



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

Processo nº 19515.722392/2012-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.207 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente DANIEL CORSI DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Tendo o contribuinte sido regularmente intimado para identificar a origem de depósitos bancários realizados à margem da escrituração, é lícito tributar os valores não adequadamente justificados como omissão de receita.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O fato de esta empresa pertencer a um mesmo grupo econômico da autuada, com mesmos sócios e administradores, não enseja a imputação de responsabilidade. Tal fato é comum no meio empresarial com cada entidade a responder pelos seus próprios tributos. Também não se caracterizou interesse comum entre as duas e nem qualquer tipo de confusão patrimonial, pois transferência bancárias entre as empresas, por si só, não dão azo a essa conclusão, assim como endereços próximos da empresa contribuinte e daquela a que se atribuiu a responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário de ALCOMETALIC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com o fito de excluir sua responsabilidade tributária e negar provimento aos demais recursos dos coobrigados.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Em relação às peças inaugurais de acusação e defesa, tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau:

Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado em 05/11/2012, o Auto de Infração, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ (R\$ 4.014.358,13), de PIS (R\$ 1.115.137,16), de COFINS (R\$ 5.146.786,83) e de CSLL (R\$ 1.847.275,98), incluídos multa de ofício e isolada e juros de mora calculados até 11/2012. Fundamento legal: 1) IRPJ – fls.1.065/1.066; 2) PIS – fls.1.090; 3) COFINS – fls.1.084, e 4) CSLL – fls.1.078.

O Termo de Descrição dos Fatos (fls.1.017/1.050) constatou os seguintes fatos e infrações:

DOS FATOS E INFRAÇÕES:

- A empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89, foi dissolvida e extinta conforme Distrato Social de 10/12/2010 e, segundo cláusula quarta do mesmo, consta que a responsabilidade plena pelos ativos e passivos porventura supervenientes da distratada, assim como a guarda de seus livros e documentos, ficam a cargo do Sr. Daniel Corsi de Souza;
- Todas as ações fiscais no sentido da apuração dos créditos tributários da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89, incluindo termos e intimações, praticadas até à solicitação da baixa de ofício da mesma foram aproveitadas para a presente ação fiscal em nome de Daniel Corsi de Souza;
- Tendo em vista a enorme disparidade entre a Movimentação Financeira apurada no ano de 2007 em contraposição à ausência de entrega de DIPJ para o respectivo ano calendário foi programada a mencionada ação fiscal para o contribuinte COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89, com o intuito de averiguar possíveis irregularidades tributárias, inclusive no que diz respeito à possibilidade de que os titulares de direito fossem interpostas pessoas do titular de fato;
- Considerando-se o não atendimento de qualquer uma das intimações fiscais foram emitidos Termos de Embaraço à Fiscalização para a contribuinte pessoa jurídica e para os respectivos sócios;
- Diante da ausência de informações e das tentativas frustradas de obtê-las diretamente por meio dos últimos sócios responsáveis pelo contribuinte pessoa jurídica sob ação fiscal, tomou-se dois caminhos para a obtenção de informações e documentos concernentes à movimentação financeira da COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89 e de suas relações comerciais e societárias:
 - 1) solicitação das informações por meio de Requisições de Movimentação Financeira às Instituições Financeiras nas quais o contribuinte pessoa jurídica manteve contas bancárias durante o ano fiscalizado de 2007;
 - 2) emissão de Mandados de Procedimentos Fiscais em nome dos antigos sócios para a realização de diligências.
 - Considerando-se que não houve qualquer manifestação por parte das contribuintes diligenciadas em resposta às intimações contidas nos Termos de Início de Diligência e considerando-se, também, as informações já enviadas à época pelas Instituições Financeiras; as contribuintes diligenciadas foram

reintimadas a prestar os mesmos esclarecimentos, assim como, caso tivessem mantido alguma relação societária e comercial durante o ano de 2007 com a empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89, identificassem e comprovassem a origem dos recursos utilizados para os depósitos efetuados em 2007 nas contas bancárias da referida empresa fiscalizada, devidamente individualizados e especificados por data, histórico e valores no corpo da intimação;

- Nos Termos de Intimação, a contribuinte e respectivos sócios foram intimados a identificar e comprovar a origem dos recursos utilizados para os depósitos efetuados em 2007 nas contas bancárias da referida empresa fiscalizada, devidamente individualizados e especificados por data, histórico e valores no corpo da intimação do presente Termo de Constatação e Verificação Fiscal;
- Da mesma maneira que as intimações anteriores, não houve qualquer manifestação por parte da contribuinte pessoa jurídica e dos sócios em resposta às intimações;
- Especificamente a partir dos extratos das contas correntes enviados pelas Instituições Financeiras e seguindo-se as normas dos Manuais de Fiscalização da Receita Federal, procedeu-se à análise dos valores depositados nas respectivas contas, excluindo-se os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica e de pessoa jurídica pertencente ao mesmo grupo econômico, resgates de aplicações financeiras, estornos e cheques devolvidos, apurando-se a composição diária dos mesmos por Instituição Financeira;
- O fato de não comprovar a origem dos recursos, bem como não contabilizar os valores decorrentes da movimentação financeira do presente Termo, caracterizam omissão de receitas, de acordo com o disposto no artigo 287 do Regulamento do Imposto de Renda (Lei n.º 9.430, de 1.996, art.42), estando sujeito ao que dispõe o artigo 288 do mesmo Regulamento (Lei 9.249 de 1995, art. 24);
- MULTA QUALIFICADA: a entrada de recursos na conta bancária a título de "Liberação Garantida", ou seja, baseada na antecipação de recursos da carteira de duplicatas que, por condição contratual, devem ser representativas de legítimas transações comerciais e/ou de serviços;
- Considerando-se que estas receitas, configuradas nas entradas a título de "Liberação Garantida" e "Liquidação de Cobrança", não foram objeto de informação por parte do contribuinte em correspondente DIPJ - Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano base de 2007, uma vez que omisso na entrega da mesma, então a conduta de não informar a respectiva receita operacional se constitui, por si só, em tese, crime contra a ordem tributária pelo fato de omitir declaração sobre rendas com o intuito de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento do tributo, conforme determina o inciso I do artigo 2º da Lei 8137 de 27 de dezembro de 1990;
- Assim sendo, nos termos do inciso II do artigo 957 do RIR/99, de imediato já caberia a multa de ofício qualificada sobre os tributos decorrentes da parcela da infração apurada neste Auto como "Depósitos Bancários de Origem não Comprovada", relativos às entradas a título de "Liberação Garantida" e "Liquidação de Cobrança";
- Neste sentido, até mesmo a transferência da sede da empresa COMTHER o COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA para Aracajú/SE, no período compreendido entre 10/04/2007 a 22/09/2009, segundo as informações contratuais registradas na JUCESP, se configura como simulação, pois pretende esconder a realidade que durante todo o ano de 2007 as atividades administrativas, gerenciais e financeiras foram realizadas pelos efetivos sócios na cidade de São Paulo;
- Todo o encobrimento da movimentação financeira do ano de 2007 da COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA além de redundar na omissão de declaração sobre suas próprias rendas, tendeu a excluir do pólo passivo os demais responsáveis pelo fato gerador, notadamente os reais

sócios e administradores, ou modificar as suas características essenciais, ao tentar trazer para o pólo passivo tão somente o último sócio administrador. Tal prática se caracteriza, em tese, como fraude, definida no artigo 72 da Lei nº 4502 de 1964. Além disso, a conduta fraudulenta com o intuito de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento do tributo se constitui, em tese, crime contra a ordem tributária, conforme determina o inciso I do artigo 2º da Lei 8137 de 27 de dezembro de 1990.

A contribuinte tendo ciência do Auto de Infração (08/11/2012 – fls. 1.113) e, sentindo-se inconformada, dele recorreu a esta DRJ com as impugnações de fls.1.134/1.156, 1.207/ 1.227 e 1.236/1.261 em 10/12/2012, com as alegações resumidas a seguir.

- Houve quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, em razão da ausência de resposta das empresas e das pessoas físicas arroladas como responsáveis acerca das intimações fiscais para prestação de informações;
- A fiscalização sucumbiu em ilegalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em caso análogo ao dos autos acarretando nulidade absoluta do auto de infração agora combatido;
- A autoridade fazendária teria um *iter procedimental* a seguir quando tiver de quebrar o sigilo do cidadão, não havendo espaço aqui para voluntarismos ou aventuras, e muito menos para atuação discricionária, mas procedimentos que devem ser seguidos com vinculação estrita aos termos das normas que regem a matéria;
- Observando a documentação acostada, podemos afirmar que a fiscalização descumpriu totalmente os ditames do Decreto 3.724/2001 e da Portaria 180/01 (SRF);
- No presente caso, não há que se falar em configuração dos requisitos do art. 173, não houve dolo, fraude, simulação. Tal conclusão é única e exclusiva do fiscal em seu particular, por sua íntima convicção, não encontrando arrimo em provas idôneas;
- Por tal razão, aplicável ao caso, o art. 150, parágrafo quarto, do Código Tributário Nacional, que prescreve que o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário é de 05 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador;
- A competência para imputar a responsabilidade a terceiro e redirecionar a cobrança que deve se dar através da Execução Fiscal é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional;
- O impugnante (DANIEL CORSI DE SOUZA) não era à época dos fatos geradores colaborador da empresa dissolvida, tendo vindo a integrá-la apenas em **2009**, anos após a ocorrência das supostas movimentações que não foram informadas ao fisco;
- O simples fato de deixar o contribuinte de recolher tributo não configura por si só infração à lei, a ensejar aplicação do art. 135 do CTN;
- Raciocínio contrário é completamente equivocado não há de falar em dolo, fraude ou simulação, para o **agravamento da multa** nos termos do inciso I do art. 959 do RIR/99, tendo sido tomada como parâmetro a multa de 150% ao invés daquela de 75%;
- O impugnante (JOSÉ BRASIL DE OLIVEIRA) era apenas procurador, nomeado e constituído por instrumento público pelo prazo de 02 anos a partir de 20 de julho de 2005. O só fato de ser procurador dos sócios da empresa para fins de cláusula "*ad negotia*", não configura por si só a sua responsabilidade por eventuais irregularidades cometidas na empresa, uma vez que outra era a sócia gerente da empresa, quem tinha conforme o contrato social, poderes para tal;
- No termo de constatação e verificação fiscal que essa configuração de grupo econômico (grupo econômico entre a impugnante e a extinta empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89) se deu por terem os sócios da ALCOMETALIC, Sr. Rodrigo Petroni de Oliveira e Sra. Thalita Petroni de Oliveira exercido um suposto papel de administrador de fato da COMTHER COPPER;
- O Sr. Rodrigo Petroni de Oliveira foi admitido como sócio e administrador da empresa COMTHER em 07/03/2003 e a Sra. Thalita Petroni de Oliveira em julho de 2005, tendo ambos deixado a sociedade em 27/09/2006, em razão da

constituição e administração da sociedade ALCOMETALIC DO BRASIL IND. COM. DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA;

- Mesmo que se tratasse aqui de grupo econômico, esse fato isolado não caracterizaria a solidariedade passiva no âmbito fiscal;
- Os impugnantes RODRIGO PETRONI DE OLIVEIRA E THALITA PETRONI DE OLIVEIRA, não eram à época dos fatos geradores sócios **administradores da empresa dissolvida**, por terem deixado a administração da sociedade em 27/09/2006.

Da decisão recorrida

A Delegacia de Julgamento negou provimento às impugnações (fls. 1427-1460) nos seguintes termos.

- 1) Rejeitou a preliminar de nulidade do procedimento por quebra de sigilo bancário;
- 2) Rejeitou a alegação de decadência por considerar a aplicação do art. 173, I do CTN e não do art. 150, § 4º, por ter se caracterizado dolo e fraude;
- 3) Rejeitou a contestação acerca do arbitramento do lucro, uma vez que o contribuinte não manteve escrituração regular;
- 4) Ratificou a omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada;
- 5) Manteve a qualificadora da multa por entender caracterizadas as hipóteses da Lei 4.502/64;
- 6) Igualmente manteve a responsabilidade tributária de todos os recorrentes por motivos fáticos diversos que trataremos no voto.

Dos recursos voluntários

Todos os impugnantes apresentaram recursos voluntários às fls. 1460-1504, 1507-1545 e 1548-1580.

Em razão de dúvidas sobre a tempestividade dos recursos, o feito foi baixado em diligência pela resolução de fls. 1588-1595.

A dúvida foi dirimida pelo despacho de fl. 1597.

Quanto ao mérito dos recursos, exceto por pequenos ajustes (tais como substituir o termo "impugnante" por "recorrente") e alguns acréscimos frasais que não inovam a argumentação, são cópia *ipsis literis* de cada uma das peças de defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Antes de passarmos à análise, vale registrar o que dispõe o art. 57 do RICARF, especialmente seu parágrafo 3º:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(Nosso destaque)

Pois bem, conforme registramos no relatório, todos os recursos não só reiteraram as mesmas razões das impugnações, como correspondem a peças, em quase a sua totalidade, literalmente iguais.

Tecidas tais considerações, passamos a examinar os pontos da lide.

Sigilo bancário

O questionamento do sigilo bancário do contribuinte é, em parte, de âmbito constitucional, tema que já foi julgado pelo STF nos autos do RE 601314 com repercussão geral. Abaixo, transcrevo a sua ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da

repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Desse modo, uma vez que o RMF foi emitido pela autoridade competente em face da solicitação da autoridade fiscal, não há vício capaz de macular o lançamento.

Decadência

A defesa pede a aplicação do art. 150, § 4º do CTN no lugar do art. 173, inciso I, por entender que não se caracterizou as hipóteses de dolo, fraude, nem simulação.

De fato, como aduzido pela defesa, a mera omissão não caracteriza o elemento volitivo da conduta a caracterizar o dolo capaz de deslocar o marco decadência para a regra mais gravosa.

Tem considerado que omissões, mesmo substanciais de um só ano calendário não revelam com segurança o dolo.

Nada obstante, ficaram caracterizados outros fatos que me leva à convicção da vontade delitiva, sobretudo, os atos de gestão de sócios (Rodrigo Petroni de Oliveira e Thalita Petroni de Oliveira), como a movimentação das contas bancárias mediante a assinatura de cheques, que haviam formalmente deixado de pertencer ao quatro societário da pessoa jurídica; aliás, por esses atos foram lhes foram também atribuídas as responsabilidades tributárias a serem analisadas abaixo.

Correta, pois, a decisão da DRJ quanto à regra de decadência.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

No tocante ao questionamento acerca do arbitramento de lucros, reproduzo os fundamentos da decisão recorrida:

Trata-se de analisar lançamento referente ao IRPJ e reflexos, em que foi arbitrado o lucro da empresa, tendo em vista que ela, sujeita à tributação com base no lucro real, não apresentou escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

O **arbitramento do lucro** foi efetuado com base no Art. 530, inciso II, do RIR/99.

As pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real devem possuir escrituração contábil atualizada, com obediência à legislação vigente e aos princípios e convenções geralmente aceitos em contabilidade. A escrituração é imprescindível nestes casos para demonstrar a apuração dos lucros ou prejuízos.

Por isso, quando intimados pelos auditores-fiscais, devem exibir os documentos e os livros comerciais e fiscais que lhes foram solicitados, em boa ordem, escriturados e em dia.

Se não o fizerem, não estiverem em condições de fazê-lo, ou o fizerem com vícios, erros ou deficiências que tornem a escrituração imprestável, inviável, ou impossível verificar o verdadeiro lucro ou prejuízo, e, por consequência, se pagaram ou estão pagando o tributo devido.

À fiscalização não restou alternativa senão aplicar a legislação que rege a matéria, devidamente capitulada no enquadramento legal, e arbitrar o lucro da empresa.

Assim, tendo em vista que a contribuinte, sujeita à tributação com base no lucro real, não manteve escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, correto está o arbitramento de seu lucro com base na receita bruta conhecida, conforme dispositivos legais citados.

Os recursos repetem as mesmas razões das impugnações sem dialogar com a decisão atacada. Assim, por concordar plenamente com a decisão de primeiro grau, adoto suas mesmas razões com base no parágrafo 3º, art. 57 da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

Omissão presumida de receitas calcada em depósitos bancários de origem não comprovada

No tocante ao questionamento acerca omissão presumida de receitas calcada em depósitos bancários de origem não comprovada, também me valerei dos fundamentos da decisão recorrida:

A contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas correntes mantidas junto às instituições financeiras, no ano-calendário 2007, as quais não foram registradas na sua escrituração contábil (uma das razões para o arbitramento do lucro).

A não comprovação da origem dos recursos creditados caracteriza omissão de receita, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (art. 849 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda - RIR).

Quanto à omissão de receitas, seu lançamento baseou-se na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, que diz:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou 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.

Trata-se de uma **presunção legal** de que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, não comprovados com documentação hábil e idônea, constituem receita omitida.

Em relação às presunções de omissão de receita, destaca-se que essas são classificadas pela doutrina como espécies de provas indiretas. A doutrina do Direito Tributário identifica duas espécies distintas: as legais e as simples (comuns). As presunções legais se subdividem em absolutas (*jure et de jure*) e relativas (*jures tantum*). As presunções absolutas não admitem prova em contrário ao fato presumido, já as relativas admitem prova contrária, **reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário**.

As presunções legais relativas provocam a chamada “inversão do ônus da prova”, cabendo ao contribuinte provar que o Fisco está equivocado. A falta de adequada comprovação impede o acolhimento do pleito, este é o entendimento expresso pelo Código de Processo Civil, art. 333, II.

A comprovação da origem dos valores depositados em conta-corrente bancária deve ser detalhada, coincidente em data e valores. Deve ficar claro que o numerário teve origem em valores já tributados pela empresa ou em valores não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte.

No caso presente, a fiscalização intimou a empresa a esclarecer e comprovar adequadamente a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente, incompatíveis com suas receitas declaradas. Ficou bastante claro no processo que não restou comprovada essa origem durante a ação fiscal. Portanto, a materialidade do fato gerador ficou comprovada.

Nada impede a contribuinte de exercer seu direito constitucional de se calar a respeito dos depósitos efetuados em conta de sua titularidade. No entanto, ao se calar, resta sem comprovação a origem desses depósitos o que induz à materialização do fato gerador previsto na norma legal, que não pode ser questionada por esta autoridade administrativa.

Observa-se que a contribuinte não trouxe, na época dos fatos, aos autos, nenhuma prova inequívoca da origem dos recursos depositados em sua conta bancária. Sob esse aspecto, aliás, é de se estranhar que a impugnante não tenha apresentado a documentação requerida nos Termos de Intimações quando sua veracidade ou não poderia ter sido facilmente aferida por meio da apresentação de comprovantes de pagamentos e outros documentos hábeis para elucidar as operações efetuadas no período fiscalizado.

Dessa forma, tendo sido constatado a omissão de receitas pela não comprovação da origem dos recursos, a autoridade fiscal apurou a omissão com base na análise da movimentação bancária cuja origem não foi comprovada.

Para que pudessem ser expurgados os valores, os quais não representam depósitos bancários, ou seja, a entrada de novos recursos, deveria a contribuinte demonstrar os referidos valores e comprovar a origem dos montantes mediante documentação hábil e idônea.

Os recursos repetem as mesmas razões das impugnações sem dialogar com a decisão atacada. Assim, por concordar plenamente com a decisão de primeiro grau, adoto suas mesmas razões com base no parágrafo 3º, art. 57 da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

MULTA QUALIFICADA

Como posto na análise da decadência, a omissão do contribuinte (não ofereceu nenhuma parcela da sua receita à tributação) foi qualificada pelos atos de gestão de sócios de fato e não mais de direito, por não mais pertencerem no quadro social da pessoa jurídica, o que revela a intenção evidente de se valer dos recursos sem oferecê-los à tributação.

DAS RESPONSABILIDADES

No tocante à atribuição de responsabilidades, também vale reproduzir os fundamentos da decisão recorrida:

Segundo o Termo de Constatação e Verificação Fiscal de fls. 1.017/1.050 diversos contribuintes foram arrolados como responsáveis tributários por terem relação com a pessoa jurídica COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89.

As impugnações apresentadas pelas interessadas defendem que a competência para imputar responsabilidade a terceiro é exclusiva da PFN. Tal argumento é improcedente, pois a Receita Federal é o órgão responsável pela fiscalização, arrecadação e lançamento de tributos e/ou contribuições federais, conforme prevê o art. 1º da Portaria MF nº 587, de 21/12/2010:

“Art. 1º A Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, órgão específico singular, diretamente subordinado ao Ministro da Fazenda, tem por finalidade:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

VIII - planejar, dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação e controle dos tributos e demais receitas da União sob sua administração; “

Todas as atividades relacionadas à constituição do crédito tributário é de competência da RFB, incluindo o lançamento tributário, o qual é procedimento prévio para a apuração do “quantum debeatur” e da identificação do “an debeatur”. Para a aferição do crédito tributário é necessário a identificação do sujeito passivo, o que inclui o responsável tributário (art.134 do CTN).

O impugnante (DANIEL CORSI DE SOUZA) alega que não era à época dos fatos geradores colaborador da empresa dissolvida, tendo vindo a integrá-la apenas em 2009.

Segundo a autoridade fiscal, “a extinção e dissolução da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/000189 foi realizada de forma irregular, conforme considerações elencadas no item IV.IV do presente Termo de Constatação e Verificação Fiscal, o que implica a substituição passiva da Pessoa Jurídica para os seus sócios com poderes de administração, conforme determinação do inciso V combinado com o inciso III do parágrafo único, ambos relativos ao artigo 207 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) com base legal no artigo 5º do Decreto Lei nº 1.598, de 1977.” Em razão do mencionado episódio, a fiscalização enquadrava a contribuinte, acima referida, como responsável tributário pela COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA (sócio administrador constante dos atos societários ao tempo da dissolução), nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, tendo em vista a dissolução irregular da empresa e a participação no procedimento de interposição fraudulenta.

Segundo o art.207 do RIR/99, os sócios com poderes de administração, os quais a sociedade é extinta, inclusive de forma irregular, respondem de forma solidária pelos tributos devidos pela pessoa jurídica:

“Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas (Lei nº 5.172, de 1966, art. 132, e DecretoLei nº 1.598, de 1977, art. 5º):

V - os sócios, com poderes de administração, da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

Parágrafo único. Respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5º, § 1º):

.....
III - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica extinta, no caso do inciso V.”

O art.135 do CTN reforça a responsabilidade dos sócios pelos créditos tributários quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

“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.”

Portanto, a caracterização de condutas irregulares no processo de dissolução da pessoa jurídica entre elas a não comunicação a todos os órgãos competentes do encerramento de suas atividades e o não cumprimento ao disposto nos artigos 1.102, 1.109 e 1.110 da Lei 10.426/2002, no que tange à liquidação e quitação de todas as suas obrigações, subsume-se ao disposto no art.135 do CTN. Assim, o fato de a contribuinte alegar que fez parte do quadro societário somente no ano-calendário de 2009, não o exime do cumprimento das obrigações tributárias decorrentes da aplicação do art.135 do CTN e do RIR/99.

O contribuinte JOSÉ BRASIL DE OLIVEIRA afirma que era apenas procurador, nomeado e constituído por instrumento público pelo prazo de 02 anos a partir de 20 de julho de 2005. Reforça ainda que o só fato de ser procurador dos sócios da empresa para fins de cláusula *"ad negotia"*, não configura, por si só, a sua responsabilidade por eventuais irregularidades cometidas na empresa.

Levantamento efetuado pela Fiscalização constatou que *“o Sr. José Brasil de Oliveira, na qualidade de sócio administrador de fato no período de ocorrência dos fatos geradores, é responsável tributário pela COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, nos termos do inciso I do artigo 124 combinado com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, tendo em vista o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, os atos praticados com excesso de poder e a participação no procedimento de interposição fraudulenta.”*

O referido contribuinte representou a sociedade como procurador, pelo prazo de 02 anos, cujos poderes outorgados eram os mais amplos, gerais e ilimitados, com a cláusula *"AD-NEGOTIA"*, para gerir e administrar todos os negócios da outorgante, inclusive movimentar contas correntes.

O art.124, I, do CTN diz que são pessoalmente obrigadas pelos créditos tributários, as pessoas com interesse comum com o ente responsável pelo fato gerador da obrigação principal.

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”

O objeto do presente Auto de Infração é justamente a omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, ou seja, o interessado era responsável pela gestão dos montantes fiscalizados.

Ademais, a fiscalização pormenoriza os atos, os quais o contribuinte José Brasil de Oliveira exerceu como administrador durante todo o ano de 2007; a seguir reproduzidos:

- Constatou em 2007 a sua assinatura no respectivo cartão de assinatura da conta Nº 3.718782-4, agência 0853, do Banco Real, da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA;
- Movimentou a referida conta do Banco Real S/A em 2007, assinando cheques em nome da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA.

Conclui-se, portanto que o contribuinte José Brasil de Oliveira, CPF 933.832.908-91, é responsável tributário, conforme caracterizado pela autoridade fiscal em seu Termo de Constatação e Verificação Fiscal.

Os impugnantes RODRIGO PETRONI DE OLIVEIRA E THALITA PETRONI DE OLIVEIRA, alegam que não eram à época dos fatos geradores sócios administradores da empresa dissolvida, por terem deixado a administração da sociedade em 27/09/2006.

De acordo com a Fiscalização, houve a retirada dos dois sócios administradores, Sr. Rodrigo Petroni de Oliveira e Sra. Thalita Petroni de Oliveira, em 27 de setembro de 2006, passando a sociedade empresarial a ser gerida e administrada pela Sra. Marlúcia Santana Santos, CPF 948.141.985-15, segundo artigo 5º da alteração contratual registrada na Junta Comercial de São Paulo (JUCESP) sob nº 238.599/06-1.

Ocorre que após a alteração contratual, os antigos sócios Sr. Rodrigo Petroni de Oliveira e Sra. Thalita Petroni de Oliveira, assim como o procurador nomeado por ambos, praticaram atos de administração, inclusive assinando em nome da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, sem qualquer previsão nos instrumentos contratuais da sociedade empresarial registrados na Junta Comercial do Estado de São Paulo, portanto, excedendo aos poderes definidos nos mesmos.

Outro fato relevante levantado pela autoridade fiscal é que o Sr. Rodrigo Petroni de Oliveira e Sra. Thalita Petroni de Oliveira representaram a sociedade para que a mesma, por instrumento público lavrado em 14 de agosto de 2007 no 28º Tabelião de Notas da cidade de São Paulo/SP, nomeasse e constituísse novamente como procurador, pelo prazo de 02 anos, José Brasil de Oliveira, CPF 933.832.908-91, a quem conferiu e outorgou os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para, com a cláusula "AD-NEGOTIA", gerir e administrar todos os negócios da outorgante, inclusive movimentar contas correntes.

Portanto, um ato gerencial e administrativo foi praticado pelos dois antigos sócios que excederam aos poderes definidos nos instrumentos contratuais da sociedade empresarial após a retirada dos mesmos em 27 de setembro de 2006.

A comprovação de que os sócios, mencionada anteriormente, exerceram, de fato, atos de administração e gestão são descritos a seguir, extraídos do Termo de Constatação e Verificação Fiscal:

- manteve-se como responsável cadastral das contas bancárias abertas em nome da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA (Nº 8531-6, agência 3276, do Banco do Brasil; Nº 56400-1, agência 1311-0, do BRADESCO e Nº 3.718782-4, agência 0853, do Banco Real) no período de 2007;
- por consequência, continuou constando em 2007, a sua assinatura nos respectivos cartões de assinatura nas contas Nº 56400-1, agência 1311-0, do BRADESCO e Nº 3.718782-4, agência 0853, do Banco Real, da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA;
- assinou o contrato Nº 86 234056.6 em 19 de dezembro de 2007, relativo a empréstimo de capital de giro em nome da empresa com o Banco Real;
- assinou o contrato Nº 59 157065.0, em 12 de dezembro de 2006, relativo à manutenção de conta garantida da empresa junto ao Banco Real;
- movimentou as contas bancárias em 2007, assinando cheques em nome da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA.

Por fim, salienta a Fiscalização que tanto o Sr. Rodrigo Petroni de Oliveira quanto a Sra. Thalita Petroni de Oliveira tiveram recursos transferidos, por meio de TED, para suas contas pessoais em 21 de dezembro de 2007, no valor de R\$ 100.000,00 cada um, provenientes da conta Nº 3.718782-4, agência 0853, do Banco Real, da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA.

De fato, conforme descrito pela Fiscalização os atos praticados com excesso de poder indicam que o Sr. Rodrigo Petroni de Oliveira, a Sra. Thalita Petroni de Oliveira e o Sr. José Brasil de Oliveira foram os administradores de fato da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA durante o ano de 2007.

Em razão do exposto, os contribuintes Rodrigo Petroni de Oliveira e Thalita Petroni de Oliveira são responsáveis tributários, nos termos do inciso I do artigo 124 combinado com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Os contribuintes Rodrigo Petroni de Oliveira e Thalita Petroni de Oliveira defendem ainda que a formação de grupo econômico (grupo econômico entre a impugnante e a extinta empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89) não caracterizaria a solidariedade passiva no âmbito fiscal.

A Fiscalização constatou que as pessoas jurídicas ALCOMETALIC DO BRASIL IND. COM. DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA e COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ 05.434.992/0001-89 constituíram grupo econômico (Grupo COMTHER) com transações em comum (avais, empréstimos, transferências bancárias), as quais beneficiavam ambas as partes (fls.1.103/1.104).

Por exemplo, pode-se citar o caso dos contratos relativos à manutenção da conta garantida da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA, a garantia das respectivas operações aprovadas pelo Banco Real S/A incluiu o aval e o penhor de duplicatas da empresa ALCOMETALIC DO BRASIL IND. COM. DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA. Por meio deste fato, fica claro o uso administrativo das atividades operacionais da empresa ALCOMETALIC DO BRASIL IND. COM. DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA para garantir

financeiramente as atividades operacionais da empresa COMTHER COPPER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FIOS LTDA.

Outra operação citada pela Fiscalização é o contrato N° 86 234056.6, de 19 de dezembro de 2007, relativo a capital de giro, incluiu como garantia da operação aprovada pelo Banco Real S/A o aval da empresa ALCOMETALIC DO BRASIL IND. COM. DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.

As mencionadas operações demonstram a interligação entre as pessoas jurídicas, as quais os contribuintes Rodrigo Petroni de Oliveira e Thalita Petroni de Oliveira eram sócios, e cujos fatos enquadram-se nas hipóteses de solidariedade passiva prevista nos termos do inciso I do artigo 124 combinado com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Dirirjo, porém, da referida decisão em relação à atribuição de responsabilidade sobre ALCOMETALIC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO. O fato de esta empresa pertencer a um mesmo grupo econômico da autuada, com mesmos sócios e administradores, não enseja a imputação de responsabilidade. Tal fato é comum no meio empresarial com cada entidade a responder pelos seus próprios tributos. Também não se caracterizou interesse comum entre as duas e nem qualquer tido de confusão patrimonial. Transferência bancárias entre as empresas, por si só, não dão azo a essa conclusão, assim como endereços próximos das duas.

Quanto à responsabilidade dos demais recorrentes, deve ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

CONCLUSÃO

Voto por rejeitar as preliminares suscitadas para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário de ALCOMETALIC DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO com o fito de excluir a responsabilidade tributária e negar provimento aos demais recursos.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes