



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

Processo n° 19515.722109/2012-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.503 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2014
Matéria IRPJ e outros tributos
Recorrente JOSÉ DANILO BIBANCOS E DANILO BIBANCOS (responsáveis solidários de DAN' AÇO INDÚSTRIA E COMERCIO DE AÇOS LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso voluntário interposto por responsável solidário que não apresentou impugnação, tornando-se, portanto, revel nos termos do art. 21 do Decreto nº 70235/72.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AFASTADA.

Não havendo a imputação de qualquer conduta dolosa ao responsável tributário que pudesse ser enquadrada em uma das hipóteses do art. 135 do CTN, há que se afastar a sua responsabilidade tributária.

DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Tratando-se de prova indireta de omissão de receita - presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o ônus de provar a origem dos ingressos em conta bancária é do recorrente, razão pela qual há que se manter os lançamentos em tela quando não logra fazê-lo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, aos lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade: a) em não conhecer do recurso voluntário interposto pelo responsável tributário José Danilo Bibancos; e b) conhecer do recurso voluntário interposto pelo responsável tributário Danilo Bibancos e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para excluí-lo do polo passivo da relação tributária.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto S. Jr, Eduardo Andrade, Guilherme Polastri, Waldir Rocha, Hélio Araújo e Márcio Frizzo.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 1646.997, da 4ª Turma da DRJ/SP1, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal de omissão de receita inverte o ônus da prova, incumbindo ao autuado elidir de forma cabal a acusação fiscal.

Não o fazendo, presume-se a omissão conforme determina a lei.

TRIBUTAÇÃO CONEXA. APLICABILIDADE.

Aplica-se aos lançamentos conexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO. APLICAÇÃO DE VALOR PREVISTO EM LEGISLAÇÃO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à Autoridade Fiscal apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado, sendo 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Primeiramente, tentou-se cientificar a contribuinte (Dan'Aço Indústria e Comércio de Aço Ltda) do Acórdão nº 1646.997 pela via postal (AR a fls. 1071), mas não se logrou êxito, conforme informa documento a fls. 1070. Assim, posteriormente, a contribuinte foi cientificada por Edital (a fls. 1073), mas o prazo recursal transcorreu *in albis*.

O responsável solidário Danilo Bibancos foi cientificado do Acórdão nº 1646.997 em 07/06/2013 (AR a fls. 1064) e interpôs recurso voluntário (doc. a fls. 1103 e segs.) em 05/07/2013, no qual alega as seguintes razões de defesa:

- CÓPIA
- a) que nunca possuiu poderes de gerência ou direção na empresa em comento;
 - b) que a falta de pagamento de tributo, por si só, não é infração a lei que implique em responsabilidade de sócio, pois a infração a lei de que trata o art. 135 é tão-somente quando fique configurado o dolo;
 - c) que não pode ser responsabilizado nos termos do art. 135, III, do CTN, pois não era incumbido do comando financeiro e comercial da contribuinte, nem opinava ou decidia sobre recolhimento de tributos;
 - d) que a omissão de receita alegada pelo Agente Fiscal teria supostamente decorrido da disparidade entre os dados declarados pela contribuinte na Declaração de Imposto de Renda e os documentos conferidos na escrituração contábil;
 - e) que o Fisco deve fazer a prova dos fatos e não pode se basear em suposições e presunções;
 - f) que a Constituição Federal proíbe a adoção de multas exorbitantes e que a multa de 75% é confiscatória;
 - g) que os juros Selic não pode incidir sobre os débitos;
 - h) que, pelo exposto, espera o recorrente sua exclusão do polo passivo como devedor solidário da obrigação tributária que originou o presente auto de infração da empresa Dan'Aço Indústria e Comércio de Aços Ltda, ou caso não seja esse o entendimento com relação ao suposto débito apurado, que seja afastada a incidência da multa, conforme já exposto na exordial.

O responsável solidário José Danilo Bibancos foi cientificado do Acórdão nº 1646.997 em 07/06/2013 (AR a fls. 1066) e interpôs recurso voluntário (doc. a fls. 1075 e segs.) em 05/07/2013, no qual alega as seguintes razões de defesa:

- a) que não praticou ato que afronta o contrato social, fraude ou abuso de poder, não havendo que se falar em responsabilidade do sócio sobre a suposta dívida;
- b) que os sócios serão responsabilizados somente se praticarem ilícitos atuando além de suas competências como gerente, ou seja quando atua dolosamente;
- c) que o Fisco deve fazer a prova dos fatos e não pode se basear em suposições e presunções;
- d) que a Constituição Federal proíbe a adoção de multas exorbitantes e que a multa de 75% é confiscatória;
- e) que os juros Selic não pode incidir sobre os débitos;
- f) que, pelo exposto, espera o recorrente sua exclusão do polo passivo como devedor solidário da obrigação tributária que originou o presente auto de infração da empresa Dan'Aço Indústria e Comércio de Aços Ltda, ou caso não seja esse o entendimento com relação ao suposto débito apurado, que seja afastada a incidência da multa, conforme já exposto na exordial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

Não conheço do recurso voluntário interposto pelo responsável solidário José Danilo Bibancos, pois ao não apresentar impugnação, tornou-se revel nos termos do art. 21 do Decreto nº 70235/72. Ademais, não há, nos autos, procuração concedendo poderes de representação para a advogada que assina o recurso voluntário em nome do Sr. José Danilo Bibancos.

O recurso voluntário interposto pelo responsável solidário Danilo Bibancos é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procuração a fls. 1025, razões pelas quais dele conheço.

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de lançamento de omissão de receita com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, se não vejamos o seguinte excerto do Termo de Constatação a fls. 853 e segs., *in verbis*:

“Conforme já observado anteriormente no item "02.06" o fiscalizado não apresentou os extratos bancários das instituições financeiras com os quais transacionou no período objeto dessa ação fiscal solicitados nas intimações 01, 02 e 03, dentre os quais.

Diante disso, e tendo em vista as informações prestadas pelas instituições financeiras por meio da DCPMF procedemos à quebra de sigilo bancário por meio das "Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira" conforme relacionadas no quadro resumo do item "02.07" anterior.

A partir dos extratos bancários encaminhados pelos bancos a essa fiscalização, foram analisados todos os créditos (depósitos em conta) efetuados nas contas e aplicações financeiras de modo a identificar a suas (dos créditos) origens tais como aqueles decorrentes de transferências entre bancos, resgate de aplicações financeiras, devoluções/estorno de valores, entre outros.

Os demais créditos, cuja origem não pode ser identificada, foram relacionados no "Anexo-01" da "Intimação-05" (ciência em 10/05/2012), para que o contribuinte identificasse a respectiva origem acompanhada do respectivo documento suporte, assim como a demonstração, por meio dos livros e demonstrativos contábeis, de sua efetiva tributação.

Esgotado o prazo para atendimento da "Intimação-05", o contribuinte foi novamente intimado, por meio das "Intimação-06" e "Intimação-07", a justificar a origem dos mesmos créditos (relacionados no Anexo-01 da Intimação-05 anterior).

Ressalte-se que os sócios identificados no item "02.03" anterior também foram notificados para fins de comprovação da origem dos depósitos bancários.

Conforme já observado anteriormente no item "02.06" o fiscalizado não apresentou os elementos solicitados nas intimações nºs 05, 06 e 07, dentre os quais as comprovações (com a descrição, escrituração nos livros contábeis/fiscais, documentos hábeis e idôneos que dêem suporte às escriturações, etc) das origens dos depósitos nas instituições financeiras com as quais transacionou no período objeto dessa ação fiscal, assim como as justificativas (devidamente suportado por livros e documentos) para as diferenças observadas na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Vale dizer, os depósitos em conta objetos das diversas intimações (nºs 05, 06 e 07) não tiveram sua origem comprovada por meio de livros contábeis/fiscais e dos arquivos digitais solicitados nas intimações nºs 01, 02, 09 e 10, documentos hábeis idôneos, ressaltando-se que nada foi entregue a esta fiscalização, ficando assim os mesmos (os depósitos não comprovados) caracterizados como omissão de receita.

Por outro lado, o fiscalizado sujeita-se à penalidade prevista no art. 44º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/2007

Observo finalmente que este TERMO DE CONSTATAÇÃO e seus anexos são comuns e fazem partes integrantes tanto do auto de infração de IRPJ e reflexos decorrentes de créditos bancários de origem não comprovada (vide primeiro quadro acima deste item "02.10" e Anexo-01), formalizado sob processo administrativo (nº 19515- 720.109/2012-71), como do auto de infração de PIS/COFINS decorrentes de glosas de créditos destas contribuições (vide segundo quadro deste item "02.10" e Anexo-02), este último formalizada sob processo administrativo nº 19515-720.110/2012-04.

As pessoas físicas e jurídicas relacionadas no quadro abaixo respondem solidariamente, na condição de sócios, pelos créditos tributários aqui apurados, nos termos do disposto nos artigos 124, 134 e 135 da Lei nº 5.172/66.”

Da leitura do Termo de Constatação acima, chega-se a conclusão de que estamos diante de uma prova indireta de omissão de receita, qual seja, a presunção legal de omissão de receitas do art. 42 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual o ônus da prova era do recorrente. Assim, como nada trouxe no seu recurso que pudesse comprovar a origem dos ingressos em conta bancária do contribuinte (Dan’Aço), há que se manter os lançamentos em tela.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa de ofício e dos juros de mora aplicados, deixo de apreciar tais questões, em razão do que dispõem as Súmulas CARF nº 2 e 4, se não vejamos os seus enunciados:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar ‘sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.’”

“Súmula CARF nº 4: 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.”

Por sua vez, também da leitura do Termo de Constatação, resta claro que não houve a imputação de qualquer conduta dolosa ao recorrente que pudesse ser enquadrada em uma das hipóteses do art. 135 do CTN, razão pela qual entendo totalmente descabida a responsabilização solidária do recorrente, Danilo Bibancos. Tanto isso é verdade, que sequer a multa de ofício aplicada foi qualificada.

Por último, tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, aos lançamentos da CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS.

Em face do exposto, voto por:

- i. não conhecer do recurso voluntário interposto pelo responsável tributário José Danilo Bibancos; e
- ii. conhecer do recurso voluntário interposto pelo responsável tributário Danilo Bibancos, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para, tão-somente, retirá-lo do polo passivo da obrigação tributária.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator