



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

Processo nº 19515.720116/2013-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.878 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2014
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - CORRESPONSABILIDADE
Recorrente CHARQUE IMPERIAL INDUSTRIA E COM. DE CARNES LTDA.
(contribuinte) e CARANGOLA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
(coobrigado), RAMIRO SARMENTO FERREIRA (coobrigado),
WANDERLEY PINHEIRO DA COSTA (coobrigado) e LUCAS DE SOUZA
FERREIRA (coobrigado)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.
AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

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

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa e ao contraditório.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO-GERENTE SEM EXERCÍCIO EFETIVO DE ADMINISTRAÇÃO.

Constatado que o sócio-gerente formal não desempenhava qualquer atividade na empresa, identificando-se, inclusive, o real administrador da pessoa jurídica, somente sobre este deve recair eventual responsabilidade tributária, devendo aquele ser excluído do polo passivo da lide.

SUJEIÇÃO PASSIVA. EXTINÇÃO IRREGULAR DO CONTRIBUINTE. CONTINUIDADE DA ATIVIDADE DESEMPENHADA. IDENTIDADE DE SÓCIOS E ENDEREÇO. CORRESPONSABILIDADE.

Identificada a extinção irregular do contribuinte e constatando-se que nova pessoa jurídica, com identidade de sócios, passou a desempenhar as atividades no mesmo endereço da empresa extinta, e ainda no mesmo

endereço, a nova pessoa jurídica deve responder pelo crédito tributário da empresa extinta, nos termos do art. 132, parágrafo único do CTN.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO.

A perícia não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de perícia. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

LUCRO ARBITRADO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS.

A não apresentação de livros contábeis e fiscais, bem como da documentação correspondente, implica o arbitramento de lucros.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE.

Ausente a comprovação de dolo necessária à ocorrência de sonegação ou fraude, não subsiste a cominação da penalidade de 150%. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula CARF nº 14).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso nas questões atinentes à constitucionalidade de normas, indeferir o pedido de perícia, rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito, por maioria de votos: (i) dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício a 75%; e: (ii) determinar a extinção da sujeição passiva solidária de Lucas de Souza Ferreira. Vencida a Conselheira Cristiane Silva Costa que dava provimento em maior extensão para cancelar a sujeição passiva solidária da empresa Carangola Distribuidora de Alimentos. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá. Participou do julgamento a Conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

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

Relatório

CHARQUE IMPERIAL INDUSTRIA E COM. DE CARNES LTDA. (contribuinte) e CARANGOLA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA (coobrigado), RAMIRO SARMENTO FERREIRA (coobrigado), WANDERLEY PINHEIRO DA COSTA (coobrigado) e LUCAS DE SOUZA FERREIRA (coobrigado) recorrem a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 09.46.577 da 1ª Turma da Delegacia de Julgamento Juiz de Fora/MG, que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto excertos do relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Contra a contribuinte identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 281 e seguintes, referentes ao IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e, que lhe exigem um crédito tributário de R\$5.686.395,45 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e cinco centavos), com juros de mora calculados até dezembro de 2012, [...]

Dos Autos de Infração, há que se destacar o seguinte:

IRPJ (fls. 288)

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2008 06/2008 09/2008 12/2008

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99.

001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor apurado conforme planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal.

PIS (fls. 296)

001 - PIS SOBRE OMISSÃO DE RECEITA FALTA/INSUFICIÊNCIA DO PIS

Valor apurado conforme planilha anexa ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal.

...

Cofins (fls. 304)

001 - COFINS - OMISSÃO DE RECEITA

Valor apurado conforme planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal.

...

CSLL (fls. 312)

*001 - CSLL SOBRE OMISSÃO DE RECEITA**Valor apurado conforme planilha anexa ao Termo de Verificação Fiscal.*

A seguir seguem trechos do Termo Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária, fls. 273 e seguintes, e fls. 349 e seguintes (no mesmo termo foram lavradas as responsabilidades solidárias de Carangola Distribuidora de Alimentos Ltda - CNPJ 10.671.601/0001-80, Ramiro Sarmento Ferreira - CPF 423.740.907-44, Wanderley Pinheiro da Costa - CPF 024.994.357-39, Lucas de Souza Ferreira - CPF 093.264.857-65):

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em cumprimento às determinações do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização -MPF nº. 08.1.90.00-2012-00005-0, tentamos iniciar o referido procedimento por meio de intimação pessoal.

No endereço constante do cadastro desta SRFB não encontramos vestígios de atividade industrial e/ou comercial, bem como alguém que pudesse fornecer maiores informações acerca da fiscalizada. A fiscalizada pode ter mantido suas atividades no local e agora estar inativa, a fiscalização não conseguiu apurar tal fato.

Em atendimento ao Decreto 70.235/72 procedemos então à ciência mediante remessa de aviso de recebimento -AR, que retornou com a informação de que a fiscalizada não foi localizada.

A análise do quadro social da empresa aponta que a mesma, atualmente possui 02 sócios, a sra. Maria Solange Dantas Palmeira e o sr. Tiago Galdino dos Santos.

Cabe registrar que a sócia Maria Solange Dantas Palmeira, CPF 044.212.868-18, apresenta em cadastro desta SRFB o mesmo endereço da fiscalizada, desta feita também não foi localizada.

O sr. Tiago Galdino dos Santos, CPF 315.549.998-20, com residência na Rua Paulista, 527, bairro Jardim Conceição, Município de Osasco-SP, mediante remessa de Termos por aviso de recebimento-AR também não foi localizado.

No ano-calendário de 2008 (ano da fiscalização) o quadro social da empresa apontava outros 02 sócios, o sr. Wanderley P. da Costa CPF 024.994.357-39 e o sr. Lucas de Souza Ferreira, CPF 093.264.857-65. Enviamos intimações por Aviso de Recebimento para ambos, sendo localizado apenas o sr. Lucas de Souza Ferreira, cujo endereço atual é na Rua São Paulo nº 1.950/701 bairro de Lourdes, Belo Horizonte – MG.

Como não foi possível localizar a fiscalizada em seu endereço, por via pessoal ou postal, procedemos às intimações mediante a afixação de editais na repartição como prevê o Decreto 70.235/72. O Edital para dar ciência do Termo de Início de Fiscalização foi o de numeração 102/2012. Seguiram-se demais Editais a fim de dar publicidade às demais solicitações desta fiscalização.

A fiscalizada não apresentou DIPJ.

Em 03 de maio de 2012 o sócio Lucas de Souza Ferreira remeteu, em resposta, missiva à fiscalização registrando fatos relevantes acerca da gestão da fiscalizada, que em resumo são os seguintes: Afirmou que constou do quadro social da fiscalizada, juntamente com o sr.

Wanderley Pinheiro da Costa, ambos na qualidade de administradores e com participação de 50% cada.

Que em 12/02/2009 retirou-se da sociedade conforme registrado em Junta Comercial;

Que desde a constituição da referida empresa, a administração dos seus interesses (da fiscalizada), era de fato exercida por seu genitor RAMIRO SARMENTO FERREIRA, residente na rua Deputado Luis Fernando Linhares, nº 450, Centro, Porciuncula - RJ.

Anexou àquela missiva uma cópia do contrato social e da alteração contratual que registrou sua saída da sociedade.

Em 21 de junho de 2012 enviou missiva complementando a anterior (de 03/05/2012) e apresentando a procuração assinada por ele e por Wanderley Pinheiro da Costa, também sócio à época dos fatos, dando plenos poderes a RAMIRO SARMENTO FERREIRA para a gestão integral da fiscalizada.

Em relação à missiva recebida, de fato a fiscalização não identificou evidências de que o sócio Lucas de Souza Ferreira tenha participado da administração da fiscalizada ou detivesse conhecimento acerca das atividades de gestão da mesma.

Nos cadastros da SRFB consta que as entregas de suas declarações de imposto de renda de pessoa física - IRPF se deram na Delegacia de Campos dos Goitacazes-RJ onde o referido contribuinte cursava medicina. Atualmente consta em sua DIRPF como atividade profissional a medicina, exercida na cidade de Belo Horizonte. Em 18 de setembro de 2012, RAMIRO SARMENTO FERREIRA, prestou a seguinte declaração perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil que gozava dos plenos poderes de gerência e Administração da empresa fiscalizada, afirmando ser o SÓCIO DE FATO e legítimo detentor das quotas que estavam em nome do filho Lucas de Souza Ferreira, assumindo, portanto, a condição de RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO SOLIDÁRIO, em relação aos créditos tributários a serem constituídos em face da empresa Charque Imperial Ind. e Com. De Carnes Ltda.

Em 10 de Outubro de 2012, o Dr. Rodrigo José da Rocha Jorge, procurador de RAMIRO SARMENTO FERREIRA, enviou missiva solicitando dilatação de prazo para atendimento aos termos de Intimação lavrados mediante editais, bem como noticiou à fiscalização que as quotas registradas em nome de Lucas de Souza Ferreira, somente assim o foram por constar, ao tempo da constituição da sociedade empresária, algumas restrições cadastrais de RAMIRO SARMENTO FERREIRA, inclusive ações judiciais em andamento, dentre as quais se pode destacar a execução por título extrajudicial nº 0000012-19.1996.8.19.0044.

Em 16/01/2013 enviou missiva solicitando mais dilatação de prazo para atendimento das intimações, em virtude de pretensa destruição de documentos fiscais por conta de inundação ocorrida na sede da fiscalizada [...]

DOS PROCEDIMENTOS DA AUDITORIA

Dada a não apresentação dos livros e demais documentos fiscais, não houve outra alternativa para a fiscalização a fim de apurar a matéria tributária que proceder à emissão de Requisições de Movimentações Financeiras - RMF, prevista no Decreto nº 3.724/2001 [...]

DO RESULTADO DA AUDITORIA

Nossa auditoria redundou na planilha resumo mensal de créditos registrados nas contas-correntes de titularidade da fiscalizada, excluindo-se apenas os créditos provenientes de transferências entre contas-correntes da fiscalizada, conforme anexo.

Os créditos mensais em c/c montaram no ano-calendário de 2008 R\$ 30.463.732,00 (trinta milhões, quatrocentos e sessenta e três mil, setecentos e trinta e dois reais) .

ENQUADRAMENTO LEGAL

A não apresentação dos livros fiscais exigiu que a fiscalização adotasse a sistemática de apuração de imposto de renda com base no arbitramento.

[...]

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS E MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Há comprovação fática de "interposição de pessoa" na gestão da empresa noticiada pelo assumido real beneficiário RAMIRO SARMENTO FERREIRA. Ainda que o mesmo não assumisse tal condição, restariam claras evidências da prática contumaz de "alaranjamento" do quadro social da fiscalizada pela impossibilidade de localização dos demais sócios nos endereços cadastrais , sendo utilizado inclusive por um dos sócios o endereço da fiscalizada.

Excepcionalmente, foi localizado Lucas de Souza Ferreira , CPF 093.264.85765, constante do quadro societário da fiscalizada no ano-calendário de 2008 . Ainda que tenha justificado não haver participado da gestão da fiscalizada, bem como indicado o real administrador, não cabe à fiscalização excluí-lo da presente responsabilização.

Tais fatos configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto na legislação em vigor, cujo dolo se caracterizaria pelo fato de o contribuinte, de forma sistemática e continuada no ano-calendário 2008, não haver prestado informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil com a finalidade do não pagamento dos tributos.

[...]

Portanto, tendo em vista a conduta da fiscalizada, será lavrada Representação Fiscal Para Fins Penais e aplicada multa de ofício de 150%, nos termos do Art. 44 da Lei nº 9.430/96, pelos motivos acima relatados.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Conforme mencionado anteriormente, a ciência do Termo de Início de Fiscalização se deu por Edital. Posteriormente, em visita à sede da empresa verificamos que a mesma não se encontrava naquele local, não sendo possível afirmar se lá exerceu alguma atividade empresarial.

Concomitantemente, através de pesquisas nos sistemas da SRFB, constatamos que no primeiro endereço da fiscalizada, à Rua Regina Brum Correa 1477, bairro Olívia P. Moreira, Porciuncula-RJ, outras empresas de atividades comerciais semelhantes à da fiscalizada lá se estabeleceram e mantiveram RAMIRO SARMENTO FERREIRA em seu quadro societário ou como gerente , até serem extintas .

Atualmente neste mesmo endereço lá está estabelecida e exercendo atividades industriais e comerciais semelhantes à fiscalizada, desde 2009 a empresa CARANGOLA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 10.671.601/0001-80. Em seu quadro societário se encontra RAMIRO SARMENTO FERREIRA e MAURIM ANTÔNIO

RODRIGUES. Outros indícios em relação à continuidade das atividades da fiscalizada pela empresa CARANGOLA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS- LTDA , CNPJ 10.671.601/0001-80 residem no fato de que há diversos funcionários que constavam do quadro de pessoal da fiscalizada e hoje são funcionários da Carangola. Desta forma há interesses comuns entre ambas o que motiva a presente responsabilização solidária.

Foi apresentada a impugnação em nome de Carangola Distribuidora de Alimentos Ltda, CNPJ 10.671.601/0001-80, Lucas de Souza Ferreira, CPF 093.264.857-65, Ramiro Sarmiento Ferreira, CPF 423.740.907-44, e Wanderley Pinheiro da Costa, CPF 024.994.357-39 (Procurações fls. 408, 416, 418 e 420, respectivamente), fls. 322 e seguintes. A empresa autuada não apresentou impugnação.

A seguir, a transcrição parcial da impugnação:

III - INTRODUÇÃO NECESSÁRIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

No caso em tela, o lançamento tributário contido nos autos de infração decorre de lamentável equívoco do agente fiscal, que entendeu que os valores apontados, que hipoteticamente circularam nas contas bancárias da PJ Charque Imperial tratavam-se de rendimentos.

[...]

Na verdade, os valores representavam ingresso de recursos provenientes de diversas origens, como captação de empréstimos bancários, descontos de duplicatas, enfim, diversas outras origens não apuradas pelo r. agente fiscal.

[...]

IV - PRELIMINARMENTE DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

E o devido processo legal envolve a noção de estado democrático de direito, que impõe observância do direito de defesa plena, seja em sede judicial ou administrativa, conforme pacífica jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Mandado de Segurança nº 24.268.

[...]

Ora, a cobrança tributária depende de uma acusação pontual, criteriosa e específica. Na espécie, contudo e como dito, a autuação foi baseada na suposição de omissão de receitas, porque, no entender da auditora fiscal, os impugnantes não apresentaram os documentos que comprovassem a origem dos depósitos existentes em suas contas bancárias.

A imputação, desprovida de elemento concreto, ofende ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. De fato, o auto de infração e imposição de multa carece de fundamentação e descrição dos fatos suficientes para uma adequada defesa, e por isso, devem ser inteiramente anulados.

[...]

Resta claro que a falta de fundamentação da autoridade fiscal em sua autuação trouxe prejuízo irreparável aos impugnantes, impondo-se, pois, a anulação do lançamento, sob pena de ofensa ao art. 5º, inc. LIV e LV, da Constituição Federal.

V - NO MÉRITO VI - DA RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO

O presente lançamento alcançou os sócios da PJ Charque Imperial no ano-calendário de 2008, Srs. LUCAS DE SOUZA FERREIRA (CPF 093.264.857-65) e WANDERLEY PINHEIRO DA COSTA (CPF 024.994.357-39), ora impugnantes.

Acontece que ao longo do procedimento a autoridade fiscal foi informada do fato de que o impugnante LUCAS DE SOUZA FERREIRA, embora constasse como sócio administrador da impugnante, na verdade jamais atuou direta ou indiretamente na gestão da empresa.

Tais fatos foram inclusive admitidos pelo agente fiscal, que noticiou no auto de infração a declaração do seu pai RAMIRO SARMENTO FERREIRA (admitindo ser o responsável tributário pelas cotas registradas em nome de LUCAS) e a juntada da própria procuração por instrumento público, na qual LUCAS outorgava todos os poderes de gestão. (Docs. juntos)

Reforça tal posicionamento, também admitido pelo agente fiscal, a entrega das declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física LUCAS FERREIRA na Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goytacazes (RJ), Município localizado há 200 quilômetros da sede da PJ, cidade na qual cursava medicina, inclusive no ano de 2008, quando constava do quadro societário.

De fato, também admitido pela autoridade fiscal que o Sr. LUCAS FERREIRA exerce atualmente exclusivamente a medicina, nunca tendo, em qualquer lugar ou em tempo algum, exercido qualquer ato de gestão na PJ autuada.

Repita-se: após ciência do procedimento fiscal originário o impugnante LUCAS FERREIRA imediatamente remeteu à repartição fiscal, em 21 de junho de 2012, uma cópia da procuração pública outorgada em favor do seu pai e também impugnante RAMIRO SARMENTO FERREIRA, CPF 423.740.907-44, que de fato tinha e exercia amplos e gerais poderes da cláusula "ad negotia", através da qual exerceu os poderes de sócio e direcionou os negócios da PJ, tais como: geriu e administrou todos os negócios e atos financeiros comerciais e administrativos, trabalhistas e fiscais da Empresa, especialmente: 1) pagar e receber contas; 2) comprar e vender mercadorias; 3) receber amigável ou judicialmente importâncias devidas à Outorgante, assinar os respectivos recibos e dar quitação; 4) abrir, movimentar, encerrar contas correntes e de poupança junto aos estabelecimentos bancários em geral, podendo emitir, endossar, descontar, cheques, solicitar e receber depósitos e retiradas, requisitar saldos, extratos e talões de cheques, solicitar e receber cartões magnéticos e demais atribuições de gestão, inclusive de representação junto às repartições e órgãos públicos.

Basta ler para crer que todos os atos de gestão eram executados pelo impugnante RAMIRO SARMENTO, que, diga-se de passagem, espontaneamente compareceu perante a fiscalização e assumiu a condição de sócio de fato. (Doc. junto)

Desta forma, a responsabilidade tributária solidária que recaiu sobre o sócio LUCAS DE SOUZA FERREIRA DEVERIA, POR SUBSTITUIÇÃO, ser direcionada ao real gestor da impugnante, Sr. RAMIRO SARMENTO FERREIRA, conforme previsto no Código Tributário Nacional e no Código Civil.

E quanto aos administradores, independente da responsabilidade pela integralização do capital quando forem sócios, estes somente poderão ser responsabilizados pelas obrigações tributárias contraídas no período de sua gestão, por ter o responsável que estar vinculado ao fato gerador da respectiva obrigação (art. 128 CTN). Para que o patrimônio do administrador seja atingido, é necessária a comprovação de que este exercia esta função à época do fato tributário impositivo. [...]

Ora, não versando o caso de dissolução irregular, e diante do convincente conjunto de provas de que o impugnante LUCAS FERREIRA nunca exerceu gestão sobre a PJ, ilegal se mostra sua inclusão como responsável.

Pelo Código Tributário Nacional, a responsabilidade pode ser, conforme o caso, por sucessão, regulada pelos artigos 129 e 133; de terceiros, regulada pelos artigos 134 e 135; por substituição, regulada pelo artigo 128; e por infrações, regulada pelos artigos 136 a 138. Em suma, pelo CTN o responsável tributário assume essa condição ou por substituição, substituindo aquele que deveria se naturalmente o contribuinte, por diversos motivos previstos em lei; ou por transferência, recebendo o dever de pagar o tributo antes atribuído ao contribuinte, o qual não pode ou não deve satisfazer a prestação.

Dessa forma, pelas razões já expostas, o impugnante LUCAS DE SOUZA FERREIRA NÃO DEVE ser responsabilizado solidariamente por atos dos quais NUNCA TOMOU SEQUER CONHECIMENTO e que redundaram no crédito fiscal ora questionado e impugnado.

Também entendem os impugnantes, que pelas mesmas razões, que sobre a empresa CARANGOLA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ nº 10.671.601/0001-80 NÃO DEVE recair responsabilidade solidária por atos de iniciativa de outrem, não se podendo olvidar que fora constituída em 2009, isto é, no ano seguinte ao do período investigado.

V.II - DA INDEVIDA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTO

Em apertada síntese, o auto de infração decorre de procedimento fiscal instaurado em decorrência da movimentação financeira da autuada, com base das informações da DIMOF (obrigatória apenas para as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional).

Instado pela i. autoridade fiscal, a impugnante pelos motivos expostos anteriormente, deixou de apresentar os livros contábeis e os extratos bancários, relativos ao exercício de 2009, ano calendário 2008.

A destruição dos documentos fiscais e dos extratos bancários impediu a apresentação dos referidos documentos. (Docs. juntos)

Diante da quantidade de informações solicitadas, o impugnante solicitou a concessão de dilação de prazo, não obtendo êxito, por conseguinte não permitindo o atendimento da intimação, gerando o auto de infração ora impugnado.

Com efeito, frente a quantidade de documentos solicitados, o prazo exíguo concedido pela autoridade fiscal ofende o princípio da razoabilidade e da verdade material, princípios que estão insculpidos na Lei 9.794/99.

Desse modo, o lançamento fiscal ora impugnado está pautado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários).

Ora, a propriedade dos valores depositados na conta bancária da recorrente provinham, como dantes afirmado, de diversas fontes, não restando provado que os mesmos provinham de operações mercantis, inexistindo, portanto, a omissão de receita apontada pela laboriosa autoridade fiscal.

Com efeito, a permissão contida no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, não afasta o dever do agente fiscal de buscar a verdade dos fatos, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. A presunção prevista na referida lei não afasta o dever do agente de efetuar o correto levantamento e a apuração da matéria tributária.

[...]

Com tais razões, esperam e requerem seja anulado, cancelado e tornado insubsistente o autor de infração, em razão da indevida presunção de omissão de receita.

V.III - DA ILEGALIDADE E DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ACESSO AOS DADOS

DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES SOBRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA: ENTENDIMENTO DO PRÓPRIO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES.

V.IV - MEROS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO SÃO FATOS GERADORES DE TRIBUTO

V.V - DA ILEGALIDADE DOS JUROS DE MORA

V.VI - DA MULTA DE OFÍCIO

De igual forma, pelas razões já invocadas, resta impugnada a multa de ofício aplicada, que, assim como demais itens do auto de infração, não se sustentam pela inocorrência dos fatos geradores apresentados no auto de infração.

V.VII - DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Ainda que persista a autuação, hipótese que se ventila apenas e tão-somente para efeito de argumentação, verifica-se que a aplicação da multa qualificada, equivalente a 150% (cento e cinquenta por cento), in casu, afigura-se completamente equivocada e indevida.

Isso porque não se verifica AÇÃO OU OMISSÃO DOLOSA dos impugnantes, não havendo, portanto, que se falar de multa qualificada, prevista no art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96, com supedâneo no art. 71 da Lei 4.502/64.

Máxima vênia, não houve dolo por parte dos impugnantes, já que não impedira e nem sequer dificultaram a ação fiscalizadora.

PELO CONTRÁRIO, O IMPUGNANTE LUCAS FERREIRA COMPARECEU E INCLUSIVE JUNTOU CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGANDO PODERES AO SEU PAI RAMIRO SARMENTO FERREIRA, QUE IGUALMENTE COMPARECEU E ASSUMIU SUA RESPONSABILIDADE, NOS TERMOS DA LEI.

Portanto, não há como se imputar aos impugnantes o alegado dolo.

V.VIII - REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL

Em análise da impugnação apresentada, a 1ª Turma da DRJ em Juiz de Fora julgou-a improcedente.

A ciência por via postal ao contribuinte mostrou-se infrutífera, conforme aviso de recebimento de fl. 485.

Ato contínuo, procedeu-se à ciência ficta por meio de edital afixado na repartição fiscal em 11/12/13 e desafixado em 27/12/2013 (fl. 496).

Não consta dos autos apresentação de recurso por parte do contribuinte.

No que toca aos coobrigados, todos foram intimados pessoalmente da decisão em 22 de novembro de 2013 (fls. 488-495), apresentando em 16 de dezembro de 2013 recurso voluntário em peça única (fls. 497-524).

Em síntese, os recorrentes repisam seus argumentos apresentados em impugnação.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1. ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. RESUMO DA LIDE

Trata-se de lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins em razão de omissão de rendimentos apontada pela autoridade fiscal com base em depósitos bancários sem comprovação de origem (art. 42 da Lei nº 9.430/96). O lucro do período foi arbitrado em razão de o contribuinte não apresentar os livros contábeis e documentação pertinente aos períodos de apuração em exame. Intimado a manifestar-se sobre sua escrituração, informou não ser possível reconstituir sua escrita em razão de não possuir os documentos necessários, destruídos em uma enchente. Houve imputação de corresponsabilidade a sócios como poder de gerência, gerente e empresa constituída no mesmo local, pelos mesmos sócios e atuando no mesmo ramo de atividade da autuada.

Passa-se à análise dos itens objeto de litígio.

3. DA SUPOSTA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

Os Recorrentes trazem à baila inúmeras questões atinentes a princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis.

Ocorre que em relação a tais matérias, seu mérito não pode ser analisado por este Colegiado. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Deve-se observar que as supostas ofensas aos princípios constitucionais levam a discussão para além das possibilidades de juízo desta autoridade. No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe, tão somente, verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está, ou não, conforme à lei, sem emitir juízo de constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Ademais, o próprio Regimento Interno do CARF, em seu art. 62, dispõe que *“Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”* O caso concreto não se enquadra nas exceções elencada no parágrafo único de tal dispositivo regimental, portanto, as normas atacadas são de aplicação cogente aos membros do CARF.

Por fim, sobre a matéria este Conselho já pacificou seu entendimento por meio da Súmula nº 2, cujo teor é o seguinte:

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

Em relação aos argumentos sobre confisco, esclareça-se, ainda, que a vedação à utilização de tributo com efeito de confisco, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil não se destina aos aplicadores da Lei, mas sim ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis.

Assim sendo, não conheço do recurso em relação a tais pontos.

4. DA PRETENSA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

A respeito da nulidade, o mesmo diploma legal assim dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1.º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2.º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3.º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso)

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Compulsando os autos, constata-se que os autos de infração lavrados preenchem os requisitos elencados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Além disso, no caso concreto, não há qualquer dúvida quanto à ausência de prejuízo ao contribuinte e aos coobrigados, tanto que, já em sede de impugnação, os coobrigados defenderam-se plenamente, despendendo com clareza e qualidade, todos os argumentos necessários ao pleno exercício de suas defesas. Nesse aspecto, frise-se que a possibilidade de defesa foi amplamente viabilizada pelos detalhes da descrição dos fatos realizada pela autoridade fiscal e enquadramento legal utilizado no Termo de Verificação Fiscal, no qual se apontou com minúcias os fatos constatados, qualificando-os e subsumindo-os com perfeição aos dispositivos legais apontados no próprio relatório em questão.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, aliás, prejuízo esse primordial à caracterização de nulidade, conforme apregoa o art. 60 do Decreto nº 70.235/72: “As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**”.

Assim sendo, sob os aspectos formais, não há qualquer mácula no auto de infração lavrado.

No mais, o agir da autoridade fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito a todas as garantias constitucionais e legais dirigidas aos contribuintes.

Portanto, deve ser afastada esta arguição de nulidade.

5. DA OMISSÃO DE RECEITAS

O contribuinte é acusado de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

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.

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no artigo 334, inciso IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/1972 no Processo Administrativo Fiscal:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição, consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes. Esses artigos assim dispõem:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

Dessa forma, detectadas irregularidades que conduzem à presunção de omissão de receita, por imposição legal e por ser a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, cabe à fiscalização efetuar o lançamento de acordo com a legislação aplicável ao caso.

O contribuinte foi intimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente, alegando não possuir a documentação necessária em razão de sua destruição em uma enchente. Ou seja, não houve a comprovação da origem dos depósitos questionados pelo Fisco, limitando-se os Recorrentes a discorrerem sobre a impossibilidade de apresentação de documentação que comprovaria a origem dos depósitos, bem como que nem todos os depósitos corresponderiam a receitas.

Nesse contexto, impende concluir que competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirmou, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido dispõe os art. 333 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:
[...]
II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Corroborando tal tese, convém transcrever jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (Habeas Corpus nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (Intervenção Federal Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA — APOSENTADORIA — NEGATIVA DE REGISTRO — TRIBUNAL DE CONTAS — ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS — ART. 333, INCISO II, DO CPC — PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO — IMPOSSIBILIDADE — SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE — 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. (STJ — ROMS 9685 — RS — 6ª T. — Rel. Min. Fernando Gonçalves — DJU 20.08.2001 — p. 00538)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — IMPOSTO DE RENDA — VERBAS INDENIZATÓRIAS — FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO — NÃO INCIDÊNCIA — COMPENSAÇÃO — AJUSTE ANUAL — ÔNUS DA PROVA — O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ — REsp 229118 — DF — 1ª T. — Rel. Min. Garcia Vieira — DJU 07.02.2000 — p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO — EXECUÇÃO FISCAL — EMBARGOS DO DEVEDOR — NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO — IMPRESCINDIBILIDADE — ÔNUS DA PROVA — 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ — REsp 237.009 — (1999/0099660-7) — SP — 2ª T. — Rel. Min. Francisco Peçanha Martins — DJU 27.05.2002 — p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

De acordo com o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa encontra-se submetida ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de examinar outras questões como as suscitadas pelo Contribuinte em seu recurso, uma vez que às autoridades tributárias cabe aplicar a lei e obrigar seu cumprimento.

O princípio da legalidade, assentado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e o previsto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, vinculam a atividade do lançamento à lei, sob pena de responsabilidade funcional.

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria.

Por fim, cabe ressaltar que o tema já foi pacificado no âmbito do processo administrativo fiscal com a edição da Súmula 26 do CARF, a seguir transcrita: “A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

A respeito da Súmula 182 expedida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, referia-se à legislação já revogada (art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90), portanto, não aplicável ao art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, confirma-se a omissão de receita apurada em depósitos bancários de origem não comprovada.

6. LANÇAMENTOS REFLEXOS

Os lançamentos do Programa de Integração Social - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL foram lavrados em decorrência da omissão de receita apurada. De igual forma,

o arbitramento de lucros levado a efeito em relação ao IRPJ impõe a mesma sistemática de apuração à CSLL.

Há disposição legal expressa de que a receita omitida seja incluída na base de cálculo da CSLL, PIS e COFINS, conforme dispõe o § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, *verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

(...)

§ 2º. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Assim, considerando as conclusões do IRPJ, e não tendo fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa, é de se manter a simetria em tais exigências, ante a íntima relação e causa e efeito.

Diante do exposto, os lançamentos reflexos devem ser mantidos em sua totalidade.

7. DA MULTA DE OFÍCIO

Sobre o tema, assim concluiu a decisão recorrida:

Assim estabelecem o art. 44 - I e II e o §1º, da Lei 9.430/96:

[...]

Cabível, portanto aplicação da multa de ofício tendo em vista falta de pagamento/recolhimento apurado nos lançamentos.

Cabível igualmente a exasperação da multa para 150% prevista no §1º do referido art. 44.

O art. 72 da Lei 4.502/64, a que se referiu a autuada no Termo de Verificação, assim estabelece:

[...]

A fraude pode ser caracterizada nos procedimentos constatados no curso da fiscalização, dentre outros: falta de entrega da DIPJ, sendo que somente os depósitos bancários não comprovados montam a importância de R\$30.463.732,00, não existência da empresa no endereço fornecido à RFB e que consta dos arquivos informatizados, inclusão de sócios administradores em alteração contratual no ano de 2010, que sequer foram encontrados nos endereços informados, sendo que para um deles o endereço é o mesmo da empresa autuada. Registre-se que é prática contumaz a utilização de interpostas pessoas.

Diante das circunstâncias que permearam a falta de pagamento de tributos, não se concebe que outra tenha sido a intenção da contribuinte que não a de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, de modo a

evitar seu pagamento, o que revela a conduta dolosa de fraude, descrita no art. 72 da Lei n.º 4.502/64, e impõe a qualificação da multa para o percentual de 150%, conforme determinado no art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Em relação aos argumentos atinentes ao confisco, já se discorreu a respeito de suas peculiaridades no âmbito do processo administrativo fiscal.

Para qualificação da penalidade, faz-se necessário perquirir o dolo, um algo a mais em relação a uma mera omissão de receita. Nessa linha de raciocínio, inclusive, foi editada a Súmula CARF nº 14, assim vazada: “*A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo*”.

Entendeu a decisão recorrida restarem evidenciados os elementos necessários à manutenção da qualificação da penalidade.

Dirirjo de tal entendimento. A meu ver, os elementos apontados pela autoridade fiscal não permitem concluir ter o contribuinte tenha agido com dolo, de modo a caracterizar a fraude a que alude o artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

Em primeiro lugar porque a autuação baseia-se única e exclusivamente em presunção legal de omissão de receitas, sendo que as contas bancárias em que se apoia o lançamento estavam em nome da própria empresa. No mais, o fato de a fiscalização acusar o contribuinte de não ter transmitido DIPJ, possuir interpostas pessoas e não se encontrar no endereço cadastral e outras questões referentes ao quadro social da empresa, embora possam surtir efeitos no que atine à responsabilidade tributária de terceiros, em nada alteram as características da ocorrência do fato gerador, este sim, elemento a ser levado em consideração para fins de dosimetria da penalidade a ser cominada.

Assim sendo, entendo que não há que se falar em qualificação da multa.

Desse modo, voto por reduzir a penalidade ao percentual de 75%.

8. RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A respeito do tema, frisa-se que o litígio limita-se aos coobrigados Lucas de Souza Ferreira e Carangola Distribuidora de Alimentos Ltda, pois, desde a apresentação de impugnação, não se contestou a responsabilidade atribuída aos demais coobrigados, conduta que se repetiu no recurso voluntário apresentado.

A decisão recorrida manteve a imputação de responsabilidade atribuída aos coobrigados, nos seguintes termos:

Responsabilidade de Lucas de Souza Ferreira - CPF 093.264.857-65

Muito embora a autoridade autuante tenha feito registrar no Termo de Verificação que não identificou evidências de que o sócio Lucas de Souza Ferreira tenha participado da administração da fiscalizada ou detivesse conhecimento acerca das

atividades de gestão da mesma", registrou igualmente que "Ainda que tenha justificado não haver participado da gestão da fiscalizada, bem como indicado o real administrador, não cabe à fiscalização excluí-lo da presente responsabilização".

A responsabilização do sr. Lucas de Souza Ferreira , CPF 093.264.85765 há que ser ratificada no presente Acórdão. E não poderia ser diferente. O Sr. Lucas não é um "laranja" como normalmente se vê: pessoas incultas, pessoas que tiveram documentos furtados para este fim etc. Atualmente médico (quando da constituição da empresa, já cursava medicina), e isto aliado ao fato de sua ligação estreita com o Sr. Ramiro Sarmiento Ferreira que é seu pai, o Sr. Lucas tinha perfeita consciência ao ser incluído como sócio da autuada. E mais, ao constituir como procurador o seu pai, a este permitiu perpetrar o esquema que há tempos vinha mantendo.

Apesar de não ter participado da administração da empresa, nunca é demais lembrar, que a dissolução irregular, seja no conceito *latu sensu* ou não, implica a responsabilização de que trata o art. 135 do CTN. Ao ensejo, trago jurisprudência, judicial e administrativa, que se amoldam ao presente caso:

Súmula STJ n.º 435: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Sócios-gerentes de sociedade dissolvida irregularmente. 2. Os sócios-gerentes, de sociedade dissolvida irregularmente, que não tenham recolhido os títulos por eles devidos, são sujeitos passivos das obrigações tributárias não satisfeitas, podendo ser executados na mesma execução fiscal movida contra a firma. 3. A responsabilidade dos sócios-gerentes tem natureza solidária, face ao disposto no art. 124, do CTN, podendo ser exigida de um, de alguns, ou de todos os devedores (TRF1, AC 0109311/MG, rel. Juiz Gomes da Silva, mar/91).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. SÓCIO "LARANJA".
[...]

3. [...] A terceira situação assacada-lhes (inciso IX) também evidenciou-se. Afirmou a Fazenda Nacional que os apelantes dificultaram/impediram a satisfação do crédito através da transferência fictícia de cotas sociais das suas empresas a terceiros, conhecidos popularmente como "laranjas". Contudo, eram eles, os apelantes, que continuaram administrando, de fato, as empresas do Grupo Conforto durante o período em que ocorreram os fatos geradores dos débitos relacionados. Tal circunstância foi sobejamente demonstrada nos autos mediante vultosa prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

4. Embora não tenham sido aventados expressamente pelas partes, restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário, no caso. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar **infração à lei**, englobada no conceito *latu sensu* de **"dissolução irregular da pessoa jurídica"**. O núcleo jurídico protegido no caso de **dissolução irregular é a normal estruturação da sociedade, seja à gestão, seja à responsabilidade patrimonial. A presença de sócio do tipo "laranja" atenta**

contra tal normalidade demonstrando a fraude. Gize-se a jurisprudência do Egrégio do STJ, no sentido da dissolução irregular de empresa ser um caso de ofensa à lei, consoante o artigo 135 do CTN. [TRF 4ª Região, 2ª Turma, processo: 200370050007947, julgado em 30/08/2005, grifei].

RESPONSABILIDADE PESSOAL - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135 do CTN. Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias. (Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes: 101-96.145, sessão de 23/05/2007, relator: Sandra Maria Faroni).

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA - Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N. (Ac. n.º 108-08.467, sessão de 12/09/2005, Relator José Carlos Teixeira da Fonseca).

Nos termos da Súmula STJ n.º 435, se a autuada sequer funciona no endereço fornecido à RFB, fica caracterizada a dissolução irregular e consequentemente a responsabilização dos sócios dentro do que estabelece o art. 135 do CTN, a seguir transcrito, e assim mantida a responsabilização de Lucas de Souza Ferreira, CPF 093.264.85765.

Assim estabelece o art. 135 do CTN:

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.

Responsabilidade de Carangola Distribuidora de Alimentos Ltda. - CNPJ 10.671.601/0001-80

A empresa Carangola Distribuidora de Alimentos Ltda foi constituída em 2009. Entretanto, há que se ater ao que dispõe o parágrafo único do art. 132 do CTN:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual. grifei

Reproduz-se abaixo trecho do Termo de Verificação que contém assertivas que se confirmam nos sistemas da RFB e que não se logrou afastar na impugnação:

Concomitantemente, através de pesquisas nos sistemas da SRFB, constatamos que no primeiro endereço da fiscalizada, à Rua Regina Brum Correa 1477, bairro Olívia P. Moreira, Porciuncula-RJ, outras empresas de atividades comerciais semelhantes à da fiscalizada lá se estabeleceram e mantiveram RAMIRO SARMENTO FERREIRA em seu quadro societário ou como gerente, até serem extintas.

Atualmente neste mesmo endereço lá está estabelecida e exercendo atividades industriais e comerciais semelhantes à fiscalizada, desde 2009 a empresa CARANGOLA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 10.671.601/0001-80. Em seu quadro societário se encontra RAMIRO SARMENTO FERREIRA e MAURIM ANTÔNIO RODRIGUES. Outros indícios em relação à continuidade das atividades da fiscalizada

pela empresa CARANGOLA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 10.671.601/0001-80 residem no fato de que há diversos funcionários que constavam do quadro de pessoal da fiscalizada e hoje são funcionários da Carangola.

Assim, o presente caso se amolda perfeitamente aos ditames do parágrafo único do art. 132 do CTN.

Com a devida vênia, embora concorde com a atribuição de corresponsabilidade a Carangola Distribuidora de Alimentos, conforme me pronunciarei oportunamente, creio que a imputação de responsabilidade a Lucas de Souza Ferreira não deva prevalecer. Para aplicação do art. 135, III, do CTN faz-se necessária a comprovação do efetivo exercício de gerência da pessoa jurídica. A própria fiscalização reconhece que não identificou atos de administração realizados por Lucas de Souza Ferreira.

Além disso, restou mais do que comprovado, inclusive por meio de procuração outorgada por ele a seu pai, senhor Ramiro Sarmiento Ferreira, com totais poderes para administração da pessoa jurídica.

Convém transcrever excerto do relatório fiscal a respeito do tema:

Em 03 de maio de 2012 o sócio Lucas de Souza Ferreira remeteu, em resposta, missiva à fiscalização registrando fatos relevantes acerca da gestão da fiscalizada, que em resumo são os seguintes: Afirmou que constou do quadro social da fiscalizada, juntamente com o sr. Wanderley Pinheiro da Costa, ambos na qualidade de administradores e com participação de 50% cada.

Que em 12/02/2009 retirou-se da sociedade conforme registrado em Junta Comercial.

Que desde a constituição da referida empresa, a administração dos seus interesses (da fiscalizada), era de fato exercida por seu genitor RAMIRO SARMENTO FERREIRA, residente na rua Deputado Luis Fernando Linhares, nº 450, Centro, Porciuncula - RJ.

Anexou àquela missiva uma cópia do contrato social e da alteração contratual que registrou sua saída da sociedade.

Em 21 de junho de 2012 enviou missiva complementando a anterior (de 03/05/2012) e apresentando a procuração assinada por ele e por Wanderley Pinheiro da Costa, também sócio à época dos fatos, dando plenos poderes a RAMIRO SARMENTO FERREIRA para a gestão integral da fiscalizada.

Em relação à missiva recebida, de fato a fiscalização não identificou evidências de que o sócio Lucas de Souza Ferreira tenha participado da administração da fiscalizada ou detivesse conhecimento acerca das atividades de gestão da mesma.

Nos cadastros da SRFB consta que as entregas de suas declarações de imposto de renda de pessoa física - IRPF se deram na Delegacia de Campos dos Goitacazes-RJ onde o referido contribuinte cursava medicina. Atualmente consta em sua DIRPF como atividade profissional a medicina, exercida na cidade de Belo Horizonte. Em 18 de setembro de 2012, RAMIRO SARMENTO FERREIRA, prestou a seguinte declaração perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil que gozava dos plenos poderes de gerência e Administração da empresa fiscalizada, afirmando ser o SÓCIO DE FATO e legítimo detentor das quotas que estavam em nome do filho Lucas de Souza Ferreira, assumindo, portanto, a condição de RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO SOLIDÁRIO, em relação aos créditos tributários a serem constituídos em face da empresa Charque Imperial Ind. e Com. De Carnes Ltda.

Ora, nesse cenário, ainda que formalmente Lucas de Souza Ferreira constasse como sócio-gerente, a meu ver, os elementos probatórios demonstram, de forma cabal, o contrário, tendo sido o real administrador da empresa incluído entre o rol dos coobrigados, sequer atacando tal encargo.

Desse modo, voto por cancelar a responsabilidade tributária atribuída a Lucas de Souza Ferreira.

Por outro lado, conforme já manifestado, entendo correta a responsabilização de Carangola Distribuidora de Alimentos. A identidade de endereço, de atividade, e, ainda, de sócios desta em relação a um dos sócios e de coobrigado da autuada, acompanhada da dissolução irregular de Charque Imperial, permitem concluir, sem sombra de dúvidas, correta a imputação de coobrigação por parte de Carangola Distribuidora de Alimentos, conforme discorrido na decisão recorrida baseando-se no art. 132, parágrafo único do CTN.

Do exposto, voto por determinar a extinção da sujeição passiva solidária de Lucas de Souza Ferreira, mantendo, contudo, a coobrigação por parte de Carangola Distribuidora de Alimentos.

9. DA TAXA SELIC

No que tange ao questionamento da aplicação da taxa Selic, a matéria encontra-se absolutamente pacificada no âmbito do CARF, tendo sido alvo, inclusive de súmula, cujo enunciado número 4 recebeu a seguinte redação:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Conforme determina o *caput* do art. 72 do Regimento Interno do CARF, os enunciados da súmula CARF são de observância obrigatória por parte de seus membros.

Desse modo, correta a aplicação da taxa Selic sobre os tributos apurados.

10. DO REQUERIMENTO DE PERÍCIA

Os interessados requereram em sua impugnação, e também em sede de recurso voluntário, a realização de perícia a fim de demonstrar que grande parte dos recursos movimentados em suas contas correntes diz respeito a valores estranhos ao seu faturamento. O pedido foi indeferido pela decisão recorrida de forma fundamentada.

O recurso voluntário apresentado repete o pedido de perícia.

O inciso IV do art. 16 e o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993), assim dispõem:

Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

[...]

Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Assim, tanto a perícia quanto a diligência objetivam a comprovação de elementos ou fatos que o contribuinte não pôde trazer aos autos.

No caso ora examinado trata-se da exigência de tributos sobre suposta omissão de receitas baseada em presunção legal insculpida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Para elidir a presunção de omissão de receitas baseadas em depósitos bancários bastaria ao recorrente demonstrar que determinados depósitos possuíam origem em operação que não denotava a auferição de renda. Tanto em sua impugnação, quanto em sede de recurso voluntário, o contribuinte limitou-se a argumentar de que muitos dos depósitos não se referiam à renda, sem trazer à baila elementos suficientes que pudessem comprovar suas alegações.

Além disso, deixou-se de identificar o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, o que por si só, já seria suficiente para o indeferimento do pleito.

Dessa forma, além da ausência do preenchimento dos requisitos legais para seu deferimento, resta demonstrada a desnecessidade da perícia, uma vez que, conforme dispõe o inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, compete à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de perícia.

9. CONCLUSÃO

Isso posto, voto por não conhecer do recurso nas questões atinentes à constitucionalidade de normas, indeferir o pedido de perícia, rejeitar as arguições de nulidade, e, no mérito: (i) dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício a 75%; (ii) determinar a extinção da sujeição passiva solidária de Lucas de Souza Ferreira, mantendo, contudo, a coobrigação por parte de Carangola Distribuidora de Alimentos.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator