



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

**Processo n°** 19515.003948/2007-20  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-003.214 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de junho de 2018  
**Matéria** OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS  
**Recorrente** ZWROX DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações relacionadas à inconstitucionalidade da lei, por se tratar de matéria reservada ao Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Todavia, se não devidamente comprovada tal situação, descabe a responsabilização solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, rejeitar as preliminares, negar o pedido de diligência, e no

mérito dar provimento parcial, afastando a responsabilidade solidária do Sr. Gustavo Carvalho Valverde. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Sérgio Abelson e Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Sergio Abelson (Suplente Convocado) , Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Paulo Mateus Ciccone.

## Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 10ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I - SP, que julgou IMPROCEDENTE, na sua integralidade, a impugnação do contribuinte acima mencionado.

O recurso voluntário foi apresentado por um dos responsáveis solidários arrolados na autuação fiscal, Sr. Gustavo Carvalho Valverde. Tanto a pessoa jurídica, contribuinte principal e o outro responsável solidário não apresentaram recurso voluntário.

### Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Programa Integração Social - PIS, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, e Contribuição para Financiamento Seguridade Social - Cofins, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002 e 2003, acrescidas de multa qualificada e mais os encargos moratórios de atualização.

As autuações fiscais envolvem o montante de R\$ 4.351.636,45, entre principal, multa e juros corrigidos até dezembro/2007. Em essência, decorreram de depósitos bancários não comprovados sua origem, que ensejaram além do lançamento fiscal, o arbitramento do lucro.

Abaixo, por bem retratar, transcrevo da decisão *a quo*, os detalhes que fundamentarem a autuação fiscal:

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em procedimento de fiscalização, para a constituição de créditos tributários de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e contribuição para o Programa de Integração Social – PIS relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2002 e 31/12/2003 (fls. 157 a 195).

No Termo de Constatação Fiscal nº 003 (fls. 151 a 156), a fiscalização relata que a contribuinte em epígrafe se encontra na situação cadastral INAPTA desde 07/04/2005, por prática de irregularidades no comércio exterior (fls. 10). Acrescenta que ela foi cientificada do Termo de Início de Fiscalização em 15/09/2006 por meio do Edital nº 66/2006 (fls. 06), visto que a correspondência enviada ao endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB retornou à fiscalização (fls. 07). Informa ainda que, no referido termo, constava intimação para apresentação de livros contábeis e fiscais, além de extratos de contas bancárias (fls. 05).

Considerando-se a falta de atendimento à intimação, não restou alternativa à fiscalização senão solicitar as informações bancárias da empresa por meio da

Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF nº 08.1.90.00-2006-00642-5, dirigida ao Banco do Brasil S/A (fls. 25 e 26).

Com base nos extratos bancários fornecidos pela instituição financeira (fls. 54 a 124), a fiscalização relacionou os valores creditados na conta corrente e intimou a empresa a justificar a origem desses créditos, por meio do Edital nº 45/2007, afixado na Defis/SPO em 24/04/2007, visto que a correspondência encaminhada ao representante legal da contribuinte retornou à fiscalização (fls. 125 a 145). Não tendo a contribuinte se manifestado, restou caracterizada a omissão de receitas, conforme previsão contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, com base no art. 530, III, do Decreto nº 3000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), visto que a contribuinte não apresentou os livros contábeis e fiscais quando intimada. Além disso, a empresa apresentou Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica, nas quais informou ter permanecido inativa nos períodos fiscalizados (fls. 15 a 19).

De acordo com a Ficha Cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (fls. 09), a fiscalizada tem como sócias duas empresas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas, a saber: Muro Holdings Inc e Zimani Investments Inc, sendo o Sr. João de Moura Soares procurador de ambas as empresas.

Por sua vez, a instituição financeira Banco do Brasil S/A encaminhou a documentação relativa ao cadastro da empresa, na qual constam: i) cartão de autógrafos relativos à conta corrente da fiscalizada com assinaturas do Sr. João de Moura Soares (fls. 28); ii) tradução juramentada de procurações que nomeiam o Sr. João de Moura Soares procurador das empresas Muro Holdings Inc. e Zimani Investments Inc., conferindo-lhe amplos poderes de gestão (fls. 32 a 41); iii) procurações outorgadas ao Sr. Gustavo Carvalho Valverde, dando-lhe poderes para efetuar movimentações financeiras em nome da fiscalizada (fls. 29 a 31).

Assim, a fiscalização imputou a responsabilidade tributária solidária ao Sr. João de Moura Soares e ao Sr. Gustavo Carvalho Valverde, nos termos dos artigos 124, 135 e 137 do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 210, inciso V e parágrafos, do RIR/99, tendo lavrado os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 199 a 206).

Diante dos fatos acima expostos, foram lavrados autos de infração para a exigência dos tributos, juros de mora e multa de ofício, nos valores a seguir discriminados:

(...)

A contribuinte foi cientificada dos autos de infração em 18/12/2007 por meio do Edital nº 163/2007, afixado em 03/12/2007 na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – Defis/SPO (fls. 207).

O responsável solidário Gustavo Carvalho Valverde foi intimado por via postal em 12/12/2007, de acordo com o aviso de recebimento de fls. 203, e o responsável solidário João de Moura Soares foi intimado pelo Edital nº 164/2007, afixado em 04/12/2007 na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo – Defis/SPO (fls. 206).

### **Da Impugnação:**

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Nos autos do presente processo consta uma única impugnação, apresentada pelo responsável solidário GUSTAVO CARVALHO VALVERDE em 11/01/2008 (fls. 212 a 228).

O impugnante alega ser indevida sua indicação como responsável solidário pelos créditos tributários lançados, visto que era apenas funcionário da empresa autuada, não possuindo poderes de gerência e administração. Acrescenta que não restou caracterizada a hipótese prevista no art. 135 do CTN, pois não agiu com excesso de poderes nem cometeu infração à lei ou ao contrato social.

O impugnante também alega nulidade dos autos de infração por eles terem se baseado exclusivamente em depósitos efetuados em contas bancárias da pessoa jurídica. Argumenta que os depósitos não constituem fatos geradores dos tributos exigidos, sendo imprescindível a comprovação de que os valores depositados foram utilizados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza.

Alega também que não possui qualquer documento relativo à empresa autuada e requer que a mesma seja intimada para a apresentação dos documentos contábeis pertinentes, sob pena de nulidade do processo administrativo por cerceamento do direito de defesa.

O impugnante também se insurge contra a exigência da multa de ofício no percentual de 150%, alegando que tal exigência constitui afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ante o exposto, o impugnante requer seja afastada sua responsabilidade tributária, reconhecendo-se sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo deste processo administrativo.

Caso não seja acolhido tal pedido, requer seja acolhida a preliminar de nulidade dos autos de infração por terem sido efetuados exclusivamente com base em depósitos bancários, ou, ao menos, seja reduzida a multa aplicada e determinada intimação à pessoa jurídica para comprovar a origem dos depósitos. Por fim, requer sejam julgados improcedentes os autos de infração, cancelando-se os créditos tributários e arquivando-se o presente processo administrativo.

Encontra-se apenso a este, o processo administrativo nº 19515.003950/2007-07, relativo à Representação Fiscal para Fins Penais.

### **Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, entendeu negar provimento integral à impugnação do contribuinte, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de receita

com base nos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

#### MULTA DE OFÍCIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações relacionadas à inconstitucionalidade da lei, por se tratar de matéria reservada ao Poder Judiciário.

#### RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

#### PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. DILIGÊNCIA.

A diligência requerida na impugnação pode ser indeferida pela autoridade julgadora de primeira instância se esta a considerar prescindível ou impraticável.

Lançamento Procedente.

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- em preliminar, decidiu pela admissibilidade da legitimidade do responsável solidário para se manifestar nos autos, com base na Lei nº 9.784/1999, nos seus arts. 9º e 58. Tal lei subsidia o Decreto-Lei nº 70.235/1972, em que neste inexistiria previsão para tal legitimidade;

- negou pedido formulado pelo responsável que a empresa seja intimada a apresentar os documentos comprobatórios da origem dos depósitos bancários, já que não os tem, pois é um ex-funcionário da mesma. A autoridade julgadora *a quo* entendeu que tais provas documentais deveriam ter sido apresentadas durante o procedimento fiscal ou juntamente com a impugnação, além do mais consta nos autos que empresa não foi localizada, está na condição de inapta no cadastro da RFB e entregou declaração de inativa, e seus sócios são duas pessoas jurídicas sediadas no exterior. Os autos já tem o bastante para formação da convicção necessária;

- os Srs. João de Moura Soares, e Gustavo Carvalho Valverde, foram arrolados como responsáveis solidários, nos termos dos art. 124, 135 e 137 do CTN. Apenas o Sr. Gustavo apresentou impugnação, na qual contesta o auto de infração e sua condição de responsável. O Sr. Gustavo, que apresentou impugnação, era o responsável pela movimentação financeira da empresa em foco, com procuração, cujos sócios eram de paraísos fiscais. Destarte, entendeu correta a imputação de responsabilidade tributária;

- quanto à alegação de que houve nulidade da autuação fiscal por terem sido baseados exclusivamente em depósitos, o v. acórdão rechaçou por entender que o art. 42 da Lei

nº 9.430/1996 dá amparo legal necessário para a presunção legal. De resto, totalmente procedente o lançamento tributário;

- da multa de ofício qualificada, alegou a impugnante que seria inconstitucional, o que não entendido que não caberia ao órgão julgador administrativo apreciar tal tipo de pleito.

### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 11/03/2009, o responsável solidário, Sr. Gustavo Carvalho Valverde apresentou recurso voluntário em 09/04/2009. Tanto a recorrente, pessoa jurídica, quanto o Sr. João de Moura Soares não apresentaram recurso voluntário.

Na sua peça recursal, praticamente repisa os mesmos elementos e argumentos da sua peça impugnatória, quais sejam, em apertada síntese:

- requer nulidade da notificação de lançamento efetuado contra ele, pessoa física, pois se trataria de um ex-funcionário, o que não poderia lhe ser imputado a responsabilidade em relação aos débitos tributários da pessoa jurídica. Argui que não houve tentativa de ciência da pessoa jurídica e seus sócios, e que o dirigente da empresa é o Sr. João de Moura Soares, e foi quem lhe outorgou procuração, com poderes limitados;

- houve nulidade do auto de infração, por usar como critério da apuração da base de cálculo exclusivamente os depósitos bancários, o que violaria o princípio da tipicidade fechada. No seu entender, seria pacífico que não se pode constituir crédito tributário baseado apenas em depósitos bancários, remetendo a citação de decisões na sua peça impugnatória;

- informa que não teve acesso às informações contábeis da pessoa jurídica autuada, porque apenas trabalhou na mesma por um curto período de tempo, e requer que seja determinado a intimação da pessoa jurídica ou suas sócias para apresentem os documentos contábeis pertinentes;

- a multa aplicada seria abusiva e inconstitucional, indo de encontro ao princípio do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao final, pede:

*À vista do exposto, requer seja conhecido e provido na sua totalidade o Recurso Voluntário ora interposto, a fim de que seja acolhida a preliminar de nulidade da notificação de lançamento efetuado contra o ex-funcionário, na qualidade de mandatário GUSTAVO CARVALHO VALVERDE, reconhecendo-se, conseqüentemente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo administrativo fiscal sob julgamento.*

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

O recurso voluntário, apresentado exclusivamente por um dos responsáveis solidários arrolados na autuação fiscal, Sr. Gustavo Carvalho Valverde, foi tempestivo, e atendeu os demais pressupostos para sua admissibilidade, do qual conheço, ressalvando a matéria de inconstitucionalidade alegada, conforme abaixo descrito.

### *Da síntese dos fatos:*

O presente processo versa sobre autos de infração de receitas omitidas, decorrentes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002 e 2003. Houve o arbitramento do lucro, foi aplicada multa qualificada e foram arrolados como responsáveis solidários os Srs. Gustavo Carvalho Valverde e João de Moura Soares.

A peça impugnatória foi apresentada apenas pelo Sr. Gustavo, em que se insurge da sua indicação como responsável solidário pela autuação fiscal. Argui que o auto de infração seria nulo, por se basear em depósitos bancários. Alega não possuir qualquer documento da pessoa jurídica, e requer que seja intimada a mesma para apresentação dos documentos contábeis. Evoca a inconstitucionalidade da multa aplicada.

A instância *a quo* decidiu em negar provimento integral à peça impugnatória, negando a diligência requerida, mantendo o auto de infração e as responsabilidades atribuídas, bem como a multa qualificada.

Na peça recursal apresentada pelo Sr. Gustavo, repisa praticamente os mesmo argumentos e elementos da sua peça impugnatória, não havendo nenhuma diferenciação a se destacar.

*Das questões suscitadas na peça recursal do recorrente, Sr. Gustavo Carvalho Valverde, atribuído como responsável solidário:*

### *- Preliminares - das nulidades invocadas na peça recursal*

Primeiramente, na sua peça recursal, o Sr. Gustavo alega como nulidade o fato de estar atribuído como responsável tributário e o critério de apuração da base de cálculo com base em depósitos bancários.

Entendo que tais matérias são inerentes à completude e adequação dos autos de infração aplicados, e serão analisados não como preliminares.

A questão da responsabilidade tributária se sujeita ou não a questão de exoneração de responsabilidade, e o critério da apuração da base de cálculo com base em depósitos bancários é uma questão de fundo material da autuação fiscal.

Para tanto, REJEITO AS PRELIMINARES de nulidade suscitadas.

*- requerimento de diligência perante a pessoa jurídica*

O recorrente responsável solidário informa que não teve acesso às informações contábeis da pessoa jurídica autuada, porque apenas trabalhou na mesma por um curto período de tempo, e requer que seja determinado a intimação da pessoa jurídica ou suas sócias para que apresentem os documentos contábeis pertinentes.

Contudo, a autuação fiscal envolve presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, em que envolve inversão do ônus da prova, cabendo a demonstração que os valores a crédito na conta-corrente não são receitas ao contribuinte.

No caso, tal direito foi oferecido ao contribuinte, contudo, não restaram respondidos, até porque a pessoa jurídica está na condição cadastral de inapta, não sendo localizado no seu endereço informado na Secretaria da Receita Federal. Os sócios são pessoas jurídicas sediadas no exterior, e o seu representante legal da empresa, residente no Brasil, Sr. João de Moura Soares não foi localizado. Todos acabaram sendo cientificados via edital, após tentativas frustradas de serem localizados via intimação postal, conforme consta nos autos.

O único localizado e que recebeu o auto de infração foi o Sr. Gustavo, após ser identificado ter procuração para movimentação bancária junto à instituição financeira que a pessoa jurídica detinha conta corrente. Tal situação foi entendida pela autoridade fiscal como ensejadora de uma responsabilidade maior do mesmo na pessoa jurídica autuada, e para tanto foi arrolado também como responsável solidário.

De certa maneira, a autoridade fiscal autuadora estava correta em assim agir, pois o Sr. Gustavo acabou se manifestando nos autos, tanto no sentido de buscar a exoneração da sua responsabilidade quanto no mérito da autuação fiscal.

Assim, restaria improdutiva, conforme demonstrado nos autos, nova intimação fiscal, que já foi feita pela autoridade fiscal, para apresentar os documentos contábeis pertinentes.

Ademais, os elementos necessários para formação de convicção do julgamento já constam nos autos.

Por conseguinte, INDEFIRO o pedido de diligência suscitado pela recorrente responsável solidária.

*- alegação de nulidade do critério de apuração da base de cálculo com base em depósitos bancários*

Alega a recorrente responsável solidária que seria nulo o auto de infração, por usar como critério da apuração da base de cálculo exclusivamente os depósitos bancários, o que violaria o princípio da tipicidade fechada. No seu entender, seria pacífico que não se pode constituir crédito tributário baseado apenas em depósitos bancários, remetendo a citação de decisões na sua peça impugnatória.

Como já mencionado anteriormente, entendo que o caso não é de nulidade e sim de mérito, e como nulidade já o rejeitei.

No mérito, não coaduno com tal alegação, pois a natureza dos valores autuados é de receita omitida, decorrente de depósitos bancários não comprovados sua origem, e sua aplicação está regradada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com a alteração da feita da Lei nº 9.481/1993, em que versa já no *caput* e § 1º, o seguinte:

*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.*

*§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.*

Ou seja analisando-se a autuação, foi aplicado pela Autoridade Fiscal uma presunção prevista em lei para apuração dos valores omitidos. Esta presunção acarreta na situação da inversão do ônus probatório, devendo o contribuinte demonstrar que os valores creditados não são receitas omitidas.

A jurisprudência suscitada na sua peça recursal é baseada em fatos geradores anteriores à edição da Lei nº 9.430/1996, e não são aplicáveis ao caso concreto.

Por conseguinte, NEGO PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

*- alegação da indevida responsabilidade atribuída*

A recorrente responsável solidária requer nulidade da autuação fiscal efetuada contra ela, pessoa física, pois se trataria de um ex-funcionário, o que não poderia lhe ser imputado a responsabilidade em relação aos débitos tributários da pessoa jurídica. Argui que não houve tentativa de ciência da pessoa jurídica e seus sócios, e que o dirigente da empresa é o Sr. João de Moura Soares, e foi quem lhe outorgou procuração, com poderes limitado.

Como já exposto anteriormente, não entendo a análise deste ponto como de nulidade, e já o rejeitei nas preliminares. Parto para a análise se cabe ou não a sujeição passiva solidária do Sr. Gustavo.

Sobre o tema, o termo de constatação fiscal versa o seguinte:

6 - Procuradores junto ao Banco

Os trabalhos foram desenvolvidos focalizados na empresa já declarada anteriormente como "INAPTA", em razão de trabalho anterior ter assim concluído pela não localização da empresa e seus sócios.

Após havermos obtido cópia de procuração junto ao Banco do Brasil S.A, pudemos conhecer os responsáveis pela movimentação de recursos, ou seja, quem assinou os cheques e outros documentos junto ao aludido banco.

Pelas cópias das procurações traduzidas pela sra. NICOLA JEAN SHELLARD, Tradutora Pública Juramentada, matrícula 1502, JUCESP, (fls. 32/41), as sócias estrangeiras "MURO HOLDINGS INC" e "ZIMANI INVESTMENTS INC" nomearam para representá-las, o sr. JOÃO DE MOURA SOARES, passaporte brasileiro nº CH752775.

O referido procurador, outorgou procurações ao sr. GUSTAVO CARVALHO VALVERDE, CPF 055.533.265-91, (fls.29/31) com diversos poderes, incluindo movimentação de conta bancária, com prazo de 2001 até 31-12-2004.

#### 7 - Responsabilidade solidária

Tratando-se de empresa não localizada, cujos sócios inclusos no contrato social, "MURO HOLDINGS INC" e "ZIMANI INVESTMENTS INC" são sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas, restou a imputação de responsabilidade aos representantes nomeados por procurações.

As procurações outorgadas pelas sócias, "MURO HOLDINGS INC" e "ZIMANI INVESTMENTS INC", ao sr. JOÃO DE MOURA SOARES, prescrevem:

"1. transacionar, gerenciar, executar e tratar de todos e quaisquer assuntos comerciais e coisas necessárias ou de qualquer forma que seja relacionados ou referentes aos negócios e assuntos da Empresa, e para tais propósitos conduzir toda a correspondência pertinente a tais negócios e assuntos."

As procurações continuam relacionando os poderes outorgados, chegando a 25 (vinte e cinco) itens.

Transcrevemos apenas o primeiro item, pois o mesmo demonstra a amplitude de poderes outorgados, inclusive mencionando expressamente a palavra "gerenciar".

Fica patente que o procurador nomeado assumiu toda responsabilidade em nome da empresa.

Além do referido cidadão, encontramos o nome do Sr. GUSTAVO CARVALHO VALVERDE, que recebeu procuração com diversos poderes, inclusive tendo assinado a maioria dos cheques emitidos no período.

Portanto, nos termos do art. 124 (Sujeito Passivo) c/c os arts. 135 (Responsabilidade de Terceiros) e 137 (Responsabilidade por Infrações) do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66 e art. 210, inciso V, e parágrafos, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) e ante os fatos descritos no presente termo, tipificados, em tese, como Crimes contra a Ordem Tributária na Lei nº 8.137/90, arts 1o e 2o, restou caracterizada a sujeição passiva solidária de cada um dos procuradores, abaixo identificados, pessoalmente responsáveis pelas infrações à lei cometidas nas operações em nome da empresa "ZWROX DISTR.DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA" - CNPJ 01.633.178/0001-32.

Nome/Nome empresarial	CPF/CNPJ
JOÃO DE MOURA SOARES	161.858.205-44
GUSTAVO CARVALHO VALVERDE	055.533.265-91

Para as formalidades legais, os responsáveis acima, serão CIENTIFICADOS em apartado pelo "Termo de Sujeição Passiva Solidária" da exigência tributária decorrente dessa ação fiscal relativamente aos tributos: IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente termo serão entregues em anexo.

O recorrente responsável já suscita nulidade de tal posicionamento na peça acusatória na sua peça impugnatória, o qual foi decidido pela instância *a quo* nos seguintes termos:

Nesse ponto, é importante esclarecer que, paralelamente à fiscalização que originou o presente processo, foram também fiscalizadas as empresas Stuttgart Química Ltda. e Welston do Brasil Ltda., conforme informado na Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 1 a 8 do processo apenso nº 19515.003950/2007-07). Esses procedimentos fiscais deram origem aos processos administrativos para exigência de créditos tributários de números 19515.003947/2007-85 e 19515.003949/2007-74 e às respectivas Representações Fiscais para Fins Penais, formalizadas nos processos de números 19515.003951/2007-43 e 19515.003952/2007-98. Tais processos estão sendo julgados nesta mesma sessão de julgamento.

Relata a fiscalização que o procedimento fiscal foi efetuado em face da apuração de fraudes e sonegação por um grupo de empresas do setor de produtos químicos. Acrescenta que *“a característica comum as empresas do grupo, reveste-se na constituição de empresas com sede em paraíso fiscal (Ilhas Virgens Britânicas) e a nomeação de ‘interpostas pessoas’, funcionando por um pequeno período, deixando de recolher os tributos devidos.”* (fls. 03 do processo apenso nº 19515.003950/2007-07).

Ressalte-se que o impugnante era o responsável pela movimentação financeira das três empresas: Zwrox Distribuidora de Produtos Químicos Ltda, Stuttgart Química Ltda e Welston do Brasil Ltda, conforme se verifica nas cópias de procurações extraídas dos processos de números 19515.003947/2007-85 e 19515.003949/2007-74 (fls. 270 e 271).

Assim, resta evidenciado, que, ao contrário do que alega, o impugnante não era mero funcionário da autuada com a função de operacionalizar determinadas atividades, mas era o responsável pela sua movimentação financeira.

Na sua peça recursal, a atribuída como responsável solidária reitera o seu posicionamento da peça impugnatória, informando, sucintamente, o seguinte:

- não houve tentativa de ciência da pessoa jurídica, ZWROX;
- que o dirigente da ZWROX era o Sr. João de Moura Soares, que assinou procuração para ele, e sua relação seria de cunho meramente trabalhista;
- não teria poderes de gerência e administração, mas apenas os restritos ao instrumento de mandato com validade até 31/12/2004;

- além do mais, se não bastasse o fato de nunca ter sido administrador e nem sócio, não poderia lhe ser atribuída responsabilidade com base em excesso de poderes, infração à lei ou contrato social.

Compulsando os autos, verifico e entendo que não restou satisfatoriamente comprovada a responsabilidade solidária do Sr. Gustavo Carvalho Valverde .

O fato de ser procurador da empresa e responsável pela movimentação na conta-bancária, entendo, por si só e baseado com que consta nos autos, não autoriza a concluir que seria o Sr. Gustavo o preposto nas operações ou até mesmo partícipe e beneficiário dos resultados advindos da pessoa jurídica autuada.

Deveria a autoridade fiscal autuadora ter aprofundado nas análises e provar, ao menos, por amostragem, que ele era o verdadeiro responsável pela operação da empresa, ou que recebia participação nos resultados.

Contudo, não foi trazido aos autos vínculos maiores do responsabilizado, sejam contratos com terceiros, cópia de cheques por eles emitidos com finalidades específicas e irregulares, ou em benefício próprio.

Por conseguinte, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item, afastando a responsabilidade do Sr. Gustavo Carvalho Valverde.

*- alegação da multa qualificada abusiva e inconstitucional*

Na sua peça recursal, alega a recorrente responsável solidário que a multa seria abusiva e inconstitucional, indo de encontro ao princípio do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Todas as alegações pertinentes a esta imputação se centram nesta linha de defesa, do âmbito constitucional da multa aplicada, e em nenhum momento rechaça porque seria indevido a atribuição de multa qualificada.

Nesta linha de defesa, exclusivamente adotada na sua peça recursal, compreendo que se afasta das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Destarte, NÃO CONHEÇO desta matéria do recurso voluntário.

*Conclusão:*

Voto por conhecer parcialmente o recurso voluntário, rejeitar as preliminares, negar o pedido de diligência, e no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, afastando a responsabilidade solidária do Sr. Gustavo Carvalho Valverde.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges