



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.008095/2008-01
ACÓRDÃO	1401-007.835 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ARKEMEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

CONDUTA DOLOSA. AUSÊNCIA DE ACUSAÇÃO.

Não há como responsabilizar tributariamente alguém pelo art. 135 do CTN se a Fiscalização não enquadra a infração fiscal como dolosa, pois, primeiro, cabe à Fiscalização enquadrar a conduta da contribuinte como dolosa (fraude, conluio, simulação etc.), para depois, então, provar a relação do suposto responsável com tal conduta da sociedade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DOLO NÃO SE PRESUME.

Há que se afastar a responsabilidade tributária, com base nos arts. 135 e 137 do CTN, quando não demonstrado o dolo do acusado, mas apenas presumido pelo fato de ele ser o administrador da contribuinte.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. NÃO DEMONSTRADO.

Afasta-se a responsabilidade solidária, com base no art. 124, I, do CTN, se a Fiscalização não logra demonstrar o interesse comum do acusado com as relações jurídicas subjacentes aos fatos geradores objeto do lançamento de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto às matérias: (a) caráter confiscatório da multa e (b) ilegalidade dos juros de mora, para afastar as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para afastar a responsabilidade tributária do Sr. Ricardo Antônio de Barros. Vencido o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos (relator), que votou por negar

provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Daniel Ribeiro Silva. Designado para redigir do voto vencedor o conselheiro Alberto Pinto de Souza Júnior.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior – Redator designado

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alberto Pinto Souza Junior, Daniel Ribeiro Silva, Andressa Paula Senna Lisias, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente). Ausente o conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto pelo responsável solidário, contra decisão de primeira instância que negou provimento a sua impugnação.

Da Fiscalização, da Impugnação e da Decisão Recorrida

Mediante autos de infração, por omissão de receita em decorrência de depósitos bancários de origem não comprovada, foram lançados de ofício os seguintes tributos: (a) Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, (b) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, (c) Programa de Integração Social – PIS/Pasep e (d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins. Os lançamentos foram realizados mediante arbitramento do lucro, juntamente com os acréscimos legais de multa de ofício, no percentual de 75%, e juros moratórios, com base na taxa Selic. A seguir, encontram-se apresentados os valores lançados:

	Tributo	Multa	Juros	Total
IRPJ	2.236.701,60	1.677.526,16	1.416.746,55	
PIS	622.059,82	466.544,78	404.139,94	
COFINS	1.033.576,49	775.182,32	654.361,40	
CSLL	2.871.045,80	2.153.284,24	1.865.262,14	
Total	6.763.383,71	5.072.537,50	4.340.510,03	16.176.431,24

A empresa foi selecionada para fiscalização em atenção ao OFÍCIO MPF/RJ/GAB/MF nº 247/05, de 16/11/2005, do Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro. Cumpre registrar que, formalmente, o quadro societário da fiscalizada era

composto por João Pedro Campos Rios Júnior, socio gerente com participação de 1%, e uma pessoa jurídica sediada em Montevideu, capital do Uruguai, com participação de 99%.

A fiscalizada não foi encontrada no endereço fornecido à administração tributária, nem atendeu às duas intimações, a primeira recebida por procurador constituído pelo sócio e a segunda, enviada ao endereço do sócio. Também não apresentou livros comerciais e fiscais.

Tendo sido beneficiária de créditos bancários nos valores totais de R\$ 50.363.455,47, em 2003, R\$ 20.712.886,12, em 2004, e R\$ 24.625.190,33, em 2005, a fiscalizada apresentou Declaração de Rendimentos na sistemática do Lucro Presumido zerada para o ano de 2003 e foi omissa em relação aos anos-calendário de 2004 e 2005.

A fiscalização atribuiu responsabilidade solidária ao procurador da fiscalizada, Sr. Ricardo Antônio de Barros, CPF 736.640.147-15, responsável pela administração e operações realizadas no período fiscalizado, de 2003 a 2005, com base nos seguintes fatos verificados:

(a) O sócio, Sr. João Pedro Campos Rios Júnior, alegou ter trabalhado em São Paulo, na empresa, apenas até meados de 2003 e outorgado procuração por instrumento público para um administrador. Afirmou que nunca recebeu lucros da empresa, que não tinha acesso a seu movimento contábil/financeiro e, apesar de ter saído de fato da empresa, essa saída não foi formalizada.

(b) O responsável solidário, Sr. Ricardo Antônio de Barros, foi admitido como auxiliar administrativo da autuada em 01/10/2002 e desligado do emprego em 31/05/2004. Contudo, recebeu procuração pública que lhe conferiu “os mais amplos e gerais poderes para representá-la amplamente perante qualquer instituição bancária”, antes mesmo de se tornar empregado da fiscalizada. Além disso, continuou a assinar os cheques da autuada, até 2005, mesmo após seu desligamento.

(c) A fiscalização requisitou, dos Bancos Bradesco e Rural, cópias dos cheques emitidos de valores acima de R\$ 80.000,00 e, do Banco Unibanco, cheques acima de R\$ 10.000,00. Ao receber as cópias, verificou que todos os 144 cheques apresentados, totalizando a quantia de R\$ 9.930.000,00, haviam sido assinados pelo responsável solidário.

(d) O responsável também representava a fiscalizada perante órgãos públicos, constando como responsável por produto avaliado pelo INMETRO – IPEM/RJ – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial / Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Rio de Janeiro, em Laudo de Exame do produto.

A ciência dos lançamentos à contribuinte se deu por meio do Edital DEFIS nº 203/2008. O responsável solidário foi intimado dos lançamentos por via postal.

Apenas o responsável solidário apresentou impugnação aos lançamentos. Em sua impugnação, limitou-se a discutir a responsabilidade a ele atribuída, suscitando apenas a preliminar de ilegitimidade passiva, sem insurgência contra o lançamento em si.

Conforme antes relatado, em julgamento de primeira instância, foi negado provimento à impugnação, para manutenção da sujeição passiva do responsável.

Do Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de primeira instância, o responsável interpôs o presente recurso voluntário, requerendo a reforma do acórdão recorrido, com a declaração de nulidade do termo de responsabilidade solidária. Tendo apresentado uma breve síntese dos fatos e da decisão recorrida, o responsável expõe suas alegações recursais, conforme a seguir relatado.

Prescrição Intercorrente

Aponta que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 17/12/2008 e que a ciência da decisão de primeira instância somente se deu em 09/02/2018, aproximadamente 10 (dez) anos depois. Alega que, nesse caso, fica caracterizada a prescrição intercorrente.

Argumenta que o prazo para decisão seria de 30 (trinta) dias, nos termos da Lei nº 9.784, de 1999, e que a eficiência é um princípio a ser observado pela Administração Pública, nos termos do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, (CF88). Com isso, pede o cancelamento do lançamento.

Nulidade do Acórdão Recorrido

Alega que o acórdão recorrido não teria enfrentado todas as questões trazidas na impugnação. Argumenta que isso afrontaria o disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972. Conclui que esse fato eivaria a decisão recorrida de vício e pede o reconhecimento de sua nulidade, devendo os autos retornarem ao colegiado *a quo*, para que fosse proferida nova decisão, nos seguintes termos:

Desta feita, a decisão deve ser revisitada pelo fato de não ter observado as razões de defesa em sua totalidade, como exemplo, a alegação de uso indevido da presunção do homem ao aplicar a legislação tributária, assim como a verdade real dos fatos ocorridos.

Inexistência da Gerência de Fato

Refere que, durante a fiscalização, intimado a prestar informações e esclarecimentos sobre a natureza dos serviços prestados à fiscalizada, declarou ter exercido a função de auxiliar administrativo, de 10/2002 a 05/2004, conforme consta de sua CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social. Alega ter sido mero empregado, sem qualquer poder de gerência ou gestão na empresa, não tendo condições de prestar maiores esclarecimentos.

Afirma ter agido no estrito cumprimento dos poderes que lhes foram outorgados pelos representantes legais da empresa, através de procuração, assinando cheques para movimentação de contas da empresa.

Insurge-se contra a aplicação do disposto no art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966, (Código Tributário Nacional – CTN) ao caso. Alega que, na condição de empregado e procurador com poderes limitados, não poderia atender à condição de pessoa com interesse comum.

Informa que, de acordo com suas declarações de rendimentos anuais, observa-se que seu patrimônio em nada se relaciona com os valores apurados pelas autoridades fiscalizadoras. Portanto, entende que isso demonstra que, agiu com a intenção de adquirir direitos e contrair obrigações exclusivamente para a empresa, de maneira subordinada e vinculada aos estritos poderes expressos em procuração. Alega que, em nenhum momento, teria se beneficiado das operações e, assim, não teria havido qualquer interesse pessoal, inexistindo interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal.

Também se insurge contra a fundamentação da responsabilidade com base nos arts. 135 e 137 do CTN. Alega não ter praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Argumenta que, tão somente, exercia a função de auxiliar administrativo, não havendo previsão de responsabilização de funcionário no exercício regular de sua função. Aduz que o fato de, na condição de procurador da empresa, ter assinado cheques, no exercício de um poder a ele delegado pelos representantes legais da empresa, não implica o exercício de uma gerência de fato.

Alega que o valor dos cheques por ele assinados, de R\$ 9.930.000,00 seria inferior a 10% do total movimentado pela empresa, levantado pela fiscalização, de R\$ 95.701.531,92, no período.

Aponta o que entende ser uma incoerência da fiscalização, considerando o Sr. João Pedro Campos Rios Júnior como sócio com poderes para o recebimento de intimação e a outorga de procuração, mas sem poder para controle e gestão da empresa, pelo fato de deter apenas o percentual de 1% do capital. Argumenta que sua resposta foi no mesmo sentido da resposta do Sr. João Pedro Campos Rios Júnior, esclarecendo que não detinha conhecimento sobre a localização dos documentos solicitados. Afirma que “era prática comum na época do labor do recorrente, deixar alguns cheques assinados e em branco, justamente visando suprir necessidades e transações emergenciais, quando não estivesse presente”.

Ad argumentandum tantum, alega que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, conforme entendimento do STJ – Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula STJ nº 430.

Nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária

Alega que somente os sócios teriam legitimidade para responder solidariamente à empresa, o que não seria o caso em tela, reafirmando sua condição de subordinado. Conclui, assim, que o termo de responsabilidade solidária careceria de legalidade.

Reitera que não possuía interesse comum ao ato praticado, reputando como ilegítima a imputação do crédito tributário a um mero empregado, em detrimento do sócio de

direito. Ainda alega que o disposto no art. 207, V, do Decreto n° 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto Sobre a Renda vigente à época dos fatos geradores), utilizado pela fiscalização como base legal para a imputação da responsabilidade seria inaplicável, por não ter por base Lei Complementar, conforme determinado pela CF88, em seu art. 146.

Incorreção da Base de Cálculo da Autuação

Alega que a base de cálculo considerada pela fiscalização teria sido de R\$ 95.701.531,92 e que, todavia, somente teria sido comprovado como movimentado, mediante cheques assinados pelo recorrente, o valor de R\$ 9.930.000,00. Partindo dessas premissas, aduz que – no máximo – essa quantia, de R\$ 9.930.000,00, é que poderia ser utilizada como base de cálculo de eventual infração. Argumenta que o recorrente não poderia responder por valores sobre os quais nem sequer teria conhecimento.

Caráter Confiscatório da Multa

Alega que a multa de ofício lançada, no percentual de 75% seria indevida, por inexistir sequer a obrigação de recolhimento do principal. Alega, ainda, que a multa teria nítido caráter confiscatório, o que seria vedado pelo art. 150 da CF88. Nesse sentido, cita a Lei 9.298, de 1996, que limitou as multas de caráter moratório ao percentual de 2%. Cita, também, decisão do STF que teria limitado a multa ao percentual de 30% do tributo.

Ilegalidade dos Juros de Mora

Finalmente, em relação aos juros de mora, alega que seu cálculo teria excedido o limite de 1% ao mês, nos termos do disposto no art. 59 da Lei n° 8.383, de 1991, que entende estar vigente no período da ocorrência dos fatos geradores em questão.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Luiz Eduardo de Oliveira Santos**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Delimitação do Litígio e Considerações Iniciais

Encontra-se em discussão a responsabilização tributária do procurador da fiscalizada. Para contextualização da discussão, importa registrar os fatos levantados pela fiscalização.

Trata-se de uma pessoa jurídica que foi beneficiária de créditos de vultosos valores em sua conta corrente: (a) de R\$ 50.363.455,47, em 2003, (b) R\$ 20.712.886,12, em 2004, e (c) R\$ 24.625.190,33, em 2005. Todavia, essa pessoa jurídica apresentou Declaração de Rendimentos na sistemática do Lucro Presumido zerada para o ano de 2003 e foi omissa em relação aos anos-calendário de 2004 e 2005. As intimações à pessoa jurídica não foram respondidas e a ciência dos autos de infração se deu por edital.

O sócio gerente, formalmente constituído conforme contrato social, detentor do percentual de 1% do capital da pessoa jurídica, sendo que os demais 99% seriam de titularidade de empresa sediada no Uruguai, alegou não ter participado de qualquer operação no período fiscalizado, tendo outorgado procuração por instrumento público para um administrador. Afirmou, também, que nunca teria recebido lucros da empresa, que não tinha acesso a seu movimento contábil/financeiro e, apesar de ter saído de fato da empresa, essa saída não foi formalizada.

Com relação ao procurador, Sr. Ricardo Antônio de Barros, foi verificado que ele havia sido admitido como auxiliar administrativo da autuada em 01/10/2002 e desligado do emprego em 31/05/2004. Contudo, recebeu procuração pública que lhe conferiu “os mais amplos e gerais poderes para representá-la amplamente perante qualquer instituição bancária”, antes mesmo de se tornar empregado da fiscalizada. Além disso, continuou a assinar os cheques da autuada, até 2005, mesmo após seu desligamento.

Ainda com relação ao procurador, a fiscalização levantou, junto aos Bancos Bradesco e Rural, cópias dos cheques emitidos de valores acima de R\$ 80.000,00 e, do Banco Unibanco, cheques acima de R\$ 10.000,00, verificando que todos os 144 cheques apresentados, totalizando a quantia de R\$ 9.930.000,00, haviam sido assinados por esse procurador. Também foi verificado que o procurador ainda representava a fiscalizada perante órgãos públicos, constando como responsável por produto avaliado pelo INMETRO – IPEM/RJ – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial / Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Rio de Janeiro, em Laudo de Exame do produto.

Por outro lado, o procurador alega ter sido mero empregado da pessoa jurídica, cumprindo ordens nos estritos limites dos poderes recebidos pela procuração a ele outorgada. Alega que, por sua declaração de rendimentos e movimentação bancária própria, verifica-se que não teria obtido qualquer benefício decorrente dos valores movimentados pela pessoa jurídica. Portanto, não teria interesse comum na situação que caracteriza o fato gerador dos tributos, bem como não agiu com excesso de poderes ou infração à lei. Com isso, conclui não haver base para sua responsabilização.

Pois bem, é incontroverso que o procurador, Sr. Ricardo Antônio de Barros, assinou a totalidade dos cheques acima de R\$ 80.000,00 dos Bancos Bradesco e Rural, bem como a totalidade dos cheques acima de R\$ 10.000,00 do Banco Unibanco. Também é incontroverso que

o procurador tinha poderes para representar a pessoa jurídica junto a órgãos públicos, como o INMETRO – IPEM/RJ.

A situação financeira do procurador, conforme demonstram suas declarações de rendimentos, aponta para o fato de ele não ter realizado as operações financeiras da empresa sem orientação. Contudo, o procurador, afirmando que teria agido no estrito cumprimento dos poderes que lhes foram outorgados para movimentação de contas da empresa, não informa de quem especificamente, e de qual maneira (pessoal, por telefone, por carta, por e-mail, por mensagem etc.) teria recebido as orientações relativas aos valores e beneficiários dos cheques emitidos. Sem qualquer indicação dessa orientação externa, revela-se o procurador como o gestor dos valores transacionados.

Com isso, entendo que o procurador não teria comprovado sua alegação de que seria mero empregado subordinado. A subordinação demanda a existência de chefia definida e de ordens / orientações específicas para realização das atividades do empregado.

Feitas as considerações iniciais, passo à análise das alegações recursais em específico.

Alegações Recursais

Prescrição Intercorrente

Afasto a alegação de prescrição intercorrente, por aplicação da Sumula CARF nº 11, de observação mandatória para o julgador administrativo:

Súmula CARF nº 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nulidade do Acórdão Recorrido

Afasto a alegação de nulidade do acórdão recorrido. Somente se reputam nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Com efeito, entendo que a decisão foi fundamentada e permitiu o exercício do contraditório e da ampla defesa, pelo perfeito entendimento de seus termos e a interposição do presente recurso voluntário.

Não procede a alegação de que a decisão recorrida não teria enfrentado a questão do uso indevido da presunção do homem, assim como da verdade material. Na decisão recorrida esse ponto se encontra devidamente enfrentado, nos seguintes termos:

14. Indícios são fatos conhecidos, comprovados, que se ligam a outro fato que se quer descobrir. São a base objetiva do raciocínio, ou da atividade mental, por via dos quais se pode chegar ao fato desconhecido. Presentes os caracteres de

gravidade, precisão e concordância, prestam-se como ponto de partida para as presunções relativas, gerando o efeito de inverter o ônus da prova.

...

22. Portanto, diante deste conjunto amplo de circunstâncias, indícios e documentos, não há como não se concluir que Ricardo Antonio de Barros, CPF 736.640.147-15, era de fato muito mais do que um simples auxiliar administrativo e procurador da autuada. Na verdade, era o gerente de fato da fiscalizada, conclusão esta a que se chega em conformidade com o Princípio da Verdade Material 9ª fiscalização investigou e juntou ao processo os documentos colhidos na fiscalização) e sem a utilização de qualquer presunção.

Inexistência da Gerência de Fato

Este é o ponto de mérito mais relevante para o deslinde do litígio.

O recorrente afirma ter exercido a função de auxiliar administrativo, alegando ter sido mero empregado, sem qualquer poder de gerência ou gestão na empresa. Afirma ter agido no estrito cumprimento dos poderes que lhes foram outorgados pelos representantes legais da empresa, através de procuração, assinando cheques para movimentação de contas da empresa.

Contudo não comprova essa afirmação, pois a posição de mero empregado, sem qualquer poder de gerência ou gestão demanda a existência de terceiro com esse poder, para ordenar e orientar a realização dos trabalhos. No recurso, não se verifica sequer a indicação de pessoa com esse poder, nem a identificação do meio pelo qual as ordens e orientações teriam sido dadas. A partir disso, é necessário concluir que as operações financeiras comprovadamente realizadas pelo recorrente não estavam sujeitas à supervisão.

Discordo da insurgência contra a aplicação do disposto no art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966, (Código Tributário Nacional – CTN) ao caso. Entendo não comprovada a condição de empregado e procurador com poderes limitados, pois não identifiquei comprovação da subordinação inerente à relação de emprego.

De acordo com as declarações de rendimentos anuais, observa-se que os valores apurados pelas autoridades fiscalizadoras não teriam sido aportados nas contas contábeis declaradas da pessoa física da recorrente. Entretanto, não há qualquer comprovação de que os direitos adquiridos e as obrigações contraídas a partir das operações financeiras tenham sido atribuídas exclusivamente para a empresa, pois não há escrituração contábil e fiscal nesse sentido, bem como não há sequer a apresentação das declarações da pessoa jurídica.

Afasto a alegação de impossibilidade de atribuição de responsabilidade com base nos arts. 135 e 137 do CTN, por ser funcionário no exercício regular de sua função. Com efeito, a acusação é a de gestor de fato da pessoa jurídica, pela assinatura dos cheques.

Esclareça-se que o valor dos cheques pelo recorrente assinados, de R\$ 9.930.000,00, não se confunde com a base de cálculo dos tributos lançados. Esses cheques – que representam a totalidade dos cheques entregues pelas instituições financeiras diligenciadas – assinados, em sua totalidade, pelo ora recorrente, são a comprovação da atuação do recorrente como gestor de fato da pessoa jurídica. Já, a base de cálculo dos tributos lançados foi apurada mediante a identificação de depósitos bancários realizados nas contas correntes da pessoa jurídica, para os quais não houve comprovação da origem. Portanto, não há que se falar em incoerência de valores.

Entendo inaplicável ao caso os termos da Súmula STJ nº 430, segundo a qual, o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. Nesse caso, a acusação é a de interposição de pessoa para gerência de fato da pessoa jurídica.

Nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária

Discordo da alegação de que somente os sócios teriam legitimidade para responder solidariamente à empresa, o que não seria o caso em tela. No caso, a responsabilidade está sendo atribuída ao sócio de fato.

Adicionalmente, esclareça-se que a responsabilidade não está unicamente baseada no que dispõe o art. 207, V, do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto Sobre a Renda vigente à época dos fatos geradores), mas também pelos arts. 124, 135 e 137 do CTN, que tem status de lei complementar, observando o que é determinado pela CF88, em seu art. 146.

Incorreção da Base de Cálculo da Autuação

Conforme já esclarecido neste voto, a base de cálculo considerada pela fiscalização foi apurada por meio de depósitos bancários identificados e para os quais, após intimação, não tiveram sua origem comprovada. Esses valores não se confundem com o total de cheques assinados pelo recorrente, no valor de R\$ 9.930.000,00, que serviu para comprovação da gestão financeira da entidade pelo recorrente. Portanto, não faz sentido a redução da base de cálculo da infração.

Caráter Confiscatório da Multa

Deixo de conhecer das alegações sobre o caráter confiscatório da multa, por não ter sido matéria suscitada em sede de alegação e, portanto, caracterizar matéria estranha ao processo.

De qualquer forma, esclareça-se que a multa está prevista em dispositivo legal vigente, art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e que sendo devido o principal, o lançamento da multa é obrigatório. O julgador administrativo não pode deixar de observar, a lei em específico com base em considerações tais como caráter confiscatório da multa, pois isso equivaleria a fazer juízo de constitucionalidade de lei, o que é vedado ao julgador administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Ilegalidade dos Juros de Mora

Também deixo de conhecer das alegações sobre a legalidade dos juros de mora, por não ter sido matéria suscitada em sede de impugnação e, portanto, caracterizar matéria estranha ao processo.

De qualquer forma, esclareça-se que os juros são devidos, nos termos do art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996. O julgador administrativo não pode deixar de observar, a lei em específico, pois isso equivaleria a fazer juízo de constitucionalidade de lei, o que é vedado ao julgador administrativo, nos termos da já citada Súmula CARF nº 2.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso voluntário, exceto quanto às matérias: (a) caráter confiscatório da multa e (b) ilegalidade dos juros de mora. No mérito, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, redator designado.

Não obstante o bem fundamentado voto do Relator, ousou dele divergir no tocante à responsabilização de Ricardo Antônio de Barros, pelas breves razões a seguir apresentadas.

Primeiro, não houve formalização de uma acusação de conduta dolosa da contribuinte, pois não houve qualificação da multa. Seja qual for a razão pela qual a Fiscalização não qualificou a multa, sustento que não há como responsabilizar tributariamente alguém pelo art. 135 do CTN se a Fiscalização não enquadra a conduta da contribuinte-pessoa jurídica como dolosa.

Ora, primeiro, caberia à Fiscalização enquadrar a conduta da contribuinte como dolosa (fraude, conluio, simulação etc.), para depois, então, provar a relação do suposto responsável com tal conduta da contribuinte- pessoa jurídica.

Some-se a isso, também, que o Termo de Verificação Fiscal não individualiza a conduta do acusado, o que, também, por si só, já seria suficiente para afastar a sua responsabilização com base no art. 135 do CTN. Aliás, vale salientar a fragilidade da acusação

fiscal, se não vejamos o trecho do TVF no qual a Fiscalização fundamenta a responsabilização de Ricardo Antônio, *in verbis*:

9. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Tratando-se de empresa não localizada, cujos documentos e livros fiscais e contábeis não foram apresentados à fiscalização, conforme mencionado nos itens precedente, restou caracterizada a responsabilidade pela administração operações realizadas nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 ao procurador da empresa: RICARDO ANTONIO DE BARROS, tendo em vista a gerência, de fato, ter sido exercida pela referida pessoa, conforme comprovado pelas documentações apresentadas pelas instituições financeiras como procuração outorgada ao mesmo, cartão de assinatura e cópias de cheque.

Assim, 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 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) e **ante o fato descrito no item 8, tipificado, em tese, como Crimes contra a Ordem Tributária na Lei nº 8.137/90**, arts 1º e 2º, restou caracterizada a sujeição passiva solidária ao PROCURADOR, abaixo identificado, responsável pelas operações em nome da empresa: ARKEMEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA - CNPJ 04.989.932/0001-60.

Nesses dois parágrafos do TVF, do capítulo no qual, supostamente, a Fiscalização iria fundamentar a responsabilização tributária de Ricardo Antônio, ela nem individualizou a conduta dele, não apontou qualquer ato ilícito ou *ultra vires societatis*, como também, não apontou o interesse comum dele com relação às condutas classificadas como infração fiscal.

Todavia, nesses dois parágrafos, a Fiscalização sustenta que no item 8 do TVF estaria descrito a conduta dolosa, assim vale a transcrição desse trecho também, *in verbis*:

8. DAS INFRAÇÕES APURADAS

“O contribuinte deixou de informar na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, do ano-calendário de 2003, as receitas provenientes de operações de vendas mercantis, conforme demonstrado no item 10.1, adiante, assim como deixou de entregar as DIPJs e declarar as receitas auferidas nos anos-calendário de 2004 e 2005.

A vista do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, reproduzida a seguir, caracteriza-se como OMISSÃO DE RECEITAS os valores depositados/creditados em conta bancária sem comprovação da origem dos recursos utilizados na operação.”

Primeiramente, com relação à contribuinte, tais descrições dos fatos apurados não ensejaram sequer a qualificação da multa, ou seja, a própria fiscalização entendeu que não poderia enquadrar como dolosa a conduta da contribuinte.

Por sua vez, com relação ao suposto responsável tributária, a Fiscalização, neste tópico, não apresenta qual o ato ilícito ou *ultra vires societatis* praticado por ele, pois fica na presunção de dolo, qual seja, Ricardo Antônio era administrador (indício), então ele era o responsável pelas omissões de receitas. Dolo não se presume.

Além disso, a Fiscalização também não demonstra qual o interesse comum de Ricardo Antônio nas omissões de receitas da contribuinte. Ora, não há a acusação de confusão patrimonial ou de qualquer benefício de Ricardo Antônio decorrente das omissões de receitas da contribuinte.

Por último, é totalmente impertinente a responsabilização de Ricardo Antônio pelo art. 137 do CTN, primeiro, porque a Fiscalização sequer informa em qual inciso do art. 137 do CTN foi enquadrada a conduta de Ricardo Antônio. Segundo, as multas aplicadas nestes autos são todas *ad valorem*, razão pela qual se restasse demonstrada a responsabilidade de Ricardo Antônio pelo arts. 135 e 124 do CTN, ele também se responsabilizaria pela multa de ofício. Terceiro, a Fiscalização, conforme já dito, não prova o dolo de Ricardo Antônio, mas apenas presume pelo fato de ele ser o administrador e, como o dolo não se presume, não há que se falar na aplicação do art. 137 na espécie.

Por essas razões, com a devida vênia do I. Relator, voto por afastar a responsabilidade tributária de Ricardo Antônio de Barros, seja pelos arts. 135 e 137, como também pelo art. 124, ambos do CTN.

Assinado Digitalmente

Alberto Pinto Souza Junior