



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

Processo nº	16004.000435/2010-34
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1801-001.943 – 1ª Turma Especial
Sessão de	9 de abril de 2014
Matéria	AI - IRPJ e reflexos
Recorrente	PRF Comércio de Roupas Ltda. ME
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DA DECISÃO DE 1^ª INSTÂNCIA

Tendo sido a decisão da autoridade julgadora de 1^ª Instância proferida com observância dos pressupostos legais e não havendo prova da violação das disposições contidas no artigo 59 do Decreto no. 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade da decisão.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei no. 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas.

Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa contendo toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, na hipótese do parágrafo único do art. 527 do RIR/99 (RIR/99, arts. 527, 529 e 530, III).

Documento assinado digitalmente conforme art. 527 do RIR/99 (RIR/99, art. 527, III).

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O artigo 124, inciso I do CTN, regra a responsabilidade solidária entre sujeitos que ordinariamente figuram no consequente de determinada norma de incidência tributária, não sendo aplicável para alterar a sujeição passiva decorrente de patologias na conduta do contribuinte, tais como atos ilícitos, simulações e conluios.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL, PIS E COFINS.

O entendimento adotado nos respectivos lançamentos reflexos acompanha o decidido acerca da exigência matriz, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para exonerar a imputação da responsabilidade solidária ao sócio. Vencidos a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez (relatora) e o Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque que negaram provimento ao recurso. O Conselheiro Alexandre Fernandes Limiro acompanha pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo Mendonça Marques. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Roberto Massao Chinen

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Presidente Substituta e Relatora

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Henrique Heiji Erbano e Maria de Lourdes Ramirez.

Relatório

Em respeito à economia processual transcrevo relatório adotado na Resolução

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
nº 1801-000.074, de 31/12/2012, desta 1^a TE / 3^a CAM / 1^a SEÇÃO do CARF;

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

2

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, que exigem da empresa acima qualificada o crédito tributário no montante total de R\$ 241.867,79, aí incluídos o principal, a multa de ofício qualificada e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta a constatação de irregularidades apuradas ano-calendário 2006 (fls.513 a 576).

De acordo com o relato constante do Termo de Descrição dos Fatos (fls. 513 a 543), o presente procedimento decorre de auditoria fiscal iniciada na pessoa física de Paulo Rogério de Souza. No âmbito daquele procedimento verificou-se que o contribuinte Paulo Rogério de Souza, doravante denominado simplesmente Sr. Paulo, movimentou em suas contas-correntes bancárias, no ano-calendário 2006, a quantia de R\$ 6.743.222,82, enquanto que declarou, na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física Simplificada, rendimentos totais para o mesmo período de R\$ 18.488,00.

No decorrer das investigações apurou-se que o Sr. Paulo se utilizou de suas contas-correntes bancárias pessoais mantidas no Brasil e no exterior, para recebimentos decorrentes de atos típicos de comércio, pois atuava como representante comercial de diversas outras empresas, muitas delas do setor de distribuição de gasolina e derivados de petróleo, álcool e derivados de cana de açúcar em geral. Em procedimento de circularização junto a clientes foram obtidas inúmeras informações a respeito de clientes e valores pagos ao Sr. Paulo.

As intimações para comprovação da origem dos recursos encaminhadas ao Sr. Paulo deixaram de ser respondidas, na sua maior parte. Informou o Sr. Paulo que ao final de 2005 celebrou contrato verbal com a empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda, para representação na venda de álcool etílico hidratado carburante; que em 02/05/2006, constituiu a empresa Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda., cujo contrato foi registrado na Jucesp em 08/05/2006 e que a razão social foi alterada para P.R.F. Comércio de Roupas Ltda. ME, a partir de 09/05/2007; que, depois da constituição da pessoa jurídica formalizou contrato verbal de representação entre a Negrelli e a Petropalmas; que todas as operações advindas do referido contrato foram feitas por intermédio de suas contas bancárias. Consignou a auditoria que nenhum documento comprobatório das justificativas foi apresentado, além dos contratos sociais e alterações da Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda., e um contrato particular de representação comercial feito entre a referida empresa e a Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda., CNPJ: 03.202.459/0001-66, sem a assinatura da contratante.

Pesquisas realizadas indicaram que a Petropalmas não estava habilitada no sistema Sintegra - Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços. Informações obtidas na internet e advindas de outros órgãos revelaram inúmeras irregularidades e ilegalidades praticadas pela Petropalmas, inclusive com sua citação em Comissão Parlamentar de Inquérito e o cancelamento, em 03/04/2007, de sua inscrição pela ANP.

O Sr. Paulo também teria realizado negócios irregulares com Geraes Brasil Petróleo Ltda, CNPJ: 01.460.940/0001-26 e com a Oilpetro Distribuidora de /2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

3

Petróleo Ltda, empresas que não foram localizadas em seus domicílios tributários. Foi providenciada circularização com os remetentes de recursos para as contas do Sr. Paulo pelas quais foram constatados inúmeros pagamentos decorrentes de relações comerciais.

Tendo em conta o não atendimento da intimação para providenciar inscrição voluntária retroativa a 01/01/2006, foi efetuada, de ofício, a inscrição do contribuinte no CNPJ a partir dessa data e a auditoria passou a se desenvolver junto às pessoas jurídicas Paulo Rogério de Souza e PRF Comércio de Roupas Ltda, sucessora da Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda.

Nestes autos foram formalizados os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos nos 2º., 3º. e 4º. trimestres de 2006 tendo como infração a omissão de receitas apurada pelos depósitos bancários de origem não comprovada. A apuração das bases de cálculo e dos valores devidos deu-se pelo arbitramento dos lucros tendo em conta a inexistência de escrituração mínima obrigatória assim como documentos comprobatórios das operações.

A multa de ofício foi qualificada, pois teria restado configurado o evidente intuito de fraude pela sonegação de 99% dos depósitos bancários, assim como pela apresentação de declarações (DIPJ) de inatividade e a apresentação de Declaração da Pessoa Física Simplificada. Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais assim como o Termo de Sujeição Passiva Solidária ao sócio Paulo Rogério de Souza, nos termos dos artigos 121 e 124 do CTN.

A pessoa jurídica foi cientificada das exigências na pessoa de seu representante legal e o Sr. Paulo Rogério Souza do Termo de Sujeição Passiva Solidária. Ambos apresentaram impugnações tempestivas, por intermédio de procurador legalmente habilitado,

A pessoa jurídica argüiu, em resumo:

- Em 2006, foi representante comercial de várias empresas, dentre elas a Petropalmas. De 01/01/2006 a 01/05/2006 figurou como representante comercial autônomo, percebendo comissões sobre os produtos vendidos nessa atividade. Em 02/05/2006 constituiu uma sociedade "Negrelli & Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda.", CNPJ 07.993.346/0001-87, cuja denominação atual é "PRF Comércio de Roupas Ltda. ME";

- O lançamento foi feito, no período de janeiro a 05/05/2006, em nome de Paulo Rogério de Souza, CNPJ 11.933.948/0001-16, e, no período de 06/05/2006 a 31/12/2006, em nome de PRF Comércio de Roupas Ltda. ME. Assim, tratando-se de autos de infração de período seqüencial, envolvendo as mesmas pessoas, pelos mesmos fatos, com a mesma acusação fiscal, devem ser julgados simultaneamente, porquanto interligados entre si, como preconizado nos arts. 103 e 105 do Código de Processo Civil, subsidiário do Processo Administrativo Tributário (Lei nº 10.941, de 25 de outubro de 2001) e do vigente Código Tributário Nacional (CTN). Requer, por essas razões, que seja apensado a este, para julgamento simultâneo, o processo 16004.000435/2010-34 formalizado em nome da PRF Com. De Roupas Ltda. ME.

- Quando foi intimada a apresentar a sua inscrição junto ao CNPJ e seus livros Diário, Razão, Registro de Inventário, Lalur, bem assim a documentação correspondente, informou à fiscalização que, em 2006, mediante contrato verbal, era representante comercial em caráter não eventual da empresa Petropalmas para a comercialização de álcool etílico hidratado carburante, cabendo à citada empresa a emissão das notas fiscais e a entrega do produto no destino. A impugnante cabia emitir os pedidos de vendas, se encarregar do recebimento das duplicatas, cheques e outros títulos, depositando-os em sua conta corrente, e depois fazer a transferência dos valores das vendas para a Petropalmas ou para quem essa empresa indicasse;

Documento assinado digitalmente conforme MP 2.2.00-2 de 24/06/2001
Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

- Em 02/05/2006, constituiu a empresa de representação comercial Negrelli (atual PRF), tendo formalizado, em 23/05/2006, um contrato de representação comercial com a Petropalmas, no qual foram mantidas as condições antes entabuladas, recebendo os valores das vendas e, depois, fazendo o repasse ora em dinheiro ora em crédito para aquela empresa ou para quem ela indicasse, descontando-se apenas a comissão;
- Entretanto, no inicio de 2007, tendo em vista os prejuízos experimentados, paralisou a atividade de representação e rescindiu o contrato com a Petropalmas. Alterou, então, o nome da empresa e a sua atividade, passando a ser comércio de confecções e artigos de vestuário em geral. Dessa forma, não procede a alegação do Fisco de que utilizou as contas bancárias abertas em seu nome para acobertar operações mercantis praticadas pela Petropalmas;
- O Fisco toma por base para a exigência do imposto de renda única e exclusivamente extratos bancários, utilizando-se, assim, de uma presunção frágil e injusta. A Lei nº 9.430, de 1996, inseriu novas presunções dentre as quais a vinculada aos valores creditados em conta de depósito, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações;
- Não há correlação lógica entre depósitos e rendimentos omitidos; depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Os depósitos devem representar o marco inicial de uma investigação fiscal e, como tal, não podem ser erigidos a fato indiciário na construção da presunção legal, além de que para uma pessoa física é impossível comprovar cada um dos depósitos efetivados em suas contas ao longo de cinco anos;
- O Fisco elaborou uma planilha, unilateralmente, sem quaisquer provas de que tenha advindo de instituição financeira, presumindo que os depósitos efetuados representam operações de vendas de mercadorias;
- Cabe ao Fisco a prova da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;
- Os depósitos existentes não significaram acréscimo patrimonial, nem operações de vendas próprias de mercadorias, mas créditos decorrentes de vendas procedidas pela empresa Petropalmas, que emitiu as notas fiscais e as entregou para as empresas destinatárias, por força do contrato de representação comercial acima mencionado;
- Não é permitido ao Fisco proceder à inscrição de ofício no CNPJ estribado unicamente em presunção, sem que antes detenha elementos seguros de prova capazes de justificar a exigência;
- O Fisco não pode fazer a inscrição de ofício no CNPJ e o lançamento por arbitramento, uma vez que a contribuinte não tem acesso à escrituração contábil da Petropalmas, que fez as vendas e recebeu os respectivos valores. Não se pode fazer o arbitramento sem fundamentação legal. A lei exige prova de que a escrituração contenha vício ou omissão capaz de compromete-la, da qual emergisse a sua invalidade, o que não ficou provado pela fiscalização. *In casu*, não se trata de escrita imprestável ou mesmo de omissão em ofertá-la à fiscalização, de maneira a justificar o arbitramento procedido, sendo totalmente ilegal a conduta do fiscal autuante;
- O Fisco consultou os depositantes e todos confirmaram que a contribuinte agiu estritamente como corretor, representante comercial, chegando alguns a declinar formalmente que era representante comercial da Petropalmas. Planilhas relacionando uma infinidade de notas fiscais emitidas pela Petropalmas e assim

como de outras empresas que, em tese, poderiam representar sonegação fiscal, instauração de CPI, não pode levar o Fisco a crer que os meros depósitos bancários sejam puramente renda não declarada;

• É enganosa a informação do fiscal de que a Petropalmas estava cadastrada no Sintegra com a situação de "não habilitado". Em consulta ao Integra/ICMS verifica-se que a citada empresa encontra-se "habilitada" desde 25/08/2004, assim como no cadastro da Receita Federal do Brasil (RFB) ela se encontra "ativa". Além disso, o alegado cancelamento do cadastro daquela empresa na ANP somente se deu em 03/04/2007, portanto, em 2006, ela estava apta para a prática de atos de comércio;

• Não há como aplicar a penalidade agravada, porquanto não há certeza sequer do lançamento. Não houve fraude, nem conluio ou falsificação de documentos. Realizou seus depósitos bancários de forma absolutamente regular. Foi corretor, mero representante comercial e nesta condição depositou, por força do contrato, os valores envolvidos na representação comercial estabelecida, repassando-os imediatamente a empresa contratante dos serviços de representação, com retenção das diminutas comissões sobre as vendas;

• Ao longo da impugnação ficou evidente que o lançamento em sua essência não pode prosperar quando fundado em suposições, conjecturas e presunções. Assim, ainda que procedente fosse o lançamento não teria cabimento a manutenção da penalidade agravada;

• Nos casos de realização das hipóteses de fato de conluio, fraude e sonegação, uma vez comprovadas, e por decorrência da natureza característica de tais figuras, o legislador tributário entendeu presente, *ipso facto*, o intuito de fraude. Mas, não basta ser qualquer intuito, há de ser evidente, demonstrado de modo concreto, sem deixar margem a dúvida;

• Existindo dúvida deve ser aplicado o art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), exigindo-se a multa de 75%.

Paulo Rogério de Souza apresentou impugnação de fls. 584 608, contra o Termo de Sujeição Passiva Solidária, na qual alegou:

• A solidariedade tributária está prevista nos arts. 134 e 135 do CTN, que estabelece a sua extensão aos sócios relativamente a débitos da sociedade, definindo-a como subsidiária, tendo em vista que é restrita aos casos de impossibilidade de se exigir o cumprimento da obrigação da própria empresa;

• Quanto à responsabilidade pessoal, está limitada aos casos em que a obrigação tributária tenha decorrido de atos praticados, comprovadamente pelo sócio com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipótese que não está tipificada no presente caso;

• Em nenhum momento foi demonstrada a intervenção, pelo "responsável solidário" em algum ato ou suas responsabilidades por alguma omissão que desse causa ao pretenso crédito. Por outro lado, mostra-se absolutamente possível exigir-se o cumprimento da obrigação da empresa autuada, se fosse o caso, o que afasta de imediato a responsabilização de qualquer outra pessoa, a demandar a exclusão do tido "responsável solidário" do pólo passivo da presente relação tributária;

• Para que se pudesse incluir o sócio no pólo passivo da exigência fiscal em epígrafe, como pretende a fiscalização, mister que tivesse a mesma obtido uma declaração eficaz de sua responsabilidade, o que somente teria sido possível mediante prévio procedimento judicial de cognição com obtenção de sentença

condenatória transitada em julgado. Somente assim poder-se-ia considerar tais pessoas físicas como co-responsáveis pelo crédito tributário;

- A inclusão do sócio no pólo passivo da obrigação tributária afronta os art. 134 e 135 do CTN e a CF que garante o devido processo legal nas instâncias administrativa e judicial, consistindo em grave vício de forma e conteúdo;
- A fiscalização não comprovou a responsabilidade tributária da pessoa física em relação ao crédito tributário da empresa autuada;
- O procedimento fiscal contrariou os princípios da legalidade, verdade material, da irretroatividade, bem assim a necessidade de motivação do ato administrativo do lançamento. As presunções só são admitidas quando estão expressamente previstas em lei;
- Não há como prosperar a aplicação da penalidade agravada de 150%.

A 3^a. Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP proferiu o Acórdão 14-31.226 e julgou os lançamentos procedentes (fls. 703/716). Em preliminares aquela autoridade observou que não teria havido equiparação de pessoa física à jurídica nem inscrição de ofício no CNPJ, motivo pelo qual as razões de defesa nesse sentido não foram conhecidas. O pedido de apensamento deste com os autos de nº 16004.000443/2010-81 foi rejeitado.

No mérito sustentou a apuração de omissão de receitas pela presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, justificou o arbitramento pela falta de manutenção de escrituração a amparar a apuração pelo lucro real e qualificou de reiterada a conduta da empresa em omitir receitas auferidas do Fisco Federal, o que implicaria na manutenção da penalidade qualificada.

No que toca à sujeição passiva solidária consignou que o referido termo seria, apenas, mera informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição em dívida ativa do débito e que a discussão da questão deveria se desenrolar na esfera judicial a cargo de outra autoridade julgadora.

A notificação para ciência da decisão foi encaminhada ao endereço da PRF Comércio de Roupas Ltda., e lá recepcionada em 08/11/2010, como indica a cópia do AR à fl. 724.

Foram encaminhados, via correio, em 08/12/2010, os recursos interpostos contra as exigências, por meio de procurador, pela pessoa física de Paulo Rogério de Souza, anexado às fls. 726 a 750, e pela pessoa jurídica PRF Comércio de Roupas Ltda., anexado às fls. 751 a 824.

O responsável solidário alegou, em preliminares, a tempestividade da peça e pediu pelo julgamento simultâneo com o processo nº 16004.000443/2010-81 e, no mérito, reproduziu as razões de defesa deduzidas na impugnação pleiteando, ao final, a sua exclusão do pólo passivo, na condição de responsável solidário, da relação jurídico-tributária.

No recurso interposto pela pessoa jurídica PRF Comércio de Roupas Ltda alegou, a recorrente, em preliminares a nulidade da decisão da DRJ em Ribeirão Preto, (i) pela caracterização de cerceamento do direito de defesa por não terem sido apreciadas as razões de defesa apresentadas na impugnação, no que respeita à equiparação da pessoa física em pessoa jurídica e contra a inscrição de ofício, retroativa, no CNPJ; (ii) pela ausência de fundamentação, ou seja, pelo não encaminhamento do voto do relator Antonio Carlos Trevisan, vencido na questão /2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

que julgou, por maioria de votos, não tomar conhecimento das razões de impugnação contra a sujeição passiva solidária. As demais questões preliminares levantadas na impugnação foram reproduzidas no recurso voluntário.

No mérito, além de reproduzir as argüições de defesa deduzidas na impugnação, acrescentou, em suas palavras;

O Superior Tribunal de Justiça em decisão recentíssima, publicada em 27/04/2010, *decidiu de vez por todas, que se a empresa compradora consultar o cadastro SINTEGRA e o cadastro CNPJ e constatar que a empresa está regularmente HABILITADA e ATIVA, respectivamente, perante aqueles órgãos, as empresas destinatárias têm direito ao crédito do imposto e estão a salvo de qualquer penalidade, ainda que, ao depois, venha ser considerada "NÃO HABILITADA" ou "INATIVA".*

Nesse sentido transcreveu ementa de acórdão de decisão do STJ, proferida no REsp 114844/MG, 1^a Seção, rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 14/04/2010 e publicado em 27/04/2010, ao qual, ressalta, se aplicam os efeitos do art. 543-C do CPC.

Ao final pugnou pelo acolhimento dos recursos.

Tendo em vista a revogação do artigo Artigo 62-A, parágrafos 1º. e 2º. do Regimento Interno do CARF, que determinava o sobrerestamento do julgamento do presente processo, retornam os autos em pauta para prosseguimento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

Os recursos interpostos pela contribuinte e pelo sujeito passivo solidário são tempestivos, razão pela qual deles tomo conhecimento.

A fim de melhor expor o presente voto será distribuído em itens, de acordo com a ordem das alegações de defesa

Recurso Voluntário Interposto por PRF Comércio de Roupas Ltda. Me

1 Preliminares

1.1 JULGAMENTO SIMULTÂNEO COM O PROCESSO N º 16004.000443/2010-81

Referido processo encontra-se incluído na mesma pauta de julgamento do presente processo, razão pela qual haverá o julgamento simultâneo solicitado pela defesa.

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1.2 NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Invoca, a recorrente, o cerceamento do direito de defesa que alega ter ocorrido na decisão proferida pela Turma Julgadora de 1^a. Instância vez que, aquela autoridade, teria deixado de apreciar as razões de defesa deduzidas na impugnação contra a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica e inscrição de ofício no CNPJ. A relatora do julgado teria consignado que *"que no presente processo não houve equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, tampouco inscrição de ofício no CNPJ, razão pela qual deixo de analisar os questionamentos da contribuinte a esse respeito"*.

Tem razão a Turma Julgadora de 1^a. Instância. O presente processo trata de infrações atribuídas à pessoa jurídica PRF Comércio de Roupas Ltda. Me, de CNPJ 07.993.346/0001-87, empresa que já fora inscrita pelo próprio sócio Paulo, em 08/05/2006, com a denominação de Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda.

A inscrição de ofício no CNPJ se deu em relação à empresa Paulo Rogério de Souza, à qual foi atribuído o CNPJ 11.933.948/0001-16, no período de 01/01/2006 a 07/05/2006, tratada nos autos do processo n.º 16004.000443/2010-81.

A recorrente requer, ainda, o reconhecimento do cerceamento do direito de defesa ao argumento de que a decisão recorrida teria sido proferida com ausência de fundamentação, pois não teria constado da decisão as razões que levaram o julgador daquele colegiado, Antonio Carlos Trevisan, que votou por conhecer dos argumentos de defesa contra a imputação da responsabilidade solidária a terceiros.

Vê-se que a defesa não está inteirada da maneira como se dá o julgamento em colegiado. O julgamento em colegiado na DRJ é muito similar ao julgamento em colegiado no CARF. O processo é distribuído por sorteio a um membro da turma, que será nomeado relator. Esse membro vai analisar a imputação em confronto com as razões de defesa e vai proferir, na sessão de julgamento, o seu voto. O restante do colegiado acompanhará, ou não, o voto do relator. Não é obrigatório que conste do corpo da decisão o posicionamento de cada um dos membros da Turma Julgadora. Do contrário, seria necessário que cada julgador deduzisse em arrazoado os motivos que levaram a votar dessa ou daquela maneira. Isso pode vir a ocorrer caso algum membro da Turma opte por fazer uma declaração de voto, ou caso o relator seja o vencido na votação. Mas este não foi o caso dos autos. Tampouco o julgador Antonio Carlos Trevisan optou por fazer declaração de voto. A obrigatoriedade é que conste expressamente do acórdão como cada um votou. Se acompanhou ou não, o voto do relator, porque, afinal, o voto é de lavra do relator da decisão. Pelos mesmos motivos é infundada a alegação de nulidade por não ter constado na decisão a assinatura do julgador Antonio Carlos Trevisan.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar.

2 Mérito

2.1 OMISSÃO DE RECEITAS

No mérito é importante contextualizar que o presente processo trata das infrações atribuídas à empresa PRF Comércio de Roupas Ltda. ME CNPJ 07.993.346/0001-87, nos períodos correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio a dezembro de 2006.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A ação fiscal foi iniciada na pessoa de Paulo Rogério de Souza pela constatação de que a pessoa física movimentou, em suas contas correntes bancárias, somente no ano de 2006, a vultosa quantia de R\$ 6.743.222,82, comparada à totalidade dos rendimentos tributáveis declarados na DIRPF do mesmo período apresentada ao Fisco, que somaram apenas R\$ 18.488,00.

Em razão disso Paulo Rogério de Souza foi intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes, ocasião em que admitiu que praticou atividade mercantil típica de pessoa jurídica. Nesse sentido Paulo Rogério afirmou desempenhar a atividade de representante da empresa Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltdal, nas condições elencadas no Termo de Descrição dos Fatos (fls. 515):

- celebrou contrato verbal com a empresa e ficou responsável pelo recebimento de suas vendas, referentes a álcool etílico hidratado carburante;
- receberia uma comissão sobre a totalidade das vendas e que deveria prestar conta de cada pedido fechado;
- a contratante se obrigaria a atender os pedidos e emitiria as notas fiscais, arcando com o pagamento dos tributos;
- no inicio de 2006 passou a desempenhar o estabelecido no contrato verbal feito com a Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda.;
- em 02/05/2006 constituiu a empresa Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda., cujo contrato foi registrado na Jucesp em 08/05/2006;
- formalizou o contrato (verbal) feito anteriormente, agora entre a Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda. e a Petropalmas Distribuidora de Petróleo Ltda.;
- todas as operações advindas do contrato foram feitas por intermédio de suas contas bancárias;
- o contrato foi encerrado em face dos enormes prejuízos;
- a razão social de sua empresa foi alterada para P.R.F. Comércio de Roupas Ltda. ME, a partir de 09/05/2007.

As atividades supostamente praticadas foram descritas na resposta apresentada por Paulo Rogério em 12/03/2010 (fls. 231/239) ao Termo de Constatação e Intimação datado de 19/02/2010 (fls. 227/229).

Partindo de informações obtidas nos extratos bancários a auditoria também providenciou a circularização com outras pessoas jurídicas. Nesse sentido, atendendo a intimações da auditoria fiscal, a CC Distribuidora de Alimentos Ltda, a Companhia Brasileira de Açúcar e Álcool, a Geraes Brasil Petróleo Ltda, José Alberto Vanali Matheus, Silvana Barbosa Ferrari Matsuda, Milhim & Milhim Auto Posto Ltda., Nelci Lourdes Vieira Lima Baccan, Onda Verde Agrocomercial S/A, confirmaram terem feito transações comerciais com a autuada.

Constatando que a pessoa física de Paulo Rogério de Souza praticava atividades típicas de pessoa jurídica, a auditoria intimou, também, o interessado a apresentar Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 21/08/2001
escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

10

Foram lavradas diversas intimações para que Paulo Rogério de Souza apresentasse escrituração contábil e demonstrasse e comprovasse a origem dos recursos depositados em suas contas-correntes bancárias. Mas o intimado, representado por advogado, limitou-se a tecer considerações a respeito de conceito de renda e sobre a impossibilidade e ilegalidade de se lavrar auto de infração com base em depósitos bancários.

A atividade de representação comercial está prevista na Lei nº 4.886, de 1964:

Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.

Art. 2º É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei.

...

Verifica-se, assim, que a atividade de representação comercial encontra-se regulamentada e, nessas condições, insere-se nas previsões do art. 146 do RIR/99:

Art. 146. São contribuintes do imposto e terão seus lucros apurados de acordo com este Decreto (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 27):

I - as pessoas jurídicas (Capítulo I);

II - as empresas individuais (Capítulo II).

§ 1º As disposições deste artigo aplicam-se a todas as firmas e sociedades, registradas ou não (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 27, § 2º).

...

§ 3º As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada são tributadas pelo imposto de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 55).

Diante da constatação de que o interessado havia auferido rendimentos e que tais rendimentos seriam advindos da prática de atividade de pessoa jurídica, a auditoria fiscal formalizou o lançamento na pessoa jurídica que já estava constituída à época da infração, a

Importa consignar que a legislação em vigor permite a presunção de omissão de receitas formulada a partir da verificação de *depósitos bancários de origem não identificada*, como previsto no art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações [destaques acrescidos].

Diante das expressas disposições legais, a autoridade fiscal está autorizada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, *quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não conseguir comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea*.

In casu, o titular das contas-correntes bancárias é Paulo Roberto de Souza, que praticou atividade de pessoa jurídica e recebeu rendimentos advindos de atividade empresarial em suas contas de depósito, razão pela qual é desprovida de qualquer fundamentação a alegação de que a Petropalmas é que deveria ser intimada a apresentar a origem dos recursos creditados nas contas de depósito.

É do sujeito passivo o ônus de provar que os valores depositados/creditados nas contas correntes não são receitas da atividade operacional, ou caso sejam, que foram devidamente oferecidos à tributação. Tal preceito legal veio justamente dispensar o Fisco de produzir a prova do nexo de causalidade ou do liame entre os valores depositados/creditados e as receitas auferidas pela empresa. Basta ao Fisco intimar a empresa a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados e, diante da falta de comprovação, torna-se juridicamente válida a imputação de omissão de receitas.

No caso em apreço o contribuinte foi diversas vezes intimado a comprovar a origem dos recursos. Nesse sentido, constou textualmente das intimações:

...

Na hipótese de haver depósitos bancários creditados nas contas, mas que não lhe pertençam, informar individualmente que tipo de operação originou tal lançamento, classificando-a(s) e mencionando quais pessoas físicas e ou jurídicas foram favorecidas, bem como o seu CPF e ou CNPJ, além da apresentação dos documentos comprobatórios destas propriedades/titularidades;

Frisamos que as justificativas dos créditos deverão estar embasadas em documentos da época em que os lançamentos ocorreram, devendo-se efetuar as correlações entre os créditos com os documentos comprobatórios das operações;

...

Mas limitou-se o intimado a dizer que possuía contrato – verbal, frise-se - de representação comercial com outra empresa. Não fora assinado contrato escrito, não havia Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

controle dos valores supostamente recebidos dos clientes, não havia controles dos valores supostamente repassados à empresa representada, não havia controles de quantidades negociadas, não havia notas fiscais, não havia pedidos, enfim, não havia nada, absolutamente nada que pudesse corroborar as assertivas.

O depósito bancário não se constitui em fato gerador de tributo. Todavia, a partir da edição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, se o contribuinte não fizer prova da origem dos recursos depositados em suas contas correntes e de investimentos, pode a autoridade fiscal presumir a omissão de receitas, fato integrante da base de cálculo dos tributos em discussão. A doutrina e a jurisprudência também admitem a utilização de presunções, nos lançamentos de ofício.

Para Maria Rita Ferragut a Administração Pública tem o “*dever poder de investigar livremente a verdade material diante do caso concreto, analisando todos os elementos necessários à formação de sua convicção acerca da existência e conteúdo do fato jurídico, já que é uma constatação a prática de atos simulatórios por parte do contribuinte, visando diminuir ou anular o encargo fiscal. E essa liberdade pressupõe o direito de considerar fatos conhecidos não expressamente previstos em lei, como indiciários de outros fatos, cujos eventos são desconhecidos de forma direta*” (in Presunções no Direito Tributário – Dialética – São Paulo – 2001 – p. 105).

No caso concreto, verificada a existência de depósitos bancários de origem não identificada pelo titulares das contas correntes e de investimentos, deve ser a tributação de tais valores como receitas omitidas da atividade, e não há exceção admitida à aplicação da norma

Há, portanto, disposição legal expressa no sentido de considerar omissão de receitas, depósitos bancários que não tiverem sua origem comprovada pelo titular da conta.

Para a refutação dos fatos indiciários, que levaram ao conhecimento jurídico do fato qualificador da norma de incidência tributária, *in casu*, a omissão de receitas, caberia aos recorrentes, provar que os indícios são falsos ou que não haveria nexo de implicação entre os fatos diretamente provados – depósitos bancários não comprovados - e indiretamente provados – omissão de receitas.

Entretanto, os recorrentes, não oferecem nenhuma contraprova capaz de afastar os indícios. E, “*aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não o tivesse*”. (Op. cit., p. 454).

Logicamente, quando o contribuinte observa as obrigações tributárias principais e acessórias, todos os depósitos bancários estão devidamente contabilizados, e têm a sua origem identificada na contabilidade, regularmente amparada em documentação de suporte. O que não é o caso em apreço, em que se limita a defesa a meras argüições, ***estas sim absolutamente desprovidas de amparo legal***, no sentido de que os depósitos bancários não podem ser considerados como receitas omitidas, ainda que não tenham sido comprovados pelo seu titular.

A omissão de receitas restou, enfim, claramente configurada e este aspecto da autuação foi confirmado pela autoridade julgadora de primeira instância.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Mantida, pois, a imputação de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

2.2 FORMA DE TRIBUTAÇÃO

A forma de tributação adotada pela auditoria fiscal no lançamento, o arbitramento dos lucros, está plenamente justificada pela inexistência de escrituração contábil na forma das leis comerciais e fiscais.

Nesse contexto é despiciendo reafirmar que a recorrente, em que pese as diversas intimações nesse sentido, não apresentou qualquer elemento, documento ou livro de escrituração mínima obrigatória para as pessoas jurídica.

2.3 QUALIFICAÇÃO DA MULTA. FRAUDE

Entendo que no presente caso a conduta fraudulenta do sujeito passivo restou demonstrada na intenção de sonegar, do Fisco Federal, a obtenção de rendimentos tributáveis. Vale dizer, a fraude está demonstrada na falsa declaração de rendimentos da pessoa física – DIRPF, apresentada ao Fisco, no ano-calendário 2006.

Dessa forma, a conduta dolosa tendente a impedir ou retardar o **conhecimento da ocorrência do fato gerador**, das condições pessoais do contribuinte, mediante a exclusão ou modificação de suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento foi praticada na DIRPF. O sujeito passivo, deliberadamente, praticou uma ação continuada com o intuito de não levar ao conhecimento do Fisco sua real situação econômico-financeira, principalmente o recebimento de receitas, fato gerador da obrigação tributária principal.

A admissão de apresentação de declaração ao Fisco com a inserção de falsas informações, como suporte fático da incidência da multa qualificada pelo evidente intuito de fraude, é aceita pela jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, e do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas de julgados abaixo colacionadas:

MULTA QUALIFICADA – CABIMENTO. Cabível a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada, quando a contribuinte, mediante fraude, modifica as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, reduzindo o montante do tributo.

Acórdão 105-17.249, de 15/10/2008 1º. C.C / 5ª. Câmara. Relator Paulo Jacinto do Nascimento.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONCEITUAÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE DO LANÇAMENTO. A aplicação da multa qualificada no lançamento tributário depende da constatação do evidente intuito de fraude conforme conceituado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei no. 4.502/65, por força legal (art. 44, ii, Lei no. 9.430/96). Constatado pelo auditor fiscal que a ação, ou omissão, do contribuinte identifica-se com uma das figuras descritas naqueles artigos é imperiosa a qualificação da multa, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicar a norma tributária, pelo caráter obrigatório e vinculado de sua atividade.

Acórdão 191-00.016, de 20/10/2008. 1º. C.C. 1ª. Turma Especial.
Relatora Ana de Barros Fernandes.

Superior Tribunal de Justiça – Resp 601106/PR / 2003/0131851-7 – 5ª.
Turma – Relator Ministro Gilson Dipp

CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS IMPORTADOS.

...

X. Constatada a existência da obrigação tributária e comprovada a fraude na documentação exigida pelo Fisco, com a supressão do pagamento do imposto devido, inviável, nesta sede, o afastamento da condenação, ao fundamento de que a entrada irregular da mercadoria não constitui fato gerador do tributo.

...

Recursos parcialmente conhecidos e desprovidos.

Foram omitidos, na declaração apresentada ao Fisco, 99% (noventa e nove por cento) dos rendimentos auferidos.

É evidente que, dado o volume das receitas ocultadas ao Fisco na declaração apresentada, não se pode dizer que a empresa operou com erro. E não há alternativa para a conduta praticada: ou se caracteriza o erro; ou se caracteriza o dolo.

Mas não é só.

A fiscalização apurou que várias das empresas com as quais a recorrente operou comercialmente estavam envolvidas com a prática de atos ilícitos.

A Petropalmas, empresa que a recorrente alega representar, faz parte de um amplo esquema de sonegação, tendo sido, inclusive, citada em Comissão Parlamentar de Inquérito por ter praticado diferentes preços de combustíveis no mercado do Rio Grande do Sul. O esquema de sonegação de álcool teria causado um prejuízo superior a R\$ 3,5 milhões àquele Estado e as fraudes envolviam empresas "laranja", que figuravam como fictícias destinatárias do combustível. O modo de operar seria o mesmo utilizado com Paulo Rogério de Souza, ou seja, há contratos verbais de representação pelos quais os representantes têm autorização para comprar, vender, receber, transacionar em nome da contratante, no caso a Petropalmas. A mercadoria é vendida em nome da contratante e acobertada com suas próprias notas fiscais.

Da mesma forma, estão envolvidas em ilícitos tributários e criminais as empresas Geraes Brasil Petróleo Ltda., Oilpetro Distribuidora de Petróleo Ltda., e Onda Verde Comercial S/A, todas empresas que operaram comercialmente com a recorrente.

Todo o esquema, combinado com o uso das contas-correntes do sócio, possibilitou às empresas de Paulo Rogério não oferecer à tributação os rendimentos oriundos de suas atividades comerciais, evidenciando, assim, aqui também, o intuito doloso de

Documento assinado MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES

S

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Adotado tais fundamentos, a imputação da multa qualificada deve subsistir na exigência da omissão de receitas sobre os valores exigidos nos autos.

É inaplicável, *in casu*, o efeito do artigo 543-C do CPC atribuído ao Resp114844//MG, de 14/04/2010, do STJ. Referido julgado tratou de preservar a boa-fé da parte e, como visto, o presente caso trata de fraude praticada pela recorrente e não de boa-fé de terceiros.

2.4 TRIBUTAÇÃO REFLEXA

No que tange aos autos de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, destaque-se que se tratam de exigências reflexas que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ. Em assim sendo, a decisão de mérito prolatada em relação à exigência matriz constitui prejulgados na decisão das exigências reflexas.

Recurso Voluntário Interposto pelo Responsável Solidário

As razões meritórias de defesa apresentadas pelo responsável solidário que também foram argüidas no recurso voluntário da pessoa jurídica já foram devidamente apreciadas nos parágrafos acima, razão pela qual torna-se desnecessário reproduzi-las novamente. Aqui serão apreciadas as razões atinentes à responsabilidade solidária.

3 Preliminares

3.1 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O responsável solidário afirma que houve cerceamento de direito de defesa na decisão recorrida por entender que aquela autoridade teria deixado de apreciar as razões de defesa do responsável solidário contra a imputação da responsabilidade solidária.

As conclusões se basearam nos seguintes trechos daquele voto:

Por óbvio, esse é um juízo de valor dos senhores Procuradores, em face dos elementos carreados para os autos pelo Fisco, ou de outros a que vierem ter acesso. Assim sendo, não estão dependentes de entendimentos anteriormente emanados a respeito, seja pelas Delegacias de Julgamento, seja pelo Conselho de Contribuintes. Demonstrado está, portanto, que não se trata de matéria que deva ser apreciada por qualquer dessas instâncias julgadoras.

Apesar de discordar do posicionamento daquela Turma, entendo que no caso, não restou caracterizada o cerceamento do direito de defesa. Isto porque aquela autoridade analisou e rebateu a questão da imputação da solidariedade tributária. Talvez não de forma clara e objetiva, mas consignou seu entendimento sobre o tema. Por tal razão, rejeito a preliminar suscitada.

4 Mérito

4.1 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Cumpre observar, inicialmente, que a maior parte das razões meritórias deduzidas pelo responsável solidário já foram devidamente apreciadas na análise do recurso voluntário apresentado pela empresa, por se confundirem com aquelas.

Aqui serão analisadas as razões de mérito contra a imputação da responsabilidade solidária.

O recorrente pede pela exclusão da responsabilidade tributária solidária defendendo-se da imputação prevista nos artigos 134 – Responsabilidade Solidária e 135 do CTN – Responsabilidade Pessoal. Das razões de defesa extraio os seguintes trechos:

A autoridade lançadora, portanto, para incluir o sócio no pólo passivo da presente relação tributária para responder pela dívida da pessoa jurídica retro-mencionada, poderia fazê-lo, primeiramente, apenas se aquela fosse insolvente e não tivesse patrimônio, sendo certo, ademais, que, cumulativamente, tal procedimento só poderia ser levado a efeito na hipótese de obtenção de declaração eficaz da responsabilidade individual daquela pessoa, tudo isso que, à evidência, nem de longe ocorreu na caso sub examine.

Inexiste em todo ordenamento jurídico pátrio, qualquer co-responsabilização automática, de plano e sem causa, dos sócios de uma empresa (o que de fato não são), por suposta dívida da mesma, sendo evidente a ilegitimidade do expediente do Sr. agente fiscal para este fim.

Contudo, no presente caso, a auditoria fiscal imputou ao Sr. Paulo Rogério de Souza a responsabilidade solidária por interesse comum prevista no art. 124, I, do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

E a imputação da responsabilidade solidária não se deu de forma “automática” como afirmou a defesa. A auditoria muito bem justificou a atribuição da responsabilidade solidária ao sócio descrevendo, em minúcias, as razões que levaram a tal imputação:

[...]

Conforme já informado, o Sr. Paulo utilizou suas contas bancárias (abertas em nome da pessoa física) para a exploração de atividades comerciais de suas empresas, a Paulo Rogerio de Souza e a Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda., atualmente P.R.F. Comércio de Roupas Ltda. ME. A renda obtida com tais operações beneficiou diretamente não só as empresas mas também o próprio sócio, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum das referidas pessoas com o fato gerador da obrigação principal.

As pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio dos atos de vontade praticados por pessoas naturais, seus sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses. Sozinhas, sem a participação, sem o impulso dessas pessoas naturais que a constituíram, elas são figuras meramente constituídas e ficam impossibilitadas de alcançar seus objetivos.

No Direito Societário, os sócios são chamados de empreendedores, aqueles que investem capital e são responsáveis pela concepção e condução do negócio.

Impulsionadas pelo empreendedor Sr. Paulo, as empresas Paulo Rogerio de Souza e Negrelli e Pascutti Representações Comerciais de Combustíveis Ltda., atualmente P.R.F. Comércio de Roupas Ltda. ME., foram beneficiadas diretamente pela conduta ilícita do sócio, que utilizou suas contas pessoais para acobertar as operações de suas empresas. O total dos depósitos bancários creditados nas contas da pessoa física no ano de 2006 ultrapassa os **R\$ 5,6 milhões**. Com tamanha disponibilidade financeira, torna-se evidente que ocorreu o fato gerador do I RPJ (e de outros tributos também), conforme estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

[...]

Além de utilizar suas contas pessoais para o desenvolvimento de atividades comerciais, possibilitando que suas empresas não recolhessem os tributos incidentes sobre as operações, o Sr. Paulo faltou com a verdade ao declarar que uma de suas empresas estava inativa no ano de 2006. Se não bastasse, utilizou notas fiscais de empresas com registro cancelado perante a Agência Nacional do Petróleo/não habilitadas no SINTEGRA. Tais condutas, nitidamente enquadradas como prática de atos fraudulentos e simulados, categoricamente demonstrados por esta fiscalização, contribuíram para aumentar os lucros das empresas e consequentemente a obtenção da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. O interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível.

[...]

No curso dos trabalhos de auditoria, já demonstrado anteriormente no item 3 (uso das contas pessoais para exploração de atos de comércio), verificamos que o Sr. Paulo praticou diversos atos que comprovam o interesse na gestão dos negócios de suas empresas. Logo, soa óbvio que o contribuinte teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias tratadas no presente termo, sendo, portanto, solidariamente obrigado ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com os artigos 121 e 124, inciso I, do CTN.

[...]

No caso dos autos era Paulo Rogério de Souza quem praticava atos tipicamente de pessoa jurídica, em situações de constituição de fato gerador de tributos. Não há

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUES, Assinado digitalmente em 13/03

/2015 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por LEONARDO MENDONCA MARQUE

S

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

como negar, pois, que o interesse da empresa se confunde com o interesse do sócio e vice-versa.

A extensa descrição dos fatos apurados, contidos no Termo de Descrição dos Fatos, direciona-se já no capítulo destinado à qualificação da multa de ofício, a demonstrar a atuação de Paulo Rogério de Souza, descrevendo sua conduta com vistas à sonegação fiscal, -e, consequentemente, maximização de lucros não tributados - que resultou da omissão, fraudulenta, receitas oriundas de atividade comercial, correspondentes aos de vultosos depósitos/créditos efetuados nas suas contas-correntes pessoais, cujas origens dos recursos não foram comprovados, com o evidente fito de burlar o Fisco suprimindo o quantum de tributos e contribuições devidos.

Portanto, restou demonstrado na acusação que Paulo Rogério de Souza geriu pessoalmente os negócios durante a prática dos atos fraudulentos que ensejaram a falta de recolhimento dos tributos aqui lançados. Correta, assim, a imputação da responsabilidade solidária com fundamento no art. 124, I do CTN.

Pelo exposto, voto por negar provimento aos recursos.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Voto Vencedor

Leonardo Mendonça Marques, Redator Designado

Na apreciação das insurgências recursais veiculadas nos presentes autos, divergi da d. Conselheira Relatora, apondo as vêniás de praxe, no que tange à responsabilidade solidária imposta ao sócio da pessoa jurídica, que interpôs recurso próprio.

Vale dizer, o motivo da discordância com a proposição de voto que manteve a sujeição passiva solidária, encontra-se menos na apreensão dos fatos pertinentes, que na fundamentação jurídica da extensão do ônus por sobre terceiro.

É que o i. autor do lançamento fundamentou a solidariedade no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, como se lê no "Termo de Sujeição Passiva Solidária" (e-fl. 640):

Nos termos do referido processo, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, nos moldes do inciso I do art. 124 da Lei n 2 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Eis os termos do artigo 124 do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Entendo que tal previsão normativa trata da estruturação da hipótese de incidência tributária, em sua feição "normal", "natural", ordinária, a delinear quem deve figurar no consequente da norma; não está contemplando a modificação da sujeição passiva decorrente de atos ilícitos, dolosos, simulados.

O artigo 124 disciplina a hipótese de um negócio jurídico - e de seu resultante fato gerador - que, em decorrência de sua formatação, insere mais de um sujeito no pólo passivo da obrigação tributária.

É certa a existência de diversos precedentes nesta e. Corte Administrativa, alguns dos quais foram invocados na elaboração do lançamento. No entanto, a leitura do artigo 124 do CTN neles promovida não se afigura a mais exata.

A inexatidão encontra origem na imprecisão da expressão utilizada no inciso I, em comento, qual seja: "as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador".

É enorme a amplitude que se pode alcançar partindo da noção de interesse comum no evento que materializa a incidência. Basta imaginar uma pessoa que detenha ações de grande companhia listada em bolsa de valores. Não há dúvida de que essa empresa busca auferir lucro. Também não se questiona que a obtenção de lucro figura como "situação" edificadora do fato gerador do IRPJ. Mas, estaria ali a hipótese versada pelo artigo 124, I, do Código? Poderia o acionista ser responsabilizado, de forma solidária, por toda a tributação incidente sobre o lucro vultoso da grande empresa, eis que também é interessado na obtenção desse lucro? Claro que não.

Ocorre que, partindo da hipótese extrema acima sugerida, há diversas outras situações que tenderiam a ser erroneamente compreendidas como subsumidas ao artigo 124, pelo suposto interesse comum, exatamente como se arguiu na edificação do lançamento ora analisado.

Valho-me da lição de Paulo de Barros Carvalho, que de forma precisa apontou o conteúdo da norma em tela:

"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código.

*Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, Ed. Saraiva, 8^a ed., 1996, p. 220)*

Dentre os exemplos arrolados no trecho citado, tomemos o da co-propriedade de um determinado imóvel, quanto à dívida de IPTU. Seria necessária a norma do artigo 124, ou a alocação dos proprietários na sujeição passiva seria decorrência direta da estruturação da hipótese de incidência?

Aqui se apreende a função do artigo 124, inciso I: estabelecer a solidariedade. Não fosse a definição legislativa, poder-se-ia cogitar, com boa dose de razoabilidade, que os co-proprietários seriam devedores de frações do tributo, correspondentes às suas frações ideais no domínio do imóvel. A norma complementar tributária vem estipular que a sujeição passiva será solidária.

E no artigo seguinte, detalha os efeitos da solidariedade que impôs quanto ao interesse comum, e também quanto à solidariedade especificamente determinada por lei (inciso II), que não decorreria diretamente da construção da hipótese de incidência tributária:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Esclarecido o conteúdo da norma do artigo 124, I, cabe avaliar se ela daria suporte à responsabilização formalizada na autuação em questão.

O quadro fático que se tem, nos presentes autos, é o do sócio, pessoa física, que em conluio descrito pelo autor do lançamento, atuou em paralelo à pessoa jurídica autuada para desviar receitas da contabilização e consequente tributação das mesmas.

Vale dizer, acompanhei a d. Relatora naquilo em que manteve a multa qualificada, majorada pela comprovação de conduta dolosa no sentido de sonegar tributos.

No entanto, contemplo cenário diverso na relação entre sócio e pessoa jurídica, nas implicações que esse dolo surte sobre as personalidades jurídicas, e qual o fundamento que seria apto a responsabilizar o sócio que pratica os atos ilícitos.

A priori, o sócio pessoa física e a pessoa jurídica da qual ele participa, detêm personalidades jurídicas e posições negociais diversas. Portanto, retomando a ótica pelo artigo 124, I, tem-se: empresa que pratica atos mercantis, visando auferir receitas, pagar suas despesas (inclusive salários de empregados e pró labore de sócios gestores), quitar seus tributos, e ao final, se possível, perceber lucro; em outra posição, o sócio, que realiza aporte de capital e possivelmente atua na gestão da empresa, na expectativa de receber remuneração pelo trabalho administrativo e distribuição de lucros.

São posições diversas, atores diversos em situações que geram fatos geradores distintos. Não há os elementos necessários para deflagrar a solidariedade prescrita no artigo 124, I, do CTN.

Ocorre que, no caso dos autos, houve abuso de personalidade jurídica. A pessoa física escamoteou recebimentos para suas contas, de modo a subtraí-los da tributação da pessoa jurídica. De certa forma, o que se desenhou foi a simulação de atos corporativos, quando em verdade tudo que se operava voltava-se à consecução de ganhos diretos para a pessoa física, que buscou escapar da tributação.

Ou seja, contexto patológico, extraordinário, que impõe a exasperação da multa de ofício, e a desconsideração do negócio jurídico aparente.

Em conclusão, a alocação da pessoa física recorrente na sujeição passiva solidária, com base no artigo 124, I, do CTN, não encontra respaldo nos fatos compreendidos nos autos, razão pela qual merece ser cancelada.

Pelas razões expostas, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso de Paulo Rogério de Souza, para afastar a sujeição passiva solidária que lhe fora imposta.

(assinado digitalmente)

Leonardo Mendonça Marques