



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA TURMA ESPECIAL**

**Processo nº** 16004.000440/2007-41  
**Recurso nº** 164.411 Voluntário  
**Matéria** IRPJ E OUTROS - Ex.: 2003  
**Acórdão nº** 198-00.051  
**Sessão de** 20 de outubro de 2008  
**Recorrente** FARINHA PAULISTA LTDA.  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -  
IRPJ**

Exercício: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS -  
Provado que os valores creditados na conta de depósito  
pertencem a pessoa jurídica, a determinação dos rendimentos será  
efetuada em relação a mesma, na condição de efetivo titular da  
conta de depósito.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE  
FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA  
MULTA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada  
prevista no artigo art. 44 da Lei n 9.430, de 1996, quando o  
contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude. O  
evidente intuito de fraude foi minuciosamente justificado e  
comprovado nos autos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
FARINHA PAULISTA LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO  
CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao  
recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro  
João Francisco Bianco votou pelas conclusões.

  
MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

  
EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ  
CORRÊA.



## Relatório

Farinha Paulista Ltda., inconformada com a decisão da 3ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto – SP, recorre a este Conselho de Contribuintes.

Cuida-se de Autos de Infração e Termo de Sujeição Passiva Solidária, (fls. 475 – 501), cujo crédito tributário perfaz R\$ 231.759,77 (duzentos e trinta e um, setecentos e cinqüenta e nove reais e setenta e sete centavos), conforme se verifica no demonstrativo juntado à folha 05.

Depreendemos, do termo de Constatação Fiscal (fls. 546 – 554), oriundo do Mandado de Procedimento Fiscal nº. 0810700-2006-00965-7, que realizando fiscalização específica, na pessoa física do senhor Ralph Maldonado (MPF – 0810700-2005-00232-2), se verificou que toda movimentação financeira realizada na conta 0581-9 – Banco Sicredi, de titularidade do então averiguado conjuntamente com o senhor Evandro Motta Marcondes Guerra, na realidade, era de responsabilidade da Autuada, empresa Farinha Paulista Ltda., aquele procedimento foi encerrado, concluindo que a movimentação respeitava à Autuada, pelas razões abaixo resumidas.

Mediante os documentos de folhas 75 – 89, consubstanciados em cópias de documentos bancários, figura como favorecido o Moinho Paulista S/A., fornecedor da Autuada, comprovando assim, no entender do Fisco, que a conta bancária nº. 0581-9 Banco Sicredi, era efetivamente utilizada em favor da Autuada em suas operações.

Assentou a fiscalização, que em conformidade com o contrato social, a gerência da Autuada cabia ao senhor Evandro Motta Marcondes Guerra, e que de fato também a gerenciava o senhor Ralph Maldonado, sendo, que nos tais documentos, se pode verificar sua assinatura, referente a pagamentos efetuados ao Moinho Paulista S/A., que como dito, é fornecedora da empresa.

Na mesma ordem das idéias, mediante documentos de folhas 92 e 93 e 112 – 116, concluiu ser confessa e induvidosa a utilização da referida conta bancária pela, ora Autuada, ainda mais, quando em diligência (fls. 19 – 28), se reforçou que a empresa Farinha Paulista Ltda., utilizava-se da dita conta.

Por tais razões, o procedimento fiscalizatório que originou os Autos de Infração e termos de Sujeição Pessoal, iniciou-se com a intimação da Farinha Paulista por edital (fls. 38 – 46). *In loco*, o Fisco constatou que ali funcionava uma empresa de confecção há mais de dois anos.

Solicitou-se então, que comprovasse mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos/depósitos na conta nº. 0581-9 – Banco Sicredi, que comprovadamente fora movimentada em favor da autuada Farinha Paulista, bem como, apresentasse os livros contábeis e fiscais.

Em razão do envolvimento direto do senhor Ralph, a ele, o Fisco deu ciência (fl. 47 – 55), reintondo-se à Autuada Farinha Paulista (fl. 65 – 73), para apresentar a

documentação e prestar os esclarecimentos exigidos no termo de início de fiscalização, novamente com ciência ao senhor Ralph (fls. 55 – 64).

Do relatório da ação fiscal, extraímos ainda, que pelo senhor Ralph foi apresentado os livros fiscais e contábeis, cópias do contrato social e suas alterações, bem como, pasta contendo notas fiscais de entrada e saída, duplicatas pagas e despesas do ano-calendário de 2002 (fl. 74), olvidando o requerimento de informação no tocante aos depósitos efetuados na aludida conta bancária nº. 0581-9 – Banco Sicredi.

No decorrer do procedimento fiscalizatório, observou-se que a empresa Moinho Paulista, constava como destinatária de vários recursos financeiros que não estavam contabilizados, motivo pelo qual, se intimou a sobredita empresa (fls. 118 – 121), afim de que apresentasse cópias das notas fiscais/faturas, respeitantes às vendas de mercadorias para a Autuada, durante o ano-calendário de 2002, e os pagamentos referentes aos fretes.

Respondendo à solicitação, foram acostadas apenas a documentação solicitada que interessava ao deslinde do caso em tela.

Constatando-se omissões na escrituração do livro caixa (demonstrativo de folhas 380 – 381), tornou-se a intimar a Autuada Farinha Paulista para manifestar-se, esclarecendo a razão da escrituração/contabilização de apenas 12% (doze por cento) do total dos pagamentos realizados a título de compras, alertando, que ausência de justificações quanto à omissão acima mencionada, implicaria na exclusão de ofício do “SIMPLES”, a luz da estampa contida no artigo 23, inciso V, da Lei nº. 9.317/96.

O senhor Ralph limitou-se a encaminhar correspondência (fl. 383), informando que à época a gerência da Autuada cabia ao senhor Evandro Marcondes Guerra, nada, portanto, foi esclarecido quanto às divergências verificadas, motivo que redundou na representação fiscal para exclusão da empresa do “SIMPLES” (Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), consoante artigo 3º, da Lei nº. 9.317/96, pois no entender do Fisco, constatou-se prática reiterada de infração à legislação tributária, conforme artigo 14, inciso V, da Lei nº. 9.317/96 e artigo 281, inciso II, do RIR/99 – Decreto 3.000/99, vide folhas 400 – 401.

Do processo administrativo fiscal nº. 16004.000103/2007 temos, que a Autuada Farinha Paulista foi excluída do “SIMPLES” (fls. 413 – 415), na mesma oportunidade fora intimada para que realizasse opção pelo regime de tributação “presumido” ou “lucro real”, apresentando a respectiva escrituração fiscal e contábil inerentes a cada regime.

De tudo cientificou-se aos sócios, senhores Ralph Maldonado e Evandro Motta Marcondes Guerra (fls. 416 – 421), alertando que caso não se atendesse ao disposto, redundaria no arbitramento do lucro para fins de apuração, nos moldes dos artigos 529 a 540, subtítulo V do RIR/99.

A Autuada, intermediada pelo senhor Moacir Marcondes Guerra (procuração fls. 423 – 426), alegou impossibilidade de optar por forma de tributação nos moldes sugeridos, em razão de um incêndio ocorrido, que teria destruído a documentação necessária para tal providência.

Em nova diligência, realizada em 25 de julho de 2007 (fls. 445 – 475), a fiscalização constatou definitivamente que a Autuada não operava no endereço desde o final de 2005.

Concluindo, o Fisco apurou irregularidades em razão da inexistência de escrituração contábil e fiscal, e omissão de receitas (artigo 281, inciso II do RIR/99), que dizem respeito a pagamentos em favor do fornecedor Moinho Paulista, referentes as compra de mercadorias no ano-calendário de 2002, constatando-se que tais valores não foram escriturados e contabilizados, e por conseguinte, não foram tributados.

No tocante às infrações ventiladas, a fiscalização subsumiu a conduta da Autuada ao artigo 281, II e artigo 527, parágrafo único, artigo 530 seguintes do RIR/99, determinando a base de cálculo mediante artigos 15 e 16 da Lei nº 9.249/95, em razão do intuito de fraude, apurou-se multa qualificada, consoante o que dispõe o artigo 44, inciso I e §1º da Lei nº. 9.430/96.

Ponderou por fim, a luz da planilha elaborada (fls. 380 – 381), que além de movimentar valores comprovadamente originários de operações praticadas pela Autuada Farinha Paulista pela conta bancária em nome do Sócio Ralph Maldonado, escriturou apenas 12% (doze por cento) das notas fiscais, relativas às transações com o fornecedor Moinho Paulista, restou assim, cristalino intuito fraudulento, e intenção de sonegar tributos, fazendo-o de forma dolosa, incidindo na figura típica do artigo 71 da Lei nº. 4.502/64, afastando, em razão do verificado dolo, a decadência preconizada no artigo 150 do Código Tributário Nacional, e aplicando o disposto no artigo 173 do mesmo diploma.

Verificando interesse comum dos sócios na fraude perpetrada, houve responsabilização solidária (fls. 475 – 478), nos moldes dos artigos 124 do Código Tributário Nacional, com tais constatações e assertivas, lavrou-se auto de infração e termo de sujeição passiva do sócio Ralph Maldonado, respeitante aos tributos relativos à omissão de receitas, qual sejam, IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, com multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento) pela fundamentação supra.

Partes regularmente intimadas (fls.562 – 565), Impugnação apresentada pelo senhor Ralph Maldonado (fls. 571 – 586), representado, mandato à folha 587, sustentou insubsistência da sujeição passiva, tendo em vista, que era mero sócio investidor, que jamais participara da gerência da empresa autuada, e que pelos contrato sociais se pode comprovar tais alegações, cabendo a gerência tão somente ao senhor Evandro Motta Marcondes Guerra, assentou ainda mais, que o Recorrente é médico e dedica-se exclusivamente a esse mister, que nem retiradas mensais fazia a título de pró-labore.

Por tais assertivas, considerou ser indevida a responsabilização solidária, consignando que a assinatura de uma transferência, conforme constatado pelo Fisco, não o torna administrador de fato, assim, colacionou o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e visto, que no seu entender não se subsume ao elenco do referido artigo, descaberia sua sujeição solidária.

Alternativamente, sustentou irregularidade na aplicação da multa qualificada, devendo ser reduzida a 50% (cinqüenta por cento) ou na pior das hipótese para 75% (setenta e cinco por cento), para tanto assentou, novamente que descabia-lhe gerenciar a empresa, e com maior razão, a fiscalização teria apenas sugerido a fraude, o que por si só não tem o condão de

cominar multa qualificada, até porque a demora em apresentar a documentação requisitada pela fiscalização, ou a ausência destas, se atribui ao incêndio ocorrido.

Considerando ser impossível ao Fisco presumir o dolo ou até mesmo a culpa no evento, requereu alternativamente a aplicação da multa conforme artigo 44, inciso II da Lei 11.488/2007.

Requerendo ao fim, o reconhecimento da impossibilidade de se atribuir responsabilidade solidária ao Recorrente, excluindo a obrigação pelo adimplemento do crédito, cancelando-se os Autos de Infração com relação ao Recorrente.

Ou, em caso de entendimento diverso, fosse a multa reduzida ao patamar delineado pela sobredita Lei.

Impugnação admitida pela 3ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto – SP, que julgou o lançamento procedente.

Fundamentando para tanto, que a Impugnação apresentada, cuidou apenas da responsabilização solidária do Recorrente e da aplicação da multa qualificada, motivo pelo qual, não houve refutação especificada quanto à omissão de receitas, tampouco quanto ao arbitramento do lucro, reputando, ao teor do PAF, de 1972, artigo 17, incontroversas tais matérias em sede administrativa logo, considerou o IRPJ, a CSLL, COFINS e o PIS, apurados e descritos nos Autos de Infração, como definitivos.

No que concerne à responsabilidade solidária, considerou, que o fato de haverem sido arrolados responsáveis solidários autoriza a formação do litisconsórcio passivo no momento da cobrança do crédito, e anotou que será esse momento o oportuno a discussão, se as pessoas físicas possuem ou não interesse comum no fato gerador da obrigação principal, assim, registrou que tão diverso quanto o momento de tal discussão será a autoridade incumbida de tal apreciação.

Sendo assim, considerou a sujeição passiva em desfavor do Recorrente, como mero subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição do débito em dívida ativa, pois, em atendimento ao artigo 202, I, do CTN, o termo de inscrição de dívida ativa conterá os nomes do devedor e co-responsável, disposição igualmente contida no artigo 2º, § 5º da Lei nº. 6.830/80, que também estabelece no § 4º que a dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, entendeu, que por ser ato dos procuradores da fazenda nacional, ainda que haja pronunciamento anterior a respeito, esta matéria não deve ser apreciada pelas delegacias de julgamento ou sequer pelo Conselho de Contribuintes, até porque, ainda que houvesse CDA em nome do Recorrente como co-responsável, isso não implicaria em condição definitiva de devedor por força do artigo 3º da Lei nº. 6.830/80.

Por tais ponderações, concluiu a DRJ que o pronunciamento final a respeito da co-responsabilidades cumprirá ao Poder Judiciário, e que apenas naquele momento seria cabível discutir a situação fática que determina a existência obrigacional, sendo aquele órgão julgador incompetente para análise de tal mérito, abstando-se julgamentos.

Em se tratando da aplicabilidade da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), reprisou que a Autuada movimentara valores na conta pessoal dos sócios,

peças físicas, improcedendo a alegação de que não houve dolo, ficando claro o intuito de fraude, conforme prescrito no artigo 44, II, da Lei nº. 9.430/96.

Considerou, comprovado pela fiscalização as imputações feitas a empresa autuada e ao Recorrente, bem como, o propósito de impedir ou retardar o conhecimento da fazenda da ocorrência do fato gerador, sendo assim, aplicável a multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Por entender dessa forma, julgou-se procedente o lançamento da multa de ofício no percentual descrito acima, desconhecendo da impugnação relativa ao termo de sujeição passiva solidária do Recorrente Ralph Maldonado, declarando definitiva na esfera administrativa, a exigência do IRPJ, da CSLL, da COFINS, do PIS, constantes nos Autos de Infração, bem como dos respectivos juros de mora.

Às folhas 619 – 640, o Recorrente protocolou petição e juntou documentos, pelos quais, visando impedir medidas de indisposição patrimonial ofereceu bens de sua propriedade, que suportam o adimplemento da dívida.

Recorrente notificado (fl. 641) Aviso de Recebimento juntado em 07 de dezembro de 2007 (fl. 649), demais autuados igualmente notificados (fl. 648 e 650).

Recuso Voluntário (fls. 653 – 671), apresentado em 02 de janeiro de 2008 pelo senhor Ralph Maldonado, hostilizando a decisão acima relatada, nominando de absurdo o entendimento da DRJ que se deu por incompetente para apreciar a matéria de responsabilização solidária, ferindo o princípio da constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicáveis ao processo administrativo.

Anotando que a decisão da órgão julgador, encontra-se sem fundamentação legal justificadora, assim ponderando disse ser imperiosa a reforma da decisão de primeira instância, reconhecendo a ausência de responsabilidade do Recorrente, pelos motivos expendidos na sede impugnatória, argumentos e fundamentação que reiterou nesta sede, como o fez no que concerne à multa qualificada, que forma alternativa, tornou a combater, para ao fim, pugnar por reconhecimento da impossibilidade de reconhecimento da responsabilização solidária, ou a inaplicabilidade da multa qualificada.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Relator

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Trata-se o presente processo de lançamento do IRPJ, CSLL, Cofins e Pis, do 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2002, no qual está sendo tributada a omissão de receitas caracterizada por revenda de mercadorias sem emissão dos respectivos documentos fiscais.

O Recurso basicamente repete as mesmas alegações e argumentos produzidos na peça impugnatória se restringindo a atacar a questão da solidariedade e da aplicação da multa de ofício qualificada.

Como na impugnação não houve contestação específica sobre a omissão de receitas apuradas e o arbitramento do lucro. Portanto como decidiu a DRJ o IRPJ, a CSLL, a Cofins e o PIS exigidos no auto de infração são considerados definitivos na esfera administrativa.

Vamos nos deter nesse momento a possibilidade da discussão da responsabilidade fiscal no processo administrativo fiscal.

Como regra, a legitimidade passiva processual decorre da própria sujeição passiva na relação jurídica material. Nesse aspecto, verifica-se que a fiscalização no auto de infração atribuiu a responsabilidade solidária aos sócios da empresa, com fundamento em sua participação no fato jurídico tributário e em função de seu vínculo realizador desse fato. Se mantida a exigência, os acusados serão incluídos na certidão de dívida ativa.

Tendo em conta os fatos, o fisco entendeu que existe interesse comum dos sócios na fraude perpetrada, assim responsabilizou solidariamente os sócios através de termo de sujeição passiva (fls. 475 – 478), nos moldes dos artigos 124 do Código Tributário Nacional.

As atitudes dos sócios ao fazerem uso de conta conjunta solidária para efetuar pagamentos de responsabilidade da empresa Farinha Paulista demonstram o interesse comum na situação que constitui o fato jurídico tributário, conforme estabelece o inciso I do art. 124 do CTN.

Assim, incluídos os sócios como responsáveis solidários deve se assegurar o direito de defesa administrativo do interessado quanto a tal imputação.

A Lei Geral do Processo Administrativo, incluíram também, entre os legitimados para atuar no processo administrativo aqueles que podem ser afetados pela decisão adotada que é o caso dos autos.





*LEI Nº 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999.*

*Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:*

*I.....*

*II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;*

Dessa forma depois de cientificado da imputação de responsabilidade pela fiscalização, nasce o direito aos devedores de ver suas alegações apreciadas pelo Conselho de Contribuintes, como, aliás, já decidiu esse egrégio Tribunal a saber:

*Responsabilidade Tributária – Interposta Pessoa – Simulação – Legitimidade Processual - LEGITIMIDADE PROCESSUAL – Admite-se a defesa administrativa dos responsáveis solidários no processo administrativo fiscal, por força do disposto no art. 58 da Lei nº 9.784/99, que atribui legitimidade aqueles cujos interesses forem indiretamente afetados pela decisão. COMPETÊNCIA – Dada a identificação dos co-responsáveis pelo pagamento da obrigação tributária, é legítima sua inclusão no lançamento de ofício (art. 202 do CTN). (CSRF/01-05.543, 19/06/06).*

Assim, por toda documentação colacionada conheço do recurso no que se refere a sujeição passiva solidária e mantenho a imputação de responsabilidade solidária aos sócios.

Quanto a decadência, afasto a aplicação do art. 150 do CTN, considerando o dolo na conduta do contribuinte e responsáveis solidários comprovado pelos levantamentos efetuados pela fiscalização e toda documentação acostada onde se prova pagamentos relativos a compras efetuadas não foram escrituradas. Ficou também demonstrado que os responsáveis solidários possuem conta conjunta solidária e que fizeram uso dessa conta para movimentação da pessoa jurídica. Portanto, não procede a alegação de que não houve dolo, não há como negar a utilização consciente de conta corrente em nome de pessoas físicas para movimentar recursos da empresa o que demonstra o intuito de fraude.

No que se refere a alegação de que o sócio Ralph Maldonado não administrava a sociedade e que o contrato social delegava essa função ao sócio Evandro Motta não prospera, pois de fato ficou demonstrado que ambos possuem conta conjunta solidária na pessoa física e que movimentavam essa conta em favor da empresa Farinha Paulista, o que demonstra a participação de fato na administração dos interesses da empresa pelo Sr. Ralph, bem como, demonstra seu interesse comum.

Quanto a aplicação da multa deve ser mantida, foi provado pela fiscalização que a contribuinte movimentou recursos da pessoa jurídica em conta corrente em nome de pessoas físicas e os manteve à margem da tributação. Dessa forma, ficou configurada a conduta dolosa, revelando de maneira inequívoca, o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fato jurídico tributário, reputando-se, portanto aplicável ao caso a multa de ofício, no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento) tendo em conta o inciso I, cominado com o § 1º do art. 44 da Lei 9430/96.

Pelo exposto, conheço do recurso e nego provimento.

Sala das Sessões-DF, em 20 de outubro de 2008.

  
EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR