



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

Processo n° 19515.722956/2013-17
Recurso n° 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-001.785 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente TEIXEIRA-IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PAPÉIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III DO CTN. SÓCIOS GERENTES. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Porém, é preciso que se demonstre que esses agentes efetivamente praticaram algum ato doloso, o que não aconteceu no caso concreto.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. O artigo 124, I, do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) ou o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do "interesse comum" (e, no caso do responsável, da pressuposta previsão legal que o indique como tal). Tal "interesse comum" deve ser jurídico e não meramente econômico. Para que se configure o interesse jurídico comum é necessária a presença de interesse direto, imediato, no fato gerador, que acontece quando as pessoas atuam em conjunto na situação que o constitui, isto é, quando participam em conjunto da prática da hipótese de incidência. Essa participação comum na realização da hipótese de incidência pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Configura omissão de receitas a ocorrência de valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte, titular de fato da conta, regularmente intimada, não comprove de forma individualizada, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ali creditados.

INTIMAÇÕES. PRORROGAÇÕES. FALTA DE ATENDIMENTO. NOVO PRAZO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Intimações objeto de prorrogações a pedido da contribuinte, não caracteriza a apontada ocorrência de falta de atendimento das intimações no prazo marcado a justificar a aplicação da multa agravada, eis que o novo prazo concedido é o que passa a reger o termo final da intimação, ademais se a intimação que teria dado causa ao agravamento da multa de ofício, é a mesma que justificou a apontada ocorrência de presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não justificados, não se causa dos lançamentos discutidos nos autos.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR ESCRITO. ACESSO À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Inexiste a figura de embaraço à fiscalização, quando a contribuinte não atende ao pedido da autoridade fiscalizadora para que fosse fornecido uma autorização por escrito para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização da jurisdição da contribuinte, requisitasse as informações sobre sua movimentação financeira junto a instituição bancária, uma vez que a fiscalização dispunha de instrumentos legais que permitiriam o acesso à movimentação financeira da contribuinte sem a sua aquiescência, instrumentos estes que foram utilizados para acessar as pretendidas informações que deram causa aos lançamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, DAR provimento PARCIAL apenas para retirar a atribuição de responsabilidade tributária dos sócios da empresa.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Lívia de Carli Germano, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Abel Nunes de Oliveira Neto, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA..

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o processo em questão de Autos de Infração referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ no valor de R\$ 5.485.203,08, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor de R\$ 1.976.775,87, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS no valor de R\$ 1.691.936,17 e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no valor de R\$ 367.328,25, todos relativos ao ano-calendário de 2010, que após sofrerem acréscimos de juros de mora e da multa de ofício agravada de 112,50%, perfazem um crédito tributário total de R\$ 23.044.681,79.

De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, o lançamento contempla a seguinte infração:

0001 OMISSÃO DE RECEITAS POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de receita operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010: art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 277, 278, 279, 280, 287 e 288 do RIR/99 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

Em decorrência dos mesmos fatos, foram lavrados os autos de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS O enquadramento legal está devidamente indicado nos respectivos autos de infração.

Em decorrência dos mesmos fatos, foram lavrados os autos de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS O enquadramento legal está devidamente indicado nos respectivos autos de infração.

1 Do Termo de Verificação Fiscal

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 357 a 420, parte integrante do auto de infração, trás ao PAF as seguintes fundamentações para os lançamentos:

"Em 16/10/2012, foi dado início ao procedimento fiscal pela ciência do representante do contribuinte, ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, intimando-o, com referência a esse ano-calendário de 2010, além de outros

elementos, a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias de titularidade da empresa junto às instituições financeiras elencadas nesse Termo que deram origem à movimentação financeira da empresa".

"Pela Intimação nº 01 foi o contribuinte intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, o registro fiscal e/ou contábil bem como a origem dos recursos depositados e/ou creditados na conta bancária de titularidade da empresa no Banco Bradesco S/A, no ano-calendário de 2010".

"Em resposta a essa Intimação conforme o Termo de Recebimento de Documentos nº 02, o contribuinte disponibilizou uma planilha identificando os valores apontados na Intimação e sua contabilização e como suporte apresentou a cópia do Livro Razão Analítico ns 05, relativo a esse ano-calendário de 2010. Do batimento dos valores verificou-se que os valores apontados nessa Intimação nº 01, relativo aos créditos no Banco Bradesco S/A estavam escriturados".

"Pela Intimação nº 02, lavrada em 29/01/2013, reportando ao Termo de Início de Procedimento Fiscal e ao Termo de Recebimento de Documentos nº 01, com relação à movimentação financeira efetuada no ano-calendário de 2010 no Banco Itaú Unibanco S/A, o contribuinte apresentou uma consulta a extratos disponíveis feito junto ao Banco Itaú - 30 horas, relativo a esse período, na qual consta em operação a Agência 0695, c/c 53038-6, de titularidade da empresa. Dessa consulta resultou a informação de extrato não emitido, pois não foram encontrados lançamentos para o período solicitado".

"Entretanto, essa consulta foi específica para uma conta e não foi abrangente o suficiente para pesquisar possíveis outras contas ativas, encerradas, inativas e ou inoperante e, ainda, a consulta ao acervo do Unibanco. Dessa forma foi solicitada uma autorização escrita devidamente formalizada pelo representante legal da empresa para que o Fisco requisitasse desse Banco Itaú Unibanco as informações relativas ao período de 01/01 a 31/12/2010. A falta de atendimento motivou a Intimação nº 03, lavrada em 12/03/2013".

"Por meio de mensagem eletrônica, em 19/03/2013, solicitou e foi deferida a prorrogação de quinze dias do prazo a contar da ciência. Em 02/04/2013, por mensagem eletrônica argumentando que já teria em mãos também as justificações de lançamento solicitou agendamento pelo que foi marcada a data de 09/04/2013. Nessa data o contribuinte não compareceu à repartição e enviou mensagem eletrônica alegando outros compromissos assumidos no dia e propõe outra data pelo que em caráter único, foi re-agendado para o dia 11/04/2013 na repartição da DEFIS/SPO-Difis Comércio-EFI 19. Nesse dia agendado o contribuinte, novamente não compareceu ao local determinado avisando por meio de seu procurador, via telefonema, que não viria, pois não tinha mais os elementos que deveria apresentar".

"Em face do exposto restou caracterizado o EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO pelo que, em 16/04/2013, foi lavrado o respectivo Auto com a devida ciência do procurador da empresa".

"Em 29/05/2013, pela Intimação nº 04 foi requisitada novamente a apresentação dos extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira da empresa junto ao Banco Itaú Unibanco S/A no ano-calendário de 2010, bem como comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil, a escrituração fiscal/contábil e a origem dos recursos depositados e/ou creditados nessas contas bancárias. A Intimação foi pessoal no novo endereço cadastral da empresa situado na rua Eduardo Carlos Pereira, 91, Vila Lilica, Santo André - SP, CEP 09050-140, que é uma casa residencial, sendo

recepcionado pela Sra. Maria Aparecida Frezzato, CPF 178.501.678-48, a qual informou ser a sogra do Sr. Wagner Teixeira, sócio da empresa".

"Em resposta a essa Intimação o contribuinte apresentou uma cópia da consulta a extratos disponíveis no Banco Itaú, relativos a c/c nº 53038-6, Agencia 0695, e a c/c 55498-0, Agencia 0695, de titularidade da empresa, período de 01/01 a 31/12/2010, solicitados em 29/05/2013 e 31/05/2013, onde consta a informação de "extrato não emitido - não foram encontrados lançamentos para o período solicitado". Informa, ainda, que são só essas contas que possui no Banco Itaú";

"Em face do Auto de Embaraço a Fiscalização, lavrado em 16/04/2013, e ante ao fato acima descrito, foi solicitada a emissão e expedida a Requisição de Informação sobre movimentação financeira (RMF) junto ao Banco Itaú S.A. (RMF n2 0819000-201300202-2). A instituição financeira atendeu às requisições feitas".

"O Itaú Unibanco S/A no atendimento a essa RMF informa que após pesquisas aos setores competentes da instituição foi localizada no período de 01/01/2010 a 31/12/2010, a conta corrente ns 49910-3, Agência 0695, apresentando a cópia da Ficha

Cadastral, cópia dos extratos de movimentação financeira, copia de emissão de ordens de crédito ou documentos semelhantes e extrato em meio magnético com a codificação adotada pela instituição financeira para especificar a natureza dos lançamentos. Informa, ainda, que nos registros sistêmicos não localizaram procurações em nome do contribuinte em questão. Os dados dos extratos bancários dessa instituição financeira Itaú Unibanco S/A foram preparados e analisados sob a ótica da movimentação financeira dos valores depositados e/ou creditados nas contas de titularidade do contribuinte".

"Pela Intimação ns 05, lavrada em 22/08/2013 e recebida em 27/08/2013, foi o contribuinte intimado a comprovar a origem dos recursos creditados e/ou depositados em conta corrente bancaria de titularidade da empresa, junto ao Itaú Unibanco S/A, ano-calendário de 2010".

"Em 12/09/2013, ante a solicitação pessoal do contribuinte que compareceu à repartição situada na Avenida Pacaembu, 715, 4-Andar, São Paulo - SP, portando um pedido de prazo de 90 (noventa) dias foi deferido em despacho no próprio pedido o prazo adicional de 45(quarenta e cinco) dias, a partir dessa data".

"Pela Intimação nº 06, lavrada em 29/10/2013, cientificada via postal em 30/10/2013, em face do não atendimento da Intimação n2 05, não obstante o deferimento de prazo adicional de 45 [quarenta e cinco] dias, foi o contribuinte novamente intimado nos mesmos termos dessa Intimação não atendida. Nessa Intimação foi comunicada a empresa de que os dados contábeis para a análise fiscal foram extraídos do arquivo SPED Contábil, período de 01/01/2010 a 31/12/2010, enviado pelo contribuinte e identificado pelo código HASH";

"Em 31/10/2013 foi recepcionado novo pedido de prazo para a Intimação n9 05, de 90 (noventa) dias, pelo que foi indeferido, em face da Intimação n2 06, já lavrada e cientificada pelo contribuinte. Novamente em 05/11/2013 o contribuinte formaliza uma reconsideração de solicitação de prazo para a Intimação nº 06 de 75 (setenta e cinco) dias. Em face das prorrogações já concedidas e não utilizadas pelo contribuinte foi deferido em caráter terminativo o prazo adicional de 10(dez) dias a contar da ciência do despacho".

"A ciência se deu por via postal em 07/11/2013. Em 26/11/2013 ante a um novo pedido de reconsideração de solicitação de prazo de 20(vinte) dias, foi indeferido esse pedido em razão dos prazos já concedidos e não cumpridos. Até o momento não houve manifestação do contribuinte".

"Da análise dos créditos referidos no subitem 1.6.3, acima, correspondentes à movimentação financeira no Itaú Unibanco S/A, ano-calendário de 2010, verificou-se nas contrapartidas de débitos que valores desses débitos foram depositados na conta corrente do Banco Bradesco referida no subitem 1.4, acima, e constam nos valores de créditos desse Banco Bradesco e vice-versa, alguns valores de débitos do Banco Bradesco constam como créditos no Itaú Unibanco S/A. Dessa forma é de se ajustar os valores apontados nas Intimações nº 05 e 06 de forma que os valores escriturados sejam excluídos".

"Decorrido o prazo determinado nas Intimações nº 05 e 06 e as prorrogações de prazos concedidas, o contribuinte não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados nessas Intimações, tampouco a devida escrituração, pelo que fica caracterizada a omissão de receitas por presunção legal. Os valores apurados constante dessas Intimações, com os devidos ajustes feitos em face das conciliações de débitos e créditos entre os Banco Bradesco e Itaú Unibanco, conforme demonstrados no subitem 1.7, acima, podem ser demonstrados pelo histórico de lançamento constante dos extratos bancários".

"Por fim o resumo das diferenças de créditos apuradas em valores mensais, trimestrais do ano-calendário de 2010, sujeitas à tributação":

RESUMO DOS VALORES APURADOS

BANCO	DATA	MÊS	DEBITO	CREDITO	CRÉDITO • DIFERENÇA APURADA	TRIMESTRE - AC 2010
		01 Total	734.224,17		1.942.725,87	1.208.501,70
		02 Total	763.465,71	1.637.082,83		873.617,12
		03 Total	875.210,88	1.866.207,18		990.996,30
		04 Total	553.623,57	2.464.989,67		1.911.366,10
		05 Total	863.366,36	2.541.919,57		1.678.553,21
		06 Total	2.339.515,14	3.664.701,67		1.325.186,53
		07 Total	1.911.108,84	4.169.422,98		2.258.314,14
		08 Total	1.136.981,40	4.548.475,25		3.411.493,85
		09 Total	1.487.043,20	3.739.165,72		2.252.122,52
		10 Total	2.282.045,27	3.884.840,62		1.602.795,35
BANCO	DATA	MÊS	DEBITO	CREDITO	CRÉDITO ■ DIFERENÇA APURADA	TRIMESTRE • AC 2010
		11 Total	1.781.821,75	4.422.456,89		2.640.635,14
		«Total	2.195.216,79	4.303.952,84		2.108.736,05
SOMA			16.923.623,08	39.185.941,09		22.262.318,01

"COMPENSAÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL DE PERÍODOS ANTERIORES E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL DE PERÍODOS

ANTERIORES - Verifica-se na Ficha 09A - Demonstração do Lucro Real da DIPJ 2011 - AC 2010 na Linha 80 - Lucro Real antes da compensação de Prejuízo Fiscal do próprio período de apuração, que o contribuinte apurou prejuízo fiscal. Dessa forma considerando que o contribuinte tem saldo de prejuízo fiscal de períodos anteriores e no próprio período de apuração é de se compensar com a matéria tributável apurada tendo em vista a existência de saldo suficiente".

FICHA 09 A • DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL PJ EM GERAL

FICHA 09 A • DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL ■ PJ EM GERAL		TRIMESTRE JE	VAKOR*RU	ACUMULADO
■ INHA-	DISCRIMINAÇÃO... '***'			
SAPLI	SALDO DE PREJUÍZOS OPERACIONAIS	31/12/2009		-282.903,99

BO	LUCRO REAL	1ºTRIM/2010	-14.601,69	297.505,68
----	------------	-------------	------------	------------

2.1 A Demonstração do Lucro Real Ajustado pode ser assim resumida

DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL AJUSTADO PELAS INFRAÇÕES
TABELA

(...)

"DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL AJUSTADO PELAS INFRAÇÕES - Relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido verifica-se na Ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido da DIPJ 2011 -AC 2010 na Linha 62 - Base de Cálculo ANTES DA COMP DE BC NEG DE PER ANTERIORES da CSLL, que o contribuinte apurou a base de cálculo da CSLL negativa no 1- trimestre/2010. Dessa forma considerando que o contribuinte tem saldo de bases negativas da CSLL de períodos anteriores e no próprio período de apuração é de se compensar com a matéria tributável apurada tendo em vista a existência de saldo suficiente".

(...)

2.3 A base de cálculo da CSLL ajustada pode ser assim demonstrada

"DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Em face do exposto, a empresa, acima identificada, deixou de oferecer à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, com reflexos nas áreas da CSLL, PIS e COFINS, ano-calendário de 2010, o montante de R\$ 22.262.318,01, consoante demonstrado no item 1.8.2, acima, sujeitando-se, portanto, ao lançamento de ofício nos termos do artigo 841, inciso VI, 926, c/c 845, inciso III e 944 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3.000, de 26/03/1999, por infração à legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ mencionada acima no item 3 e subitens e no Auto de Infração".

"Considerando que a fiscalizada não atendeu nos prazos marcados as Intimações acima referidas, não obstante os prazos concedidos, tendo sido inclusive lavrado o Auto de Embaraço à Fiscalização, acima referido no subitem 1.5.3, é de se proceder ao agravamento da penalidade nos termos do art. 959, inciso I, do Regulamento do Imposto de

Renda, aprovado pelo decreto nº 3.000, de 29/03/1999".

"DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - Verifica-se no ano-calendário de 2010, dos documentos recebidos da instituição financeira Banco Itaú Unibanco S.A., por força da "RMF", principalmente a Ficha Cadastral, cópias de cheques emitidos, entre outros, que a empresa era representada pelo sócio administrador, abaixo relacionado e, segundo informação prestada por essa instituição financeira não foram localizadas procurações em nome da empresa. Dessa forma é de se inferir que toda a movimentação financeira nessa instituição financeira era gerida pelo sócio administrador".

"Nos termos do art. 124 (Sujeito Passivo] c/c o arts. 135 (Responsabilidades de Terceiros) do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66; e, ante aos fatos descritos neste Termo de Verificação Fiscal - IRPJ restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos sócios administradores, abaixo identificados, pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei cometidos na direção da empresa: TEIXEIRA

IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PAPEIS LTDA. CNPJ 08.141.136/0001-23".

Nome / Nome Empresarial	CPF	Situação	Mandato de Administrador
	CNPJ		
WAGNER TEIXEIRA	281.828.631-04	Sócio e administrador	Desde a constituição (08/06/2006)
RALPH MARQ.UETTI TEIXEIRA	334.102.108-66	Sócio e 08/06/2006 até administrador 01/11/2012	

"Os sujeitos passivos solidários, supra mencionados, serão cientificados pelo" Termo de Sujeição Passiva Solidária "da exigência tributária decorrente desse procedimento fiscal relativamente ao tributo: IRPJ e reflexos PIS, COFINS e CSLL, contra o sujeito passivo supra referido".

"INTIMAÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DO LALUR - Fica a empresa, acima identificada, INTIMADA neste ato, a proceder aos devidos ajustes no Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR para que fiquem registrados os novos valores de Prejuízos Fiscais e Bases Negativas da CSLL conforme demonstrativo constante do Auto de Infração -IRPj e acima referido no item 2".

"DA DESTRUIÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS - Em obediência ao artigo 92 da Portaria do Secretário da Receita Federal - SRF ns 180, de 01/02/2001, procedi a destruição, por processo físico, dos arquivos magnéticos recebidos da empresa".

"DO ENCERRAMENTO - E para constar e produzir os devidos efeitos lavro o presente Termo, em duas vias, de igual teor, que vai assinadas por mim, Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e uma das vias enviada ao contribuinte, acima identificado, via postal, cuja ciência se dará pelo Aviso de Recebimento (AR)".

2 Da defesa

Regularmente cientificada por meio de AR dos Correios e Telégrafos em , em 10/12/2013 (fls. 468), em 07/01/2014/2014 a interessada protocoliza sua impugnação, cuja síntese é a seguinte:

a) "O Sr. Fiscal afirma que o impugnante não justificou a sua movimentação financeira referente a conta corrente 49910-3 da agência 0695 do Banco Itaú. No entanto, basta ver os próprios extratos fornecidos pelo Banco Itaú para se saber exatamente qual é a origem das transações, pois elas são autoexplicativas e serão novamente aclarados para tranqüilidade do agente público".

b) "De fato, a movimentação financeira da conta corrente 49910-3 da agência 0695 do Banco Itaú nada mais era que o próprio capital da empresa, que transitava da conta Bradesco para conta Itaú e vice-versa".

c) "E prova disto é que o próprio Fiscal atesta que houve movimentações realizadas pela impugnante entre as contas Bradesco e Itaú (item 1.7 - fls. 362/367), apesar de, por um lapso, não observar que a circulação financeira das contas se trata do mesmo capital".

d) "Deste modo, se verifica que toda circulação realizada nas contas bancárias (Bradesco e Itaú) da impugnante foram utilizadas única e exclusivamente para sustentar as operações do dia-a-dia da empresa, dando normal seguimento aos seus negócios".

e) "Portanto, se as movimentações bancárias praticadas nas contas Itaú e Bradesco se referem ao mesmo capital (dinheiro) da impugnante, evidente que não há nenhuma operação omitida ou não declarada por ela, razão que deve acarretar a nulidade do auto de infração".

f) "EXCESSO DE MULTA - Caso Vossa Senhoria entenda ultrapassado o item supracitado, pelo princípio da eventualidade, se faz necessário impugnar, também, o excesso de multa aplicada no auto de infração".

g) "Nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, a multa aplicada deve ser no importe de 75% (setenta e cinco por cento)".

h) "Porém, o Sr. Fiscal atribuiu a penalidade do § 2º do mencionado artigo, estipulando um percentual de 112% de multa por entender que a impugnante causou embaraço ao procedimento fiscal ao não apresentar os extratos bancários".

i) "Entretanto, o que se vê na simples análise dos autos é que isso não ocorreu, muito pelo contrário, a impugnante sempre diligenciou com zelo junto à Receita Federal para cumprir com as determinações postuladas por essa, bem como apresentou os extratos bancários que obtinha em sua posse (Banco Bradesco)".

j) "E mais, a impugnante também requereu prazo para diligenciar e apresentar toda documentação solicitada pelo Sr. Fiscal, tendo em vista que demandaria tempo".

k) "De todo modo, o CARF vem entendendo que se deve aplicar a multa mais benéfica ao contribuinte, ou seja, não deve ser aplicada a multa qualificada, salvo quando evidente o intuito fraudatório, que não é o caso dos autos".

l) "Assim, caso seja ultrapassada as justificativas apresentadas no item "b.l" desta exordial, se impõe que a multa aplicada à impugnante seja reduzida para a importância de 75% (setenta e cinco por cento) do valor principal, nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96, bem como no entendimento já sumulado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais".

m) "PEDIDO - Isto posto, requer a desconstituição do presente auto de infração contra a impugnante, vez que ela demonstrou pontualmente a regularidade de cada uma das operações tidas como suspeitas pelo auditor fiscal".

n) "Alternativamente, caso Vossa Senhoria entenda que a empresa não demonstrou todas as operações supostamente não comprovadas, requer seja afastada a multa qualificada e, assim, reduzida para o importe de 75% (setenta e cinco por cento)".

3 Da defesa - Solidários

Também por meio de AR dos Correios e Telégrafos (fls. 463 e 465) em 07/12/2013, os Srs. Wagner Teixeira e Ralph Marquetti Teixeira, sócios da impugnante, foram cientificados do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 459 e 461, recebendo na oportunidade, cópias dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal. Na data de 07/01/2014 os citados responsáveis solidários protocolam 02 petições, que por possuírem igual teor, serão analisadas conjuntamente, trazendo ao PAF os seguintes argumentos:

I. "Sabido é que o impugnante é sócio da empresa autuada, como se vê na simples análise do contrato social. Porém, para que ele responda solidariamente as obrigações tributárias relativas à empresa são necessários que sejam praticados atos taxados e disciplinados no artigo 135 do Código Tributário Nacional".

II. "Veja-se que o simples fato do impugnante ser sócio da empresa não caracteriza ser responsável solidário, vez que, para tanto, é necessário agir com excesso de poderes ou infringir a legislação".

III. "E no presente caso o impugnante sequer praticou os atos mencionados no artigo 135 do Código Tributário Nacional, vez que sempre agiu com perícia e cautela em suas atividades fiscais, não sendo aceitável responder por obrigações tributárias de responsabilidade da empresa".

IV. "E mais, o artigo 134 do Código Tributário Nacional menciona que a responsabilidade do sócio é cabível somente nos casos de liquidação de sociedade de pessoas, o que não é o caso dos autos".

V. "Assim, o impugnante, embora sócio da empresa autuada, não pode figurar no pólo passivo da presente fiscalização pelo simples fato de que ele não é responsável solidário pelas dívidas tributárias da empresa".

VI. "E nem se diga que a falta de recolhimento de tributos ensejaria a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional, EIS QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA VEM DECIDINDO REITERADAMENTE, EM RECENTES JULGADOS E SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, a impossibilidade de se estender aos sócios a penalidade pela falta de recolhimento de tributos".

VII. "E o Conselho Administrativo de Recurso Fiscais - CARF compactua com o mesmo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, além de entender que o Sr. Fiscal tem o dever de provar que o sócio, para responder solidariamente, praticou um dos requisitos mencionados no artigo 135 do Código Tributário Nacional".

VIII. "Portanto, de acordo com o ordenamento jurídico e pelas jurisprudências trazidas nesta petição, fica claro que o impugnante não é responsável pelas obrigações tributárias da Teixeira Importação e Exportação de Papéis Ltda no procedimento fiscal nº 19515.722956/2013-17 (MPF 08190002012-04898-3), visto que ele não agiu com excesso de poderes, tampouco infringiu qualquer lei uma vez que inexistente prova de que o impugnante agiu com excesso de poderes ou infringiu qualquer dispositivo legal".

A DRJ MANTEVE EM PARTE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo, RECORRENDO DE OFÍCIO da parte CANELADA:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2010

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. SÓCIOS GERENTES. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Os sócios gerentes 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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Configura omissão de receitas a ocorrência de valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte, titular de fato da conta, regularmente intimada, não comprove de forma individualizada, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ali creditados.

INTIMAÇÕES. PRORROGAÇÕES. FALTA DE ATENDIMENTO. NOVO PRAZO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Intimações objeto de prorrogações a pedido da contribuinte, não caracteriza a apontada ocorrência de falta de atendimento das intimações no prazo marcado a justificar a aplicação da multa agravada, eis que o novo prazo concedido é o que passa a reger o termo final da intimação, ademais se a intimação que teria dado causa ao agravamento da multa de ofício, é a mesma que justificou a apontada ocorrência de presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não justificados, não se causa dos lançamentos discutidos nos autos.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR ESCRITO. ACESSO À MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Inexiste a figura de embaraço à fiscalização, quando a contribuinte não atende ao pedido da autoridade fiscalizadora para que fosse fornecido uma autorização por escrito para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização da jurisdição da contribuinte, requisitasse as informações sobre sua movimentação financeira junto a instituição bancária, uma vez que a fiscalização dispunha de instrumentos legais que permitiriam o acesso à movimentação financeira da contribuinte sem a sua aquiescência, instrumentos estes que foram utilizados para acessar as pretendidas informações que deram causa aos lançamentos.

AUTOS DECORRENTES

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS**

**CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE
SOCIAL -COFINS**

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o PIS e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2008

INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES.

É indevida a compensação de prejuízos fiscais sem observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, estabelecido pelo artigo 15 da Lei nº 9.065/95, ainda que, em decorrência da extinção da pessoa jurídica por incorporação, reste saldo que não poderá ser aproveitado pela sucessora.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2008

INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DA CSLL DE PERÍODOS ANTERIORES.

É indevida a compensação de bases de cálculo negativas da CSLL sem observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 9.065/95, ainda que, em decorrência da extinção da pessoa jurídica por incorporação, reste saldo que não poderá ser aproveitado pela sucessora.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs recurso voluntário a este CARF, repetindo literalmente os mesmos argumentos aduzidos anteriormente nas respectivas impugnações. Da mesma forma os Srs. Wagner Teixeira e Ralph Marquetti Teixeira, sócios da Recorrente, protocolizaram 2(dois) recurso idênticos e repetindo também literalmente os mesmos argumentos aduzidos anteriormente nas respectivas impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso voluntário e de ofício preenchem os requisitos legais para admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

RECURSO DE OFÍCIO

Na aplicação da multa de ofício, a Fiscalização utilizou o percentual de 112,5%. Entendeu que o agravamento teria se dado tanto pelo não atendimento às intimações quanto pelo fato de o fiscal ter lavrado termo de embarço à fiscalização.

Em relação ao agravamento, o Termo de Verificação Fiscal assim se posicionou :

Considerando que a fiscalizada não atendeu nos prazos marcados as Intimações acima referidas, não obstante os prazos concedidos, tendo sido inclusive lavrado o Auto de Embarço à Fiscalização, acima referido no subitem 1.5.3, é de se proceder ao agravamento da penalidade nos termos do art. 959, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo decreto nº 3.000, de 29/03/1999.

A DRJ, por sua vez, descontinui muito bem os dois fundamentos em que se lastreou o fiscal para aplicar o referido agravamento:

1)

"(,,)Quanto ao não atendimento nos prazos marcados das intimações apontada como causa do agravamento da multa de ofício (fl. nº 419), ainda de acordo com o referido Termo de Verificação Fiscal, observa-se que as intimações foram objeto de pedidos de prorrogação de prazo pela Contribuinte para seu atendimento, pedidos estes que em sua maioria foram parcialmente atendidos pela Fiscalização, significando que os prazos foram prorrogados e, em sendo prorrogados, não se pode falar em falta de atendimento das intimações nos prazos marcados, eis que o novo prazo concedido é que passa a reger o termo final da intimação, confira-se (fls. de nºs. 360 a 362): (...)"

2) "Consta ainda, no Termo de Verificação Fiscal, que teria sido lavrado o Auto de Embarço à Fiscalização, o qual, também, poderia justificar a imposição da multa agravada."

Quanto a esse primeiro fundamento, além de a DRJ ter muito bem demonstrado que as intimações foram parcialmente atendidas sendo objeto de prorrogações, o que se verifica também é que a falta de atendimento à referida intimação além de ser um dos elementos que justificou o lançamento pela presunção de omissão de receitas aqui discutida, estaria, também, a justificar o agravamento da multa.

A meu ver, a intenção do legislador quanto à necessidade de agravamento da multa foi estabelecer um mecanismo de punição nas situações em que o atraso no fornecimento das informações solicitadas possa acarretar prejuízos ao procedimento fiscal.

Registre-se que a norma fala em “prestar esclarecimentos” e não em “apresentar documentos”. Isso porque a não apresentação de documentos implicaria para o sujeito passivo a possibilidade de ter seu resultado apurado por arbitramento, ou lançado por presunção legal, como foi o caso.

Outrossim, o agravamento da multa não se coaduna com os casos de não-apresentação de extratos bancários, uma vez que a Administração Tributária pode obter os extratos por RMF, sem a participação do contribuinte para requisitar extratos bancários, como foi o caso.

Por fim, ainda a respeito da não apresentação de extratos, cabe aqui as considerações da DRJ no sentido de afirmar que a fiscalização tomou conhecimento da existência da referida movimentação financeira a partir do fornecimento de extratos pelo próprio contribuinte:

Por último, registre-se, também, que Fiscalização tinha conhecimento da existência da movimentação financeira efetivada pela Impugnante no Banco Itaú Unibanco S/A, conhecimento este que adquirido em razão do fornecimento, pela Impugnante, dos extratos de sua conta corrente mantida junto ao Bradesco S/A (fl. nº 358, subitem 1.3, do TVF), pois, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, em cumprimento ao disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, as transferências bancárias da Fiscalizada entre o Itaú Unibanco S/A e o Bradesco S/A, no montante de R\$ 16.923.623,08, foram excluídas do total da movimentação financeira apurada pela Fiscalização, no montante de R\$ 39.185.9421,09, sendo tributada, a título de omissão de receitas, a diferença R\$ 22.262.318,01 (fls. de nºs. 416 e 417), inclusive porque aqueles valores estavam contabilizados, conforme se extrai do referido TVF, confira-se (fls. de nºs. 362, 367, 414 e 415):

Quanto ao segundo fundamento, entendo que a DRJ também tem razão, pois o embaraço foi constituído em cima de uma motivação que pela Lei não daria ensejo ao embaraço. Nesse sentido, adoto integralmente como razões de decidir o voto da DRJ:

(...)No Auto de Embaraço à Fiscalização consta que o motivo principal que teria dado causa a sua lavratura seria a falta de atendimento à solicitação para que a Impugnante emitisse "uma autorização por escrito, devidamente formalizada pelo representante legal para que a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - DEFIS/SSPO, requisite as informações sobre a movimentação financeira da empresa junto ao Banco Itaú Unibanco S/A, relativo ao período de 01/10/2010 a 31/12/2010" (destaquei), conforme consta na Intimação nº 2, de fls. 150 a 151, como se segue:

1.3. Dessa forma, solicita-se da empresa uma autorização por escrito, devidamente formalizada pelo representante legal para que a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo - DEFIS/SSPO, requisite as informações sobre a movimentação financeira da empresa junto ao Banco Itaú Unibanco S/A, relativo ao período de 01/10/2010 a 31/12/2010.

Obs.: destaquei.

Para fundamentar a apontada ocorrência de "EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO", a fiscalização cita o artigo 919 e parágrafo único do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999), o qual dispõe, verbis:

Art. 919. Os que desacatarem, por qualquer maneira, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções e os que, por qualquer meio, impedirem a fiscalização serão punidos na forma do Código Penal, lavrando o funcionário ofendido o competente auto que, acompanhado do rol das testemunhas, será remetido ao Procurador da República pela repartição competente (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Parágrafo único. Considera-se como embaraço à fiscalização a recusa não justificada da exibição de livros auxiliares de escrituração, tais como o Razão, o Livro Caixa, o Livro Registro de Inventário, o Contas-Correntes e outros registros específicos pertinentes ao ramo de negócio da empresa.

Ora, o fato de a Impugnante não ter atendido a solicitação da Fiscalização para que ela emitisse uma autorização por escrito para que a DEFIS/SSPO requirite informações sobre a movimentação financeira junto ao referido estabelecimento bancário, a meu ver, não se configura hipótese de embaraço à Fiscalização dentre aquelas citadas no referido artigo 919 e parágrafo único, que ensejasse o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,50%, primeiro porque a Fiscalização dispõe de instrumentos legais que permitem o exame da movimentação bancária de contribuinte em regular fiscalização sem a necessidade de autorização do titular da conta, no caso a RMF prevista no art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, instrumento este ora aqui utilizado para a requisitar as informações as quais deram respaldo ao lançamento (fls. de nºs. 167 e 168).

Segundo que em procedimento regular de fiscalização a autoridade administrativa não cabe solicitar autorização, mas proceder a intimação para que o contribuinte apresente os documentos e registros específicos pertinentes ao ramo de negócio da empresa, ou seja, a intimação deve ser específica indicando a natureza dos documentos a que se pretende, tais como: Livro Diário, Livro Razão, extrato de contas em instituição financeira, os documentos que deram causa aos registros contábeis e fiscais (documentação hábil e idônea), e, em causa de recusa não justificada, ai sim, se caracterizaria o embaraço à fiscalização.

Por exposto, NEGÓ provimento ao RECURSO DE OFÍCIO.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme relatado, diz respeito a lançamento do IRPJ por meio da sistemática do lucro real trimestral, sobre receitas omitidas por presunção legal em razão da não comprovação da origem de valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, mesmo regularmente intimado, não teria comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL - Depósitos Bancários Sem Comprovação da Origem dos Recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à 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.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação alguma que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. A recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos recebidos em conta bancária.

Em sede impugnatória e recursal, a interessada ao invés de tentar provar os fatos alegados, se limita a tecer considerações genéricas sem trazer aos autos quaisquer provas de suas alegações.

No caso, alega genericamente, o que já foi dito literalmente em sede impugnatória, que os referidos depósitos referente à conta movimentada no Banco Itaú S/A, tinham como origem "o próprio capital da empresa, que transitava da conta Bradesco para conta Itaú e vice-versa" concluindo que "toda circulação realizada nas contas bancárias (Bradesco e Itaú) da recorrente foram utilizadas única e exclusivamente para sustentar as operações do dia-a-dia da empresa, dando normal seguimento aos seus negócios".

Como se vê, a Recorrente insiste desde a fase inquisitória à fase recursal no argumento de que diversas operações interbancárias foram indevidamente apropriadas como receita tributável, sem no entanto trazer uma prova sequer.

Outrossim, a DRJ já demonstrou que essa peculiaridade (transferência entre contas da mesma empresa) já foi considerada pelo fiscal:

Apesar da omissão da impugnante, ao desatender todas as intimações para comprovação da origem dos depósitos bancários constatados em sua conta corrente, a autoridade fiscal, por meio da planilha inserida no Termo de Constatação Fiscal demonstra que do total da movimentação bancária apurada (R\$ 39.185.941,09), considerou-se como transferência entre contas, o valor de R\$ 19.923.623,08, remanescendo como receita tributável omitida a diferença no valor de R\$ 22.262.318,01, o que de plano desconstitui o citado argumento de defesa, uma vez que as movimentações financeiras efetivamente comprovadas nos extratos foram excluídas da tributação.

Em relação às presunções, a argumentação da recorrente denota um total desconhecimento da existência do art. 42 da Lei nº 9.430-96 que representa um verdadeiro marco em termos de presunção legal de omissão de receitas, *verbis*:

LEI nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

“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.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o ônus da prova fica invertido, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Feitas tais considerações e, evidenciada a absoluta licitude do estabelecimento das presunções legais, cumpre dizer que, em relação as alegações trazidas pelo

contribuinte mostram-se despropositadas, visto que, o simples fato da existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, conforme dito, não as apresentou.

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIOS

Srs. Wagner Teixeira e Ralph Marquetti Teixeira, sócios da Recorrente, foram cientificados do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 459 e 461, recebendo na oportunidade, cópias dos autos de infração e do Termo de Verificação Fiscal. Como seus 2(dois) recursos possuem igual teor, serão aqui analisadas conjuntamente.

Afirma o fisco que pelas provas coletadas e anexadas ao PAF, ficou constatado que os sócios administradores acima citados, o primeiro até 08/06/2006 e o segundo até 01/11/2012, foram diretamente responsáveis por toda movimentação financeira à margem da tributação, restando caracterizadas tanto a sujeição passiva solidária quanto a sujeição pessoal dos citados sócios administradores, nos termos do art. 124 (Sujeito Passivo] c/c o arts. 135 (Responsabilidades de Terceiros) do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

Os Recorrentes, por sua vez, contestam a atribuição de responsabilidade tributária, nos seguintes argumentos:

1. o fisco não prova que os sócios praticaram os atos previstos no art. 135 do CTN ou seja não agiram com excesso de poderes ou com infração à legislação;
2. a responsabilidade do sócio é cabível somente nos casos de liquidação de sociedade de pessoas, o que não é o caso dos autos (art. 134 do CTN);

A DRJ manteve o lançamento, nos seguintes termos:

Resta comprovado no PAF, que os sócios, de forma direta, foram os responsáveis pela movimentação de receitas à margem da tributação, no valor R\$ 22.262.318,01, sendo, conjuntamente com a empresa, beneficiários dos ganhos ilícitos decorrentes da omissão praticada, o que caracteriza o interesse comum de que trata o citado art. 124, I, do CTN.

De igual forma, no exercício da gestão da empresa, quando poderiam utilizar-se do poder diretivo que lhes foi delegado para inibir a prática de qualquer ato ilícito, optaram por praticar diretamente os atos ilegais e abusivos que resultaram na omissão objeto do lançamento, conduta passível de responsabilização pessoal na forma do citado art. 135, III do CTN.

Em primeiro lugar, cabe salientar que a infração verificada trata-se de omissão de receitas pela aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n. 9.430/96 em que não foi tipificado o dolo na multa qualificada.

Também pelos elementos dos autos não ficou configurada aqui a chamada "extinção irregular da empresa" ou situação assemelhada, isso porque, importante ressaltar, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, rel. Ministro Teori Albino Zavaski, consolidou entendimento segundo o qual "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Porém,

o autuante não imputou em específico qualquer ato ilícito a cada um dos sócios, não individualizando as condutas, restando flagrante a ilegitimidade passiva pelo prisma desse dispositivo (135 do CTN).

Por outro lado, apesar de não fazer uma interpretação restritiva do art. 124, I do CTN, da análise das provas acostadas pela fiscalização, não se pode imputar a responsabilidade tributária aos sócios, isso porque, como já dito alhures, os fatos que ensejaram a autuação não foram como fraude ou conluio e nem há provas de que os sócios apontados como responsáveis tenham sido beneficiadas por recursos financeiros ou patrimoniais fornecidos pela empresa autuada.

Assim acato os argumentos de defesa para retirar a atribuição de responsabilidade tributária imputada aos sócios da empresa.

Lançamentos reflexos(PIS, COFINS E CSLL)

Como não há questões novas vinculadas aos lançamentos decorrente afora as já enfrentadas, aplica-se aos demais tributos (PIS, COFINS e CSLL) o mesmo tratamento dispensado ao de IRPJ.

Por todo o exposto, NEGO provimento ao RECURSO DE OFÍCIO e, quanto ao RECURSO VOLUNTÁRIO, DOU provimento parcial apenas para retirar a atribuição de responsabilidade tributária dos sócios da empresa.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto