



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000027/2010-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.017 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Recorrente H.W.S. PROMOCAO DE VENDAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. LUCRO.

A expectativa de lucro do sócio não é suficiente para caracterizar o interesse comum exigido no artigo 124, I, do CTN para que seja imputada responsabilidade tributária ao sócio sobre a obrigação tributária da empresa.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSUMO DA RENDA.

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. Súmula CARF nº26.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO. DOLO. SÚMULA CARF Nº 25.

A omissão de receitas também dá ensejo à qualificação da multa de ofício quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a omissão, praticando ato que não faz parte do núcleo da ação que concretizou a omissão.

No caso em que a infração de omissão de receitas é presumida pela existência de depósito bancário de origem não comprovada, a necessidade de investigação junto às instituições financeiras é ônus da fiscalização para aplicar o mecanismo de presunção, não podendo ser apontada como remédio contra conduta do contribuinte tendente a ocultar a omissão. É nesse sentido que se interpreta a Súmula CARF nº 25.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento aos recursos voluntários analisados para que seja exonerada a qualificação da multa de ofício exigida, retomando-a ao patamar ordinário de 75%, e para exonerar a responsabilidade tributária imputada a SILVIA HELENA DIAGONE.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Alexandre Evaristo Pinto, Marcelo José Luz de Macedo (suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

H.W.S. PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA - ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 14-31.925 (fls. 442), pela DRJ Ribeirão Preto, interpôs recurso voluntário (fls. 478) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

Pelo mesmo motivo, também apresentaram recurso voluntário os responsáveis tributários HELIO WILSON SPAZIANI (fls. 496) e SILVIA HELENA DIAGONE (fls. 513).

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ-Simples, CSLL-Simples, PIS-Simples, COFINS-Simples e INSS-Simples (fls. 242), relativos ao ano 2006, bem como juros de mora e multa de ofício em parte qualificada (150%), totalizando o crédito tributário de R\$ 3.220.773,39.

A fiscalização presumiu a omissão de receitas a partir da constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada. A inclusão da referida omissão na receita bruta do contribuinte causou uma mudança de faixa de tributação, pelo que também foi lançada a correspondente insuficiência de pagamento. A acusação fiscal está detalhada no Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal (TCPF) de fls. 313.

O contribuinte e os responsáveis tributários impugnaram os lançamentos tributários (fls. 333, fls. 379 e fls. 410). As impugnações foram julgadas por meio do Acórdão nº 14-31.925 (fls. 442), quando foram consideradas parcialmente procedentes, no sentido de excluir da base de cálculo dos tributos exigidos alguns depósitos bancários que foram objeto de posterior estorno bancário.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 478) manifestando-se contra o lançamento tributário, em que traz os argumentos assim sintetizados:

- i) devem ser retirados da base de cálculo dos tributos exigidos os valores referentes a “débito de cheque que fora descontado anteriormente”;
- ii) devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos exigidos os valores declarados espontaneamente;
- iii) os valores excedentes ao que foi espontaneamente declarado devem sofrer incidência de multa apenas pelo valor de 20%;
- iv) a movimentação bancária não pode ser tributada como se fosse receita sem que seja demonstrado o nexo causal entre os depósitos e a renda;

v) não foi demonstrado o evidente intuito de fraude necessário para caracterizar a multa de ofício.

O responsável tributário HELIO WILSON SPAZIANI também apresentou recurso voluntário (fls. 496) manifestando-se contra o lançamento tributário, em que traz os argumentos assim sintetizados:

- i) devem ser retirados da base de cálculo dos tributos exigidos os valores referentes a “débito de cheque que fora descontado anteriormente”;
- ii) devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos exigidos os valores declarados espontaneamente;
- iii) os valores excedentes ao que foi espontaneamente declarado devem sofrer incidência de multa apenas pelo valor de 20%;
- iv) a movimentação bancária não pode ser tributada como se fosse receita sem que seja demonstrado o nexo causal entre os depósitos e a renda;
- v) não foi demonstrado o evidente intuito de fraude necessário para caracterizar a multa de ofício;
- vi) somente após a solução do contencioso administrativo em relação ao contribuinte é que a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída poderia ser cogitada.

A responsável tributária SILVIA HELENA DIAGONE também apresentou recurso voluntário (fls. 513) manifestando-se contra o lançamento tributário, em que traz os argumentos assim sintetizados:

- i) devem ser retirados da base de cálculo dos tributos exigidos os valores referentes a “débito de cheque que fora descontado anteriormente”;
- ii) devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos exigidos os valores declarados espontaneamente;
- iii) os valores excedentes ao que foi espontaneamente declarado devem sofrer incidência de multa apenas pelo valor de 20%;
- iv) a movimentação bancária não pode ser tributada como se fosse receita sem que seja demonstrado o nexo causal entre os depósitos e a renda;
- v) não foi demonstrado o evidente intuito de fraude necessário para caracterizar a multa de ofício;
- vi) somente após a solução do contencioso administrativo em relação ao contribuinte é que a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída poderia ser cogitada;
- vii) a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída não é legítima, uma vez que a fiscalização não demonstrou a existência de atos seus que caracterizassem os requisitos para a imputação de responsabilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Em razão da pluralidade de recursos voluntários, o voto está segmentado conforme os recursos apresentados.

1 H.W.S. PROMOÇÃO DE VENDAS LTDA - ME

O contribuinte foi cientificado do resultado do julgamento da sua impugnação em 28/12/2010 (fls. 458) e apresentou o seu recurso voluntário em 27/01/2011 (fls. 478). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados, na ordem em que foram oferecidos na petição do recurso.

1.1 BASE DE CÁLCULO – CHEQUE DESCONTADO

O recorrente afirma que devem ser retirados da base de cálculo dos tributos exigidos os valores por ele apontados em razão de referirem-se a “débito de cheque que fora descontado anteriormente”, nos seguintes termos (fls. 480):

Verificada a base de cálculo utilizada pelo fisco, identificou-se que existem valores que devem ser expurgados das contas correntes da recorrente, por se tratarem de débitos como cheque descontado, estorno, etc, e não de créditos, como tratou o Senhor Agente Fiscal.

[...]

A DRJ/POR excluiu alguns valores requeridos na impugnação, porém, observa-se que permaneceram valores, com históricos bastante objetivos que deveriam ter sido excluídos da base de cálculo do Auto de Infração, e não os foram.

Assim, merecem expurgos, os seguintes valores:

[...]

No caso acima, observa-se que não há o que se falar em crédito bancário, em receita omitida. Trata-se de débito de cheque que fora descontado anteriormente, em carteira de operação de descontos de cheques. Sendo assim, requer exclusão do valor de R\$ 20.506,90 (anexo I).

Verifico que nenhum dos lançamentos bancários apontados pelo recorrente, no anexo do seu recurso voluntário (fls. 493), consta da relação de lançamentos bancários incluídos na base de cálculo da exigência tributária (fls. 191).

Com isso, entendo que o pedido do recorrente não possui objeto e o recurso deve ser improvido quanto a este tópico.

1.2 BASE DE CÁLCULO – VALORES DECLARADOS - MULTA

O recorrente requer que sejam excluídos da base de cálculo dos tributos exigidos os valores por ele declarados espontaneamente. Requer, ainda, que os valores excedentes, encontrados pela fiscalização, sofram incidência de multa apenas pelo valor de 20%, nos seguintes termos (fls. 481):

Outro fato relevante é que o fisco não expurgou da base de cálculo os valores declarados pela recorrente, cabendo mencionar ainda, que os impostos respectivos por ocasião dos valores declarados (Anexo II), já foram recolhidos anteriormente.

[...]

Porém, retroativamente, aplicou, aos valores recolhidos, as "novas alíquotas" por ele determinadas. Com isso, obviamente, resultou em diferenças nas guias recolhidas. Sobre as mencionadas diferenças, foi atribuída a aplicação de 75% de multa.

Ora, no que tange as guias já recolhidas, eventuais complementos nos recolhimentos, devem ser penalizadas com multa de 20%, uma vez que o valor mensal foi declarado, mesmo que eventualmente insuficiente.

Compulsando os autos de infração em tela (fls. 242), verifico que a fiscalização reduziu dos valores exigidos os valores declarados espontaneamente pelo contribuinte, de forma que a afirmação do recorrente, acima indicada, não possui suporte fático.

Uma vez que os valores declarados foram excluídos da tributação, sobre eles não houve incidência de multa, ao contrário do que afirmou o recorrente. Ademais, quanto às receitas excedentes encontradas pela fiscalização, sobre elas deve incidir a multa de ofício prevista no artigo 44¹ da Lei nº 9.430/1996, que indica os índices de 75% ou 150%, conforme o caso. Assim, o pedido de aplicação do índice de 20% não possui previsão legal.

Com isso, entendo que o recurso deve ser improvido quanto a este tópico.

1.3 DEPÓSITOS BANCÁRIOS – RECEITAS TRIBUTÁVEIS

O recorrente propugna pela impossibilidade de tributar a movimentação bancária do contribuinte como se fosse receita tributária, nos seguintes termos (fls. 483):

A despeito da disposição acima apresentada, também há que se chamar a atenção para o fato de que o lançamento de imposto de renda tendo como base apenas a movimentação financeira é totalmente incorreto, por ser apenas presunção, suposição ou indício. É da consciência jurídica que, tanto para pessoas físicas quanto para as pessoas jurídicas, mera movimentação financeira não indica hipótese de incidência de imposto de renda, ainda que faça nascer o fato gerador da CPMF. A materialidade do imposto é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza.

Não assiste razão ao recorrente quando afirma que a tributação foi realizada sobre receitas financeiras. Os depósitos bancários apontados pela fiscalização sequer são receitas financeiras (juros) e também não são estes o objeto da tributação.

Na verdade, a tributação foi realizada com base em presunção legal que maneja dois tipos de fato: o fato conhecido e o fato não conhecido. O mecanismo de presunção consiste em verificar a existência de um fato conhecido e, daí, presumir a existência de um fato desconhecido, conforme autorização legal.

Na espécie, os fatos conhecidos são os depósitos bancários sem origem comprovada. Tais fatos foram constatados por meio da informação prestada pelas instituições financeiras mas, nem por isso, podem ser confundidos com receitas financeiras. A partir de tais fatos conhecidos, a lei autoriza a presunção da existência de outros fatos, desconhecidos, mas que caracterizam omissão de receitas.

Assim, foram provados os fatos conhecidos e foram presumidos os fatos não conhecidos, dentro do mecanismo de presunção legal previsto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;
[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Não há questionamento de inconstitucionalidade do referido dispositivo, de forma que a tributação realizada é legal.

Ainda nessa quadra, o recorrente afirma que seria necessário que a fiscalização demonstrasse o nexo causal entre os depósitos bancários e a renda do contribuinte. Contudo, esse argumento não se sustenta, uma vez que o lançamento se deu em razão da presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e esta aplicação prescinde de averiguação do consumo da renda que circulou pela conta bancária do contribuinte, conforme entendimento sedimentado na Súmula CARF nº 26, a qual possui o seguinte enunciado:

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.

Diante do exposto, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

1.4 MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO

O recorrente combate a qualificação da multa de ofício afirmando que esta se aplica apenas quando há evidente intuito de fraude, comprovada pela fiscalização, nos termos da Súmula CARF nº 14 e que isso não teria ocorrido. Afirma ainda que a diferença entre os valores contabilizados e os valores movimentados em conta bancária não demonstrariam o intuito de fraude, mas apenas a omissão, conforme o seguinte excerto (fls. 488):

A omissão de rendimentos, caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, é de matéria pacífica perante o Conselho de Contribuintes, tendo sido editado o enunciado nº 14 de sua Súmula, segundo o qual "A simples apuração de omissão de por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo".

A fiscalização fundamentou a qualificação da multa de ofício nos seguintes termos (fls. 324):

7.5 Demonstrou-se ao longo destes autos e pelos recortes legais, aqui em destaque, que a contribuinte sob fiscalização cometeu crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de sonegação fiscal, ao omitir da apuração mensal da contribuição para o SIMPLES e em sua declaração anual de rendimentos parte das receitas auferidas em cada um dos meses do ano-calendário de 2006, observando-se ainda, que a parcela da receita omitida foi claramente evidenciada a partir do exame de sua movimentação financeira, pela ocorrência de depósitos de origem não comprovada (prática que se re-edita, tendo em vista autuações anteriores, itens 5.2.2 a 5.2.4), pelo que, forma-se a convicção de que a linha de sonegação adotada pela contribuinte foi: fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos para eximir-se, parcialmente, do pagamento de tributo, na linha da inciso I, art. 2º da lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

7.6 Demonstrou-se também que a fiscalizada, na pessoa de seus representantes legais, agiu de maneira dolosa ao praticar as condutas descritas como crime contra a ordem tributária de forma reiterada e contumaz, sendo afastada assim a possibilidade de que a omissão praticada tenha ocorrido por erro, conforme itens 5.2.2 a 5.2.5.

Eu venho adotando o entendimento de que a reiteração da omissão e a desproporção entre receita omitida e receita declarada não são suficientes, por si só, para fazer com que a omissão seja qualificada. Para que a conduta do contribuinte passe a ser qualificada, no meu entendimento, é necessário que este faça um esforço adicional para ocultar a omissão de receitas, praticando atos que não fazem parte do núcleo da ação que concretizou a omissão, por

exemplo, quando há simulação, emissão de notas fiscais subfaturadas, ocultação de documentos ou corrupção dos registros contábeis.

Na espécie, em que a omissão de receitas foi presumida, não se conhecem os fatos geradores da obrigação tributária e não é possível apontar que lançamentos contábeis o contribuinte estava obrigado a realizar. Ademais, a investigação junto às instituições financeiras é ônus da fiscalização para aplicar o mecanismo de presunção, não podendo ser apontada como remédio contra conduta do contribuinte tendente a ocultar a omissão. É nesse sentido que interpreto a Súmula CARF nº 25, *verbis*:

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Embora a omissão esteja evidente, a qualificação desse ilícito carece de fundamento, no meu entendimento, na medida em que a conduta do contribuinte limitou-se à omissão, não tendo sido evidenciado nos autos qualquer conduta adicional tendente a ocultar a omissão perante o Fisco.

Com isso, meu voto é no sentido de exonerar a qualificação da multa de ofício, devendo esta ser exigida no percentual de 75%.

1.5 DILIGÊNCIA

O recorrente requer a realização de diligência, nos seguintes termos (fls. 491):

Requer-se ainda, se os nobres julgadores considerarem necessário, diante dos documentos apresentados e da ocorrência de diferença na apuração de valores que foram utilizados para base de cálculo dos tributos, a conversão em DILIGÊNCIA deste processo administrativo fiscal.

Diante de todo o exposto sobre os fatos evidenciados nos autos, entendo que o processo está apto a ser julgado, pelo que indefiro o pedido de diligência.

1.6 CONCLUSÃO QUANTO A ESTE RECURSO

Diante de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao presente recurso voluntário, para que seja exonerada a qualificação da multa de ofício.

2 HELIO WILSON SPAZIANI

O responsável tributário HELIO WILSON SPAZIANI foi cientificado do resultado do julgamento da sua impugnação em 28/12/2010 (fls. 472) e apresentou o seu recurso voluntário em 27/01/2011 (fls. 496). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O interessado opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados, na ordem em que foram oferecidos na petição do recurso.

2.1 BASE DE CÁLCULO – CHEQUE DESCONTADO

O interessado afirma que devem ser retirados da base de cálculo dos tributos exigidos os valores por ele apontados em razão de referirem-se a “débito de cheque que fora descontado anteriormente”.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.1 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Com isso, entendo que o pedido do recorrente não possui objeto e o recurso deve ser improvido quanto a este tópico.

2.2 BASE DE CÁLCULO – VALORES DECLARADOS - MULTA

O recorrente requer que sejam excluídos da base de cálculo dos tributos exigidos os valores declarados espontaneamente pelo contribuinte. Requer, ainda, que os valores excedentes, encontrados pela fiscalização, sofram incidência de multa apenas pelo valor de 20%.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.2 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Com isso, entendo que o recurso deve ser improvido quanto a este tópico.

2.3 DEPÓSITOS BANCÁRIOS – RECEITAS TRIBUTÁVEIS

O recorrente propugna pela impossibilidade de tributar a movimentação bancária do contribuinte como se fosse receita tributária.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.3 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Diante do exposto, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

2.4 MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO

O recorrente combate a qualificação da multa de ofício afirmando que esta se aplica apenas quando há evidente intuito de fraude, comprovada pela fiscalização, nos termos da Súmula CARF nº 14 e que isso não teria ocorrido. Afirma ainda que a diferença entre os valores contabilizados e os valores movimentados em conta bancária não demonstram o intuito de fraude, mas apenas a omissão.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.4 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Com isso, meu voto é no sentido de exonerar a qualificação da multa de ofício, devendo esta ser exigida no percentual de 75%.

2.5 DILIGÊNCIA

O recorrente requer a realização de diligência.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.5 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Diante do exposto sobre os fatos evidenciados nos autos, entendo que o processo está apto a ser julgado, pelo que indefiro o pedido de diligência.

2.6 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O interessado afirma que a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída é subsidiária à acusação fiscal levantada contra o contribuinte H W S RECICLAGEM DE METAIS LTDA-ME e que somente após a solução do correspondente contencioso administrativo é que se poderia cogitar na presente sujeição passiva, nos seguintes termos (fls. 498):

Após o julgamento final do processo administrativo que rege o MPF supra, se este tiver decisão final desfavorável à autuada HWS, e por fim, o débito for definido como devido em sua totalidade ou não, que se poderia cogitar a sujeição passiva àquele que geriu a sociedade no período fiscalizado.

Verifico que o entendimento defendido pelo recorrente está contrário às normas processuais do contencioso administrativo fiscal.

O artigo 121 do CTN classifica o responsável tributário como sujeito passivo da obrigação tributária, *verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Por sua vez, o artigo 56, §3º, do Decreto nº 7.574/2001, que regulamenta a lei do processo administrativo fiscal, determina que todos os sujeitos passivos do processo tenham a oportunidade de contradizer a acusação fiscal, *verbis*:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

[...]

§ 3º No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

Com isso, entendo que o procedimento adotado quanto ao recorrente, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária levantada pela fiscalização, está de acordo com as normas processuais, de forma que não procede a presente reclamação.

2.7 CONCLUSÃO QUANTO A ESTE RECURSO

Diante de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao presente recurso voluntário, para que seja exonerada a qualificação da multa de ofício, em concordância ao que já foi decidido quanto ao recurso voluntário do contribuinte, acima analisado.

3 SILVIA HELENA DIAGONE

A responsável tributária SILVIA HELENA DIAGONE foi cientificada do resultado do julgamento da sua impugnação em 28/12/2010 (fls. 465) e apresentou o seu recurso voluntário em 27/01/2011 (fls. 513). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

A interessada opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados, na ordem em que foram oferecidos na petição do recurso.

3.1 BASE DE CÁLCULO – CHEQUE DESCONTADO

A interessada afirma que devem ser retirados da base de cálculo dos tributos exigidos os valores por ela apontados em razão de referirem-se a “débito de cheque que fora descontado anteriormente”.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.1 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Com isso, entendo que o pedido da recorrente não possui objeto e o recurso deve ser improvido quanto a este tópico.

3.2 BASE DE CÁLCULO – VALORES DECLARADOS - MULTA

A recorrente requer que sejam excluídos da base de cálculo dos tributos exigidos os valores declarados espontaneamente pelo contribuinte. Requer, ainda, que os valores excedentes, encontrados pela fiscalização, sofram incidência de multa apenas pelo valor de 20%.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.2 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Com isso, entendo que o recurso deve ser improvido quanto a este tópico.

3.3 DEPÓSITOS BANCÁRIOS – RECEITAS TRIBUTÁVEIS

A recorrente propugna pela impossibilidade de tributar a movimentação bancária do contribuinte como se fosse receita tributária.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.3 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Diante do exposto, entendo que não procede a presente reclamação da recorrente.

3.4 MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO

A recorrente combate a qualificação da multa de ofício afirmando que esta se aplica apenas quando há evidente intuito de fraude, comprovada pela fiscalização, nos termos da

Súmula CARF nº 14 e que isso não teria ocorrido. Afirma ainda que a diferença entre os valores contabilizados e os valores movimentados em conta bancária não demonstram o intuito de fraude, mas apenas a omissão.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.4 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Com isso, meu voto é no sentido de exonerar a qualificação da multa de ofício, devendo esta ser exigida no percentual de 75%.

3.5 DILIGÊNCIA

A recorrente requer a realização de diligência.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do contribuinte, analisada no item 1.5 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Diante do exposto sobre os fatos evidenciados nos autos, entendo que o processo está apto a ser julgado, pelo que indefiro o pedido de diligência.

3.6 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - PROCESSO

A interessada afirma que a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída é subsidiária à acusação fiscal levantada contra o contribuinte H W S RECICLAGEM DE METAIS LTDA-ME e que somente após a solução do correspondente contencioso administrativo é que se poderia cogitar na presente sujeição passiva.

Verifico que esta questão é uma reprodução da questão trazida no recurso voluntário do responsável tributário HELIO WILSON SPAZIANI, analisada no item 3.6 acima, razão pela qual deve ter o mesmo destino, com a mesma fundamentação.

Com isso, entendo que o procedimento adotado quanto à recorrente, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária levantada pela fiscalização, está de acordo com as normas processuais, de forma que não procede a presente reclamação.

3.7 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE

A interessada afirma que a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída não é legítima, uma vez que a fiscalização não demonstrou a existência de atos seus que caracterizassem os requisitos para a imputação de responsabilidade. Afirma, ainda, que sequer fazia parte do quadro societário da empresa a partir de setembro de 2006. Transcreve-se trecho do recurso (fls. 525):

Inicialmente cabe mencionar que a recorrente figurou no Contrato Social da Empresa autuada HWS somente até a data de 15.09.2006, como se depreende da Ficha Cadastral Completa da Junta Comercial do Estado de São Paulo, não podendo, portanto, eventualmente responder por todo período fiscalizado, a saber, o ano de 2006.

[...]

Ora, se recorrente não consta mais do quadro societário da empresa autuada, se não possui mais qualquer poder de gerência ou administração, se seu nome sequer foi mencionado em todo o Auto de Infração, como atribuir-lhe a responsabilidade por algum fato?

Inadmissível, portanto, a alegação de responsabilidade por sujeição passiva solidária.

Ademais, ainda que a recorrente possuísse alguma responsabilidade pelos fatos, deveria restar provado que ela manteve relação indireta com o fato gerador, participando de sua formação, se beneficiando de seus resultados com vantagens, geralmente, pecuniárias.

A responsabilidade tributária imputada à recorrente (fls. 240) tem fundamento legal no artigo 124², I, do CTN, o qual exige para a sua aplicação a existência de interesse comum, entre o contribuinte e a imputada, na situação que constitua o fato gerador.

A fiscalização assim fundamentou a presente imputação de responsabilidade (fls. 376):

9.1 A empresa HWS Reciclagem de Metais Ltda ME, CNPJ 04.167.071/0001-34, apresentou em seu quadro societário (ano-calendário de 2006) o Sr. Hélio Wilson Spaziani e a Sra. Aparecida Aiello Spaziani. Cabendo, entretanto, a administração da referida empresa unicamente ao primeiro dos sócios citados (vide extrato CNPJ fl. 03 e contrato social fls. 28/48).

[...]

9.9 Restou, portanto, caracterizada a sujeição passiva solidária, relativamente às pessoas abaixo relacionadas, tendo em vista os motivos aqui destacados, pelo que, foram lavrados e entregue a cada um destes o respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária, para que possam exercer o direito de defesa, garantido pela Constituição Federal. Tais Termos deverão compor o roll de documentos entregues com a ciência deste procedimento.

[...]

• Sra. Aparecida Aiello Spaziani, CPF 138.710.168-45, sócia na empresa, tendo em vista o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, ou seja, o lucro; conforme dispõe o art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).

Inicialmente, deve-se destacar que a autoridade fiscal errou ao apontar o nome da responsabilizada no TCPF acima transcrito. Entendo que este é um erro superável, uma vez ele aponta o seu número CPF de forma correta e esta está devidamente caracterizada no Termo de Sujeição Passiva de fls. 240. Assim, afasto a possibilidade de nulidade.

Verifico que a fiscalização aponta o interesse comum entre a imputada e o contribuinte no fato de esta beneficiar-se com o lucro da empresa, na qualidade de sócia.

Entendo que a expectativa de lucro do sócio não é suficiente para caracterizar o interesse comum exigido no artigo 124 do CTN. Se a tese da fiscalização for assumida como verdadeira, somente por hipótese, esta levaria à conclusão de que todo acionista de uma grande empresa de capital aberto seria responsável tributário por todas as suas obrigações, o que certamente não é essa a intenção da lei. Por absurdo, esse raciocínio poderia permitir a conclusão de que também são responsáveis tributários o cônjuge e os herdeiros dos acionistas de todas as empresas existentes.

Todavia, ainda que a tese da fiscalização fosse verdadeira, verifico que esta não poderia ser aplicada na espécie, uma vez que não foi provado que a recorrente participou dos lucros da empresa naquele ano.

Ademais, há evidência nos autos de que a recorrente sequer fazia parte do quadro societária no período de apuração dos presentes lançamentos (2006), a saber, a alteração do contrato social da empresa encontrado às fls. 39, a qual aponta a saída da recorrente a partir de

² Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

1º/12/2005. É certo que essa alteração somente foi registrada em 15/09/2006, mas isso apenas lança uma dúvida se a recorrente poderia ter parte nos lucros daquele ano.

Diante do exposto, entendo que deve ser exonerada a responsabilidade tributária da presente recorrente.

3.8 CONCLUSÃO QUANTO A ESTE RECURSO

Diante de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao presente recurso voluntário, para que seja exonerada a responsabilidade tributária da recorrente.

4 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por dar parcial provimento aos recursos voluntários analisados para que seja exonerada a qualificação da multa de ofício exigida, retornando-a ao patamar ordinário de 75%, e para exonerar a responsabilidade tributária imputada a SILVIA HELENA DIAGONE.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque