



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

**Processo n°** 16024.000157/2010-87  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1402-001.558 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2014  
**Matéria** IRPJ E OUTROS  
**Recorrente** ROSA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005, 2006

Ementa: RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PROCESSUAL.

A autuação deve ser lavrada contra a pessoa jurídica, sujeito passivo titular da relação jurídico-tributária. Na ausência de procedimento formal de imputação de responsabilidade a terceiros, a arguição de ilegitimidade processual é matéria a ser tratada apenas em sede de execução da dívida tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Contra o contribuinte identificado no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 680 a 739 (numeração digital), formalizando lançamento de ofício do crédito tributário a seguir discriminado, relativo ao período de 2005 e 2006, incluindo juros de mora calculados até 31/08/2010 e multa de ofício de 225%, perfazendo um total de R\$ 58.290.629,90:

[...]

Consoante Relatório Fiscal às fls. 674 a 679, parte integrante dos autos de infração, a fiscalização da pessoa jurídica foi determinada em 14/10/2009, mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 08.1.10.00-2009-01100-3. O procedimento teve início em 29/10/2009, com a lavratura e ciência do Termo de Início de Fiscalização, por meio do qual foram solicitados diversos livros e documentos relativos aos anos-calendário 2005 e 2006, incluindo os extratos bancários das contas do contribuinte, tendo sido concedido o prazo de 20 dias para seu atendimento.

O intimado apresentou, em 18/11/2009, solicitação de prorrogação do prazo para 90 (noventa) dias. Alegou problemas administrativos, explicando que a antiga controladoria não fazia mais parte do quadro da empresa. A exceção da alteração de contrato social, apresentada quando da ciência do Termo de Início, nenhum outro elemento foi exibido pelo fiscalizado. Ele sequer exibiu cópias dos protocolos bancários, para demonstrar que estaria providenciando os extratos juntos aos bancos.

Diante da situação, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) ao Banco do Brasil, Banco Rural, Banco Safra, Unibanco e Bradesco.

Em 11/03/2010, após exame dos extratos encaminhados pelos bancos, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, no qual foram reiteradas as exigências do Termo de Início e acrescentados mais dois itens: comprovação das origens dos depósitos bancários e documentos atinentes ao patrimônio da pessoa jurídica. As relações correspondentes discriminaram os depósitos cujas origens deveriam ser esclarecidas; não constaram das relações os depósitos que não se referiram a ingressos externos, ou seja, as transferências entre contas do mesmo titular, os estornos, os empréstimos, os resgates de aplicações e outros cujos históricos permitiram a identificação.

Além disso, foram intimados também o WAL MART e o CARREFOUR, identificados nos extratos bancários do Unibanco como depositantes de valores na conta do fiscalizado. Eles atenderam e apresentaram as notas fiscais relativas às vendas de bebidas da autuada para os dois hipermercados.

Em vista do não atendimento do contribuinte às intimações, foram obtidos os dados cadastrais ("breve relato") de fls. 10/16 junto à JUCESP e as Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIA de fls. 513/565 junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Em suma, o contribuinte deixou de atender às intimações fiscais para apresentação de elementos; os livros contábeis Diário e Razão não foram exibidos;

os livros fiscais de entradas e saídas não foram apresentados; as notas fiscais não ficaram à disposição da fiscalização na empresa; os extratos bancários não foram apresentados e as origens dos depósitos bancários não foram esclarecidas, não obstante o contribuinte tenha sido regularmente intimado.

Além disso, o contribuinte não apresentou as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos-calendário de 2005 e de 2006 e não recolheu os tributos envolvidos nesta fiscalização, quais sejam, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS.

Diante da não-apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal à autoridade tributária, o IRPJ foi lançado de ofício com base nos critérios do lucro arbitrado. A base de cálculo do lucro arbitrado, no caso, a receita bruta omitida pelo sujeito passivo, foi apurada conforme subitens abaixo:

- Venda de produtos de fabricação própria - As GIA foram entregues pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda e ficaram à disposição para consulta da RFB no sítio respectivo do Governo do Estado de São Paulo. Elas apresentam, entre outros, os relatórios completos de saídas e entradas, com os códigos fiscais de operações e prestações - CFOP. Com base nas GIA, foi elaborada planilha, discriminando os CFOP e os valores correspondentes, com as somas mensais. Nesta planilha constam os valores relativos à venda de produtos de fabricação do próprio contribuinte. O lucro arbitrado corresponde a 9,6% (8% mais 20% de 8%) da venda dos produtos.
- Revenda de mercadorias - Na planilha seguinte, também elaborada com base nas informações constantes das GIA, figura o CFOP 5.102, relativo à revenda de mercadoria. Da mesma forma, o lucro arbitrado corresponde a 9,6% (8% mais 20% de 8%) da revenda das mercadorias.
- Prestação de serviços gerais - A planilha seguinte, obtida também a partir das GIA, contém apenas as receitas da prestação de serviços (industrialização por encomenda). O lucro arbitrado corresponde a 38,4% (32% mais 20% de 32%) da prestação de serviços.
- Depósitos bancários de origem não comprovada - O contribuinte foi regularmente intimado a exibir os extratos de todas as suas contas bancárias, bem como a comprovar as origens dos depósitos bancários respectivos. Porém, não se manifestou a respeito. Dessa forma, tais valores foram presumidos como omissão de receita.

Os depósitos efetuados pelo WAL MART e pelo CARREFOUR foram excluídos da tributação, uma vez que se referem à venda de produtos de fabricação própria, cujas notas fiscais já compõem as somas da respectiva planilha. Além de tais valores, foram também excluídos da tributação os depósitos em cheques devolvidos.

Ressalta a fiscalização, ainda, que, de acordo com as GIA apresentadas pela própria pessoa jurídica, ela exerceu, nos anos-calendário de 2005 e de 2006, atividades diversificadas (venda de produtos, revenda de mercadorias e prestação de serviços). Assim, para apuração do lucro arbitrado, foi utilizado o percentual de 38,4% (32% mais 20% de 32%)

dos depósitos de origens não comprovadas, em face do que dispõe o art. 537, parágrafo único, do RIR/99.

**Agravamento e qualificação da multa** - Tendo em vista a recusa do contribuinte em atender às intimações para apresentação dos elementos indispensáveis à fiscalização, a multa de ofício foi agravada em 50%.

Ademais, ao não registrar a receita tributável em sua escrita contábil e fiscal e não declará-la ao fisco, a fiscalização entendeu que a empresa impediu a autoridade fazendária de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador dos tributos. Destaca que o fato tornou-se conhecido apenas e tão-somente em virtude da ação fiscal e das diligências junto a terceiros.

Conclui, então, que a conduta do sujeito passivo foi, em tese, intencional e teve como objetivo eximir-se do pagamento do imposto por meio da sonegação, conforme definida no art. 71 da Lei nº 4.502, de 31 de novembro 1964.

Com isso, a multa incidente sobre os tributos apurados, além do agravamento, foi qualificada e aumentada em 100%, resultando em um percentual de 225%, conforme base legal descrita nos Demonstrativos de Multa e Juros de Mora dos Autos de Infração.

Em consequência, foi formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, autuada no processo de nº 16024.000158/2010-21, conforme fl. 776.

A matéria tributável apurada pela fiscalização, por se tratar de omissão de receitas, contemplou lançamentos de ofício não só do IRPJ, mas também da CSLL, do PIS e da COFINS.

Cientificado das exigências pessoalmente em 23/09/2010, conforme ciência constante dos autos de infração, o contribuinte apresentou em 22/10/2010 a petição impugnativa acostada às fls. 754 a 760, contrapondo-se ao feito com os argumentos a seguir sumariados:

**Gestão societária.** Alega o impugnante que, à época dos fatos geradores, anos de 2005 e 2006, a diretoria da pessoa jurídica era totalmente diversa, conforme documentos anexos, e que a atual diretoria da pessoa jurídica autuada não tinha qualquer conhecimento das movimentações financeiras informadas, assim como dos descumprimentos de obrigações tributárias acessórias, mesmo porque não havia qualquer escrituração comprobatória daquelas movimentações.

Consigna, ainda, que, apesar de ser atribuída a si a qualidade de contribuinte, a empresa autuada não tomou parte na movimentação financeira informada, vez que foi feita sem comunicação de demais sócios e sem qualquer escrituração contábil que indicasse a realização de depósitos bancários e outras movimentações.

Defende o interessado, portanto, que houve abuso de poder societário praticado sem o conhecimento do atual corpo diretor, em desatendimento de estatuto social, uma vez que ocorreu movimentação financeira de grande vulto, sem comunicação ou escrituração registrada interna corporis.

Com fulcro nos arts. 128, 135, III, 136 e 137 do Código Tributário Nacional (CTN), assevera que não houve prática de infração tributária por parte da pessoa jurídica autuada e sim de terceiros, verbis:

Se os diretores constituídos na época dos fatos não demonstraram as origens das movimentações financeiras apuradas e nem sequer documentaram tais atos nos registros competentes — verifica-se que NÃO estavam a exercer o exercício regular de administração (art. 137, I do CTN), e que incorreram, PESSOALMENTE, em **infrações legais, contratuais e estatutárias.** (grifos no original)

Cita, então, jurisprudência judicial sobre o assunto.

Ainda visando comprovar tal alegação, menciona o requerente a existência de notificações e contra-notificações contra o senhor José Balbino Neto, sócio da empresa à época dos fatos geradores, em que se requer, entre outros, esclarecimentos sobre o surgimento excessivo de débitos tributários decorrentes de obrigações tributárias não adimplidas.

Protesta, ainda, com base no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, pela realização de diligências para que se intimem os diretores da pessoa jurídica à época dos fatos geradores a prestar esclarecimentos sobre as razões da prática dos atos constatados e a apresentar documentos fiscais referentes às movimentações financeiras ocorridas. Solicita, também, a “quebra” do sigilo fiscal das pessoas ali nomeadas, com vistas ao “cruzamento” de informações sobre a situação concreta.

Por fim, requer:

a) sejam tomadas as diligências necessárias no sentido de que se comprovem quais são os verdadeiros contribuintes/responsáveis tributários pelos fatos praticados;

b) seja reconhecida sua ilegitimidade processual e, no mérito, seja reconhecida sua incapacidade tributária passiva.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília prolatou o Acórdão 03-044.412 (sessão de 12/08/2011) considerando a impugnação totalmente improcedente, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2005, 2006*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.*

*Deve ser mantida no pólo passivo da obrigação tributária a pessoa jurídica ligada de forma direta e pessoal com o fato gerador, uma vez que o art. 135 do CTN trata de responsabilidade solidária.*

*OMISSÃO DE RECEITAS. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE JULGADA. Matérias não questionadas pela defesa na peça impugnatória consideram-se definitivamente julgadas, restando preclusos novos questionamentos a respeito.*

*MULTA QUALIFICADA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE JULGADA. Matérias não questionadas pela defesa na peça impugnatória consideram-se definitivamente julgadas, restando preclusos novos questionamentos a respeito.*

*DILIGÊNCIA. Compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, devendo indeferir sempre que considerar as pretendidas provas como prescindíveis ou impraticáveis.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL*

*Ano-calendário: 2005, 2006*

*LANÇAMENTO DECORRENTE.*

*A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 2005, 2006*

*LANÇAMENTO DECORRENTE.*

*A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

*Ano-calendário: 2005, 2006*

*LANÇAMENTO DECORRENTE.*

*A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, por resultarem dos mesmos elementos de prova e se referirem à mesma matéria tributável.*

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso é tempestivo, foi apresentado por agente devidamente legitimado e preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Em preliminar, a interessada suscita a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, por ter sido indeferida a dilação probatória requerida.

Nesse ponto, registre-se que o posicionamento do Órgão julgador foi no sentido de considerar o conteúdo dos autos suficiente para firmar a convicção, sem a necessidade de novos elementos. Por outro lado, convém deixar claro que em nenhum momento foi negado à recorrente o direito de produzir as provas que julgasse necessárias a sua defesa, o que poderia ter sido feito tanto no procedimento fiscal como na fase recursal.

O que não se pode aceitar é o desejo da recorrente de que tais provas sejam produzidas pelo Órgão julgador. A interessada não apresentou qualquer argumento de defesa contra a autuação, apenas suscitou a responsabilidade de terceiros, sócios anteriores que teriam praticado atos lesivos à pessoa jurídica.

Ainda que este julgador entenda que a questão da responsabilidade seja estranha ao presente julgamento (o que será analisado a seguir), a matéria foi devidamente apreciada pela decisão recorrida, sem qualquer prejuízo à defesa.

Rejeita-se a preliminar.

No mérito, como já afirmado, a recorrente não se defendeu da autuação o que implicou na definitividade da exigência. Limitou-se a argumentar que a administração atual não tinha conhecimento dos atos praticados pelos sócios anteriores em desatendimento ao estatuto social, o que implicaria na responsabilidade pessoal desses últimos.

Afirma que a pessoa jurídica não poderia ser responsabilizada, pois não tinha conhecimento da existência do fato gerador.

A interessada confunde as figuras do contribuinte e do responsável tributário. Na definição do art. 121, I, do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária diz-se contribuinte quando tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. Ora, a exigência tributária em discussão envolve tributos que incidem sobre a pessoa jurídica. Não há dúvidas de que a empresa Rosa S/A é titular dessa obrigação. Marçal Justen Filho<sup>1</sup> é didático na definição:

....contribuinte é uma qualificação do sujeito pressuposta pela Constituição para ocupar o pólo passivo das respectivas relações jurídico-tributárias em face da atribuição de competências sobre as matérias, previamente demarcadas

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *apud* Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López, Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª ed. Dialética, São Paulo, p. 164.

Não há no caso um suposto erro na identificação do sujeito passivo, o que mereceria análise desta Corte. Considerando que a autoridade fiscal não lavrou Termo de Responsabilidade indicando a presença de coobrigados, a arguição de ilegitimidade suscitada pela defesa é matéria a ser dirimida apenas em sede de execução.

Ainda que meu entendimento seja superado pelos meus pares no sentido de que caberia sim apreciar a questão da responsabilidade tributária, penso que a decisão recorrida analisou com precisão o tema, em função do que adoto os fundamentos lá expostos.

Em conclusão de profícuo arrazoado, o acórdão se manifestou quanto ao tipo de responsabilidade tributária na presente situação, caso se materializassem as circunstâncias argüidas pela recorrente:

[...]

Destarte, não obstante a possibilidade de responsabilização de sócios-gerente anteriores, conforme exposto, o entendimento da administração, apoiado na jurisprudência judicial, é de que o art. 135 do CTN trata de responsabilidade solidária, motivo pelo qual está correta a identificação do sujeito passivo relativo à obrigação tributária ora em exame.

A seguir, a decisão ressalta a impossibilidade de acatar os argumentos quanto ao não conhecimento dos fatos pela administração atual da pessoa jurídica:

[...]

Nesse sentido, retomando a alegação apresentada de que a atual diretoria da empresa autuada não tinha qualquer conhecimento das movimentações financeiras informadas, assim como dos descumprimentos de obrigações tributárias acessórias, em razão de não haver qualquer escrituração comprobatória daquelas movimentações, cumpre ressaltar que a autuação decorreu de omissão de receitas decorrente do não oferecimento à tributação de valores relativos não somente a depósitos bancários de origem não comprovada, mas também a venda de produtos de fabricação própria, a revenda de mercadorias e a prestação de serviços gerais, conforme anteriormente exposto.

Ressalte-se que, consoante informado no Relatório Fiscal, em vista do não atendimento do contribuinte às intimações, os dados cadastrais da empresa foram obtidos junto à JUCESP e as Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA), junto à Secretaria da Fazenda do Governo do Estado e São Paulo.

Portanto, ainda que se admitisse que a atual diretoria não conhecia todos os valores movimentados em suas contas bancárias, não caberia alegar desconhecimento de todo o montante lançado, uma vez que tal valor decorreu do exame de dados apresentados pelo próprio contribuinte em GIA, para fins de apuração de ICMS, o que autoriza a conclusão de que eram de conhecimento da pessoa jurídica autuada.

[...]

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

**LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator**

Processo nº 16024.000157/2010-87  
Acórdão n.º **1402-001.558**

**S1-C4T2**  
Fl. 5

---

CÓPIA