



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

Processo n° 16707.006690/2009-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1103-00.676 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de maio de 2012
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IRRF
Recorrente TREVIZZANO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA.
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ/RECIFE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – APRECIÇÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR ADMINISTRATIVO

Aos responsabilizados solidariamente assiste o direito de reação à pretensão fiscal contra eles dirigida, a qual só se pode dar com o devido motivo, subsistente ou não – matéria de fundo da legitimidade passiva. O direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez ultimados os lançamentos, não pode ser subtraído a quem se imputa a sujeição passiva, no processo administrativo. A Carta Maior assegura aos acusados em geral esse direito em processo administrativo, com os meios e recursos a ele inerentes. O PAF não deserta o sujeito passivo, na qualidade de responsável solidário, do direito de ampla defesa e do contraditório, em dupla instância. Autos que devem retornar ao órgão julgador de origem para enfrentamento da questão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial para devolver os autos à DRJ de origem para elaboração de nova decisão enfrentando a questão relativa à responsabilidade tributária, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Processo nº 16707.006690/2009-30
Acórdão n.º **1103-00.676**

S1-C1T3
Fl. 1.578

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Tratam-se de autos de infração de IRPJ, PIS, CSL, COFINS e IRRF referentes aos anos-calendário de 2004 e 2005, cujos instrumentos específicos dos autos de infração se encontram nas fls. 2 a 19 (IRPJ), 20 a 33 (CSL), 34 a 44 (PIS), 45 a 61 (COFINS) e 62 a 77 (IRRF).

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da empresa autuada, foram apuradas as seguintes infrações: omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada; glosa de prejuízos compensados indevidamente; pagamentos sem causa.

A recorrente tomou ciência da ação em 29/11/2006 e, findo o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação dos livros e documentos solicitados, sem qualquer manifestação em apresentá-los, foi novamente intimada em 22/01/2007, tomando ciência em 26/01/2007, conforme fl. 91 dos presentes autos.

Conforme o termo de intimação de fls. 213 a 230, foi solicitada apresentação de documentação hábil e idônea para comprovação dos débitos constantes no Anexo I e créditos constantes no Anexo II. Em análise aos extratos bancários, Livro Razão e respostas da recorrente, a autoridade fiscal verificou ser inidônea a escrituração contábil mantida e apresentada pela recorrente. Sendo assim, restou claro ser irreal a justificativa de que a conta caixa fosse a origem e também a saída dos créditos bancários. O contribuinte registrou créditos na conta caixa contra débitos na conta bancos, mas se tornou evidente que estes valores, na verdade, foram transferências feitas por outras pessoas jurídicas.

Observou-se também que o contribuinte escriturou débitos na conta caixa contra créditos na conta bancos, contudo, tornou-se inequívoco que as saídas foram, na verdade, para outras empresas. Além disso, não foram identificadas na contabilidade operações que justificassem os depósitos realizados por terceiros, vale dizer, não há registro contábil na conta clientes a dar amparo a depósitos nas contas bancárias.

O autuante reconstituiu a conta caixa, excluindo as saídas que não ocorreram e desconsiderando entradas que também não ocorreram, de forma que a conta caixa passou a apresentar saldo credor, conforme fls. 1021 a 1187.

Dessa forma, os créditos bancários de fls. 1208 a 1209, bem como os de fls. 1210 a 1212 não se encontram justificados pela escrituração contábil, caracterizando omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada conforme art. 42 da Lei 9.430/96. Além disso, há créditos bancários, fls. 1210 a 1212, que não foram escriturados contabilmente.

Foram reconstituídos também os prejuízos fiscais e bases negativas da CSL constantes do sistema SAPLI. Não foram discriminados os créditos nos demonstrativos de fls. 1204 a 1212 porque estes foram considerados comprovados.

Intimado e reintimado o contribuinte a comprovar a razão das saídas das contas bancárias, não logrou esclarecer a finalidade, tampouco comprová-las, e não pôde ser justificado pela contabilização, caracterizando pagamentos sem causa, em face do que se exigiu IRRF.

Outros fatos tornaram também constatado ajuste doloso entre diversas pessoas físicas e jurídicas com o intuito de não recolher os tributos devidos. De acordo com os documentos de fls. 179 a 182, a recorrente alega não ter ligação com as empresas do grupo Cactus/ADS.

Por outro lado, provas acostadas aos autos deixaram evidente a ligação entre as empresas em questão.

Entre elas, as seguintes. A sra. Jeane Alves de Oliveira, sócia da empresa Cactus Locação de Mão de Obra Ltda., possui procuração das contas bancárias da empresa fiscalizada. Em diversas oportunidades, funcionários da ADS dirigiam-se à autoridade fiscal para entregar os documentos por ela solicitados, usando, inclusive, uniforme e crachá de identificação, conforme se observa do documento à fl. 194, entregue pelo sr. Manoel Raimundo da Costa Filho, em que há registro da indumentária por ele utilizada nesta oportunidade.

DAS IMPUGNAÇÕES

Irresignada, a empresa Trevizzano, fiscalizada, apresentou impugnação em 5/01/2010, de fls. 1320 a 1349, em que aduz, em síntese, o que segue.

Pugna a recorrente, preliminarmente, pela nulidade dos lançamentos sob a argumentação de haver decaído o direito da autoridade fiscal de realizá-los. E, ainda, que não houve apresentação de provas a corroborarem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, bem como não foi concedido à recorrente o direito de defender-se de tais acusações, sendo-lhe tolhidas as garantias constitucionais do devido processo legal, caracterizando, portanto, cerceamento de defesa.

Alega ser nula a utilização das informações financeiras e extratos bancários, tendo em vista não ter a autoridade fiscal apresentado qualquer prova sobre a obtenção e fornecimento de tais documentações, sequer ofícios trocados entre o fisco, as instituições financeiras e o Poder Judiciário.

No que concerne à origem dos recursos, afirma ter optado por forma diferente, porém lícita, para escriturar suas movimentações bancárias, que consiste em escriturar no caixa as entradas e saídas de numerário, e as movimentações bancárias em separado em suas contas próprias. Acrescenta ainda que cabe ao fisco apresentar contraprova de que as provas apresentadas pela recorrente não têm força para infirmar os fundamentos do lançamento.

Sobre a glosa de prejuízos fiscais, afirma estar a matéria *sub judice*, não podendo a fiscalização efetuar qualquer glosa de prejuízos fiscais e/ou bases de cálculo negativas de CSL antes do deslinde da causa.

Argui nulidade dos autos de infração por erro de direito, no caso erro de tipo legal, na imputação das multas qualificadas.

Acerca da cobrança do IRRF, alega que a tributação da omissão de receitas não pode conviver com a exigência daquele. Uma vez reconhecida como omissão de receitas, o valor tido como tal se encontra livre para movimentação, inclusive para distribuição aos sócios. Não subsiste a exigência de IRRF por pagamento sem causa, diante da exigência de IRPJ e de CSL por omissão de receitas.

Informa que os saques ocorridos na conta banco não evidenciam realização de pagamentos, mas simples retiradas das contas bancárias, podendo seus valores serem utilizados de diversas formas, a depender da escrituração contábil da própria conta caixa. Entende, inclusive, ser ilegal o ajuste realizado na base de cálculo.

Quanto ao agravamento da multa de ofício, pugna pela não ocorrência, tendo em vista não ter ocorrido o requisito básico para sua caracterização, qual seja, o evidente intuito de fraude. Ademais, toda a tributação foi realizada com base em presunção relativa.

Requeru a extinção da totalidade do crédito tributário em razão de decadência, inaplicabilidade e ilegalidade da exigência de multa agravada, do erro de direito, bem como em função de todos os fundamentos fáticos e jurídicos expostos.

Também insatisfeita, a empresa Cactus, o sr. José Lino da Silva e a sra. Jeane Alves de Oliveira, responsáveis solidários, apresentaram impugnação em 8/01/2010, de fls. 1359 a 1384, em que aduzem, em síntese, o que segue.

Informam eles, caracterizados como responsáveis solidários, não terem sido intimados de qualquer ato do procedimento fiscal, não lhes havendo sido facultado manifestar-se sobre os documentos utilizados pela fiscalização para os vincular à Trevizzano Locação de Mão de Obra Ltda.

Alegam impossibilidade de instrumentalização da relação de solidariedade entre os recorrentes José Lino da Silva e Jeane Alves de Oliveira e a empresa Trevizzano, tendo em vista que a pessoa física não pode praticar fato gerador de obrigação tributária própria de pessoas jurídicas em virtude de vedação legal. E ainda porque embasado em documento cujas disposições não constam dos autos.

Entendem não haver motivação para o lançamento, vez que os motivos em que se assenta o termo de sujeição passiva solidária não se encontram nos autos, o que torna o lançamento presuntivo e subjetivo, sem qualquer prova documental, não existindo os pressupostos fáticos e jurídicos hábeis a embasar o enquadramento dos recorrentes como contribuinte do tributo exigido.

Aduz a inconstitucionalidade do procedimento, sob o argumento de ferir o princípio do devido processo legal, já que, ausente a fundamentação, ficam os recorrentes impedidos de exercer seu direito de defesa por não terem conhecimento das acusações que lhe são imputadas.

Requerem seja declarada inexistente a relação jurídica de sujeição passiva entre os impugnantes e a Trevizzano Locação de Mão de Obra Ltda., e a exoneração daqueles da responsabilidade pelo crédito tributário.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 16/09/2010 acordaram os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Recife, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário lançado, a ser exigido com aplicação da multa de 150% e juros de mora, de acordo com o entendimento que segue.

Não se observou dos autos nenhum indício de que se proferiu despacho com cerceamento do direito de defesa ou de que o lançamento tenha sido efetuado por agente incapaz. Tampouco há dúvidas sobre a origem dos documentos anexados aos autos. De acordo com o documento de fl. 171, o processo de nº 2006.84.00.003170-0 foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Natal “de forma a possibilitar as investigações em curso referentes às pessoas físicas e jurídicas nele mencionadas”. Bem como foram juntados aos autos, para comprovação, cópias do Ofício 0002.001813-3/2006, originário da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte – Segunda Vara e do Ofício 425/DRF NAT/Safis, originário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Natal e da decisão acima citada, ao contrário do que alegado pela recorrente.

Acerca da alegação de decadência do prazo para lançamento, entende-se que, apesar do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, deve ser observada a ressalva realizada ao final do dispositivo de que não será aplicado quando da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que leva necessariamente à observação do art. 173, I, do CTN. E, no caso em questão, na apreciação da qualificação da multa de ofício, constatou-se a intenção de fraudar o fisco. Sendo assim, o prazo decadencial relativo ao fato gerador mais longínquo (janeiro/2004) tem como termo inicial o primeiro dia de 2005, não tendo transcorrido mais de cinco anos entre a data da ciência dos autos de infração e esse dia, não havendo, portanto, decadência.

Não merece prosperar também alegação de necessidade de comprovação da omissão de receitas por presunção legal por depósitos bancários de origem incomprovada. À vista de fato jurídico que enseje a formalização do crédito tributário, a administração pública vê-se obrigada a efetuar-lo, tendo em vista ser a sua atividade vinculada e obrigatória, salvo se houver declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do STF, o que não é o caso. Esclarece que não compete à autoridade fiscal a apresentação de provas sobre a omissão de receita por presunção legal, e sim ao contribuinte, quando intimado, para apresentar documentação hábil e idônea que justifique a origem, o valor e data da percepção do crédito.

Acentua que o erro na capitulação legal não é caso de nulidade dos lançamentos.

Quanto à alegação de que não poderia conviver a tributação de omissão de receita com a de IRRF, esclarece que quando não comprovada a operação ou a sua causa há incidência de IRRF, o que efetivamente ocorreu quanto aos débitos relacionados às fls. 1213 a 1219. Dessa forma, menor importância afigura-se a alegação de que não teria havido comprovação de pagamentos. E, ainda, por toda a documentação analisada, não restaram dúvidas sobre a intenção deliberada (dolo) de burlar o fisco por meio da prática de sonegação e conluio.

No concernente à sujeição passiva solidária, esclarece-se que o tema não há de ser abordado pela DRJ, visto que não surtiria qualquer efeito frente à ausência de

competência para tanto. A competência, neste caso, é da Procuradoria da Fazenda Nacional. E, ainda que não conste do termo de inscrição o nome dos co-responsáveis, a Procuradoria, no curso do processo, pode solicitar o redirecionamento da execução.

O que se decidiu quanto ao lançamento do IRPJ estende-se aos lançamentos dele decorrentes, em virtude da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 1432 a 1461, em 1º/02/2011, alegando, em síntese, as mesmas razões da impugnação, e ainda o que segue.

Acrescenta a recorrente Trevizzano que o fisco obteve dados bancários da recorrente de modo artificial e sem autorização judicial para tanto. Entende que, com base na Lei Complementar 105/01 e no Decreto 3.724/01, a fiscalização violou o sigilo de dados do contribuinte com a sua obtenção sem qualquer amparo legal.

Afirma não ser aceita a quebra de sigilo bancário sem ordem judicial, razão pela qual acredita ser imperativo o cancelamento dos autos de infração por serem lastreados em informações obtidas pela Receita Federal em decorrência de quebra de seu sigilo bancário.

E, após argumentação em decisão da DRJ sobre não enfrentamento da sujeição passiva solidária por se tratar de matéria alheia a sua competência, alega não terem sido os sujeitos passivos solidários intimados de todos os atos do procedimento fiscal, o que lhes cerceou o direito de defesa. Afirma que a DRJ furtou-se de apreciar as impugnações apresentadas pelos arrolados como solidários das obrigações decorrentes dos lançamentos, o que implica a impossibilidade de, no futuro, responderem por fatos conjecturados pelo auditor fiscal.

Fundamenta, ainda, que a circunstância de relacionamento entre empresas do mesmo ramo não tem condão de gerar responsabilidade pelo cumprimento de obrigações fiscais vinculadas à relação. Também, as ligações entre os sócios da recorrente com outras empresas do mesmo ramo e das relações familiares com o sr. José Lino da Silva e sra. Jeane Alves de Oliveira não são suficientes para provar o fato imputado, de acordo com o art. 368 do Código de Processo Civil. E, ainda, a mera presunção não é admitida para caracterizar a solidariedade, ainda que fosse possível sua caracterização quanto à pessoa física.

Pelo exposto, requer a exclusão dos responsáveis solidários da relação jurídica em comento e, alternativamente, a determinação de apreciação da impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos solidários, assegurando-lhes o devido processo legal, bem como o duplo grau de jurisdição administrativa, corrigindo a supressão de instância perpetrada pela DRJ.

Requer o cancelamento das exigências constantes dos autos de infração em razão da decadência, inaplicabilidade e ilegalidade da multa agravada e do erro de direito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, pois, conheço.

Há preliminar de nulidade do acórdão *a quo* por não enfrentamento das impugnações desafiadas pelos responsabilizados solidariamente pelo autuante.

O entendimento do órgão julgador de origem é o de que falece competência ao órgão judicante administrativo, apreciar a resistência à pretensão fiscal oferecida pelos arrolados como responsabilizados solidária ou subsidiariamente. Sua cognição é a de que o arrolamento de responsáveis solidários, na lavratura dos autos de infração, constitui apenas informação destinada a subsidiar a PFN, para inscrição na dívida ativa e execução dos créditos tributários.

Ou seja, em sua inteligência, o momento próprio para exercício da resistência à pretensão fiscal pelos responsabilizados solidariamente se delimita na fase de execução, mediante a oposição da ação de embargos.

Não posso comungar com tal cognição.

Segundo a investigação levada a efeito pelo autuante, a Cactus Locação de Mão de Obra Ltda., a sra. Jeane Alves de Oliveira e o sr. José Lino da Silva conformam o tipo para serem responsabilizados solidariamente, conforme motivo deduzido nos lançamentos. Daí, corretamente, sob o aspecto jurídico formal (não enfrento, nesse passo, a questão de fundo da legitimidade passiva), com fundamento no motivo deduzido, houve a lavratura dos termos de responsabilidade solidária, com ciência dos responsabilizados.

Não resulta dúvida de que aos responsáveis solidários, assim configurados na conformidade do autuante, assiste o direito de reação à pretensão fiscal contra eles dirigida, a qual só se pode dar com o devido motivo, que supostamente foi aduzido pelo autuante – repito, não ingresso, aqui, na questão de fundo ou “mérito” da legitimidade passiva. O direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez ultimados os lançamentos (para os quais governa a oficialidade e a inquisitorialidade), não pode ser subtraído a quem se imputa a sujeição passiva, no processo administrativo.

O art. 5º, LV, da CF é claro ao assegurar aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo, com os meios e recursos a ele inerentes. A referência a recursos indica, a meu ver, a garantia, mesmo em processo administrativo, de duplo grau de jurisdição (administrativa). Mas nem é preciso colocar essa discussão, no caso vertente. Concretamente, o PAF assegura o duplo grau de jurisdição administrativa.

E o mesmo PAF, em nenhum momento, deserta o sujeito passivo, na qualidade de responsável solidário, do direito de ampla defesa e do contraditório.

Iterativamente esta Turma do CARF têm enfrentado a irresignação dos responsabilizados solidariamente.

Outrossim, reconheço a supressão de instância quanto à questão, cabendo ao órgão julgador de origem enfrentar a reação deduzida pelos sujeitos passivos responsáveis solidários.

Ressalto, porém, que o caso não é de nulidade do acórdão de origem, integral ou parcial.

Embora pudesse enfrentar as demais questões, impõe-se o retorno dos autos ao órgão julgador de origem para apreciar a questão, para que, somente após, sendo o caso, a matéria desafiada no recurso seja devolvida para apreciação a este órgão julgador.

Sob essa ordem de considerações e juízo, dou provimento parcial ao recurso, para que os autos retornem ao órgão julgador *a quo* para enfrentamento da questão da responsabilização solidária da Cactus Locação de Mão de Obra Ltda., da sra. Jeane Alves de Oliveira e do sr. José Lino da Silva, incorporando-a na nova decisão continente das questões já apreciadas.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 8 de maio de 2012

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator