ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.008289/2008-07

CÓPIA

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

Processo nº	19515.008289/2008-07
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-001.375 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	05 de dezembro de 2013
Matéria	SIMPLES
Recorrente	DENWA - VÍDEO FOTO SOM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

DECADÊNCIA PARCIAL. INEXISTÊNCIA. DOLO, FRAUDE E/OU SIMULAÇÃO.

Tendo sido apontado, pelas autoridades fiscais, a fundada verificação de ocorrência de operações com dolo, fraude e/ou simulação como fundamento do lançamento efetivado, adequado o afastamento da aplicação das disposições do Art. 150, parágrafo 4o do CTN, apurando-se então os montantes devidos a partir da aplicação da regra geral, contida nas disposições do art. 173, inciso I, ambos do CTN, não se havendo falar, portanto, em qualquer extinção do direito da Fazenda de promover o lançamento tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE. IPI. IRPJ. CSLL. ICMS. SUMULA CARF No 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Verificando-se nos autos que, para viabilizar as suas atividades, o real representante da empresa teria se utilizado de falsidades e ardis na constituição dos atos societários, ali o compondo por pessoas que sequer conheciam umas as outras apenas para fins de manter a formalização da pessoa jurídica, correta se verifica a aplicação da multa qualificada da forma como aqui efetivado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 124, INCISO I DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

As disposições do art. 124, inciso I do CTN referem-se, na verdade, a critérios a serem normativamente considerados na composição da base legal da sujeição passiva tributária, não se prestando, por si só, para a imposição de responsabilidade de terceiros, que, no caso, somente pode ser feita no enquadramento dos fatos nas hipóteses contidas nos art. 134 e 135 daquele diploma geral. No caso apresentado, verificando-se que o Sr. Alberto Muciolo teria agido de forma dolosa, fazendo incluir como sócios pessoas completamente alheias e desvinculadas da atuação empresarial, com o objetivo exclusivo de escudar-se de eventuais responsabilidades, é reconhecida a sua pessoal responsabilidade pelos créditos tributários apontados (Art. 135, inciso III do CTN), afastando-a, entretanto, em relação a todos os demais.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Gilberto Baptista, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Adotando o relatório oferecido pela r. decisão de primeira instância, destaco:

Trata-se de ação fiscal realizada na empresa em epígrafe com a lavratura dos autos de infração, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-Simples, crédito tributário de R$ 317.051,37 (fls. 865 a 869); à Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS-Simples, crédito tributário de R$ 317.051,37 (fls. 876 a 880); A. Contribuição Social sobre o Lucro Liquido — CSLL-Simples, crédito tributário de R$ 487.771,32 (fls. 887 a 891); à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS-Simples, crédito tributário de R$ 975.542,77 (fls. 898 a 902) e à Contribuição para Seguridade Social — INSSS - Simples, credito tributário de R$ 2.097.416,91 (fls. 909 a 913) relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2003.

Os créditos tributários (incluidos a multa proporcional e juros de mora) lançados até 28/11/2008 e enquadramentos legais utilizados para fundamentar as autuações encontram-se nos respectivos autos de infração. Os enquadramentos legais correspondentes à multa e juros de mora constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 834 a 845 descreve detalhadamente a apuração dos fatos e da infração tributária o qual, em apertada síntese, é o que se segue.

Após várias tentativas de localização dos sócios ou responsáveis pela empresa, compareceu, em 12/06/2008, na DEFIS/SPO o advogado Sr. Carlos Eduardo de Oliveira Pereira munido de procuração do Sr. Alberto Mucciolo, juntando procuração recebida por esse senhor da sócia administradora Sra. Yoshie Sugahara Ishii solicitando dilação de prazo para apresentação dos documentos exigidos no Termo de Reintimação Fiscal.

Posteriormente, em 20/06/2008, compareceu o mesmo advogado com nova procuração específica para o acompanhamento da fiscalização outorgada pela sócia administradora Sra. Yoshie Sugahara Ishii, o que permitiu considerar notificada a referida empresa na pessoa da referida senhora, solicitando-se a este procurador a apresentação dos livros fiscais e demais documentos da empresa, inclusive extratos bancários.

Em 10/07/2008, o procurador apresentou os extratos bancários da empresa, referentes a três contas correntes mantidas pela empresa junto ao Banco Bradesco S/A, agência 0505-3, contas correntes nos 69832-6, 70922-0 e 70923-0, com os quais iniciaram-se os trabalhos de fiscalização.

Os extratos bancários foram objeto de .planilhamento. Os valores recebidos eram oriundos de transações comerciais, cujos valores não foram informados na Declaração Anual Simplificada do ano-base 2003. Com o objetivo de demonstrar que a movimentação financeira da empresa refere-se à comercialização de produtos, foi elaborada circularização de clientes, na forma de amostragem junto aos cinco maiores

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

clientes da empresa, solicitando-se que os mesmos apresentassem os Razões Analíticos, nos quais consta como fornecedor a DENWA, bem como cópias autenticadas de vinte notas fiscais de vendas com os maiores valores das transações.

A movimentação financeira incompatível que já indicava omissão de receitas e se constituía em objeto de presunção legal dessa infração, converte-se em omissão de receita com prova direta da realização de transações comerciais, geradoras de receitas omitidas.

O contribuinte tratou de ocultar da fiscalização a ocorrência do fato gerador, tendo obtido receitas que não registrou nos seus livros fiscais e não declarou à.RFB, declarando apenas uma pequena parte dessas receitas, de forma sistemática, em volume muito grande, caracterizando o dolo na referida omissão. Em face dessa omissão de receitas cabe a majoração da multa de oficio, conforme inciso II do art. 957 do RIR199, ocorrendo, em tese, a hipótese prevista no inciso I do art. 2° da lei no 8.137/90, obrigando também a lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais.

Foi elaborado Termo de Intimação Fiscal, solicitando livros e documentos fiscais não apresentados, além de esclarecimentos sobre os fatos relatados no presente Termo.

Após reintimação, nada esclareceu o contribuinte alegando que os livros e documentos da empresa teriam sido extraviados, calando-se sobre os esclarecimentos a respeito das transações da empresa e da origem das mercadorias comercializadas.

As vultosas movimentações financeiras da empresa não foram realizadas por seus sócios de direito, ou seja, as pessoas que constam como sócios nos estatutos da empresa, mas sim por terceira pessoa que, supostamente, não teria qualquer vinculo legal com a empresa. Essa terceira pessoa recebeu pelo menos uma procuração elaborada em Cartório, da sócia Sra. Yoshie Sugahara Ishii, para representar a empresa junto ao Banco Bradesco S/A, Ag. 505-3, podendo movimentar as três contas naquela agência, com plenos poderes, pelo período de um ano (de 29/08/2002 a 28/08/2003), no qual são outorgados os mencionados poderes ao Sr. Alberto Mucciolo. Restando para a fiscalização responsabilizar solidariamente o citado procurador, juntamente com os demais sócios legais da empresa, com previsão legal nos arts. 124,1 e 135, II e III da Lei n°5.172/66.

Conclui-se pela lavratura do competente Auto de Infração do Simples correspondente ao ano base de 2003, lavrando-se posteriormente a exigência relativa aos anos base de 2004 e 2005.

O contribuinte foi cientificado dos lançamentos em 19/12/2008 e apresentou em 19/01/2009, a impugnação de fls. 917 a 942, alegando em síntese que:

- Requer a nulidade da autuação nos seguintes fatos:

  a) em momento algum se verifica-se a válida e regular intimação da impugnante quanto à autuação;

  b) segundo informa o Termo de Verificação, os sócios Franciscleide e Nilton não foram intimados para a ação fiscal;

- Esse direito vem expresso no Decreto 70.235/72 que determina a intimação por edital quando a intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico resultar inútil;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- A citação por edital não foi promovida pelo Sr. Auditor, o que torna a autuação nula.

- Transcreve ementa do Conselho de Contribuintes considerando a nulidade por falta de prévia.intimação da contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários;

- Alega a decadência quanto ao lançamento de IRPJ efetuado em 17/12/2008 após cinco anos da ocorrência dos fatos geradores, tendo em vista a homologação tácita determinada pelo art. 150, § 4° e 156, VII do CTN;

- Tendo-se que se encontra decaído o crédito tributário de IRPJ dos fatos geradores de janeiro a novembro de 2003, a tributação reflexa (Pis, Cofins e CSLL) não subsiste, posto que é acessória à. tributação principal;

- Os extratos bancários, por si sós, não permitem a manutenção da autuação. A prevalecer a autuação caberá à impugnante o impossível ônus de fazer prova negativa;

- A caracterização da omissão de rendimentos prescinde da prévia identificação e discriminação da efetiva movimentação de valores, com os titulos utilizados para tal finalidade, da fixação da renda tributável relacionada com a indicada movimentação e da demonstração da natureza tributável do rendimento, requisitos desatendidos no presente Auto de Infração;

- É inaceitável a inexistência de prova material na presente autuação para imputação de omissão de receita;

- Nos presentes autos, o instituto da presunção não socorre o Auto de Infração, uma vez que o fato conhecido (movimentação de valores em conta bancária) não tem o condão de atribuir a propriedade dos valores à impugnante. Entre o fato conhecido e o fato desconhecido deve haver uma correlação segura e direta, não podendo pairar dúvidas sobre a materialização dessa correlação;

- É notório que um mesmo valor pode circular por várias vezes pela mesma conta bancária, sem que isso represente necessariamente receita, de sorte que a presunção do auto de infração se constitui em abuso sem precedentes, que viola o principio constitucional da legalidade;

- O lançamento só poderia prevalecer se corroborado por outros elementos, tais como, comprovantes de despesas, transações com imóveis, rendimentos indevidamente declarados como isentos, além de sinais exteriores de riqueza, o que inexiste;

- Sem prejuízo dos recentes julgados transcritos nesta impugnação, pede vênia para transcrever as decisões de outrora que serviram de alicerce para os institutos atuais;

- Ressalta que a planilha que integra o AI indica mera movimentação de valores em conta bancária e a movimentação de valores, por si só, não corporifica fato gerador do imposto de renda;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Não se pode olvidar que a constituição do crédito tributário pelo lançamento deve se dar nos estritos termos dos artigos 3° e 142 do CTN. E imprescindível que a ocorrência do fato gerador seja comprovada, o que não se verifica;

- O DD. Secretário da Receita Federal em entrevista ao periódico Valor Econômico lembrou que a CPMF é um elemento "indiciário", portanto os dados gerados pela análise da movimentação financeira só podem ser usados como indicio e não como prova nos processos administrativos e judiciais movidos contra os contribuintes investigados. Se o próprio Secretário conclui pela necessidade de prova cabal para a imputação de omissão de receita, como aceitar a imposição do AI com base em meros extratos bancários?

- A necessidade de prova cabal vem expressa no § 4° ao art. 5° da LC 105/2001;

- A autuação considera "receita omitida" valores transferidos entre contas de mesma titularidade da impugnante, tratando-os de forma dupla e indevida e desconsiderando a tributação já realizada, tornando nula a autuação;

- No período autuado de 2003 não há previsão constitucional para a incidência do INSS sobre o faturamento;

- É inadequada aplicação da taxa Selic, posto que o correto seria a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, acrescida da correção monetária. A taxa Selic foi fixada por ato normativo do Banco Central, o que o torna inconstitucional, pois viola o principio da legalidade. A Selic não tem finalidade tributária;

- O STF reconheceu que somente é permitida a representação fiscal para fins penais, após transitado e julgado o processo administrativo.

Posteriormente, em 27/05/2009, após ciência do Termo de Notificação Fiscal dada em 30/04/2009 ao responsável tributário, Sr. ALBERTO MUCCIOLO, CPF n° 000.347.038-53, o mesmo apresentou a Impugnação de fls. 964 a 982, onde as alegações referentes ao presente processo administrativo n° 19515.008289/2008-07, relativas ao ano-calendário 2003 são a seguir resumidas:

- A responsabilidade solidária do Sr. Alberto não foi demonstrada, pois a procuração suscitada pelo próprio auditor-fiscal somente era válida até 28/08/2003. Pelo que consta, sequer foi demonstrado qualquer beneficio apurado pelo Sr. Alberto;

- Quanto à multa qualificada, a fraude não pode ser presumida, tem que estar constatada. Não se pode qualificar a multa com base em valores não justificados e que não se pode comprovar como oriunda exclusivamente de receitas, citando a Súmula n° 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes;

- No item Do Crime contra a Ordem Tributária, argumenta que no direito administrativo a interpretação discricionária não encontra diapasão. E, o CTN no seu artigo 112, prevê que as interpretações para as penalidades e sanções sej am sempre em favor do contribuinte. Portanto, a motivação do auditor-fiscal não merece guarida, pois ao afirmar que estaria implícito que a escrituração fiscal, se houvesse, corresponderia à sistemática do Simples, presumiu de forma discricionária sem amparo em fatos reais;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- O art. 112 do CTN define claramente quando da existência de dúvidas. Ao auferir o tributo supostamente devido pelo contribuinte através do montante creditado na conta corrente, o auditor, mesmo sem provas contundentes, presumiu, mas de forma mais desfavorável ao contribuinte. Principalmente, quando o auditor resolveu adotar as supostas vendas junto aos seus clientes na forma de amostragem.

- Aplicação das multas no percentual de 75%.

Considerando que . as demais alegações constantes na impugnação apresentada pelo - responsável tributário dizem respeito aos autos de infração do período de apuração de 2004 e 2005, objetos do processo administrativo n° 19515.001263/2009-19, tais alegações deverão ser tratadas naquele processo.

A partir dessas informações fáticas, concluiu então da douta 1ª Turma da DRJ/SPO1 pela procedência do lançamento, em acórdão que assim então restou ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/0712003, 311087.2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO ESCRITURADAS.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta bancária cuja origem a fiscalização demonstrou ser resultante de receita de vendas não escrituradas/declaradas, mediante a circularização de clientes e obtenção de notas fiscais emitidas pelo interessado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PRELIMINAR. NULIDADE. INTIMAÇÃO. EDITAL. DESNECESSIDADE.

Deve-se afastar a preliminar de nulidade do lançamento quando os sócios e representante da pessoa jurídica foram devidamente intimados pela via postal, meio legalmente previsto e, verificando-se a existência do recebimento no Aviso de Recebimento (AR). Tendo a correspondência sido recebida, considera-se intimado o contribuinte, não havendo necessidade de intimação por Edital.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública lançar de oficio o crédito Tributário decai após o prazo de cinco anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, nos casos em que houver dolo, fraude ou simulação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à. infração que, alem de implicar o lançamento de IRPJ implica os lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contribuição Social sobre o Lucro Liquido (CSLL) e da Contribuição para a Seguridade Social (INSS) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31 108/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PROCURADOR.

Havendo provas de que o procurador da empresa tinha plenos poderes para administrar as contas correntes da empresa, assinando os cheques de emissão da empresa, deve ser considerada a sua responsabilidade solidária.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Mantém-se a multa de oficio no percentual de 150% quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte praticou a sonegação fiscal, obtendo receitas de vendas não declaradas para fins de tributação, em todo o período fiscalizado.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem os juros de mora equivalentes à taxa Selic para títulos federais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

CONTRIBUIÇÃO. INSS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

A Lei Complementar n° 84/1996 instituiu a fonte de custeio para a manutenção da Seguridade Social, na forma do § 4° do art. 195 da Constituição Federal, e encontra-se vigente desde então.

Lançamento Procedente

Formalizado o julgado, foi então providenciada a intimação das partes, tendo sido então apresentados os seguintes Recursos Voluntários da empresa - DENWA VIDEO FOTO SOM COM. IMP. LTDA (fls. fls. 1073 a 1081) -, e de alguns dos responsáveis - NILSON SOARES DA SILVA, (fls. 1092 a 1105), YOSHIE SUGAHARA ISHII (fls. 1156 a 1159) e ALBERTO MUCCIOLO (fls. fls. 1082 a 1091) -, inexistindo, nos autos, qualquer oposição em relação aos responsáveis JOSÉ CHAVES SOBRINHO FILHO, HERMELINDA ALVES DA SILVA DEMENCIANA E FRANCISCLEIDE EUGENIA ELOIA.

A empresa DENWA VIDEO FOTO SOM COM. IMP. LTDA (fls. fls. 1073 a 1081) apresenta o seu recurso voluntário, abordando os seguintes pontos de controvérsia:

- Decadência parcial, em relação aos fatos apontados até Novembro/2003, tendo em vista a existência de prova do pagamento do tributo no período, e, ainda, que a fraude apontada deveria ser comprovada, e não presumida, da forma como fez a decisão recorrida;

- Na apuração da base de cálculo, sustenta que seria indevida a consideração de que todos os valores identificados seriam correspondentes a "receitas" da empresa, o que também não teria sido provado pela fiscalização e, aqui, presumido pela r. decisão recorrida.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Em relação à base de cálculo (e incidência) do IPI, destaca a invalidade do arbitramento utilizado, tendo em vista a necessidade de prova da efetivação dos fatos geradores do referido tributo;

- A respeito do cálculo do IRPJ e da CSLL, desstaca a obrigatoriedade da admissão da exclusão dos valores correspondentes ao PIS, COFINS e do ICMS na apuração da base de cálculo, por não constituírem "rendimentos" da pessoa jurídica;

- O valor de apuração do ICMS deve também ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS. Para tanto, cita o entendimento do prof. Roque Antonio Carrazza e o Recurso Extraordinário interposto perante o STF de número 240.785/98.

- Em relação à multa qualificada, por pretender o afastamento da *presunção de fraude*, entende que não pode ela ser aplicada ao presente caso;

- Apontando como sendo o "Mérito" do seu recurso, a recorrente então destaca que, havendo "erros" na apuração dos cálculos, e sendo inadmissível a presunção de fraude, não poderia então a contribuinte ser penalizada em decorrência disso, razão porque pretende o provimento do recurso, e, por conseguinte, o cancelamento do auto de infração objurgado.

Seguindo na análise dos autos, verifica-se o recurso interposto por ALBERTO MUCCIOLO (fls. fls. 1082 a 1091), que, em suas razões, aborda as idênticas matérias (com os mesmos termos, inclusive) do recurso interposto pela DENWA VIDEO FOTO SOM COM. IMP. LTDA, destacando, ao final, a abordagem específica a respeito da impossibilidade de imputação de ***responsabilidade tributária***, apontando, sinteticamente, a inexistência de provas em relação à prática de qualquer infração, uma vez que o simples fato de "assinar cheques" não imporia, por si só, a ocorrência e o conhecimento dos atos infracionais apontadas.

A seguir, verifica-se o recurso de NILSON SOARES DA SILVA, (fls. 1092 a 1105), que aponta:

- Que somente teve conhecimento dos elementos contidos no presente processo administrativo fiscal em decorrência da intimação realizada em 02/06/2010, jamais tendo recebido qualquer intimação, ou mesmo sendo instado a responder a qualquer questionamento em relação aos fatos apontados (e em relação aos quais lhe é imputada a responsabilidade), sendo essa a primeira manifestação realizada nos autos, e, desde já, requerendo o reconhecimento da nulidade do procedimento, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72;

- Aduz o recorrente que nunca teve qualquer contato com a empresa DENWA VIDEO FOTO SOM COM. IMP. LTDA, e nem com os seus sócios, tendo sido o seu nome indevida e criminosamente incluído no quadro societário, fato que, inclusive, foi então imediatamente informado às autoridades policiais, com a lavratura de Boletim de Ocorrência;

- Que a assinatura constante dos documentos contidos nos autos são diversos em relação àqueles constantes em seus documentos pessoais, sendo, por isso, certamente, fruto de falsificação, decorrente da perda de seus documentos em assalto ocorrido na

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cidade de São Paulo, conforme Boletim de Ocorrência também devidamente consignado;

- Que a responsabilidade imputada aos "sócios" é indevida, tendo em vista que, conforme apontam as próprias razões da fiscalização, quem efetivamente realizava os atos no interesse da empresa era aquela pessoa indicada como "procurador", inexistindo, nesse ponto, qualquer indicação de ato do sócio para fins de responsabilizá-lo por qualquer ato praticado.

- Além disso, ataca o recorrente a competência da autoridade fiscal em impor a responsabilidade tributária, tendo em que que, sendo ato próprio da atuação da execução do crédito apontado (Execução Fiscal), a competência para a sua imposição seria da autoridade competente para o ato, que, no caso, seria a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

- A invalidade da imposição, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o "recorrente" nunca foi antes intimado do teor do processo em seu domicílio fiscal.

- Por fim, destaca a impossibilidade de configuração das hipóteses dos artigos 124, II e 135, III do CTN em relação a quaisquer de seus atos.

Por fim, o recurso interposto por YOSHIE SUGAHARA ISHII (fls. 1156 a 1159), que também destaca:

- Que numa conversa informal com o Sr. Alberto, onde ele indicava a necessidade de substituição de um sócio de sua empresa, acabou a recorrente "caindo em sua lábia", aceitando então participar daquele empreendimento;

- Que conhece o Sr. Alberto Mucciolo há mais de 30 anos, e nunca imaginou que ele pudesse agir da forma como fez.

- Que nunca realizou nenhum ato em nome da empresa;

- Que o único responsável, conforme se verifica, é o Sr. Alberto Mucciolo, devendo-se assim afastar a imputação realizada.

É o que se tem a relatar.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Sendo tempestivos os recursos, deles conheço.

A discussão mantida nestes autos refere-se à verificação de vultosa omissão de receitas promovida pela contribuinte, tendo em vista que, além de ter promovido operações comerciais sem a necessária regularidade fiscal (indicada como INAPTA nos cadastros fazendários), também se verificou que, em que pese o grande movimento financeiro realizado em sua conta-corrente, apesar de intimada e reintimada, a contribuinte não teria apresentado os seus livros fiscais, e, assim, não teria demonstrado a regular contabilização de todos os referidos valores, sendo estes - após a devida análise e exclusão dos lançamentos decorrentes de operações promovidas de mesma titularidade, bem como, ainda, do levantamento, por amostragem, feito perante alguns de seus maiores "clientes" -, foi então confirmada a natureza de "receita" dos valores omitidos, sendo aqui, então, considerados como base tributável, nos termos constantes do lançamento efetivado.

A partir do que se verifica dos autos, trata-se, induvidosamente, de atuação ilícita engendrada e promovida pelo Sr. ALBERTO MUCIOLO, utilizando-se de informações e documentos de pessoas que, de fato, nunca sequer atuaram ou estiveram presente na atuação da empresa DENWA - VÍDEO FOTO SOM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA., como forma de viabilizar a sua atuação ilícita e, com isso, auferir vantagens a ele exclusivamente direcionadas.

A questão, portanto, gira em torno da verificação da regularidade das apurações promovidas pelos agentes da fiscalização, e, no caso, a presença dos requisitos próprios para se verificar a responsabilidade dos "sócios" e também do "procurador".

No recurso voluntário apresentado, é relevante destacar, a contribuinte simplesmente reitera todas as anteriores alegações trazidas na defesa, pretendendo vê-las acolhidas e, com isso, efetivamente desconstituído o lançamento.

Em relação ao apontamento az respeito da ocorrência de decadência parcial, conforme restou devidamente demonstrado na decisão de primeira instância, restando devidamente comprovado nos presentes autos a ocorrência de "dolo" e "fraude", foram afastadas – acertamente, ao meu ver -, a aplicação das disposições do Art. 150, par. 4º, impondo-se, assim, a aplicação das disposições do art. 173, ambos do CTN, reconhecendo-se como sendo o dia inicial para a contagem do prazo decadencial "*o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado*".

Nessa linha, e, conforme entendimento pacífico da jurisprudência nacional, tratando-se de fatos ocorridos ao longo do ano-calendário de 2003, com a aplicação das disposições do art,. 173 do CTN, ter-se-ia como sendo o primeiro dia da contagem o dia 01/01/2004, findando-se esta, portanto, no dia 31/12/2008. Considerando que o lançamento fora realizado e devidamente intimada a contribuinte dentro do prazo apontado, não se há falar em ocorrência de decadência parcial, da forma como ali apresentado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ultrapassada a questão preliminar de mérito apresentada pela contribuinte (e também na defesa do Sr. Alberto Mucciolo), cumpre verificar que as considerações ali também apresentadas a respeito de suposto erro na apuração da base de cálculo, esta efetivamente não se pode admitir, sobretudo porque, conforme se verifica, todas as ponderações necessárias relativas ao afastamento das informações em relação às movimentações financeiras em que se verificaria a movimentação de contas de mesma titularidade foram consideradas pelos agentes da fiscalização, tendo sido então efetivamente afastadas nestas circunstâncias, de sorte que, definitivamente, não se sustentam as considerações apresentadas.

Em relação às ponderações a respeito da forma de incidência do IPI, e da suposta necessidade de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores devidos a título de PIS, COFINS e ICMS, é relevante destacar que as considerações da contribuinte são genéricas, baseadas em teses judicialmente discutidas que, no presente feito, efetivamente não podem ser consideradas, sobretudo porque, conforme bem apontam as disposições da Súmula 02 deste CARF "***O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.***"

No que pertine à aplicação da multa qualificada, conforme restou comprovado nos autos, o Sr. Alberto Muciolo teria se utilizado de informações de pessoas que efetivamente nunca teriam participado das decisões da empresa, agindo, ele próprio, em nome desta e, com isso, praticando todos os fatos apontados.

A omissão de receitas aqui verificada, é importante ressaltar, parte da identificação de relevante movimentação bancária realizada nas contas-correntes da contribuintes e por ela nunca contabilizados e/ou informados à fiscalização, confirmadas, inclusive, a partir das informações obtidas de seus maiores clientes, tratando-se aqui, por certo, não de *presunção* de omissão de receitas, mas sim de prova direta dessas circunstâncias, nunca elidida pela contribuinte.

A "fraude" aqui, resta patente, sobretudo diante do fato de que os "sócios" da empresa, não tendo nunca atuado em nome desta, foram incluídos nos quadros societários sem qualquer *affectio societatis*, sendo certo que, além de não terem sequer conhecido uns aos outros, verifica-se a utilização de falsidades e ardis na constituição dos atos societários, o que comprova, com toda a certeza, a realização de atos fraudulentos como forma de viabilizar a sonegação pretendida.

Nessas circunstâncias, entendo perfeitamente presentes os requisitos para a aplicação da multa qualificada, não tendo o que aqui ser então desconstituído, ante as flagrantes circunstâncias contidas nos autos.

Com essas considerações, rejeito as alegações trazidas pela contribuinte (DENWA - VÍDEO FOTO SOM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA.) em seu recurso voluntário, mantendo, assim, em relação a ela, todos os termos da r. decisão de primeira instância.

Ultrapassada a análise do mérito da exigência do crédito tributário apontado, relevante aqui agora avaliar a imputação de responsabilidade solidária apontada, buscando-se, então, a especifica identificação dos agentes apontados como responsáveis, e, no caso, a adequada aplicação das disposições normativas de regência.

A esse respeito, é relevante apontar que, tanto em relação aos indicados sócios, e, ainda, o procurador da empresa (Sra. Alberto Muciolo), a responsabilidade tributária

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apontada encontra-se baseada nas disposições do Art. 124, I e no Art. 135, III do CTN, que, como se sabe, assim então especificamente apontam:

> ***Art. 124. São solidariamente obrigadas:***
>
> ***I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;***
>
> *II - as pessoas expressamente designadas por lei.*
>
> *Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*
>
> *(...)*
>
> ***Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:***
>
> *I - as pessoas referidas no artigo anterior;*
>
> *II - os mandatários, prepostos e empregados;*
>
> ***III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.***
>
> (grifos e destaques nossos)

Pois bem.

Em relação à aplicação das disposições do art. 124, I, tenho já há tempos me manifestado no sentido de que essa hipótese legal não comporta a consideração de "*responsabilidade de terceiros*", mas sim de agentes, previstos na lei, como efetivos atuantes na realização do fato gerador dos eventuais tributos considerados. Trata-se, entendo, de norma geral de responsabilidade tributária, donde não decorre, absolutamente, a responsabilização de sócios, administradores, gerentes ou quaisquer outros agentes que, de alguma forma, tenham economicamente se "beneficiado" da atuação irregular da pessoa jurídica.

As hipóteses legais específicas de responsabilização de terceiros encontram-se expressas e plasmadas nas disposições dos artigos 134 e 135 do CTN, devendo sempre, então, ser verificadas as circunstâncias fáticas especificamente pertinentes – de acordo, inclusive, com a evolução da jurisprudência nacional sobre a matéria -, para fins de caracterização das hipóteses exclusivistas ali então apontadas.

A par dessas considerações preliminares, é importante destacar que, nos presentes autos, o que se verifica é a efetiva constatação da atuação ilícita do "representante" da pessoa jurídica (Sr. Alberto Muciolo), que, realizando fraudes e ilegalidades, efetivamente obtém, para si, vantagens que, com toda a certeza, não se enquadram nas hipóteses contidas no "mandato" concedido ou mesmo nos objetivos próprios da pessoa jurídica, verificando-se aqui, com toda a certeza, a perfeita e adequada configuração da hipótese do mencionado art. 135, inciso III do CTN.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Sr. Alberto Muciolo, conforme se verifica nos presentes autos, agiu de forma dolosa, no sentido de fazer incluir como sócios pessoas completamente alheias e desvinculadas da atuação empresarial apontada, visando com isso, exclusivamente, escudar-se na personalidade jurídica constituída e, assim – sem sucesso, destaco -, tentar impedir ou afastar a possibilidade de sua responsabilização pessoal sobre os atos apontados.

Em face dessas circunstâncias, entendo que, nos presentes autos, às mancheias, encontram-se perfeitamente apresentadas as hipóteses legais necessárias para a aplicação das disposições do art. 135, inciso III do CTN em relação ao Sr. Alberto Muciolo, reconhecendo aqui, por certo, a sua ***responsabilidade pessoal*** a respeito dos créditos apontados como devidos pela empresa, nos termos indicados.

Em relação aos demais sócios, entretanto, a par de todas as considerações apresentadas, tendo em vista que, como apontado, o Sr. Alberto Muciolo atuaria diretamente, nunca tendo havido a comprovação de quaisquer atos praticados por aqueles, entendo que, especificamente em relação a eles, não subsistem dos documentos carreados aos autos qualquer comprovação de atuação pessoal daqueles agentes como forma de viabilizar a sua responsabilização no presente feito, devendo esta ser aqui então afastada, mantendo-se, apenas e tão somente, a responsabilização do Sr. Alberto Muciolo, que, como apontado, atuara como mentor e como agente executor de todo o esquema engendrado.

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO aos recursos interpostos pelos supostos sócios Sr. NILSON SOARES DA SILVA, e YOSHIE SUGAHARA ISHII, afastando a responsabilidade apontada e NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários interpostos pela empresa DENWA - VÍDEO FOTO SOM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO LTDA. e pelo Sr. ALBERTO MUCCIOLO, mantendo, assim, o lançamento efetivado e a responsabilização tributária apontada, nos termos e fundamentos aqui então devidamente apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e
m 07/05/2014 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FO
NSECA DE MENEZES
Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA