



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

Processo n° 15586.001371/2009-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.973 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente CAFEEIRA RIO PRETENSE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESCRIÇÃO COMPLETA DOS FATOS, APURAÇÃO PRECISA DOS ASPECTOS MATERIAL E QUANTITATIVO DO FATO GERADOR E CAPITULAÇÃO LEGAL INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, se o sujeito passivo e os responsáveis solidários revelam conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só questão preliminar como também razões de mérito, descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALDADE DE DISPOSITIVO DE LEI VIGENTE. LEI N° 9.430/96. ARTS. 42 e 44.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 02).

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 124 E 135 DO CTN.

No caso de outorga de procuração com poderes plenos e ilimitados de administração e gerência, cumulado com a interposição de pessoas ("laranjas") para induzir as autoridades fiscais a erro, cabível a imputação de responsabilidade tributária aos administradores e sócios de fato da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a responsabilidade dos sócios, gerentes ou administradores (sejam formais ou de fato), prevista no art. 135, III é solidária e não exclui do pólo passivo a pessoa jurídica administrada. Sendo notória a ascendência do sujeito apontado como o administrador de fato das empresas pertencentes ao seu grupo familiar revela-se indiscutivelmente este que era o responsável de fato pela gestão dos negócios da empresa indicada no pólo passivo da autuação.

Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.

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

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (LEI Nº9.430/96,ART.42).OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito, poupança e/ou investimento, junto à 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.

Para imputação por presunção legal da infração omissão de receitas (fato probando) basta que o fisco comprove a ocorrência do fato indiciário, ou seja, a existência de extratos bancários de conta corrente cuja movimentação financeira bancária não foi registrada na escrituração contábil/fiscal e a pessoa jurídica, embora intimada, não comprove a origem dos recursos ingressados a crédito na conta corrente bancária.

A partir do fato indiciário - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada (fato conhecido) - presume-se a ocorrência ou existência de omissão de receitas à margem da tributação (fato probando).

A presunção legal de omissão de receitas tem caráter relativo e inverte o ônus da prova.

O ônus probatório da não ocorrência do fato probando - omissão de receitas - é do sujeito passivo, que poderá afastá-la mediante produção de prova hábil, idônea, cabal.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO REFLEXA.

A insuficiência de recolhimento enseja lançamento de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

LUCRO PRESUMIDO. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas.

LUCRO PRESUMIDO. RECEITAS ESCRITURADAS DA ATIVIDADE.

A falta de recolhimento ou declaração a menor enseja lançamento de ofício.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. DOLO. SONEGAÇÃO FISCAL. FRAUDE. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. CABIMENTO.

A utilização de interpostas pessoas objetiva ocultar o real interessado no negócio jurídico, impedindo que terceiros, entre eles o fisco, conheçam e alcancem o verdadeiro proprietário. Comprovada a utilização de interpostas pessoas ("laranjas"), parentes ou pessoas próximas à contribuinte, ao longo dos anos, de 2004 a 2006, mantém-se a qualificação da multa de ofício.

LANÇAMENTOS REFLEXOS

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Angelo Abrantes Nunes (Suplente Convocado), Roberto Silva Junior, Breno do Carmo Moreira Vieira (Suplente Convocado), Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Nelso Kichel, Jose Eduardo Dornelas Souza e Leonam Rocha de Medeiros (Suplente Convocado).

Relatório

Cuida-se dos Recursos Voluntários da CAFEIRA RIO PRETENSE LTDA (e-fls. 8018/8053) e dos responsáveis GUIDO HIGINO VITÓRIO (e-fls. 8.055/8.077) e ANTÔNIO JOSÉ VITÓRIO (e-fls. 8.079/8101), em face da decisão da DRJ/Rio de Janeiro I (1ª Turma) (e-fls. 8.805/8817) que julgou as impugnações improcedentes, mantendo:

a) os Autos de Infração do **Simples Federal** (IRPJ, PIS, Cofins, CSLL e Contribuição Seguridade Social - INSS) do ano-calendário 2004;

b) os Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2005 e 2006, regime de tributação do **Lucro Presumido** IRPJ e CSLL (opção da contribuinte);

c) a sujeição passiva solidária dos Srs. GUIDO HIGINO VITÓRIO e ANTÔNIO JOSÉ VITÓRIO.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que a fiscalização da RFB, no caso DRF/Vitória, em **24/11/2009**, lavrou Autos de Infração:

1) Ano-calendário 2004:

- relativo a tributos do **Simples** (IRPJ, PIS, Cofins, CSLL e Contribuição da Seguridade Social - INSS), **ano-calendário 2004**, com imputação das seguintes infrações (e-fls. 8.035/8533):

(...)

001 - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

*No exercício das funções de Auditor -Fiscal da Receita Federal do Brasil, lavrei o presente Auto de Infração relativo aos impostos e contribuições apurados pela **sistemática do Simples**, motivado pela **omissão de receita** da atividade referente ao **ano-calendário de 2004**.*

*Os valores das receitas omitidas, foram apuradas com base no diferencial observado entre os valores dos **depósitos bancários de origem não comprovada e receitas escrituradas pela fiscalizada**.*

Os fatos e elementos que consubstanciaram este Auto, encontram-se descritos no Termo de Encerramento da Ação Fiscal às fls.4181/4209, o qual faz parte integrante e inseparável deste.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96.; Art. 3º da Lei nº 9.732/98.; Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, lavrei o presente Auto de Infração, relativo aos tributos e contribuições apurados pela **sistemática do Simples**, motivado pela **insuficiência do valor do débito declarado calculado sobre as receitas informadas em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES**, relativas aos períodos de apuração de maio e setembro (receita escriturada) de 2004.*

*Os fatos e elementos que consubstanciaram este Auto, encontram-se descritos no **Termo de Encerramento da Ação Fiscal** às fls.4181/4209), o qual faz parte integrante e inseparável deste.*

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98.; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

(...)

Obs: No âmbito do **Simples** (AC 2004), apenas para infração **omissão de receitas** a multa foi qualificada (150%) e para a infração insuficiência de recolhimento a multa de ofício aplicada foi de 75% (multa mínima para atividade repressiva de fiscalização).

2) Anos-calendário 2005 e 2006:

- atinente ao IRPJ (reflexo CSLL), regime do **Lucro Presumido - apuração trimestral**, e PIS e Cofins (reflexos) - apuração mensal, **anos-calendário 2005 e 2006**, com imputação das seguintes infrações (e-fls. 8535/8639):

(...)

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, lavrei o presente Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica -IRPJ, motivado pela **omissão de receita atividade referente aos anos-calendário de 2005 e 2006**.*

Os valores das receitas omitidas, foram apuradas com base no diferencial observado entre os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada e receitas escrituradas pela fiscalizada.

Os fatos e elementos que consubstanciaram este Auto, encontram-se descritos no Termo de Encerramento da Ação Fiscal as fls.4181/4209, o qual faz parte integrante e inseparável deste.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430/96; art. 528 do RIR/99.

(...)

**002 - RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93.
RECEITAS DA ATIVIDADE**

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, lavrei o presente Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica -IRPJ, motivado pela **falta de recolhimento ou declaração a menor**, referente as **receitas escrituradas e/ou apuradas** por esta fiscalização relativas aos anos-calendário de 2005 e 2006.*

Os valores das receitas foram apuradas com base nos livros fiscais apresentados pela fiscalizada e as correspondentes notas fiscais de saída.

Os fatos e elementos que consubstanciaram este Auto, encontram-se descritos no Termo de Encerramento da Ação Fiscal às fls.4181/4209, o qual faz parte integrante e inseparável deste.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Arts. 224 e 518, do RIR/99.

(...)

Obs: Quanto aos anos-calendário 2005 e 2006, apenas para infração DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA a multa foi qualificada (150%) e para a infração Receitas da Atividade - falta de recolhimento ou declaração a menor - a multa de ofício aplicada foi de 75% (multa mínima para atividade repressiva de fiscalização).

Valor Tributável das infrações imputadas, anos-calendário 2004, 2005 e 2006:

<i>Mês</i>	<i>Depósitos Bancários</i>	<i>Receita Escrituradas</i>	<i>Receitas Omitidas</i>
<i>jan/04</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<i>fev/04</i>	<i>5.000,00</i>	<i>0,00</i>	<i>5.000,00</i>
<i>mar/04</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>	<i>0,00</i>
<i>abr/04</i>	<i>5.000,00</i>	<i>0,00</i>	<i>5.000,00</i>
<i>mai/04</i>	<i>894.704,87</i>	<i>933.000,00</i>	<i>0,00</i>
<i>jun/04</i>	<i>2.429.909,06</i>	<i>2.328.180,25</i>	<i>101.728,81</i>
<i>jul/04</i>	<i>1.955.716,64</i>	<i>1.702.370,00</i>	<i>253.346,64</i>

ago/04	2.204.328,17	2.164.900,00	39.428,17
set/04	2.202.939,28	1.984.600,00	218.339,28
out/04	1.628.551,86	1.380.693,34	247.858,52
nov/04	1.933.744,70	1.614.700,00	319.044,70
dez/04	873.806,93	470.360,00	403.446,93
Total/2004	14.133.701,51	12.578.803,59	1.593.193,05
Mês	Depósitos Bancários	Receita Escrituradas	Receitas Omitidas
fev/05	1.122.446,47	877.120,00	245.326,47
mar/05	1.610.081,55	1.516.120,00	93.961,55
abr/05	999.986,09	1.022.575,00	0,00
mai/05	838.093,94	623.350,00	214.743,94
jun/05	1.209.018,77	1.075.060,92	133.957,85
jul/05	2.574.008,52	2.376.935,00	197.073,52
ago/05	2.854.375,12	2.521.020,33	333.354,79
set/05	1.947.381,33	1.646.595,17	300.786,22
out/05	2.925.070,41	2.849.369,3^	75.701,08
nov/05	1.162.370,10	830.006,00	332.364,10
dez/05	979.013,61	607.621,00	371.392,61
Total/2005	19.122.619,66	17.078.837,75	2.298.662,13
Mês	Depósitos Bancários	Receita Escrituradas	Receitas Omitidas
fev/06	1.036.363,58	850.680,00	185.683,58
mar/06	984.362,50	919.639,00	64.723,50
abr/06	1.256.845,08	736.670,00	520.175,08
mai/06	1.817.849,34	621.204,00	1.196.645,34
jun/06	3.769.131,79	1.628.831,00	2.140.300,79
jul/06	4.637.053,38	2.225.561,00	2.411.492,38
ago/06	5.541.476,01	4.936.028,02	605.447,99
set/06	3.125.561,10	1.786.614,00	1.338.947,10
out/06	2.872.764,94	2.629.377,09	243.387,85
nov/06	3.118.417,98	2.790.255,11	328.162,87
dez/06	2.807.096,85	2.068.941,00	738.155,85
Total/2006	33.051.817,78	22.980.608,22	10.071.209,56

Obs: Demonstrativo acima foi transcrito a partir do Termo de Encerramento da Ação Fiscal:

(i) **Ano-calendário 2004:**

a) infração imputada - no âmbito Simples Federal - **Omissão de Receitas - Depósitos Bancários não escriturados e de origem** não comprovada (Coluna **Omissão de Receitas** estão especificados os valores tributáveis para o respectivo período de apuração mensal desse ano-calendário);

b) as receitas escrituradas (mencionadas na Coluna **Receitas Escrituradas**) foram informadas pela contribuinte na Declaração do Simples respectiva.

Nessa parte foi lançada de ofício a infração reflexa - **Insuficiência de Recolhimento**.

Quanto aos tributos e contribuições apurados e informados na Declaração do Simples, a contribuinte na pagou (não quitou), porém consideram-se confessados, conforme consta consignado do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, *in verbis*:

(...)

Receitas Escrituradas do Simples (declaradas) - Ano-calendário 2004:

(...)

A fiscalizada apresentou para o ano-calendário de 2004:

• *Livro Caixa;*

• *Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica -SIMPLES (fls.4120/4137), cujos valores de receitas declarados correspondem, em sua grande maioria, aos valores escriturados e apurados por esta fiscalização;*

• *a fiscalizada não efetuou nenhum pagamento relativo aos valores declarados, conforme pode ser observado no Sistema de Informações da Arrecadação Federal-SINAL(fl. 4166);*

Os valores informados como devidos constantes da Declaração Simplificada da PJ-Simples, passam a ser considerados confissão de dívida, conforme § 1.º do art.5.º do Decreto Lei 2.124/84, não estando sujeito ao lançamento de ofício.

*Foram identificadas insuficiência de recolhimentos(valor declarado) relativos aos meses de **maio e setembro de 2004**, os quais foram objeto de lançamento de ofício.*

(...)

Anos-calendário 2005 e 2006:

Infrações imputadas:

a) omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada;

b) **receitas escrituradas da atividade**, porém a contribuinte nada pagou de tributos desses anos-calendário. Por isso, foram lançados de ofício os tributos e contribuições sobre os valores tributáveis da Coluna **Receitas Escrituradas**, conforme consta consignado no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, *in verbis*:

(...)

Receitas Escrituradas -Receitas da Atividade - Anos-calendário 2005 e 2006:

(...)

Em análise das informações e documentações apresentadas pela fiscalizada, e sistemas de informações da Receita Federal, verificamos para o ano-calendário de 2005 e 2006 que:

• *a fiscalizada apresentou Livro Caixa (fls.3576/3601), em que os valores escriturados são inferiores aos valores apurados, ou melhor, escriturou apenas os valores referentes a matriz;*

• *a fiscalizada apresentou a DIPJ (fls.4138/4146) relativa ao ano-calendário de 2005 indicando como forma de tributação o **Lucro Presumido** e encontra-se omissa quanto a entrega da DIPJ relativa ao ano-calendário de 2006;*

• *a fiscalizada apresentou DCTFs (fls.4148/4165) relativas ao ano-calendário de 2005, tendo declarado débitos, apenas, para IRPJ e CSLL referentes ao 1.º, 2.º, 3º e 4º trimestres com códigos de receita 2089 e 2372 respectivamente, os quais correspondem ao **Lucro Presumido**. Com relação ao ano-calendário de 2006 foram apresentadas DCTFs com débitos declarados, apenas, para IRPJ e CSLL referentes ao 1º e 2.º trimestres, com códigos de receita correspondentes ao Lucro Presumido;*

• *a fiscalizada não realizou nenhum pagamento relativo ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes aos anos-calendário de 2005 e 2006, conforme pode ser observado no Sistema de Informações da Arrecadação Federal-SINAL às fls.4166;*

Diante das verificações realizadas, concluímos ter a fiscalizada deixado de recolher ou declarado a menor os valores dos débitos relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes as receitas escrituradas concernentes aos diversos períodos de apuração dos anos-calendário de 2005 e 2006, sujeitando-se ao lançamento de ofício, pela falta de recolhimento ou recolhimento a menor, do tributo e contribuições acima identificados, nos termos do art. 926 do RIR/99, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/99.

*Os Autos de Infração (fls. 4210/4313) foram lavrados considerando-se a opção da fiscalizada quanto a forma de tributação, a qual se deu com a entrega espontânea da DCTF declarando o IRPJ apurado com base no **Lucro Presumido**, uma vez tal fato constituir confissão de dívida, quando não pagos administrativamente (SCI Cosit n.º 5/08).*

O valor do IRPJ e CSLL foram apurados conforme demonstrativo de cálculo constante do item seguinte (IV.2), e transportados para os respectivos Autos de Infração.

Com relação ao PIS e COFINS, os valores dos débitos foram apurados diretamente nos correspondentes Autos.

Observamos, que foram considerados como valores recolhidos, quando da lavratura dos Autos de Infração, os valores declarados em DCTF referentes ao IRPJ e CSLL relativos aos diversos períodos de apuração.

(...)

Ainda, quanto à infração Omissão de Receitas -Depósitos Bancários Não Escriturados e de Origem Não comprovada - Anos-calendário 2004, 2005 e 2006, multa qualificada e sujeição passiva solidária, cabe transcrever o Termo de Encerramento da Ação Fiscal:

(...)

Tendo sido caracterizada a omissão de receita por parte da fiscalizada, pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito mantida junto a instituições financeiras, realizamos, para o ano-calendário de 2004, o lançamento de ofício dos impostos e contribuições sobre as receitas omitidas, pela sistemática do SIMPLES, para os anos-calendário de 2005 e 2006, o lançamento do IRPJ e CSLL sobre as omissões se deu com base no Lucro Presumido, sendo o adicional do IRPJ sobre o valor total das receitas, em consonância com o art.528 do RIR/99, (...).

(...)

(IV) - Multa qualificada:

(...)

Em consequência dos fatos constatados, agravei a penalidade de ofício relativa a infração de "Omissão de Receita", aplicando a multa de 150%, conforme art.44, § 1º da Lei n.º 9.430/96, sobre o valor do imposto e contribuições devidos, por entender ter a fiscalizada tentado esquivar-se da sujeição passiva que lhe cabia, ocultando parte das suas receitas, não oferecendo as mesmas a tributação, enquadrando-se o caso no intuito de fraude, conforme art.72 da Lei 4.502 de 1964.

(...)

(v) - Termos de Sujeição passiva solidária (arts. 124 e 135 do CTN) para (e-fls. 8643/8649):

GUIDO HIGINO VITÓRIO

ANTÔNIO JOSE VITÓRIO

(...)

Ficou evidenciada a participação do sujeito passivo solidário ora cientificado, nos atos de gestão da fiscalizada, conforme relatado no referido Relatório.

Dessa forma, restou caracterizada a responsabilidade solidária nos termos do inciso I do artigo 124, e artigo 135, todos da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata os Autos de Infração lavrados em 20/11/2009, contra o sujeito passivo supra referido, relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Pis Cofins e Contribuição para o Instituto Nacional de Seguridade Social, referentes aos períodos compreendidos entre 01/01/2004 a 31/12/2006 cujas cópias acompanhadas do respectivo Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, sequeam anexas ao presente Termo.

(...)

DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS APLICÁVEIS SOBRE A RECEITA BRUTA - Ano-Calendarário 2004

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal (Decl.) (R\$)	Diferenças Apuradas R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	% Total SIMPLES
02/2004	0,00	5.000,00	5.000,00	3,00
04/2004	0,00	5.000,00	10.000,00	3,00
05/2004	110.000,00	0,00		5,00
05/2004	823.000,00	0,00		7,80
			943.000,00	
06/2004	257.000,00	0,00		8,60
06/2004	2.071.180,25	101.728,81		10,32
			3.372.909,06	
07/2004	1.702.370,00	253.246,64	5.328.625,70	10,32
08/2004	2.164.900,00	39.428,17	7.532.953,87	10,32
09/2004	1.984.600,00	218.839,28	9.736.393,15	10,32
10/2004	1.380.693,34	247.858,52	11.364.945,01	10,32
11/2004	1.614.700,00	319.044,70	13.298.689,71	10,32
12/2004	470.360,00	403.446,93	14.172.496,64	10,32

Obs: Quanto à infração Insuficiência de Recolhimento (receitas informadas na declaração do Simples) - infração reflexa, da omissão de receitas - houve lançamento de diferença para os meses de maio e setembro/2004, vide Autos de Infração (e-fls. 8.434/8639).

O crédito tributário lançado de ofício para os anos-calendarário 2004, 2005 e 2006 na data da lavratura dos Autos de Infração, perfaz o montante de **R\$ 7.207.654,79**:

AC 2004	Auto de Infração	Principal	Juros de Mora (calculados até 30/10/2009)	Multa de ofício	Total
	IRPJ-Simples	12.378,20	7.981,78	18.548,23	38.908,21
	CSLL-Simples	19.047,80	12.282,83	28.539,08	59.869,71
	PIS-Simples	12.378,20	7.981,78	18.458,23	38.908,21
	Cofins-Simples	38.275,60	24.697,20	57.348,15	120.320,95
	INSS - Simples	81.988,89	52.878,03	122.737,45	257.737,45
2005 e 2006	IRPJ	680.482,41	250.293,13	621.695,09	1.552.470,63
	PIS	344.725,78	141.752,59	321.801,21	808.279,58
	CSLL	278.143,02	93.763,63	283.141,14	655.047,79

	Cofins	1.572.879,37	645.240,23	1.457.992,66	3.676.112,26
Total					7.207.654,79

Ciente do lançamento fiscal, a contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram impugnação. Nessa parte, transcrevo o relatório da decisão recorrida que resumiu as razões suscitadas, *in verbis*:

(...)

A Pessoa Jurídica apresentou, em 18/12/2009, a impugnação de fls. 4.322/4.339. Em sua defesa, alega, em síntese:

- nulidade do auto de infração: por **inexistência de justa causa**;
- do confisco: o valor percentual elevado da **multa** consiste em confisco;
- dos fatos e do direito - **da presunção legal de omissão de receita**: a norma do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 se mostra inserida no campo das inconstitucionalidades.

Antônio José Vitorio apresentou, em 23/12/2009, a impugnação de fls. 4.347/4.358. Em sua defesa, alega, em síntese, que, por ser conhecedor do mercado e possuir a confiança de muitos na região, possuía procuração para assinar os cheques, prática comum, que não pode servir para imputação de sujeição passiva, seja com fulcro no art. 124, I, ou art. 135, ambos do CTN (por ausência dos pressupostos estatuídos nos referidos dispositivos).

Guido Higinio Vitorio apresentou, em 23/12/2009, a impugnação de fls. 4.370/4.380. Também alega, em síntese, que, por ser conhecedor do mercado e possuir a confiança de muitos na região, possuía procuração para assinar os cheques, prática comum, que não pode servir para imputação de sujeição passiva, seja com fulcro no art. 124, I, ou art. 135, ambos do CTN (por ausência dos pressupostos estatuídos nos referidos dispositivos).

(...)

A DRJ/Rio de Janeiro I (1ª Turma), enfrentando as questões suscitadas pela contribuinte e pelos responsáveis solidários, julgou as impugnações improcedentes, mantendo as imputações do fisco, conforme ementa do Acórdão, parte dispositiva, e voto condutor que transcrevo, no que pertinente, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

NULIDADE.

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

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

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

A insuficiência de recolhimento enseja lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada autoriza a presunção de omissão de receitas.

RECEITAS DE ATIVIDADE.

A insuficiência de recolhimento ou declaração a menor enseja lançamento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.

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

MULTA DE OFÍCIO.

Não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Em sessão desta data, da qual participaram, também, os julgadores Elizeu da Silva Marinho e Paulo Bernardo Sant'Anna de Souza (ausente, justificadamente, os julgadores Eduardo José Paiva Borba e Ylza Maria Lemos de Souza e Lima), ACORDAM os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ01, por unanimidade de votos, nos termos do Relatório e do Voto que passam a integrar o

presente julgado, NEGAR PROVIMENTO à impugnação, mantendo os créditos tributários (...).

(...)

Voto (condutor)

(...)

*O lançamento foi em relação à Pessoa Jurídica "Cafeeira Rio Pretense Ltda. Diante dos elementos apontados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls.4.181/4.209), a fiscalização concluiu que **o quadro societário é formado por pessoas que, de fato, encobrem a identidade dos verdadeiros administradores e proprietários**, atribuindo responsabilidade solidária aos sócios Guido Higino Vitório e Antônio José Vitório (Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 4.314/4.317).*

*No Termo de Encerramento da Ação Fiscal, a fiscalização aponta que, no sentido de esclarecer as suspeitas quanto aos verdadeiros sócios, **colheu a Termo declaração do sócio Sergio Alves da Silva Sobrinho** (que declarou receber um salário mínimo mensalmente para assinar documentos e, assim, não poderia possuir a importância referida na transferência de cotas do capital social, fato que desconhecia) e de diversos contribuintes intimados a prestar esclarecimentos referentes às vendas de café para a Cafeeira Rio Pretense (que declararam não conhecer Sergio Alves da Silva Sobrinho e que as vendas eram efetuadas para Antônio José Vitório ou Guido Higino Vitório e seus filhos). Acrescenta que as contas correntes abertas na CREDI-VAP têm como procuradores Guido Higino Vitório e, posteriormente, seus filhos.*

Os fatos relatados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal foram comprovados pela documentação juntada aos autos (às fls. indicadas no referido Termo). Não foram apenas alguns fatos isolados, que poderiam ser considerados simples coincidência, mas um grande elenco, que, em conjunto, ratificam a conclusão da fiscalização.

Em sua defesa, Guido Higino Vitório e Antônio José Vitório não trouxeram qualquer argumento, prova ou fato que afastasse a conclusão da fiscalização.

Limitaram-se, tão somente, a meras alegações, não juntando aos Autos qualquer elemento probante que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fatos estes suficientes para justificar a imputação de sujeição passiva solidária.

Assim, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada a Guido Higino Vittorio e a Antônio José Vittorio.

(...)

Intimação e ciência, desse *decisum*, em **08/03/2010**.

A contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram Recurso Voluntário em **31/03/2010** (e-fls. 8826/8908), reiterando as razões que foram apresentadas na instância *a quo*, ou seja:

-Preliminar de nulidade do lançamento fiscal:

- que são nulos os autos de infração, por inexistência de justa causa, por inocorrência de qualquer ilicitude;

- que a Constituição Federal (art. 5º) assegura aos acusados, na esfera administrativa e judicial, o contraditório e ampla defesa contra as investidas ilegais do fisco; que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

- que não vulnerou dispositivos legais da legislação tributária, mormente os utilizados pelo fisco quanto às infrações imputadas.

Quanto ao mérito:

- que as multas de ofício aplicadas configuram confisco;

- que as multas de mora não podem ser superiores a 2% do valor devido, seja pelo Código Civil, seja pelo Código do Consumidor e que o Estado, também, deve se submeter a esse teto;

- que, relativo à presunção de omissão de receitas, é inconstitucional o art. 42 da Lei 9.430/96;

- que, antes do advento da Lei Complementar nº 105/2001, doutrina e jurisprudência eram uníssonas em criar barreiras para a tributação com base em presunção legal - auferimento de renda (omissão de receitas), decorrente de depósitos bancários não comprovados, conforme a superada Súmula nº 182 do antigo TFR;

- que a simples presunção de omissão de renda tributável com base apenas nos depósitos bancários de origem não comprovada não pode levar à conclusão da existência de fato gerador do imposto de renda, para tanto deverá existir outros elementos, decorrentes da atividade fiscalizadora, que corroborem com a presunção. Mesmo porque os valores detectados poderão ter se originado de renda não tributável ou até mesmo de renda já tributada;

- que, em face da existência de depósitos não comprovados, o montante de valores encontrados não configuram de per si renda capaz de, segundo o princípio da legalidade e da tipicidade, fazer valer os interesses primários do fisco, qual seja, tributação, pois o **art. 42 da Lei nº 9.430/96 afronta o disposto no § 4º do art. 5º da LC 105/2001;**

- que há diversos obstáculos ao uso irrazoável das presunções em relação à tributação do imposto de renda, pois a presunção não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida;

- que a norma do artigo 42 da Lei nº 9430196 mostra-se inserida no campo das inconstitucionalidades, motivo pelo qual o lançamento a que se quer dar azo não pode ser subsistente diante de flagrante inconstitucionalidade.

Por fim, antes essas razões a contribuinte pediu o cancelamento do lançamento fiscal.

Sujeição passiva solidária:

Conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária, o Fisco imputou responsabilidade solidária (CTN, arts. 124,I e 135) aos Srs. **Guido Higinio Vitório** e **Antônio José Vitório** que a refutam, argumentando, em síntese:

- que na r. decisão, ora recorrida, restou consignado que os impugnantes não juntaram qualquer elemento probante capaz de demonstrar a inexistência dos fatos relatados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, o que, por si só, não concordam, tendo em vista que foram anexados, sim, os respectivos contratos sociais que demonstram que os mesmos não faziam parte da sociedade na época dos acontecimentos objetos dos autos de infração;

- que a responsabilidade solidária de terceiros (CTN, art. 124,I) somente se admite se eles concorreram, efetivamente, para o não pagamento da obrigação tributária, o que, além de não ter ocorrido no caso pelo simples fato dos mesmos não possuírem poder de gerência, em nenhum momento ficou provado nos auto de infração;

- que a responsabilidade pessoal de terceiro (CTN, art. 135) somente se configura quando há elemento subjetivo doloso efetivamente comprovado no sentido de extrapolar poderes ou fraudar a lei.;

- que para ser aplicado o princípio da responsabilidade pessoal, mister se faz a efetiva comprovação da conduta dolosa de extrapolação de poderes conferidos ou, então, de conduta fraudulenta;

- que não será responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, sem ocorrer extinção ilegal da empresa, nem ter sido efetivamente provado que praticou atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos;

- que se verifica, no caso em tela, não estarem presentes os pressupostos estatuídos nos arts. 124, I e 135 do CTN a ensejar, data máxima vênia, a imputação da sujeição passiva solidária ou pessoal. Por fim, pediram o cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Os Recursos Voluntários apresentados, pelo sujeito passivo CAFEEIRA RIO PRETENSE LTDA e pelos responsáveis solidários (sujeição passiva solidária) Srs. GUIDO HIGINO VITÓRIO e ANTÔNIO JOSÉ VITÓRIO, são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço dos recursos.

Conforme relatado, o fisco lavrou os seguintes autos de infração, observando o regime de apuração (opção manifestada pelo sujeito passivo, antes do início da fiscalização):

1) Ano - calendário 2004:

- IRPJ e reflexos (CSLL, PIS, Cofins e Contribuição para Seguridade Social - INSS), no âmbito do **Simples Federal**:

- infrações imputadas:

a) OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Valores apurados em face de diferença de base de cálculo entre os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada e as receitas escrituradas/declaradas. Multa aplicada qualificada (150%);

b) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO (infração reflexa da omissão de receitas) - insuficiências de recolhimentos nos meses de maio e setembro em relação às receitas informadas na Declaração do Simples 2005, ano-calendário 2004. Multa de ofício de 75%.

2) Anos-calendário 2005 e 2006:

- IRPJ e CSLL (com base no **Lucro Presumido**, opção manifestada pelo sujeito passivo antes do início da ação fiscal);

- PIS e Cofins: períodos de apuração mensais.

- Infrações imputadas:

a) OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Valores apurados em face de diferença de base de cálculo entre os valores dos depósitos bancários de origem não comprovada e as receitas escrituradas: IRPJ e reflexos. Multa imputada 150%.

b) RECEITAS DE ATIVIDADE. Falta de recolhimento ou declaração a menor apurada com base nos livros escriturados do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Multa de ofício imputada 75%.

Obs: Quanto às infrações INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO (Simples Federal, ano-calendário 2004) e RECEITAS DE ATIVIDADE (anos-calendário 2005 e 2006), os recorrentes não questionaram,

expressamente, matéria de fato e de direito em relação a essas infrações, porém suscitaram, de modo geral, inclusive para a infração omissão de receitas, falta de justa causa do lançamento fiscal (inexistência de violação da legislação tributária) e objetaram ainda caráter de confisco das multas aplicadas.

Passo a analisar as matérias recorridas.

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. PRELIMINAR SUSCITADA.

O sujeito passivo suscitou preliminar de nulidade, argumentando:

- que são nulos os autos de infração, por inexistência de justa causa, por inocorrência de qualquer ilícito tributário;

- que a Constituição Federal (art. 5º) assegura aos acusados, na esfera administrativa e judicial, o contraditório e ampla defesa contra as investidas ilegais do fisco; que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

- que não vulnerou dispositivos legais da legislação tributária, mormente os utilizados pelo fisco quanto às infrações imputadas.

De plano, a preliminar obstada carece de plausibilidade fático-jurídica.

A recorrente, de forma genérica, simplesmente argumenta pela ilegalidade do procedimento de fiscalização da RFB, sem contextualizar, sem apontar onde estaria a suposta ilegalidade cometida pelo fisco.

No procedimento de fiscalização desenvolve-se atividade de investigação de possível existência de infração à legislação tributária praticada por contribuintes, em face de parâmetros objetivos de seleção.

A autoridade fiscal atua na colheita de provas, reunião de provas, da materialidade (existência do fato) e das responsabilidades.

A investigação fiscal configura fase pré-processual, de interesse exclusivo do fisco, onde ainda inexistente acusação formal de prática de infração tributária e, também, ainda inexistente processo e lide.

A fase de investigação fiscal tem natureza inquisitorial, assim como ocorre com o inquérito policial.

Logo, não há que se falar em princípios do contraditório e ampla defesa no procedimento de caráter inquisitório, fase pré-processual.

Após efetuada a colheita de provas, reunidos os elementos de prova da infração tributária, a autoridade fiscal lavra o auto de infração, imputa fatos contra o sujeito passivo e responsáveis (acusação formal de prática de infração à legislação tributária, a materialidade).

Por sua vez, instaura-se o processo, após a ciência da acusação formal, pela apresentação de impugnação, existência de pretensão resistida (lide).

O devido processo legal, então, é banhado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, cânones constitucionais.

E o procedimento de fiscalização tem natureza inquisitorial.

Diversamente do alegado pela recorrente, o lançamento fiscal, no caso, tem justa causa, sim!

O fisco fez colheita de provas, reuniu elementos probatórios, durante a fase de investigação, apurou e imputou infrações tributárias e responsabilidades (apurou a materialidade e a responsabilidade pelos tributos). Porém, se as provas carreadas aos autos pela fiscalização são suficientes ou não para manter as imputações, não cabe aqui - em sede de preliminar - antecipar juízo de valor, pois trata-se de matéria de mérito, que será analisada oportunamente, mais adiante, em tópicos específicos.

O devido processo legal administrativo.

Desde o início, em todas as fases do processo, a recorrente e os responsáveis (sujeição passiva solidária) exerceram e estão exercendo, plenamente, o contraditório e ampla defesa, de modo que não se vislumbra vício algum que pudesse macular o lançamento fiscal e o processo.

As infrações apuradas pela fiscalização (infrações imputadas):

Nos autos de infração lavrados contra o sujeito passivo e responsáveis solidários e respectivo Termo de Encerramento da Ação Fiscal, os fatos imputados estão objetivamente narrados, descritos e com respectiva fundamentação legal, em consonância com art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Não se vislumbra, como já dito, a existência de vício ou mácula que pudesse inquinhar de nulidade o lançamento fiscal por cerceamento do direito de defesa.

Ainda, conforme jurisprudência dominante neste CARF apenas a falta de descrição dos fatos e a falta de enquadramento legal da infração imputada têm o condão de nulificar o lançamento fiscal, que não é o caso, pois os autos de infração apresentam correta descrição, narrativa, dos fatos e respectivo enquadramento legal.

A seguir, transcrevo ementas de precedentes jurisprudenciais deste Egrégio Conselho Administrativo pela validade do lançamento fiscal, quando há narrativa, descrição correta dos fatos imputados e respectivo enquadramento legal, como no caso, *in verbis*:

NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA – IRF – Anos 1991 a 1993 – O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras

questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa (Acórdão nº 104-17.364, de 22/02/2001, 1º CC).

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA – O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciousa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa (Acórdão nº 10313.567, DOU de 28/05/1995).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO. A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas (Acórdão 108-06.208, sessão de 17/08/2000).

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – INOCORRÊNCIA. A inclusão desnecessária de um dispositivo legal, além do corretamente apontado para as infrações praticadas, não acarreta a improcedência da ação fiscal. Outrossim, a simples ocorrência de erro de enquadramento legal da infração não é o bastante, por si só, para acarretar a nulidade do lançamento quando, pela judiciousa descrição dos fatos nele contida, venha a permitir ao sujeito passivo, na impugnação, o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável. (Acórdão nº 104-17.253, sessão de 10/11/99).

AUTO DE INFRAÇÃO NULIDADE CERCEAMENTO DE DEFESA Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Desta forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal. (Acórdão nº 102-48.141, sessão de 25/01/2007).

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/0103.264, de 19/03/2001 e publicado no DOU em 24/09/2001), *verbis*:

A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal estiver claramente descrita e propiciar ao contribuinte dele se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado.

Portanto, ante a inexistência de vício no lançamento fiscal que o pudesse inquirar de nulidade, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ANOS-CALENDÁRIO 2004, 2005 E 2006.

A recorrente e os responsáveis solidários objetaram:

- que, relativo à presunção de omissão de receitas, é inconstitucional o art. 42 da Lei 9.430/96;

- que, antes do advento da Lei Complementar nº 105/2001, doutrina e jurisprudência eram uníssonas em criar barreiras para a tributação com base em presunção legal de renda (omissão de receitas), decorrente de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, conforme a superada Súmula nº 182 do antigo TFR;

- que a simples presunção de omissão de renda tributável com base apenas nos depósitos bancários de origem não comprovada não pode levar à conclusão da existência de fato gerador do imposto de renda, para tanto deverá existir outros elementos, decorrentes da atividade fiscalizadora, que corroborem com a presunção. Mesmo porque os valores detectados poderão ter se originado de renda não tributável ou até mesmo de renda já tributada;

- que, em face da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, o montante de valores encontrados não configuram de per si renda capaz de, segundo o princípio da legalidade e da tipicidade, fazer valer os interesses primários do fisco, qual seja, tributação, pois o **art. 42 da Lei nº 9.430/96 afronta o disposto no § 4º do art. 5º da LC 105/2001;**

- que há diversos obstáculos ao uso irrazoável das presunções em relação à tributação do imposto de renda, pois a presunção não está calcada na experiência anterior; não é possível estabelecer correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos; o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte com manifesta impossibilidade dessa prova ser produzida;

- que a norma do artigo 42 da Lei nº 9430196 mostra-se inserida no campo das inconstitucionalidades, motivo pelo qual o lançamento a que se quer dar azo não pode ser subsistente diante de flagrante inconstitucionalidade.

Não merecem prosperar as alegações dos recorrentes.

Não comprovada pela contribuinte a origem dos depósitos bancários a crédito em suas contas correntes bancárias embora intimada a fazê-lo não o fez, então o fisco, por presunção legal, imputou a infração Omissão de Receitas quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada (Lei nº 9.430/96, art. 42).

O ônus da prova de que não houve omissão de receitas é da recorrente sim, pois o art. 42 da Lei nº 9.430/96 encerra presunção legal relativa, que tem a função de inverter o ônus probatório.

Existente presunção legal, o ônus probatório, por conseguinte, não é de quem acusa a existência de infração tributária, mais sim do acusado que deverá fazer prova de que não cometera a infração omissão de receitas.

No caso, o lançamento da omissão de receitas não se deu exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários). O fisco cotejou a escrituração contábil e fiscal, constatou que os depósitos bancários não foram escriturados nos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, e lançou a título de omissão de receitas **apenas a diferença** entre as receitas escrituradas e os valores dos depósitos bancários a crédito não escriturados e de origem não escriturada.

Para fisco compete, assim, comprovar, mediante extratos bancários, a existência de depósitos bancários não registrados na escrituração contábil/fiscal e, ainda, que efetuada a intimação do contribuinte para fazer a comprovação da origem desses depósitos a crédito em suas contas, restou não comprovada a origem desses recursos. Trata-se de fatos conhecidos (indiciários) que autorizam, por presunção legal, a tributação do fato probando (omissão de receitas).

Assim, o fisco pode presumir a omissão de receitas (depósitos bancários de origem não comprovada), quando a contribuinte, regularmente intimada, não comprove através de documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos a crédito em suas contas bancárias (depósitos não escriturados na sua contabilidade e não oferecidos à tributação), uma vez que não mais se aplica a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, também, não se aplicam os precedentes jurisprudenciais invocados, pois calcados em legislação revogada.

Isto porque existem duas situações distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira bancária para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (dispositivo revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Vejamos:

Lei nº 8.021/1990:

"Art. 6º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações." [revogado]

Lei nº 9.430/1996 :

"Art. 42. Caracterizamse também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma situação da outra é que a partir de 01/01/1997 - entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 - a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovada tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar às outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que, a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, mediante extratos bancários, para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão legal para depósitos bancários inexistia e, com isso, o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput, e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, umnexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza, renda consumida e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que, após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação da origem, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, porém não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, tem vigência única e plenamente o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Esse diploma legal, como já dito alhures, encerra presunção legal que implica inversão do ônus da prova.

O ônus da prova de que não houve omissão de receitas/rendimentos, portanto, é da contribuinte.

Não há que se falar em necessidade de comprovação de sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários de origem não comprovada pelo contribuinte, conforme matéria já sumulada por este Egrégio Conselho Administrativo, *in verbis*:

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.

Como demonstrado, o depósito bancário de origem não comprovada é rendimento tributável, por presunção legal.

Esse entendimento encontra-se, também, pacificado no âmbito deste Conselho de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos precedentes transcrevo (ementas de julgamento), *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em

conta de depósito ou de investimento mantidos junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.(Acórdão nº 108-09.836, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relatora Valéria Cabral Géo Verçosa).

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA Ano-calendário: 2002 a 2004. Ementa: IRPJ — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.(Acórdão nº 101 - 97.116, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relator Valmir Sandri).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES Exercício: 2003, 2004. Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA—PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição

financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA PRESUNÇÃO LEGAL

Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária.(Acórdão nº 105-17.369, sessão de 17 de dezembro de 2008, Relator Waldir Veiga Rocha).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF. Exercício. 2000, 2001, 2002. OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. (Acórdão nº 102-49.393, sessão de 06 de novembro de 2008. Relatora Núbia Matos Moura).

*Assunto: SIMPLES NACIONAL. EXERCÍCIO: 2004, 2005
Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS
DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE
ORIGEM. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 42,
DA LEI Nº. 9.430, DE 1996.*

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS DO ÔNUS DA PROVA As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. (Acórdão nº 195-00.088, sessão 09 de dezembro de 2008, Relator Benedicto Celso Benício Junior).

Não obstante, os recorrentes ainda alegaram que:

- o art. 42 da Lei nº 9.430/96 seria inconstitucional ao considerar rendimentos tributáveis os depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, por presunção legal.

- o art. 42 afronta o disposto no § 4º do art. 5º da LC 105/2001.

Reitere-se, o lançamento da infração omissão de receitas não se deu exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários). O fisco cotejou a escrituração contábil e fiscal, constatou que os depósitos bancários não foram escriturados nos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, e lançou a título de omissão de receitas **apenas a diferença** entre as receitas escrituradas e os valores dos depósitos bancários a crédito não escriturados e de origem não escriturada.

Ainda, antes, na fase de fiscalização, conforme consta do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, a contribuinte fora intimada diversas vezes a comprovar a origem dos depósitos bancários, não se desincumbiu desse ônus probatório para elidir a infração imputada omissão de receitas.

Já na fase processual, tanto na primeira instância de julgamento, quanto nesta fase recursal, o sujeito passivo, também, não produziu provas para lastrear suas alegações.

Por fim, frise-se que eventual antinomia ou inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/96 somente compete ao Poder Judiciário sua análise. Não cabe ao CARF deixar

de aplicar norma vigente no ordenamento jurídico, nem conhecer de inconstitucionalidade suscitada, conforme matéria já sumulada:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, deve ser mantida a infração imputada “OMISSÃO DE RECEITAS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Não há reparo a fazer na decisão recorrida.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% E QUALIFICAÇÃO DA MULTA 150%. INTERPOSTA PESSOA.

Alegaram os recorrentes:

- que as multas de ofício aplicadas configuram confisco;
- que as multas de mora não podem ser superiores a 2% do valor devido, seja pelo Código Civil, seja pelo Código do Consumidor e que o Estado, também, deve se submeter a esse teto.

Aqui, também, os recorrentes não têm melhor sorte.

Para atividade repressiva de fiscalização, lavratura de auto de infração para exigência de tributos, incide:

- multa de ofício de 75% (para infração, conduta que implicou falta de pagamento dos tributos e que independe da intenção, art. 136 do CTN, responsabilidade objetiva);
- multa qualificada de 150% (no caso de dolo, fraude, sonegação fiscal, utilização de interposta pessoa "laranja");

As multas de ofício foram aplicadas pelo fisco, conforme legislação de regência, em atividade repressiva de fiscalização.

As multas estabelecidas no Código do Consumidor (relação de consumo) e do Código Civil não têm aplicação na ordem tributária, conforme Súmula CARF nº 51:

Súmula CARF nº 51: As multas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às relações de natureza tributária.

A relação jurídico tributária, por ter natureza de direito público, tem legislação própria. Não cabe suscitar aplicação de legislação do direito privado.

A multa de mora de até 20% (art. 61 da Lei 9.403/96) também não se aplica ao caso, pois sua aplicação é restrita para pagamento espontâneo de débito não pago tempestivamente e antes da ciência do termo de início de fiscalização (antes de perder a espontaneidade para afastar a responsabilidade por infração tributária - Decreto nº 70.235/72, art. 7º, I, § 1º, quanto aos fatos anteriores).

Não cabe ao CARF conhecer da arguição de inconstitucionalidade de lei tributária de regência do lançamento fiscal e vigente no ordenamento jurídico brasileiro. A competência é do Poder Judiciário. Súmula CARF nº 02, já transcrita alhures.

Qualificação da multa de ofício:

- Infração **omissão de receitas** - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada, anos-calendário 2004, 2005 e 2006:

O dolo na conduta de sonegação fiscal e fraude restou comprovado nos autos (arts. 71 e 72 da Lei 4.502 de 1964), pois a empresa autuada foi utilizada pelos responsáveis solidários para suprimir tributos, mediante conduta ardilosa, pois transferiram a empresa, formalmente, a interpostas pessoas ("laranjas"). Porém, de fato continuaram com o controle, administração e a propriedade da empresa nesses anos citados.

Nesse sentido transcrevo os fatos apurados, narrados, descritos pela fiscalização no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (e-fls. 8376/8433) e devidamente comprovados nos autos, *in verbis*:

(...)

11.2 - Diligência Fiscal

(...)

*1. a Cafeteira Rio Pretense Ltda, possui como endereço fiscal a Rua dos Franklins, 22, Centro, Dores do Rio Preto/ES, e como sócios **Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos e Sérgio Alves da Silva Sobrinho**;*

2. ao chegar no referido endereço, os AFRB responsáveis pela diligência verificaram tratar-se de uma loja, a qual encontrava-se vazia, com um cartaz na porta com a indicação "Aluga-se este ponto. Tratar: Guido ou Sebastiana, 98867865/35591175 ";

3. na loja ao lado (rua dos Franklins n.º 20) funciona um armário, cuja proprietária Rita Helena Biundini declarou (fls.39/40):

- que na loja de n.º 22, funcionava uma empresa ligada ao ramo de café, que era gerenciada pelo Sr. Guido Higino Vitória;

- que o Sr. Guido Vitória trabalha com sua família no ramo de café;

*- que conhece **Carlos Rodrigo Macedo**, de apelido "Popota", que o mesmo é funcionário do Sr. Guido Vitória, isto é, já trabalhou para o Sr. Guido;*

4. enquanto era tomado a termo a declaração da Sra. Rita, compareceu no local uma pessoa identificada como filho do Sr. Guido, que reside no andar acima da Cafeteira, que ofereceu para localizar Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos (sócio da Cafeteira), no sentido de receber o Termo de Diligência Fiscal;

5. com o passar do tempo e o não comparecimento do Sr. Carlos Rodrigo, decidiram os AFRB, tentar localizar o outro sócio da Cafeeira Rio Pretense, **Sr. Sérgio Alves da Silva Sobrinho**, no endereço constante do cadastro CPF do mesmo, situado no município de Espera Feliz/MG;

6. ao chegarem no endereço do **Sr. Sérgio** encontraram no local, em plena funcionamento, o armazém de café " Vitorio's Armazém Gerais Ltda ", onde foram informados que o Sr. Sérgio não trabalhava mais naquele local, e que o mesmo se encontrava pelas bandas da cidade de Aracruz/ES;

7. é importante ressaltar que a empresa Vitorio's Armazém Gerais Ltda, CNPJ 02.197.396/0001-34, tem como sócios **Sérgio Alves da Silva Sobrinho e Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos**, isto é, os mesmos sócios da empresa diligenciada, Cafeeira Rio Pretense Ltda. Coincidentemente a Vitorio's Armazém Gerais Ltda, assim como a Cafeeira Rio Pretense Ltda, tem também como sócios excluídos os irmãos Guido Higino Vitorio e Antônio José Vitorio;

8. em contato mantido com o Sr. Guido Higino Vitorio para obter informações a respeito do imóvel onde funcionou a Cafeeira Rio Pretense Ltda, o mesmo declarou (fls.41/42) que:

- que é proprietário do imóvel situado na rua dos Franklins, 22, Centro, Dores do Rio Preto/ES;

- que neste endereço funcionava até tempos atrás a Cafeeira Rio Pretense Ltda e que recebia da mesma a título de aluguel, o valor aproximado de 01(um) salário mínimo;

- que desconhece qualquer contrato de aluguel;

- que o representante da Cafeeira Rio Pretense é o **Sr. Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos**;

- questionado se possuía alguma participação, mesmo que informal, na cafeeira Rio Pretense, o mesmo declarou que não, e que a partir de então não teria mais nada a declarar;

9. os AFRB ressaltam, em seu Relatório de Diligência, que, enquanto prestava as declarações, o Sr. Guido informou que "**já acertamos os débitos da cafeeira junto a agência de Cachoeiro**", não querendo explicar mais detalhadamente a respeito da aludida afirmação;

10. ressalta-se que o Sr. Guido foi sócio da Cafeeira Rio Pretense **até 20/03/1998**, quando da sua exclusão;

11. enquanto era tomada a declaração do Sr. Guido, apareceu no local o **Sr. Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos**, que em sua declaração (fls.43/44) informou:

- que a empresa, Cafeeira Rio Pretense Ltda, funcionou no período compreendido entre 1998 a 2005;

- que montou a referida empresa em sociedade com o Sr. Guido Higino Vitório;
- que o depoente juntamente com o Sr. Guido eram os gerentes de fato, responsáveis pela compra e venda do café;
- que o Sr. Sérgio Alves da Silva, era um outro sócio, sendo o mesmo cunhado do Sr. Antônio, irmão do Sr. Guido;
- que a participação do Sr. Sérgio era mínima, e que o mesmo já havia trabalhado para o Sr. Antônio Vitório, que também é comerciante de café;
- que a Cafeteira Rio Pretense está com débito junto ao INSS parcelados, e que as parcelas estão sendo pagas pelo Sr. Guido Higino Vitório;
- que atualmente é funcionário de um "trailer" de sanduíches de propriedade de sua esposa, motivo pelo qual, por falta de recursos, levou o Sr. Guido a se comprometer com o débito da cafeteira junto ao INSS;
- que desconhecia que o Sr. Guido não constava como sócio da cafeteira;
- que o Sr. Guido ia a empresa, normalmente, para fazer o balanço de entrada e saída de café do dia.

(...)

11.4 — Identificação de Interpostas Pessoas

No sentido de esclarecer as suspeitas quanto aos verdadeiros sócios da Cafeteira Rio Pretense Ltda, observadas no Relatório de Diligência Fiscal e declarações prestadas por Rita Helena Biundini, Guido Higino Vitório e Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos, anteriormente descritas, identificamos o endereço do Sr. Sérgio Alves da Silva Sobrinho, sócio da fiscalizada, do qual colhemos a Termo (fls.48/52) as declarações abaixo:

- que atualmente reside na rua Geraldo Furiere S/N, Bela Vista, Ibiraçu/ES, pagando aluguel no valor de R\$ 180,00;
- que no período compreendido entre jan/89 a dez/91 trabalhou na prefeitura de Ibiraçu, e em seguida trabalhou por onze meses na padaria Conde Deu, também no município de Ibiraçu;
- que no ano de 1993 transferiu-se para o município de Guaçuí/ES, onde residiu até meados de 2006;
- que nunca possuiu casa própria ou nenhum outro bem móvel ou imóvel;
- que durante o período compreendido entre fev/99 a jan/02, trabalhou na empresa Vitorio's Armazéns Gerais Ltda, situada em Guaçuí/ES, de propriedade do seu cunhado Antônio Jose Vitório, na função de vigia do referido armazém;

- que em meados de 1998, a pedido do seu cunhado, António Jose Vitório, assinou vários documentos, sem ter conhecimento do teor dos mesmos, com a promessa que a partir de então faria parte da sociedade denominada Cafeeira Rio Pretense Ltda, situada em Dores do Rio Preto/ES, passando a receber mensalmente o valor de 01(um) salário mínimo, o qual continuava recebendo até aquela data;
- que a Cafeeira Rio Pretense Ltda, sempre foi administrada pelos irmãos António Jose Vitório, Luiz Clélio Vitório e Guido Higino Vitório;
- que nunca teve conhecimento das pessoas que constavam do contrato social da Cafeeira;
- que conheceu Carlos Rodrigues Macedo Vasconcelos trabalhando como "Chapa", isto é, executava os serviços de carga e descarga de sacas de café para os irmãos Vitório;
- que em junho/07, quando foi questionado por Fiscais da Receita Federal de Governador Valadares/MG, foi que tomou conhecimento que Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos era também sócio da Cafeeira Rio Pretense;
- que desconhece a existência de outros sócios da Cafeeira;
- perguntado sobre a transferência de 8.526,00 (oito mil quinhentos e vinte e seis) cotas do capital social da Cafeeira Rio Pretense, no valor de R\$ 85.260,00 (oitenta e cinco mil e duzentos e sessenta reais) de António José Vitório para a sua pessoa, o mesmo respondeu que desconhece tais fatos, pois recebendo apenas 01(um) salário mínimo mensal, dificilmente possuiria tal importância;
- que após ser demitido da empresa Vitório's Armazéns Gerais Ltda, seu cunhado, António José Vitório, prometeu continuar pagando 01(um) salário mínimo mensalmente para que continuasse assinando documentos para ele;
- que nunca recebeu nenhuma quantia a título de retirada, pró-labore ou participação nos lucros da Cafeeira;
- que desconhece quem assinava os cheques emitidos pela Cafeeira;
- que foi procurado por Reni, também cunhado do António José Vitório, a pedido deste, para assinar uma procuração em nome de Adilio Luiz Gonzaga, não lembrando dos poderes a ele outorgado;
- que desconhece ser sócio da empresa Vitório's Armazém Gerais Ltda, situada em Espera Feliz/MG;

(...)

Diante das informações até então obtidas, por meio dos depoimentos e declarações anteriormente apresentados, e com

*base na documentação bancária fornecida pelas instituições financeiras, focamos o presente trabalho no sentido de obtermos elementos que pudessem evidenciar, a situação de **interposição de pessoas** no quadro societário da Cafeeira Rio Pretense Ltda.*

Mediante as notas fiscais de entrada que nos foram encaminhadas pela fiscalizada, procuramos selecionar os contribuintes que emitiram maior quantidade de notas ou notas de maior valor, os quais foram intimados a prestar esclarecimentos referentes venda de café para a Cafeeira Rio Pretense. Tais esclarecimentos foram tomados a termo às fls.3280/3309, tendo sido resumidamente transcritos no quadro abaixo:

CONTRIBUINTE INTIMADO	DECLARAÇÃO
<p>Terezinha Marcolano de Oliveira Vitória/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtora rural desde 1996 e sócia da empresa Termari Comercial Importadora e Exportadora Ltda; - que durante os anos de 2004 a 2006 o principal comprador de sua produção de café foi a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que as vendas eram efetuadas para Antônio José Vitório, conhecido como proprietário da Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que os pagamentos das vendas de café eram realizadas parceladamente e em espécie por Antônio José Vitório; - que não conhece e nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho e Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos; - que não conhece Guido Higino Vitório.

<p>Edimar da Mata Ramos Guaçu/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural no município de Dores do Rio Preto/ES a mais de 20 anos; - que durante o ano de 2006 efetuou venda de café para a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que as vendas efetuadas para Cafeeira Rio Pretense foram feitas sempre diretamente para Guido Higino Vitorio, conhecido como proprietário da referida Cafeeira; - que os pagamentos das vendas efetuadas foram sempre realizados mediante cheques assinados por Guido Higino Vitorio ou Patrique Moreira Vitorio, filho do Guido; - que não conhece Sérgio Alves da Silva Sobrinho e Carlos Rodrigo Macedo Vasconcellos; - que desconhece qualquer outra pessoa como sócio ou funcionário da Cafeeira, uma vez que todo contato era mantido com Guido Higino Vitorio; - que durante os anos de 2007 e 2008 realizou vendas de café para a Cafeeira Rio Pretense, na pessoa do Guido Higino Vitorio.
<p>Célio Vitorino da Silva Dores do Rio Preto/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural em Dores do Rio Preto/ES, onde se dedica a produção de café, sendo o principal comprador de sua produção a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que o contato para venda de sua produção junto a Cafeeira Rio Pretense, era feito com Guido, Carlos, apelidado de "Popota", e Patrique; - que não conhece e nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho; - que os pagamentos das vendas de café eram realizados por meio de cheques do Bradesco ou Sicoob, mas não lembrava quem assinava os cheques.
<p>Maria Izolina Guarini Dores do Rio Preto/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtora rural em Dores do Rio Preto, onde se dedica a produção de café; - que nos últimos anos teve como principal comprador da sua produção a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que seu contato com a Cafeeira era feito diretamente no escritório da empresa, sendo atendida por Guido Vitorio, Patrique ou Carlos Rodrigo; - que os pagamentos pela venda era realizado em espécie ou mediante cheques emitidos por Guido, Patrique ou Carlos Rodrigo;

<p>Francisco Machado de Faria Filho Dores do Rio Preto/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural em Dores do Rio Preto/ES, onde produz café; - que entre 2004 a 2006 seu principal comprador foi a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que seu contato junto a Cafeeira foi sempre realizado com Guido Higinio Vitório ou Patrique Moreira Vitório, filho do Guido; - que é do seu conhecimento ser Guido Higinio Vitório o proprietário da referida Cafeeira; - que não conhece e nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho e Carlos Rodrigo Macedo Vasconcellos; - que os pagamentos das vendas foram realizados mediante cheques emitidos por Guido Higinio Vitório, normalmente da instituição financeira Sicoob Credivap.
<p>Edilson Miguel de Oliveira Dores do Rio Preto/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural em Dores do Rio Preto/ES, dedicando-se a produção de café; - que sua produção nos anos de 2004, 2005 e 2006 foi vendida para a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que as vendas eram efetuadas diretamente no escritório da empresa, sendo atendido pelos funcionários Carlos Rodrigo, Târsil e Patrique, os dois últimos filhos do Guido Higinio Vitório; - que sua produção de café do ano de 2007, foi vendida para Guido Higinio Vitório; - que desconhece alguma relação entre Guido Higinio e Cafeeira Rio Pretense; - que conhece Antônio José Vitório, irmão de Guido Higinio, o qual é também comprador de café na região; - que os pagamentos referentes ao café vendido sempre foram realizados mediante cheques recebidos de Carlos Rodrigo e Guido Higinio; - que nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho; - que seu deslocamento de Dores do Rio Preto até a sede desta Delegacia, foi realizado por meio de táxi, franqueado por Guido Higinio Vitório, e que foi orientado pelo mesmo a afirmar ser Carlos Rodrigo o proprietário da Cafeeira Rio Pretense.

<p>José Antônio Protásio de Oliveira Dores do Rio Preto/ES 7</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural em Dores do Rio Preto, dedicando-se a produção de café; - que sua produção de café dos anos de 2004, 2005 e 2006 foi vendida para vários compradores, entre eles, Cafeteira Rio Pretense Ltda ; - que as vendas eram efetuadas diretamente no escritório da empresa, tendo sido atendido pela funcionária Alexandra; - que já efetuou vendas para Patrique e Guido Higino Vitório, e que desconhece a relação dos mesmos com a empresa Cafeteira Rio Pretense; - que esteve com Guido Higino Vitório a aproximadamente oito dias atrás onde conversaram sobre a intimação recebida para comparecimento a Delegacia da Receita Federal em Vitória; - que se nega a informar detalhes do teor da conversa com o Guido; - que já ouviu falar de Carlos Rodrigo, apenas sabe que a esposa do Carlos possui um " trainer" usado na venda de lanches em Dores do Rio Preto; - que nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho.
<p>Edilson Miguel de Oliveira Dores do Rio Preto/ES 8</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural em Dores do Rio Preto/ES, dedicando-se a produção de café; - que sua produção nos anos de 2004, 2005 e 2006 foi vendida para a Cafeteira Rio Pretense Ltda; - que as vendas eram efetuadas diretamente no escritório da empresa, sendo atendido pelos funcionários Carlos Rodrigo, Tárzil e Patrique, os dois últimos filhos do Guido Higino Vitório; - que sua produção de café do ano de 2007, foi vendida para Guido Higino Vitório; - que desconhece alguma relação entre Guido Higino e Cafeteira Rio Pretense; - que conhece Antônio José Vitório, irmão de Guido Higino, o qual é também comprador de café na região; - que os pagamentos referentes ao café vendido sempre foram realizados mediante cheques recebidos de Carlos Rodrigo e Guido Higino; ▪ que nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho; - que seu deslocamento de Dores do Rio Preto até a sede desta Delegacia, foi realizado por meio de táxi, franqueado por Guido Higino Vitório, e que foi orientado pelo mesmo a afirmar ser Carlos Rodrigo o proprietário da Cafeteira Rio Pretense.

<p>José Antônio Protásio de Oliveira Dores do Rio Preto/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural em Dores do Rio Preto, dedicando-se a produção de café; - que sua produção de café dos anos de 2004, 2005 e 2006 foi vendida para vários compradores, entre eles, Cafeeira Rio Pretense Ltda ; - que as vendas eram efetuadas diretamente no escritório da empresa, tendo sido atendido pela funcionária Alexandra; - que já efetuou vendas para Patrique e Guido Higinio Vitório, e que desconhece a relação dos mesmos coma empresa Cafeeira Rio Pretense; - que esteve com Guido Higinio Vitório a aproximadamente oito dias atrás onde conversaram sobre a intimação recebida para comparecimento a Delegacia da Receita Federal em Vitória; - que se nega a informar detalhes do teor da conversa com o Guido; - que já ouviu falar de Carlos Rodrigo, apenas sabe que a esposa do Carlos possui um "trainer" usado na venda de lanches em Dores do Rio Preto; - que nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho.
<p>Elson Periard Teixeira Dores do Rio Preto/ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural em Dores do Rio Preto, dedicando-se a produção de café; - que sua produção de café dos anos de 2004, 2005 e 2006 foi vendida para a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que as vendas eram efetuadas diretamente ao Carlos Rodrigo, funcionário da Cafeeira Rio Pretense; - que conhece Guido Higinio Vitório, Patrique Moreira Vitório e Jader Moreira Vitório, os dois últimos filhos do Guido, todos compradores de café na região; - que desconhece a relação entre Guido e seus filhos com a Cafeeira Rio Pretense; - que o último contato com Guido Higinio Vitório foi a aproximadamente 30(trinta) dias, mas que se recusa a informar o teor da conversa mantida com o mesmo; .que se recusa a fazer qualquer outro comentário a respeito do Guido Higinio Vitório; - que nunca ouviu falar do Sérgio Alves da Silva Sobrinho.

*Com base nas cópias de cheques emitidos pela Cafeeira Rio Pretense, os quais nos foram encaminhados pelas instituições financeiras, foram também intimados alguns beneficiários dos mesmos, no sentido de comparecerem ao Serviço de Fiscalização desta **DRFB** com o objetivo de esclarecerem pessoalmente o recebimento dos referidos cheques.*

Tais esclarecimentos foram tomados a termo às fls.3310/3439, os quais encontram-se resumidamente transcritos no quadro abaixo:

<p>Ronaldo de Almeida Andrade Divino São Lourenço - ES</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural no município de Divino São Lourenço/ES; - que por diversas vezes intermediou a venda de café para terceiros, e com frequência os pagamentos realizados a pequenos produtores que não possuía conta-corrente, eram feito mediante depósito na conta do declarante; - que parte do café vendido ou intermediado durante o ano de 2006, foi para a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que seu contato pessoal e telefônico junto a Cafeeira Rio Pretense, era mantido com Guido Higino Vitorio; - que desconhece a verdadeira função do Guido na Cafeeira; - que quando recebia cheques diretamente na sede da empresa os mesmos eram entregues pelo Guido ou outros funcionários que não recorda os nomes; - que até aquela data mantinha comércio com a Cafeeira Rio Pretense, sempre mantendo contato com o Guido; - que conhece Carlos Rodrigo, que já manteve com ele diversos contatos quando da sua ida a Cafeeira, mas desconhece a função do mesmo na referida empresa; - que mais recentemente tem encontrado com o Carlos Rodrigo em festas e exposições agropecuárias na região, onde o mesmo mantém barracas ou trailers de vendas de bebidas e sanduíches; - que nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho; - que já ouviu falar de Antônio José Vitorio, que o mesmo realiza comércio de e café, mas que nunca realizou com Antônio José qualquer transação comercial.
---	--

<p>Getúlio Rissi Porciúncula/RJ</p>	<ul style="list-style-type: none"> - que é produtor rural nos municípios de Caiana/MG e Porciúncula/RJ, dedicando-se a produção de café; - que sua produção foi sempre vendida para compradores do estado do Rio de Janeiro; - que entre 2003 a 2006 realizou trabalho de corretagem de café para produtores da região de Rochedo, Barra de São Pedro de Ratz e Fazenda Três Estados, todas situadas no município de Dorcas do Rio Preto; - que as vendas referentes 5 corretagem de café foram realizadas para um tal de Rodrigo, que possui um escritório em Dorcas do Rio Preto/ES; - que não sabe o nome completo do Rodrigo, como também o nome de sua empresa; - que conhece Guido Higino Vitório e Antônio José Vitório como produtor rural na produção de café, e que nunca realizou com os mesmos qualquer transação comercial; - que nunca ouviu falar da Cafeteira Rio Pretense; - que conhece Patrique Moreira Vitório, Társil Miguel Moreira Vitório e Jader Moreira Vitório, todos filhos do Guido Higino Vitório e que nunca realizou qualquer transação comercial com nenhuma das pessoas citadas; - que recebia os valores das vendas de café parte mediante depósito em conta-corrente e parte mediante cheques recebidos diretamente no escritório do Rodrigo; - que desconhece o endereço e nome da empresa na qual se localizava o escritório do Rodrigo, apesar de já ter estado no local diversas vezes; - que nunca observou ao receber os cheques quem assinava ou emitia os mesmos; - questionado quanto aos aproximadamente 27(vinte e sete) cheques recebidos durante os anos de 2005 e 2006, no valor total aproximado de R\$171.000,00, todos emitidos pela Cafeteira Rio Pretense Ltda, e assinados por Társil Miguel Moreira Vitório, Patrique Moreira Vitório e Guido Higino Vitório, o declarante informou terem sido todos recebidos de Rodrigo, e que nunca observou quem emitia ou assinava os referidos cheques.
--	--

<p>José Antônio Ferreira da Silva - Alegre/ES</p>	<p>-que é produtor de café no município de Alegre/ES; - que durante o ano de 2006 efetuou vendas de café para a Cafeeira Rio Pretense Ltda; - que os contatos junto a Cafeeira eram feitos geralmente com Guido ou Patrique, por meio de ligações telefônicas, através das quais era negociado prego e quantidade; - que já manteve diversos contatos pessoal com Guido e Patrique, mas desconhece o cargo exercido pelos mesmos na Cafeeira Rio Pretense; - que já manteve contato telefônico com Carlos, na Cafeeira, mas não sabe informar o cargo exercido pelo mesmo; - que nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho.</p>
<p>Altever Francisco da Silva - Ibitirama/ES</p>	<p>-que é produtor de café no município de Ibitirama/ES; que durante o ano de 2006, efetuou vendas de café para Guido Higino Vitório; - que não se recorda da razão social da empresa pertencente a Guido; - que os cheques recebidos ou depósitos em sua conta-corrente realizados pela Cafeeira Rio Pretense Ltda, cujas cópias lhes foram apresentadas por esta fiscalização, tratam-se de vendas de café realizadas para Guido Higino Vitório; - que já manteve contato pessoal com Guido, como também com seus filhos, Patrick Moreira Vitório e Tarsil Miguel Moreira Vitório, mas que desconhece a função dos mesmos na Cafeeira Rio Pretense; - que nunca ouviu falar de Sérgio Alves da Silva Sobrinho e Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos.</p>

Foram também identificadas, por meio das notas fiscais fornecidas pela fiscalizada e extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, diversas empresas, clientes da Cafeeira Rio Pretense, referentes à compra de café. Tais empresas foram intimadas a prestar informações referentes às suas transações comerciais com a fiscalizada, tais como:

(...)

*Em análise da documentação que nos foram encaminhadas pelas instituições financeiras, identificamos diversos outros elementos que nos levaram a concluir com clareza estarmos diante de um caso de **interpostas pessoas**, no que se refere ao quadro social da fiscalizada.*

As contas correntes de n.º 3.300-6 e n.º 2.077-0(fl.100/122) abertas pela fiscalizada na Cooperativa de Crédito Rural dos Produtores do Vale do Paraíso Ltda — CREDIVAP, situada em Dolores do Rio Preto/ES, têm como procuradores, inicialmente, Guido Higino Vitório e posteriormente, também, os seus filhos,

Patrique Moreira Vitório, Jader Moreira Vitório e Tárzil Miguel Moreira Vitório com amplos e ilimitados poderes para, entre outros (fis.123/126):

(...)

*Com relação à conta-corrente n.º 3.390-1 agência 1475 do **Bradesco S/A**, (fls.595/607) situada em Guagui/ES, identificamos que com a exclusão de Antônio José Vitório e inclusão de Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos no quadro social da fiscalizada, cuja alteração contratual(fl.31/33) foi assinada pelas partes em 22/12/2003 e registrado na junta comercial em 27/02/2004, foi de imediato concedido instrumento de procuração em que a Cafeeira Rio Pretense Ltda representado pelo sócio administrador Carlos Rodrigo Macedo Vasconcelos outorga a Antônio José Vitório e Guido Higinio Vitório poderes específicos para movimentar a referida conta corrente, podendo para tal fim assinar cheques, fazer aplicações, fazer retiradas, enfim praticar todos e quaisquer atos inerentes ao fiel cumprimento do presente instrumento, inclusive substabelecer.*

Tais fatos evidenciam claramente o controle da empresa Cafeeira Rio Pretense Ltda, desde a sua constituição, pela família Vitório, em particular os irmãos Antônio José Vitório e Guido Higinio Vitório, (...).

(...)

Diante dos fatos elementos constatados, ficou claro ser o quadro societário da fiscalizada formado por pessoas que, de fato, encobrem a identidade dos verdadeiros administradores e proprietários, sendo provavelmente este, um dos motivos do não cumprimento de suas obrigações tributárias principais, referente ao pagamento de tributos.

*Cabe ressaltar também, o uso de procurações para realização de movimentações perante as diversas instituições financeiras. Apesar dos irmãos Guido Higinio Vitório e Antônio José Vitório terem formalmente se retirado do quadro societário da Cafeeira Rio Pretense Ltda, ficou caracterizado serem os mesmos os verdadeiros administradores e proprietários do empreendimento, ficando evidenciado tratar-se a situação em questão de **Interposição de Pessoas** no quadro societário da fiscalizada.*

*Com base nos artigos 121 e 124 da Lei 5.172, de 25/10/1966 — Código Tributário Nacional, e considerando que ao contribuinte não é permitido manipular a formas jurídicas para fins de encobrir o verdadeiro sujeito passivo ou eximir-se total ou parcialmente do cumprimento das suas obrigações tributárias, atribuímos **RESPONSABILIDADE SOLIDARIA** aos sócios Guido Higinio Vitório e Antônio José Vitório.*

(...)

Portanto, devem ser mantidas:

a) multa de 75% quanto às infrações Insuficiência de Recolhimento (ano-calendário 2004) e Receitas Escrituradas, declaradas a menor e/ou tributos não pagos (anos-calendário 2005 e 2006);

b) multa de 150% (qualificada) quanto à infração omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada - pelo dolo, sonegação fiscal, fraude, pela utilização de interpostas pessoas "laranjas" no quadro social da empresa autuada pelos reais donos, proprietários de fato.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

O fisco imputou responsabilidade solidária (CTN, arts. 124,I e 135) aos Srs. **Guido Higino Vitório** e **Antônio José Vitório** que a refutam, argumentando, em síntese:

- que, na r. decisão ora recorrida, restou consignado que os impugnantes não juntaram qualquer elemento probante capaz de demonstrar a inexistência dos fatos relatados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, o que, por si só, não concordam, tendo em vista que foram anexados sim, os respectivos contratos sociais que demonstram que os mesmos não faziam parte da sociedade na época dos acontecimentos objetos dos autos de infração;

- que a responsabilidade solidária de terceiros (CTN, art. 124,I) somente se admite se eles concorreram, efetivamente, para o não pagamento da obrigação tributária, o que além de não ter ocorrido no caso pelo simples fato dos mesmos não possuírem poder de gerência, e em nenhum momento ficou provado nos auto de infração;

- que a responsabilidade pessoal de terceiro (CTN, art. 135) somente se configura quando há elemento subjetivo doloso efetivamente comprovado no sentido de extrapolar poderes ou fraudar a lei.;

- que para ser aplicado o princípio da responsabilidade pessoal, mister se faz a efetiva comprovação da conduta dolosa de extrapolação de poderes conferidos ou, então, de conduta fraudulenta;

- que não será responsável por dívida tributária, no contexto do art. 135, III, CTN, o sócio que se afasta regularmente da sociedade comercial, sem ocorrer extinção ilegal da empresa, nem ter sido efetivamente provado que praticou atos com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos;

- que se verifica, no caso em tela, não estarem presentes os pressupostos estatuídos nos arts. 124, I e 135 do CTN a ensejar, data máxima vênia, a imputação da sujeição passiva solidária ou pessoal.

Não procedem as alegações dos recorrentes.

A propósito, consta do Termo de Encerramento de Ação Fiscal:

(...)

(v) - *Termos de Sujeição passiva solidária:*

GUIDO HIGINO VITÓRIO ANTÔNIO JOSE VITÓRIO

(...)

Ficou evidenciada a participação do sujeito passivo solidário ora cientificado, nos atos de gestão da fiscalizada, conforme relatado no referido Relatório.

Dessa forma, restou caracterizada a responsabilidade solidária nos termos do inciso I do artigo 124, e artigo 135, todos da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata os Autos de Infração lavrados em 20/11/2009, contra o sujeito passivo supra referido, relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Pis Cofins e Contribuição para o Instituto Nacional de Seguridade Social, referentes aos períodos compreendidos entre 01/01/2004 a 31/12/2006 cujas cópias acompanhadas do respectivo Relatório de Encerramento de Ação Fiscal, seque anexas ao presente Termo.

(...).

A responsabilidade solidária dos Srs. **Guido Higino Vitório** e **Antônio José Vitório** (CTN, arts. 124,I e 135) restou demonstrada e comprovada, de forma irrefutável, nos autos, pela fiscalização. A questão, também, já foi abordada no tópico anterior quando da análise da qualificação a multa de ofício.

Como razão decidir, adoto ainda a fundamentação do voto condutor do acórdão recorrido:

(...)

O lançamento foi em relação à Pessoa Jurídica "Cafeeira Rio Pretense Ltda."

Diante dos elementos apontados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal (fls. 4.181/4.209), a fiscalização concluiu que o quadro societário é formado por pessoas que, de fato, encobrem a identidade dos verdadeiros administradores e proprietários, atribuindo responsabilidade solidária aos sócios Guido Higino Vitório e Antônio José Vitório (Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 4.314/4.317).

*No Termo de Encerramento da Ação Fiscal, a fiscalização aponta que, no sentido de esclarecer as suspeitas quanto aos verdadeiros sócios, colheu a Termo declaração do sócio **Sergio Alves da Silva Sobrinho** (que declarou receber um salário mínimo mensalmente para assinar documentos e, assim, não poderia possuir a importância referida na transferência de cotas do capital social, fato que desconhecia) e de diversos contribuintes intimados a prestar esclarecimentos referentes à vendas de café para a Cafeeira Rio Pretense (que declararam não conhecer **Sergio Alves da Silva Sobrinho** e que as vendas eram efetuadas para Antônio José Vitório ou Guido Higino Vitório e seus filhos). Acrescenta que as contas correntes abertas*

na CREDI-VAP têm como procuradores Guido Higino Vitório e, posteriormente, seus filhos.

Os fatos relatados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal foram comprovados pela documentação juntada aos autos (às fls. indicadas no referido Termo). Não foram apenas alguns fatos isolados, que poderiam ser considerados simples coincidência, mas um grande elenco, que, em conjunto, ratificam a conclusão da fiscalização.

Em sua defesa, Guido Higino Vitório e Antônio José Vitório não trouxeram qualquer argumento, prova ou fato que afastasse a conclusão da fiscalização.

Limitaram-se, tão somente, a meras alegações, não juntando aos Autos qualquer elemento probante que demonstrasse a inexistência dos fatos relatados no Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fatos estes suficientes para justificar a imputação de sujeição passiva solidária.

Assim, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada a Guido Higino Vittorio e a Antônio José Vittorio.

(...)

verbis: Nesse sentido também são os precedentes jurisprudenciais deste CARF, in

Ementa(s)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011 ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR DE FATO. ART. 135, III. CABIMENTO. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a responsabilidade dos sócios, gerentes ou administradores (sejam formais ou de fato), prevista no art. 135, III é solidária e não exclui do pólo passivo a pessoa jurídica administrada. Sendo notória a ascendência do sujeito apontado como o administrador de fato das empresas pertencentes ao seu grupo familiar revela-se indiscutivelmente este que era o responsável de fato pela gestão dos negócios da empresa indicada no pólo passivo da autuação. (...). (Acórdão 1302-002.549 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 20/02/2018, Relator e Presidente Luiz Tadeu Matosinho Machado).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Configurado o interesse comum nas situações que constituem o fato gerador dos tributos, pela prova de existência de identificação entre o responsável solidário e a contribuinte, resta caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, c/c art. 135, III, ambos do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA. Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão 1301-001.525 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 08/05/2014, Relator Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator).

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. No caso de outorga de procuração com poderes plenos e ilimitados de administração e gerência, cumulado com a interposição de pessoas ("laranjas") para induzir as autoridades fiscais a erro, cabível a imputação de responsabilidade tributária aos administradores e sócios de fato da pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. (Acórdão nº 1102-001.320-1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Sessão de 24/03/2015, Relator João Otávio Oppermann Thomé – Redator ad hoc).

SUJEIÇÃO PASSIVA POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM DE PESSOA FÍSICA QUE COMANDA, DE FATO, A PESSOA JURÍDICA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ART. 124 I CTN. Uma vez comprovado que a pessoa física ausente do quadro societário da pessoa jurídica autuada, é seu verdadeiro controlador, dirigente e beneficiário do resultado econômico, correta a determinação de responsabilidade solidária pelos tributos devidos pela empresa, pois caracterizado interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, conforme preceitua o inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional. (Acórdão nº 3401-003.809 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 26/06/2017, Relator LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III. DOLO. PODERES DE GERÊNCIA. Os administradores 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, desde que cabalmente provado o dolo. (Acórdão nº 3301-003.159-3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 27/01/2017, Relatora Semíramis de Oliveira Duro).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. Os administradores, mandatários, prepostos e empregados são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem assim as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão nº 1302-001.962-3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Sessão de

Processo nº 15586.001371/2009-99
Acórdão n.º **1301-002.973**

S1-C3T1
Fl. 8.955

11/08/2016, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa Redator designado).

Assim, restou demonstração o interesse comum (art. 124,I, do CTN) e a violação de lei pelos titulares de fato da pessoa jurídica autuada (art. 135 do CTN).

LANÇAMENTOS REFLEXOS:

Anos-calendário 2004, 2005 e 2006.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula

Diante do exposto, voto para afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários para manter integralmente o lançamento fiscal dos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, bem como a sujeição passiva solidária dos Srs. Guido Higinio Vittorio e Antônio José Vittorio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel