/C 5242-6 são falsas, fls. 1541 "(...)"

"As assinaturas de Aides e Diva que constam dos Cartões de Autógrafo Pessoas Jurídicas e físicas do SICCOB, conta 5035-0 (venda Nova) data de 04/02/2003 em nome de São Jorge Comércio Importação e Exportação Ltda. são falsas, fls. 1542"

"As assinaturas de Aides Angelo de Paulo e de Diva Lopes Valadares que constam das fichas-propostas de abertura de conta e cartão de assinatura pessoa jurídica em nome de São Jorge Comércio Importação e Exportação Ltda., aposta sobre a palavra "representante" do Banco Bradesco, agência 1710-8 C/C 7093-9 são falsas, fls. 1542"

(...)"

*"As assinaturas de Aides Ângelo de Paulo que constam do termo de adesão às cláusulas do contrato de abertura de conta corrente e conta poupança- pessoa jurídica, plano ouro de serviços-pessoa jurídica/termo de adesão, autorização para levantamento de informações cadastrais, previsão de faturamento 2002/2003 e relação de Faturamento 2002, do **Banco do Brasil**, todas da empresa SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, não partiram de seu punho e portanto, são falsas, fls. 1543."*

*"As assinaturas de Aides Ângelo de Paulo que constam no Cartão de Autógrafo / Pessoas Jurídicas e Físicas do **SICOOB C/C 3968-3**, em nome da empresa SÃO JORGE COMÉRCIO IMP E EXPORTAÇÃO LTDA, datado de 20/08/2002 são falsas. Neste mesmo banco **SICOOB de Cachoeiro de Itapemirim**, as assinaturas apostas sobre as palavras "Assinaturas do Proponente ou Responsável" e "Assinatura do Depositante" da Ficha-Proposta/Cadastro também são falsas, fls. 1543." "As assinaturas de Aides Angelo de Paulo sobre a palavra "Proposto" da Proposta de admissão do SICOOB, em nome da empresa SÃO JORGE COMÉRCIO IMP E EXPORTAÇÃO LTDA, datada de 31/07/2002 são falsas, bem como a assinatura que conta da Declaração feita para o **SICOOB de Cachoeiro de Itapemirim** (contas em Castelo), em nome da empresa, datada de 21/08/2002 também é falsa, fls. 1543."*

(...)"

Concluiu-se no procedimento administrativo nº 1.17. 000.000725/2004-87 que todas as contas alvo da presente fiscalização foram abertas mediante falsificação ideológica e que as movimentações financeiras subsequentes também se deram através de fraude nas assinaturas dos documentos procuratórios.

Ocorre que, a par destas informações conclusivas, a auditoria fiscal norteou o processo fiscalizatório de maneira equivocada. Tal assertiva é coadunada com o entendimento do recorrente:

*“(…) inobstante tenha sido cabalmente comprovado nos autos do processo administrativo fiscal que a pessoa jurídica autuada não foi responsável pela movimentação financeira, mas sim terceiras pessoas utilizando-se indevidamente a razão social sem autorização e conhecimento dos sócios, a ilustre auditora fiscal lavrou o auto em face da pessoa **jurídica São Jorge Comércio Importação e Exportação Ltda., e de seus sócios**. Os terceiros identificados como aqueles que efetivamente movimentaram as contas bancárias foram colocados na condição de responsáveis solidários.*

Vê-se, pois, que a pessoa jurídica autuada e seus sócios foram penalizados em razão da denúncia que fizeram. Mesmo tendo sido provado que a movimentação foi feita à sua revelia, permaneceram como autuados/devedores principais. (...)”

O auto de infração fora lavrado em nome da ora recorrente. Porém, esta não tem nenhuma responsabilidade por parte das movimentações financeiras que em seu bojo ocorreram de forma criminosa, sendo-lhe atribuída de forma totalmente indevida a presunção de omissão de receitas e o consequente dever de pagamento dos tributos sobre estas incidente.

Percebe-se patente erro na identificação do sujeito passivo, o que deve ensejar a anulação do lançamento.

A segregação que deveria ser feita, tendo como premissas as conclusões atingidas no P.A. nº 1.17. 000.000725/2004-87, cinge-se: a determinação da atividade operacional da ora recorrente, as receitas dali advindas, a apuração do lucro tributável, e as contabilizações antecedentes e recolhimentos consequentes; e as movimentações financeiras concretizadas de forma criminosa por terceiros. Deste modo deveriam ser delineados os atos fiscalizatórios.

Pois bem.

A entidade ofertou suas declarações fiscais e, oportunamente, o lastro de sua escrituração contábil e comercial. A fiscalização, então, constatou (fls. 5707):

“(…)”

Examinando-se as Declarações de Pessoa Jurídica entregues pela fiscalizada temos a seguinte situação:

Ano calendário	Apuração	Receita Informada	Créditos bancários
2001	Inativa	0	4.707.319,02
2002	Lucro Presumido	0	6.203.105,19
2003	Inativa	0	22.716.484,00

(...)"

Do exposto, resta inequívoco que a ora recorrente, diante de sua inatividade, não apresentou quaisquer valores referentes a receitas, o que deve culminar na consequência lógico-contábil de que também não auferiu lucro tributável.

Inexistindo receitas, tampouco lucros, não há que se falar na materialização da hipótese de incidência do PIS e da COFINS e do IRPJ e da CSLL, respectivamente.

Ademais, seria ferir de morte pilar norteador do ordenamento jurídico-tributário, qual seja, o princípio da capacidade contributiva.

À título elucidativo, constate-se que referido preceito deve se desmembrar em duas manifestações concretas distintas.

Conforme professora o ilustre Paulo Barros de Carvalho, a capacidade contributiva em sua vertente absoluta ou objetiva *“retrata a eleição, pela autoridade legislativa competente, de fatos que ostentem signos de riqueza”*. É estar diante de um fato que se constitua numa manifestação de riqueza, de eventos que demonstrem aptidão para concorrer às despesas públicas. Há, então, um sujeito passivo potencial.

Já a capacidade contributiva relativa ou subjetiva quer definir a capacidade identificada pelo legislador, que elege o sujeito individualmente considerado, apto a contribuir na medida de suas possibilidades econômicas, suportando o impacto tributária. Revela, portanto, a aptidão de contribuição na medida das possibilidades econômicas de determinada pessoa. Há, portanto, um sujeito passivo efetivo, deixando de ser apenas potencial, pois apto ou não a absorver o impacto tributário.

A hipótese de incidência dos tributos, desta forma, deve passar pelo crivo do princípio da capacidade contributiva em suas duas manifestações, para que por si, represente a consumação fática deste preceito e assim se mantenha robusta em direção ao atingimento de diretrizes e escopos tributários e constitucionais, essencialmente sob a concretização de direitos sociais perpetrados na Carta Magna.

A fiscalização, ao supor, então, a omissão de receitas como um signo de riqueza e ao eleger o ora recorrente como apto a sofrer o impacto tributário dali decorrente, presumiu sua capacidade contributiva. Não se pode olvidar, de forma integralmente errônea.

Ainda que se tenha atribuído a responsabilidade solidária a terceiros, a ora recorrente se manteve como devedora principal, alvo principal da autuação fiscal e, então, como o foco de capacidade contributiva na relação que se estabelece.

Ora, restou comprovado que as movimentações financeiras foram concretizadas por terceiros. Seja pela utilização de procurações falsas ou mesmo pela prática de crime de falsidade ideológica, os verdadeiros responsáveis pela movimentação (que não os sócios da recorrente) obtiveram lucro com a compra e venda de café e não recolheram os tributos devidos.

O signo de riqueza, neste caso concreto, está oculto ao recorrente e não é aproveitável às suas atividades, de modo que o impacto tributário deve incidir sobre aqueles que diretamente usufruem deste elemento objetivo. O foco de ação da capacidade contributiva deve ser deslocado a quem de direito e de fato, ou seja, aos terceiros que obtiveram receitas ou lucros com as movimentações financeiras.

Neste contexto reputa-se essencial a aplicação análoga do princípio contábil da entidade, que versa sobre a separação dos patrimônios da empresa e de seus respectivos sócios ou proprietários (ou terceiros), fazendo com que os atos e fatos ocorridos no patrimônio daquela sejam registrados de forma autônoma ao patrimônio destas:

“Seção I

O Princípio da Entidade

Art. 4º O Princípio da Entidade reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único - O Patrimônio pertence à Entidade, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônio autônomos não resulta em nova Entidade, mas numa unidade de natureza econômico contábil.”

Ademais, cumpre observar que, ainda que o instituto de presunção relativa de omissão de receitas esteja originalmente contaminado pela distorção ideológica advinda das informações trazidas nos autos do Procedimento Administrativo nº 1.17. 000.00072512004-87, sua aplicação posterior deve significar a atenção ao art. 42 da Lei 9.430/96, em sua inteireza. Especialmente o parágrafo 5º deste dispositivo legal traz a determinação capaz de elucidar o fato de que os rendimentos ou receitas deveriam ter sido efetuadas em nome dos terceiros na condição de efetivos titulares da conta.

Segue transcrição do artigo:

“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.”

(...)

§ 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.”

Portanto, mesmo que se supere ou ignore o fato de que o recorrente não é o real responsável pelas movimentações financeiras, uma vez inserido faticamente o instituto da presunção, sob a égide do caput do art. 42, deveria ter sido observado o disposto em seu parágrafo 5º. Tal atendimento deslocaria a determinação das receitas aos terceiros de má-fé.

Dessa forma não são necessárias mais argumentações para constatar-se que o auto de infração é nulo, pois além de todo o exposto, fora lavrado em desacordo com a previsão legal expressa para o caso. Isto é, o contribuinte autuado não foi o responsável/titular dos valores movimentados.

Ainda que superados todos esses argumentos, deve-se ter cristalino que as presunções de veracidade são instrumentos voláteis e oscilantes. Se prestam a impulsionar a busca pela verdade dos autos a todo custo, invertendo o ônus tributário a medida que as comprovações exigidas por uma parte vão se realizando pela outra.

A fiscalização, ao invocar equivocadamente a omissão de receitas, trouxe, então, uma presunção relativa passível de ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte. Este, por sua vez, de pronto, trouxe as comprovações e alegações no sentido de que as receitas eram oriundas de movimentações financeiras realizadas por terceiros, de modo criminoso.

Os sócios AIDES ÂNGELO DE PAULO e DIVA LOPES VALADARES DE PAULO não exerceram controle sobre quaisquer movimentações financeiras, de modo que tal afirmativa deve ser aproveitada para pessoa jurídica por estes representada, a ora recorrente SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Neste ponto cabe a transcrição de trecho do procedimento fiscal (fls. 5670):

“(…)

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, através do exame de toda a documentação e diligências efetuadas concluímos, conforme citado nos itens anteriores, que os sócios formais da SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, os senhores AIDES ÂNGELO DE PAULO E DIVA LOPES VALADARES DE

PAULO, não tiveram controle sobre a totalidade da movimentação financeira da empresa, movimentação esta proveniente da venda de café. Não tiveram, portanto, gerência sobre a totalidade dos negócios da mesma.

Portanto todas as movimentações financeiras que deram origem as receitas supostamente omitidas são inerentes a atividade da recorrente, que destas não usufruiu em qualquer momento. De outro modo, o fizeram as pessoas físicas abaixo elencadas:

Concluimos também que MÁXIMO BICALHO THEZOLIN, CPF 007.968.157-85, VERA LUCIA VALTER KROHLING, CPF 777.132.907-10, GABRIEL FRANCISCO KROHLING, CPF 843.832.087-20, ELISETE BARBOSA SCHUAB, CPF 832.980.457-72, tiveram de alguma forma participação na fiscalizada e tinham interesse na mesma. O ato de gerir ficou caracterizado em virtude de possuírem procuração para negociar em nome da fiscalizada com total liberdade para comprar, vender, pagar, abrirem e movimentarem as contas-correntes da SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. Movimentaram contas da empresa sob a alegação de serem corretores.

Os senhores DEOCLÉCIO PERIM, CPF 652.730.017-49 e DECIO PERIM, CPF 478.320.707-06, também tiveram de alguma forma gestão sobre a SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, uma vez que tiveram acesso a talonários de cheques e outros documentos bancários da empresa e tiveram despesas suas ou de suas empresas pagas com cheques da SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

(...)”

A sujeição passiva solidária referente às pessoas físicas citadas, firmada por meio do nulo auto de infração, também não deve prosperar.

A consequência lógica de todo o exposto neste voto deve culminar na indicação de cada uma dessas pessoas físicas como contribuintes de fato e devedores principais do ônus fiscal decorrente das movimentações financeiras individualmente realizadas, de forma ilícita.

Veja, a análise das movimentações financeiras da recorrente é válida e converge para a busca da verdade dos autos. No entanto a cobrança dirigida exatamente a recorrente, como devedora principal, é causa de nulidade, por determinação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária. Demonstrou-se, em contrapartida, que as pessoas físicas obtiveram lucros e receitas através destas movimentações financeiras e, por isso, devem ser onerados com a tributação.

Reitere-se, o modo como fora conduzida a ação fiscal não condiz com as conclusões atingidas no Procedimento Administrativo nº 1.17. 000.000725;2004-87. As informações colhidas, no entanto, não são inúteis e vãs, pelo contrário, são essenciais para

atribuir devidamente a infração e o *quantum* devido por cada um dos terceiros de má-fé, sob um prisma estritamente fiscal.

As movimentações financeiras foram devidamente justificadas através de planilhas (fls. 6547 a 6569), após passarem por diversos filtros durante o decorrer do processo, de modo que a tributação devida por terceiros de má-fé, verdadeiros gozadores das receitas dali advindas, deve ser levado a cabo em bases sólidas e consistentes.

Novamente cabe o destaque, no entanto, de que a constituição definitiva do crédito tributário através do lançamento resta comprometida ao elencar a empresa SÃO JORGE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA como devedora principal, quando na realidade, esta não omitiu receitas e tampouco detinha algum dever de arcar com a oneração de sua tributação.

O que resta ao presente julgador é determinar a anulação dos autos de infração concernentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Há afronta direta ao artigo 10, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, no viés de um erro formal:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

(...)”

Mas também há claramente um erro material (inclusive fonte originadora do erro formal), tratando-se, claramente, de vício material quando a falha na identificação decorre de erro na subsunção do fato à regra matriz de incidência, essencialmente em seu critério pessoal.

Conquanto, pugna o presente julgador pela possibilidade de convalidação do ato, bastando consignar no processo a correta identificação do sujeito passivo e dar andamento a ele, em prol da instrumentalidade das formas e principalmente do princípio da verdade material.

A falta de cobrança destes valores à título de tributação, além de danoso ao erário público, premia aqueles que dolosamente e de forma criminosa praticaram a sonegação fiscal. Os terceiros de má-fé que movimentaram de fato as contas do recorrente não podem restar isentos da obrigação tributária que lhes cabe, de modo que a decisão aqui adotada não deve ser um empecilho para tanto.

Imprescindível que se conceda o prazo para confecção de novo lançamento, nos termos do art. 173, I do CTN, com as correções de fato e de direito cabíveis, clamando, este julgador, pelo atingimento da verdade e da justiça, instrumento e diretriz do Direito, respectivamente.

Diante da anulação do auto de infração, a análise de todas as outras questões suscitadas, resta prejudicada, por estarem também neste instrumento veiculadas.

Conclusão

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para, no MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado

Voto Vencedor

Conselheira Eva Maria Los, redatora designada

1 Contexto.

1. Os autos de infração combatidos foram lavrados em face da pessoa jurídica São Jorge Comércio Importação e Exportação Ltda. Os terceiros identificados como aqueles que efetivamente movimentaram as contas bancárias foram colocados na condição de responsáveis solidários.
2. Os sócios da autuada são o sr. Aídes Angelo de Paulo e sra. Diva Lopes Valadares de Paulo.
3. O Ofício MPF/PRES/Nº 1535/2004, de 29 de junho de 2004, pág. 4, informa que foi instaurado pela Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, Procedimento Administrativo Criminal PR/ES nº 1.17.000.000725/2004-87, a partir de termo de declaração prestado pelo sr. Aídes Angelo de Paulo, assim sintetizado:

Síntese: Aídes Ângelo de Paulo teria sido utilizado como interposta pessoa (laranja) para movimentar recursos financeiros pertencentes a Décio Perim, Dalto Perim e Deoclécio Perim, tendo diversas contas bancárias em seu nome - Aídes trabalhou para as citadas pessoas na compra e venda de café, abriu as empresas LUCREP, A. DE PAULA E CIA, entretanto após consulta na Fazenda Estadual constatou a existência de 17 empresas em seu nome, dentre ela a São Jorge Comércio e Importação.

4. Às págs. 5/12, constam: Depoimento do sr. Aídes Angelo de Paulo, de que permitiu que empresas fossem abertas em seu nome, por Décio Perim e que, sabedor de que a empresa sonegou impostos, buscou informações e constatou o relatado; e Ofício nº 1.307/2004/DRF/VIT/Sapac, em resposta a solicitação da Procuradoria, relacionando empresas que constavam como sendo responsável o depoente e incluídas em programação de fiscalização.

2 Acórdão DRJ/RJO.

5. Os autos de infração foram considerados parcialmente procedentes, na decisão de primeira instância, págs. 7.429/7.463 (fls. 6.767/6.801- impressa), que:

- a. rejeitou as preliminares de nulidade dos autos;
- b. rejeitou a preliminar de decadência;
- c. rejeitou os pedidos de perícia e diligência formulados pelos Responsáveis Passivos Solidários;
- d. rejeitou pedidos de audiência formulados por Responsáveis Passivos Solidários;
- e. analisou os argumentos de mérito, dos responsáveis solidários, quanto ao lançamento, mas não analisou a pertinência da responsabilização solidária, entendendo, que:

200 Deste modo, considerando a ausência de competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para decidir quanto à responsabilização das pessoas indicadas pela fiscalização, pois esse juízo cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional, e, que a apreciação por esta Turma seria meramente opinativa, visto que a decisão não faria coisa julgada perante a Fazenda Nacional, deixo de apreciar, em relação às impugnações apresentadas, apenas os argumentos relativos à responsabilidade solidária.

- f. excluiu da omissão de receitas:

230 - as diferenças entre os valores demonstrados no quadro anterior (Resumo dos valores retificados em sede de diligência) e aqueles constantes do resumo de crédito bancários às fis. 5.709/5.710;

231 - as transferências de valores entre contas do próprio titular (nosso parágrafo 224).

3 Recursos Voluntários.

6. Haja vista que os argumentos apresentados são os mesmos das impugnações apresentadas pela empresa e Responsáveis Solidários, deixo de relatá-lo por já constar dos autos, citando a seguir, apenas de forma muito sintética, os argumentos diferentes da Autuada e dos Responsáveis Solidários não julgados pela DRJ.

7. A autuada, págs. 7.494/7.514, além de apresentar os argumentos já descritos, aduziu argumentos contra a aplicação de juros sobre a multa, de que afirma ter tomado conhecimento ao ser cientificada do Acórdão DRJ/RJO.

8. Gabriel Francisco Krohling e Vera Lucia Valter Krohling, págs. 7.652/7.670, arguem nulidade dos autos por falta de individualização do valor atribuído ao devedor solidário; no mérito, que a procuração que serviu de base para a responsabilização não deu poderes de gestão e é específica para uma conta; que todas as operações de venda de café, comprovadas com notas fiscais foram intermediadas pela V.G.Krohling Ltda - ME, da qual os recorrentes são os únicos sócios, as comissões pela corretagem são pagas pelo comprador e apresentam planilhas comprobatórias, com notas fiscais e documentos que provam que foram mandatários da Autuada, unicamente a conta bancária do Banco do Brasil S/A, ag. 3208-5, c/c 7.137-4

9. Elisete Barbosa Schuab, págs. 7.607/4.648, além dos mesmos argumentos, argui nulidade dos autos por falta de individualização do valor atribuído ao devedor solidário; no mérito, que a procuração que serviu de base para a responsabilização não se refere ao período autuado e é restrita, e falta de provas para sua responsabilização; que PIS, Cofins e CSLL não podem ser exigidos, porque a empresa tem como objeto social a exportação de produtos;

10. Deoclécio Perim, págs. 7.674/7.862, afirma que se a DRJ não tem competência para tratar da responsabilização solidária, então o fiscal autuante também não a possui, sendo nulos os autos; que as alegações de não incidência de PIS e Cofins não foram ventiladas, o que invalida o julgamento da DRJ; inconstitucionalidade da exigência de garantia para recorrer; requer nulidade da decisão DRJ, retornando os autos para julgamento da responsabilização solidária, pois o CARF já fixou a sua competência, e por consequência a das DRJ de julgar a responsabilidade tributária; reclama do indeferimento das perícias e diligências solicitadas; argumenta conta sua responsabilização por interesse comum; advoga imunidade sobre receitas de exportação;

11. Décio Perim, págs. 7.876/8.065, nos mesmos termos que Deoclécio Perim.

12. Máximo Bicalho Thezolin, págs. 7.865/7.871, falta de previsão legal para imputar a terceiros a responsabilidade tributária; que atuou como mero corretor.

4 Resolução nº 1202-000147 – 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária.

13. Determinou o sobrestamento do julgamento do recurso voluntário até que fosse proferida decisão transitada em julgado nos autos do Recurso Extraordinário RE nº 601.314, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

14. Consulta ao sítio do TRF informa que o Acórdão do RE nº 601.314, transitou em julgado em 11/10/2016, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, em conhecer do recurso e a este negar provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"; e, quanto ao item "b", a tese: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

15. Do transcrito supra, verifica-se que a questão foi definitivamente julgada, não havendo obstáculo à utilização de informações obtidas das instituições financeiras pelo fisco.

5 Conclusão do voto vencido.

16. Os parágrafos a seguir reproduzidos sintetizam a conclusão do relator, vencido.

O auto de infração fora lavrado em nome da ora recorrente. Porém, esta não tem nenhuma responsabilidade por parte das movimentações financeiras que em seu bojo ocorreram de forma criminosa, sendo-lhe atribuída de forma totalmente indevida a presunção de omissão de receitas e o consequente dever de pagamento dos tributos sobre estas incidente.

Percebe-se patente erro na identificação do sujeito passivo, o que deve ensejar a anulação do lançamento.

(...)

A sujeição passiva solidária referente às pessoas físicas citadas, firmada por meio do nulo auto de infração, também não deve prosperar.

A consequência lógica de todo o exposto neste voto deve culminar na indicação de cada uma dessas pessoas físicas como contribuintes de fato e devedores principais do ônus fiscal decorrente das movimentações financeiras individualmente realizadas, de forma ilícita.

17. Porém, a turma, por maioria de votos, entendeu que descabe a nulidade dos autos de infração.

18. Cabe aqui comentar sobre outra empresa que também foi formalizada com os sócios sr. Aídes Angelo de Paulo e sra. Diva Lopes Valadares de Paulo: o Ofício nº 1.307/2004/DRF/VIT/Sapac, em resposta a solicitação da Procuradoria, citado no início deste

voto, informou que a empresa A.A. de Paulo & Cia Ltda, CNPJ 03.229.292/0001-27, foi objeto de fiscalização, também em função do mesmo Procedimento Administrativo Criminal PR/ES nº 1.17.000.000725/2004-87; em pesquisa no e-processo, localizou-se o correspondente processo de nº 15586.001093/2007-16, em que as circunstâncias descritas são análogas; em relação ao mesmo foi proferido o Acórdão nº 12-23.361, de 16 de março de 2009, pela DRJ/RJO1, que foi anexado ao presente processo às págs. 8.108/8.302; este Acórdão analisou a questão posta da ilegitimidade de se responsabilizar a empresa, porém havia a prova de que as procurações aos responsáveis solidários naquele processo, emitidas pelo sr. Aídes, foram atestadas como verdadeiras, pelo Cartório, cite-se:

Da Preliminar de Nulidade Devido à Interposição de Pessoa

18. Alega a Interessada que os autos de infração seriam nulos, pois teria ficado comprovado que os depósitos pertenciam a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, e que, portanto, como estabelece o § 5º do art. 42 da Lei 9.430/1996, a determinação dos rendimentos ou receitas deveria ter sido efetuada em nome dos terceiros na condição de efetivos titulares dessas contas.

19. Passo a me pronunciar.

20. Tendo em vista que a Interessada alega que as contas bancárias em foco teriam como efetivos titulares terceiros e não ela, examinarei a seguir o que se tem nos autos a respeito dessas contas. Antes, porém, faço a observação de que considero esta preliminar como sendo de mérito, uma vez que a Auditora Fiscal Autuante identificou conscientemente, e não por mero engano, a Interessada como a titular das contas bancárias em questão.

19. O relator daquele processo descreveu as contas e os documentos e que as procurações foram confirmadas como autênticas pelo Cartório que atestou que o sr. Aídes esteve no mesmo pessoalmente para concedê-las, e concluiu:

20.1.4. Como se vê, a Interessada, representada por seu sócio gerente Aídes Ângelo de Paulo, por meio de procuração pública, e que, portanto, tem fé pública, outorgou poderes ao Sr. Jose Tarcísio Malacarne para abrir e movimentar contas correntes em nome da Interessada, o que ele fez comprovadamente.

20. Já no caso do processo que ora se julga, cabe destacar que a DRJ/RJO1 evidenciou que nenhum dos pressupostos de nulidade dos autos de infração foi ferido, cite-se:

NULIDADE

143 Inicialmente, verifico que o lançamento tributário, efetuado pela autoridade administrativa preenche todos os requisitos do art. 142 da Lei 5.172/66 (CTN): foi verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável (omissão de receitas decorrente da falta de comprovação da origem dos depósitos bancários da pessoa jurídica), calculado o montando dos tributos devidos, identificado o sujeito passivo e, por fim, proposta a aplicação de penalidade (multa de 150%), conforme demonstrado às fls. 5.713/5.756.

144 De igual sorte, ao contrário do que alegam os interessados, o auto de infração atende o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), inclusive quanto aos incisos IV e V, que merecem destaque, por terem sido citados na impugnação de Gabriel Francisco Krohling e Vera Lúcia Valter Krohling.

21. Os argumentos de que os sócios sr. Aídes Angelo de Paulo e sra. Diva Lopes Valadares de Paulo, os quais reconheceram em seus depoimento que cederam seus dados para a constituição de uma empresa, mas que a autuada foi constituída à sua revelia e à sua revelia, movimentados os valores autuados, não se prestam a anular a autuação.

22. O Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, determina:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

23. No presente caso, não é responsabilidade da Administração Tributária atuar para sanar o prejuízo causado aos sócios oficiais, sr. Aídes Angelo de Paulo e sra. Diva Lopes Valadares de Paulo, por pessoas em quem confiaram e que alegadamente, os ludibriaram - se autorizaram o uso de seus nomes e CPF na constituição de empresa por outrem, tal acordo não pode ser oposto à Administração Tributária, para elidir a cobrança dos tributos devidos, nem mesmo se aquelas pessoas ultrapassaram o que havia sido acordado, constituindo outras empresas e movimentando recursos no nome desses sócios, à revelia dos mesmos.

24. Dessa forma, a autuação regularmente constituída, não é nula; as pessoas que alegadamente falsificaram assinaturas dos sócios da empresa, sr. Aídes Angelo de Paulo e sra. Diva Lopes Valadares de Paulo, foram responsabilizadas solidariamente; uma vez constituído o crédito tributário, de forma definitiva, a cobrança será dirigida à Autuada e aos responsáveis Passivos Solidários; se estas pessoas, nas quais os sócios depositaram confiança, traíram esta confiança, prejudicados já apresentaram documentos e procederam à denúncia, questão que será considerada quando da cobrança do débito constituído definitivamente; e neste caso, cabe ao sr. Aídes Angelo de Paulo e sra. Diva Lopes Valadares de Paulo, processar judicialmente as pessoas que usaram seus nomes e assinaturas, para que assumam os débitos.

25. Citem-se ainda "Perguntas e Respostas", fonte: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/cadastros/cadastro-de-pessoas-fisicas-cpf/assuntos-relacionados/perguntas-e-respostas>:

42. COMO SABER SE O CPF ESTÁ SENDO USADO POR OUTRA PESSOA?

O contribuinte deve realizar suas próprias verificações. Em caso de suspeita de uso indevido, o caso deve ser denunciado à polícia.

43. CPF SENDO UTILIZADO INDEVIDAMENTE POR TERCEIROS PARA COMPRAS NA INTERNET, COMO PROCEDER?

Procure a polícia para denunciar o caso. Não é possível cancelar ou trocar o número do CPF, somente por meio de mandado judicial.

Em caso de roubo, registre um boletim de ocorrência. No caso de uso indevido do seu número, além do registro do boletim de ocorrência, procure um advogado para se informar sobre indenização/reparação pelos prejuízos.

26. Cite-se o a seguinte decisão judicial, que decidiu que à União não cabe responder por danos morais decorrentes de atos de terceiros, que fizeram uso fraudulento de documento da apelada. Logo, não há que se falar em erro imputável à Receita Federal, mas, sim, em conduta criminosa de responsabilidade de outrem.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - Apelação Cível: AC 00001915020134058201 AL TRF-5 - Apelação Cível AC 00001915020134058201 AL (TRF-5)

Data de publicação: 12/03/2015 Ementa: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DECLARAÇÃO FRAUDULENTE EM NOME DA PARTE AUTORA. COBRANÇA INDEVIDA. ANULAÇÃO DO DÉBITO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. 1. As provas acostadas aos autos comprovaram que o crédito tributário foi constituído em decorrência de atos praticados por falsários, que utilizaram os dados do Sr. Severino Barbosa de Sousa para o inserir no quadro societário da Empresa Metalúrgica Electro Indústria e Comércio Ltda. e responsabilizá-lo pelos débitos da empresa, realizando, inclusive, declaração de rendimentos falsa. 2. Trata-se, portanto, de uma das diversas formas de tentativa de fraude contra o Fisco, mediante a entrega de falsas declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física feitas por terceiros em nome dos contribuintes. 3. Da leitura do art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, conclui-se que os elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade são: a) dano; b) a conduta comissiva ou omissiva do agente do Estado e c) causalidade material entre o eventus damni e a conduta do agente. 4. Na presente demanda não há configuração da responsabilidade civil, dado que à União não cabe responder por danos morais decorrentes de atos de terceiros, que fizeram uso fraudulento de documento da apelada. Logo, não há que se falar em erro imputável à Receita Federal, mas, sim, em conduta criminosa de responsabilidade de outrem. 5. Tendo sucumbido as duas partes, impõe-se que cada uma suporte os honorários de seus próprios advogados. 6. Apelação parcialmente provida, para afastar os danos morais.

6 Demais contestações de mérito, relativas ao Acórdão DRJ/RJO, apresentadas pela Recorrente e pelos Sujeitos Passivos Solidários.

6.1 NULIDADE

27. Este voto reitera os argumentos e conclusão do Acórdão DRJ/RJO1 nº 12-23.172, de págs. 7.429/7.463 (fls. 6.767/6.801- impressa),

6.2 DECADÊNCIA

28. Este voto reitera os argumentos e conclusão do Acórdão DRJ/RJO1 nº 12-23.172.

6.3 AMPLA DEFESA, CERCEAMENTO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO.

29. Este voto reitera os argumentos e conclusão do Acórdão DRJ/RJO nº 12-23.172.

6.4 PERÍCIA/DILIGÊNCIA.

30. Este voto reitera os argumentos e conclusão do Acórdão DRJ/RJO nº 12-23.172.

6.5 DEPÓSITOS BANCÁRIOS/ARBITRAMENTO.

31. Este voto reitera os argumentos e conclusão do Acórdão DRJ/RJO nº 12-23.172, inclusive nos subitens referentes às alegações de Duplicidade de créditos e transferências entre contas do próprio titular.

6.6 JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC

32. Este voto reitera os argumentos e conclusão do Acórdão DRJ/RJO nº nº 12-23.172.

6.7 MULTA QUALIFICADA,

33. Este voto reitera os argumentos e conclusão do Acórdão DRJ/RJO nº nº 12-23.172.

7 Contestações em preliminar e no mérito, não julgadas pela DRJ/RJO.

7.1 SUJEIÇÕES PASSIVAS SOLIDÁRIAS.

34. A análise se dá no item específico, a seguir.

7.2 JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO NÃO ADIMPLIDA. INCIDÊNCIA.

35. Embora apenas apresentada a questão, no recurso voluntário, à vista do argumento apresentado

36. A multa de ofício é parte integrante da obrigação ou crédito tributário e, quando não extinta na data de seu vencimento, estará sujeita à incidência de juros conforme estabelecido no art. 113 do CTN.

37. Esse é também o entendimento do STJ sobre o assunto, conforme se observa na ementa ao AgRg no REsp 1335688/PR (DJe de 10/12/2012) seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. 2. Agravo regimental não provido.

38. A jurisprudência do CARF vem convergindo no sentido de considerar procedente a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, depois de vencido o prazo para pagamento, uma vez que passa a integrar o crédito tributário.

*Acórdão nº 1401001.578 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de abril de 2016*

Ementa: (...)

JUROS SOBRE MULTA

Sobre a multa de ofício devem incidir juros a taxa Selic, após o seu vencimento, em razão da aplicação combinada dos artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/96.

Acórdão nº 9303003.476 – 3ª Turma

Sessão de 24 de fevereiro de 2016

Ano calendário: 2007

Ementa: JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento. Selic exigida nos termos da lei.

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1401001.573 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 03 de março de 2016

Matéria IRPJ. Glosa de participação nos lucros e resultados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2006

JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE.

Os juros moratórios são devidos à taxa SELIC e sobre o "crédito tributário". Este decorre da obrigação principal que, por sua vez, inclui também a penalidade pecuniária.

39. O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, determina:

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 de pagamento.

40. Note-se que no *caput* do art. 61, o texto é “débitos [...] decorrentes de tributos e contribuições” e não meramente “débitos de tributos e contribuições”. O termo “decorrentes” evidencia que o legislador não quis se referir, apenas aos tributos e contribuições em termos estritos para todas as situações.

41. Finalmente a Súmula CARF nº 5:

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

42. E o CTN determina:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.
§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.
Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.*

43. Assim, o crédito tributário decorre da obrigação principal que, por sua vez, tem por objeto também a penalidade pecuniária. Consequentemente, o entendimento sumulado compreende todo o crédito tributário lançado, ou seja, tributos e multas aplicadas.

8 Sujeição Passiva Solidária. Competência para Julgamento.

44. Ainda tomando como a empresa A.A. de Paulo & Cia Ltda, CNPJ 03.229.292/0001-27, que, como já dito, foi objeto de fiscalização, também em função do mesmo Procedimento Administrativo Criminal PR/ES nº 1.17.000.000725/2004-87, por meio do processo nº 15586.001093/2007-16; em relação ao mesmo foi proferido o Acórdão nº 12-23.361, de 16 de março de 2009, pela DRJ/RJO1, que foi anexado ao presente processo às págs. 8.108/8.302; verifica-se lá que as circunstâncias descritas são análogas, tendo sido os argumentos de impugnação e recursos voluntários os mesmos, porém a conclusão foi de que cabia a análise das responsabilidades Tributárias Solidárias; por isso, cabe aplicar neste voto, os argumentos expendidos no citado Acórdão:

Antes de analisar a situação individual dos quatro recorrentes, a exemplo do que fez a decisão recorrida, entendo que algumas premissas gerais, e outras específicas, precisam ser estabelecidas acerca da solidarização levada a efeito.

Relativamente aos fatos, observa-se que do Relatório Fiscal (fls. 6889 6890). que a Fiscalização, concluiu que os sócios formais da Interessada, o Sr. Aides Angelo de Paulo e Diva Lopes Valadares de Paulo, não teriam tido controle sobre a totalidade da movimentação financeira da empresa, movimentação esta proveniente da venda de café. e que. portanto, não teriam exercido gerência sobre a totalidade dos negócios da mesma. Além disso, ainda segundo ela. todos aqueles por ela considerados nos Autos de Infração como responsáveis solidários, teriam tido de alguma forma participação na Interessada e interesse na mesma, sendo que o fato de possuírem procuração para negociar em nome da Interessada, com total liberdade para comprar, vender, pagar, abrir e movimentar as contas-correntes da mesma, caracterizariam o ato de gerir a empresa, observando-se que eles movimentaram livremente contas correntes da Interessada sob a alegação de dela serem corretores.

Foi neste resumido contexto, que entendeu a Fiscalização que restaria caracterizada a sujeição passiva solidária das referidas pessoas, nos termos do disposto no artigo 124.1, do C TN.

45. No processo que aqui se julga, a DRJ não se pronunciou sobre a questão, entendendo não ser de sua competência, e se baseou em Acórdão nº 06-11.956, de 24 de agosto de 2006, emitido pela DRJ em Curitiba/PR, processo nº 10980.002755/2003-67; mas, eis que, em relação ao mesmo, o CARF determinou o retorno dos autos à DRJ, para que julgasse as impugnações dos responsáveis Tributários Solidários, Acórdão nº 104-21.488, de 23 de março de 2006, cuja conclusão se aplica ao presente:

NULIDADE - NORMAS PROCESSUAIS - Presentes as causas delineadas no art. 31, do Decreto nº 70.235/72, caracterizadas pela não apreciação das questões apresentadas pelo responsável solidário, anula-se a decisão, nesta parte.

Preliminar acolhida

(...)

Claro o litígio instaurado em nome do responsável solidário, cabo a DRJ em primeira instância apreciar as questões postas nas impugnações apresentadas, nos termos assentados no art. 203, I, primeira parte., da Portaria MF 259/2001 da Portaria nº 259/2001.

Presentes as causas delineadas no art. 31 do Decreto de nº 70.235/72 caracterizada pela não apreciação da impugnação apresentaria pelo responsável solidário; anula-se a decisão nesta parte.

Isto, posto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade da decisão e determinar o retorno dos autos a primeira instância para que sejam examinadas e apreciadas as questões manifestadas oportunamente pelo responsável solidário.

E o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2006. (Grifou-se.)

46. Ou seja, as impugnações apresentadas pelos Sujeitos Passivos Solidários devem ser objeto de apreciação pela DRJ.

47. **Contudo, na sessão de julgamento, tal questão não foi objeto de apreciação, dado que o Relator votou pela nulidade da autuação.**

48. **Assim, neste voto vencedor, apresentam-se os argumentos pela procedência da autuação, mas não se julga as Responsabilizações Solidárias pelos motivos expostos, e tampouco argumentos adicionais de mérito sobre o lançamento fiscal, apresentadas pelos Responsáveis Solidários e não julgadas pela DRJ/RJO1.**

49. **Esta julgadora formaliza o Acórdão em conformidade com o decidido e apresentará Embargos de Declaração, para apontar a omissão ocorrida.**

9 Conclusão.

Voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los