



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

Processo nº 10240.720220/2013-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.337 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente ECLIPSE REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE COMPUTADORES LTDA.
- ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE DE LANÇAMENTO

Constatada a inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há nulidade do lançamento de ofício.

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

A irregularidade na representação processual quando da impugnação administrativa, não havendo o saneamento no momento processual oportuno, impede o conhecimento do recurso voluntário. A fase litigiosa é instaurada pela impugnação administrativa, formalizada por pessoa legitimada.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM E INFRAÇÃO A LEI.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração a lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, bem como seus mandatários.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme sua Súmula nº 2.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPUTAÇÃO DE FRAUDE

Prevalecendo a constatação de dolo, conluio ou fraude, impõe-se a multa qualificada de 150%, conforme expressa previsão normativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso interposto pela contribuinte, Eclipse Reparação e Manutenção de Computadores Ltda, e, negar provimento ao recurso voluntário do responsável tributário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente), Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado). Ausente o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

O acórdão nº 03-58.130, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília, julgou improcedentes as impugnações administrativas, conforme se extrai da sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

PETIÇÃO

Não se conhece de petição de pessoa jurídica que não demonstre legitimidade para impugnar.

CONSTITUCIONALIDADE

É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-ADMINISTRADOR

Demonstrado que o sócio-administrador agiu com excesso de poder ou infração à lei, é de se lhe atribuir a responsabilidade tributária do art. 135 do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Resumidamente, o acórdão recorrido narrou os fatos que proporcionaram a imposição fiscal:

Em 09/06/2011, foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 02.5.01.002011002968, com o intuito de verificar o cumprimento, por parte da empresa contribuinte, da legislação tributária do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, no ano-calendário 2008.

Em cumprimento ao MPF, a fiscalização consultou a base de dados da Receita Federal do Brasil e constatou que inicialmente que a empresa foi aberta em 11/01/2007 sob a denominação R.V. Welmer & Romualdo Ltda ME, no seguimento de comércio atacadista de café. Foi baixada em 30/12/2008 com atual denominação, no seguimento de reparação e manutenção de computador, permanecendo com a situação "baixada" no CNPJ até a presente data.

No quadro societário, foi identificado o sócio administrador Julio Cesar Mendes Romualdo (CPF nº 088.843.08763) e o sócio Ronaldo Vieira Welmer (CPF nº 723.048.47234).

Verificado também que o Contribuinte deixou de apresentar a DIPJ Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica e a DCTF Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais no ano-calendário 2008.

Não recolheu qualquer tributo/contribuição federal. Todavia, terceiras pessoas jurídicas declararam na DIPJAC/2008 ter adquirido mercadorias desta empresa no montante de R\$ 14.636.566,02

Em 12/07/2011, a fiscalização promoveu diligência ao endereço inicialmente cadastrado para a empresa Eclipse Computadores ME, BR 010 S/N, Bairro Zona Rural, Nova Brasilândia D'Oeste/RO, tendo constatado que:

"Atualmente consta nesse endereço a empresa Jacomim Só Café Ltda, CNPJ 04.533.728/000130, sendo que os sócios são Sebastião Jacomin e Marinete Barcelos Jacomin. O Sr. Sebastião alega que sua empresa está naquele local desde o ano de 2006 aproximadamente, e que existe um barracão próximo à sua propriedade que antigamente funcionava uma cerealista. Porém, não sabe informar o nome que a cerealista possuía. "

Em 10/08/2011, a fiscalização promoveu diligência ao último endereço cadastrado para a empresa Eclipse Computadores ME,

Rua Miguel Calmon nº 2811, Bairro Cohab, Porto Velho/RO, sendo constatado que:

"No endereço supracitado consta atualmente uma residência e ao lado um ponto comercial. Nesse ponto comercial está instalada uma oficina de motocicletas chamada Nição Motos, sendo que sua razão social é Irinete Bairke Dubberstein — ME, CNPJ 10.316.161/000142, sendo o responsável o Sr. Alcino Dubberstein. O referido estabelecimento está funcionando nesse local desde junho de 2010. Segundo informações do Sr. Alcino, ele não conhece os sócios da empresa Eclipse Reparação d'Computadores Ltda e não tem conhecimento do funcionamento desta empresa neste local. Relata ainda que funcionou neste endereço farmácia, açougue, supermercados, mas que não tem conhecimento sobre a loja de computadores. "

Em 18/10/2011, foi lavrado o Termo de Solicitação de Esclarecimentos ao Sr. Ronaldo Vieira Welmer, solicitando seu comparecimento, no prazo de 20 (vinte) dias, à Delegacia da Receita Federal de Porto Velho para prestar esclarecimentos. A ciência se deu em 04/11/2011, 15 (quinze) dias após a publicação do Edital de Intimação nº 030/2011 na Delegacia da Receita Federal em Porto Velho/RO (DRF/PVO), em 19/10/2011.

O Contribuinte não atendeu à presente solicitação, nem tampouco se manifestou a respeito.

Da mesma forma, em 18/10/2011, foi lavrado Termo de Solicitação de Esclarecimentos ao Sr. Júlio César Mendes Romualdo, solicitando seu comparecimento, no prazo de 20 (vinte) dias, à Delegacia da Receita Federal de Porto Velho para prestar esclarecimentos. A ciência se deu em 04/11/2011, 15 (quinze) dias após a publicação do Edital de Intimação nº 029/2011 na Delegacia da Receita Federal em Porto Velho/RO(DRF/PVO), em 19/10/2011. O Contribuinte não atendeu à presente solicitação, nem tampouco se manifestou a respeito.

Em 13/09/2011 foi lavrado então o Termo de Início do Procedimento Fiscal, cuja ciência se deu em 29/09/2011, 15 (quinze) dias após a publicação do Edital de Intimação nº 27/2011 na DRF/PVO, em 13/09/2011, intimando o contribuinte a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, os seguintes documentos, referentes ao ano-calendário de 2008:

Registros contábeis em arquivos digitais;

Livro Diário;

Livro Registro de Entradas e Saídas;

Livro Apuração do ICMS;

Extratos bancários.

O contribuinte não se manifestou, não apresentou os documentos solicitados no Termo de Início do Procedimento Fiscal, nem qualquer tipo de esclarecimento para seu não atendimento.

Em 07/11/2011, permanecendo o Contribuinte sem entregar os livros e documentos fiscais que lhe foram solicitados, apesar de intimado, foi solicitada então a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) para obtenção de seus dados bancários.

Na mesma data, foi emitida a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) de nº 02.5.01.002011000167 para a Cooperativa de

Crédito Rural de Nova Brasilândia D'Oeste, sendo-lhe solicitadas, no prazo de 20 (vinte) dias, as seguintes informações:

Codificação adotada pela Instituição Financeira para especificar a natureza dos lançamentos, em papel.

Dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo, em papel.

Depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança, em meio magnético.

Emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados, em meio magnético.

Extrato de aplicações financeiras, em meio magnético.

Extrato de movimentação de conta-corrente, em papel e em meio magnético.

Instrumento de Procuração outorgando poderes para terceiros movimentar a conta-corrente, em papel.

Pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheque, em meio magnético.

Em 25/11/2011, a Cooperativa de Crédito Rural de Nova Brasilândia D'Oeste encaminhou à fiscalização expediente fazendo constar as informações acima descritas.

Em 23/02/2012, foi elaborado o Termo de Intimação nº 01/2012, cuja ciência se deu em 21/03/2012, 15 (quinze) dias após a afixação do Edital de Intimação nº 07/2012 na DRF/PVO, em 06/03/2012, intimando o contribuinte a apresentar:

Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos créditos identificados no anexo I, referentes às transações efetuadas na conta bancária mantida na COOPERATIVA DE CRÉDITO DE NOVA BRASILÂNDIA D'OESTE;

Comprovar, mediante documentação hábil e idônea, os beneficiários dos pagamentos, depósitos, TED's, transferências e

cheques, identificados no anexo 2, referentes às transações efetuadas na conta bancária mantida na COOPERATIVA DE CRÉDITO DE NOVA BRASILÂNDIA D'OESTE.

Contudo, nenhum esclarecimento ou documento foi apresentado por parte do contribuinte.

Em 13/03/2012, tendo em vista essa omissão do contribuinte, a fiscalização elaborou o Ofício DRF/PVO/GAB nº 40/2012, solicitando à Cooperativa de Crédito de Nova Brasilândia D'Oeste esclarecimentos sobre a movimentação financeira da empresa fiscalizada.

Em resposta, a Cooperativa de Crédito de Nova Brasilândia D'Oeste, enviou à fiscalização cópia de Extrato de Conta Corrente 00138223, bem como cópia dos cheques emitidos pela empresa fiscalizada.

Por fim, em 11/09/2012, a fiscalização, na tentativa de descobrir o endereço atual do sócio-administrador da empresa fiscalizada, promoveu diligência em Nova Brasilândia D'Oeste, sendo que, ao comparecer à Rua José Carlos Bueno, nº 1994, Bairro Centro CEP 76958000, verificou-se "que Júlio César Mendes Romualdo reside nesse endereço". Fazendo-se constar ainda que "essas informações foram relatadas pela Sr Raquel Souza Correia, que trabalha há 4 anos na residência de Júlio César".

Paralelamente ao procedimento de fiscalização e visando instruí-lo, foram instaurados! procedimentos de diligência fiscal para coleta de informações conforme segue.

Inicialmente foram instaurados os Mandados de Procedimento Fiscal Diligência para circularização dos principais adquirentes de mercadorias da empresa fiscalizada, conforme abaixo:

Itamaraty Indústria e Comércio S.A., estabelecimento de Rolândia/PR, MPF-D nº 02.5.01.002011003441;

Companhia Iguaçu de Café Solúvel, estabelecimento de Cornélio Procopio/PR, MPF-D nº 02.5.01.002011 003450;

Companhia Cacique de Café Solúvel, estabelecimento de Barueri/SP, MPF-D nº 02.5.01.002011003468;

Mitsui Alimentos Ltda, estabelecimento de Araçariguama/SP, MPF-D nº 02.5.01.002011003476;

Branco Peres Comércio Atacadista Ltda, estabelecimento de Adamantina/SP, MPF-D nº 02.5.01.002011003484;

Café Caiçara Ltda, estabelecimento de Jundiá/SP, MPF-D nº 02.5.01.002011003492;

Companhia Cacique de Café Solúvel, estabelecimento de Londrina/PR, MPF-D nº 02.5.01.002011003506;

Em 21/06/2011, em cumprimento aos MPF's Diligência, acima descritos, foram lavrados Termos de Intimação Fiscal, com mesmo número de identificação do MPF-D respectivo, às empresas referidas, intimando-as a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os esclarecimentos e documentados listados abaixo:

Informações sobre as Notas Fiscais de Entrada (número, data de emissão e valor) emitidas pela empresa R. V. Welmer & Romualdo Ltda ME, CNPJ 08.593.376/000169, no ano-calendário de 2008, em favor do contribuinte.

Cópia das Notas Fiscais de Entrada referentes ao mês de emissão em que se consolide o maior valor em "R\$" de mercadorias adquiridas da empresa R. V. Welmer & Romualdo Ltda ME.

Cópia dos conhecimentos de transporte referentes a estas Notas Fiscais de Entrada;

Cópia dos comprovantes de pagamento destas Notas Fiscais de Entrada.

Identificação da pessoa responsável pela R. V. Welmer & Romualdo Ltda — ME que intermediou os negócios de compra e venda com o contribuinte.

Em 11/07/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02.5.01.002011003441 a Itamaraty Indústria e Comércio S/A, estabelecimento de Rolândia/PR, apresentou as notas fiscais emitidas em seu favor pelo contribuinte fiscalizado, bem como os respectivos Conhecimentos de Transporte e comprovantes de pagamento, informando ainda que as negociações foram intermediadas pela Corretora Perón.

Em 14/07/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02.5.01.002011003476, a empresa Mitsui Alimentos Ltda, estabelecimento de Araçariguama/SP, apresentou as notas fiscais emitidas em seu favor pelo contribuinte fiscalizado, bem como os respectivos Conhecimentos de Transporte e comprovantes de pagamento, informando ainda que as negociações foram intermediadas pela Corretora Peron.

Em 18/07/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02.5.01.002011003492, a empresa Café Caiçara Ltda, estabelecimento de Jundiá/SP, apresentou a nota fiscal emitida em seu favor pelo contribuinte fiscalizado, bem como o respectivo

Conhecimento de Transporte e comprovante de pagamento, esclarecendo ainda que não possui registro da Corretora que intermediou a operação.

Em 18/07/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02.5.01.002011003468, a Companhia Cacique de Café Solúvel, estabelecimento de Barueri/SP, apresentou as notas fiscais emitidas em seu favor pelo contribuinte fiscalizado no mês de

maior valor consolidado de aquisições, agosto de 2008, bem como os respectivos comprovantes de pagamento, informando ainda que as negociações foram intermediadas pela Corretora Peron e que não arquivou cópia dos Conhecimentos de Transporte, vez que, conforme pactuado, a operação de transporte ficou por conta do vendedor.

Em 18/07/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02.5.01.002011003506, a Companhia Cacique de Café Solúvel, estabelecimento de Londrina/PR, apresentou as notas fiscais emitidas em seu favor pelo contribuinte fiscalizado no mês de maior valor consolidado de aquisições, julho de 2008, bem como os respectivos comprovantes de pagamento e Conhecimentos de Transporte, informando ainda que as negociações foram intermediadas pela Corretora Peron.

Em 19/07/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02.5.01.002011003484, a empresa Branco Peres Comércio Atacadista Ltda, estabelecimento de Adamantina/SP, apresentou as notas fiscais emitidas em seu favor pelo contribuinte, fiscalizado, bem como os respectivos comprovantes de pagamento.

Em 20/07/2011, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02.5.01.00201100345 0, a Companhia Iguaçu de Café Solúvel, estabelecimento de Cornélio Procópio/PR, apresentou as notas fiscais emitidas em seu favor pelo contribuinte fiscalizado, bem como os respectivos comprovantes de pagamento.

INFRAÇÕES

Encerrada a instrução do procedimento fiscal, a fiscalização apurou:

OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, para a exigência do valor do imposto de renda de pessoa jurídica devido em decorrência da omissão de receita apurada pela fiscalização;

OMISSÃO DE RECEITA FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS, para a exigência do valor da CSLL devido em decorrência da omissão de receita apurada pela fiscalização;

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS, para a exigência do valor da COFINS devido em decorrência da omissão de receita apurada pela fiscalização;

INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP, para a exigência do valor da contribuição para o PIS/PASEP devido em decorrência da omissão de receita apurada pela fiscalização;

O lucro do Contribuinte foi arbitrado com base na receita omitida de acordo com critérios do lucro arbitrado, segundo o disposto no art. 47 da Lei 8.981/95;

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

A fiscalização analisando em conjunto os atos praticados pelo sócio-administrador da empresa fiscalizada:

No ano-calendário de 2008, a empresa operou normalmente e auferiu receita na ordem de R\$ 20 milhões observou que a fiscalizada;

Não declarou esse receita ou recolheu qualquer valor ao fisco federal;

Alterou sua Razão Social, Objeto Social e endereço, sem, entretanto, jamais haver efetivamente mudado para este novo endereço, de maneira a dificultar a ação do fisco;

Por fim, encerrou suas atividades, liquidando, desse modo, todo o seu patrimônio.

O Sr. JÚLIO CÉSAR MENDES ROMUALDO, no período fiscalizado, figurou como sócio-administrador da empresa ECLIPSE REP E MANUT DE COMP LTDA ME e nesta condição tinha o dever contratual e legal de prestar as informações econômico-fiscais da pessoa jurídica à Receita Federal do Brasil, no entanto, deixou de informar em DIPJ/DCTF a receita auferida pela venda de mercadoria aos terceiros adquirentes conforme restou comprovado em diligências fiscais, assim como deixou de recolher os impostos/contribuições devidos sobre a receita auferida.

A fiscalização entendeu caracterizada a Sujeição Passiva Solidária do Sr. JÚLIO CÉSAR MENDES ROMUALDO, CPF 088.843.08763, em face da prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, consoante art. 135 CTN. Tal situação, tipificada no art. 124, Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), foi materializada em Termo de Sujeição Passiva Solidária.

DA MULTA DE OFICIO

Sobre o montante dos tributos lançados nas infrações deste Auto incidiu a multa, agravada de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), conforme determinado no inciso I e §§1º e 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, c/c art. 71 da Lei nº 4502/64.

A fiscalização justificou a multa pelo fato do contribuinte não haver declarado à autoridade fazendária qualquer receita bruta, tendo sido verificado pela fiscalização uma receita bruta em valor de R\$ 20.926.490,67 (vinte milhões, novecentos e vinte e seis mil, quatrocentos e noventa reais e sessenta e sete centavos), fatos que configuram a ocorrência, em tese, de sonegação. O contribuinte também não compareceu para prestar os

esclarecimentos solicitados pela fiscalização, apesar de ter sido reiteradamente intimado.

Por fim, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, cadastrada sob processo nº 10240.720.221/201351, pela ocorrência em tese de crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90.

A empresa Mercúrio Manutenção de Computadores LTDA – ME, apresenta peça intitulada impugnação. A repartição, inclusive coloca que a peça fora recebida “por insistência”.

O Sr. Júlio César Mendes Romualdo, também, impugnou (resumo):

PRELIMINAR DE NULIDADE PELA NÃO TRIBUTAÇÃO DOS VALORES PRESUMIDOS LEGALMENTE PELA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA.

O Auto de Infração lavrado contra o Impugnante originou-se, conforme aduziram as autoridades fiscais que conduziram o procedimento de fiscalização em omissão de receitas por presunção legal, oriundos de depósitos de origem não comprovada.

Ora, como se pretende tributar o que pela legislação tributária está reconhecidamente fora do campo de incidência tributária?

Por contraditório, afirma Nelson Nery Dúnior, deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe são desfavoráveis.

Sem dúvida, a combinação das garantias da ampla defesa e do contraditório são fundamentos que asseguram o processo administrativo fiscal como instrumento de acerto da relação tributária.

II. DO ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL

*Caso sejam superadas todas as questões suscitadas até o momento, tem-se que mesmo se procedente o lançamento não **haveria como se sustentar o enquadramento legal**, como codificou a fiscalização, no Art. 527 do RIR/99.*

A unanimidade dos Ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal já decidiram que o Erro de Direito não autoriza a retificação do Lançamento efetuado autuação é uma espécie de Lançamento, confirmando a tese de que a existência desse equívoco não garante ulterior revisão mas, apenas, a nulidade do ato administrativo praticado.

A impugnante cita opiniões doutrinárias a respeito do erro de direito.

III. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Erro de Direito cometido nas autuações fiscais também acarreta a nulidade desses atos administrativos por afronta ao Princípio da Legalidade, pela inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal.

Além disto, a Lei Maior e o próprio CTN estabelecem que os tributos devem ser exigidos na forma da lei, sem a qual será inconstitucional e ilegal a sua cobrança, assim como ser a atividade administrativa do Lançamento vinculada as previsões legais, nos termos do inciso II, do artigo 5º e inciso I do artigo 150, ambos da CF/88, e inciso I do artigo 97 e parágrafo único do artigo 142 do CTN.

Cita opiniões doutrinárias e decisões dos Conselhos de Contribuintes.

IV. O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. FALTA DOS MOTIVOS DE DIREITO.

Um dos elementos necessários do Lançamento Tributário como ato administrativo é a motivação pela descrição exata e precisa dos motivos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento, a falta desses motivos resulta a prática de ato administrativo imotivado e, conseqüentemente, sem motivação, acarretando a sua nulidade insanável.

Sob este prisma, do Erro de Direito ocorrido na autuação fiscal lavrada na situação exposta neste trabalho, resulta a nulidade deste ato administrativo por falta de motivação. Sobre este fato são as palavras de ilustres juristas.

Cita também, decisões de tribunais.

*Por todo o exposto, em vista de a fiscalização não ter comprovado o evidente intuito de fraude por parte do Impugnante, **tem-se que não se pode admitir o arbitramento do lucro, devendo, o auto ser cancelado de plano, caso o mérito desta impugnação seja julgado improcedente.***

V. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO MPF POR VÍCIO FORMAL:

*Ora, tudo isto mostra a violência cometida contra a Impugnante, que, no mínimo, **representaria um dos mais brutais casos de Cerceamento do Direito de Defesa do Contribuinte!***

Transcreve decisões administrativas.

*A declaração de nulidade por **vício formal** está alinhada no art. 173, inciso II do Código Tributário Nacional. A matéria também foi disciplinada pela Coordenação do Sistema de Tributação no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 2, de 3 de fevereiro de 1999, que, dispondo sobre a nulidade de lançamentos que contiverem vício formal e sobre o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário objeto de lançamento declarado nulo por essa razão, determina que tais atos devem ser declarados nulos pela autoridade competente.*

*Não é justo e não é direito o aproveitamento de erros para **majorar tributos**, que devem ser fiscalizados de forma hábil e correta, e sanados eventuais deslizos, erros ou omissões eventualmente praticados pelos contribuintes.*

Mas disso não decorre que fatos falsos, ou erros evidentes, prosperem em detrimento da VERDADE MATERIAL, princípio básico e supedâneo do próprio Direito Administrativo-Tributário.

Também, e de igual modo, devem ser anuladas as falhas, omissões e enganos eventualmente cometidos pela própria fiscalização.

*Observe-se, a súbitas, que não houve Omissão de Receitas como afirma o r. Fiscal, uma vez que a contribuinte, ora Impugnante, tão-somente fez movimentação bancária de transferências entre contas correntes de uma agência para outra do **mesmo titular**, ou seja, não houve ganhos, de modo que falece a pretensão do Fisco de tributar a Impugnante.*

VI. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Configura-se obstrução do direito de Ampla Defesa quando a Fiscalização embaraça, dificulta e obstaculiza o entendimento da suposta infração praticada pelo Sujeito Passivo, majorando a base de cálculo do tributo no auto de infração o que de fato esta materializado e comprovado, dificultando-lhe a defesa, haja vista não estar formalizado corretamente o presente Auto de Infração.

Transcreve jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988, sobre o Devido Processo Legal e o Princípio da Ampla Defesa reza, em seu art. 5.º, inciso LV, que:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes.”

*Por via de conseqüência, é de se aviventar que erro grave na base de cálculo do imposto caracteriza Cerceamento do Direito de Defesa. Nulidade objetiva que deverá ser declarada, pois a perfeita tipificação legal, no nosso sistema administrativo processual, é condição sine qua non} sem a qual o Auto de Infração, o lançamento, bem como todos os seus consectários devem ser **ANULADOS**, sob pena de ferir mortalmente os princípios constitucionais aludidos retro.*

Sem dúvida, a combinação das garantias da ampla defesa e do contraditório são fundamentos que asseguram o processo administrativo fiscal como instrumento de acerto da relação tributária.

VII. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

Alega que o princípio da legalidade deve ser seguido, e transcreve opiniões doutrinárias.

VIII. DA IMPROCEDÊNCIA E DA ILEGALIDADE DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Cita Lei nº 8.846, de 1994. Transcreve decisões dos Conselhos de Contribuintes.

IX. DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA DO AFRONTO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE CONFISCO

Entende desproporcional as multas, anexa opiniões doutrinárias.

X. DA OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Discorre a respeito da capacidade contributiva.

XI. DA MULTA AGRAVADA

*Caso sejam superadas todas as questões suscitadas até o momento, tem-se que mesmo se procedente o lançamento **não haveria como se sustentar a aplicação da multa de ofício agravada de 150%**, como pretende a fiscalização.*

*De fato, como já mencionado no item 3.2.1 da presente Impugnação, a **fiscalização não logrou comprovar o evidente intuito de fraude, a simulação ou o conluio**, que pudesse dar supedâneo à aplicação da multa agravada contra o Impugnante.*

Transcreve decisões dos Conselhos de Contribuintes.

XII. A INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

A autoridade fundamentou a lavratura do "Termo de Sujeição Passiva solidária" no artigo 124 do CTN, "in verbis":

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II- as pessoas expressamente designadas por lei."

O Código Civil, em seu art. 264, define solidariedade como a ocorrência de mais de um credor ou devedor, na mesma relação obrigacional, cada qual com direito ou obrigado à dívida toda.

O CTN insere a citada solidariedade dentro da seção II, Capítulo IV, do Título II, do Livro Segundo, ou seja, dentro do Capítulo que trata do sujeito passivo.

Assim, ao falarmos da solidariedade estipulada no referido artigo, estamos falando da solidariedade existente entre os diversos sujeitos passivos, em verdade, o código trata aqui da relação entre as pessoas que estão colocadas no mesmo pólo da relação jurídica tributária, ou seja, no caso de haver pluralidade de sujeitos passivos que tenham relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, ou por disposição expressa de lei; Portanto, não tem o artigo 124 a finalidade de eleger responsável tributário, o qual tem regulação própria no Capítulo V, do Título II, do Livro Segundo.

Cita opiniões doutrinárias.

Quando buscamos nos presentes autos o relato da autoridade fiscalizatória no Termo de Constatação, não nos deparamos com a existência de interpostas pessoas na posição de sócio de direito e, por fim, nem com a eleição do verdadeiro administrador da sociedade e responsável pela empresa.

Basta subsumir o fato à norma para saltar aos olhos que o que se quer aqui é nomear o responsável tributário nos termos do artigo 135 do CTN, e não estipular "solidariedade" com base no art. 124; o que tentou o agente autuante foi justamente utilizar a solidariedade para eleger responsável, prática esta já repreendida aqui pelo mestre Baleeiro.

Pois bem, diante desse fato o "Termo de Sujeição Passiva Solidária" é nulo, por falta de subsunção do fato a norma.

Conforme toda a fundamentação acima aduzida, conclui-se que a competência para exigir dos responsáveis tributários o adimplemento do crédito do Fisco é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional, no âmbito do processo judicial de cobrança.

Logo, pode-se concluir que o "Termo de Solidariedade Passiva Solidária" objetivando a imputação da responsabilidade a terceiros é nulo, vez que lavrado por autoridade incompetente, no caso, o Auditor Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Velho, face à competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

O contribuinte e o devedor solidário interpuseram o recurso voluntário, reiterando os mesmos argumentos da impugnação administrativa, sem qualquer nova prova documental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Gasparello Lima, Relator.

O recurso voluntário do devedor solidário é tempestivo, havendo os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. No entanto, não há

conhecimento do recurso voluntário do contribuinte, vez que a primeira impugnação administrativa foi formalizada por outra pessoa jurídica, Mercúrio Manutenção de Computadores Ltda. - ME, diversa do sujeito passivo.

MERCÚRIO MANUTENÇÃO DE COM
LTDA - ME., pessoa jurídica de direito
extinta, antes da extinção estabelecida n
Campos Sales, 4887, Bairro Conceição, na
Porto Velho - Rondônia, inscrita antes da

O acórdão recorrido justificou que tal manifestação não instaurou a fase litigiosa, consequentemente, resultando no não conhecimento do recurso voluntário:

Apresentam-se duas peças intituladas de impugnação, uma da empresa Mercúrio Manutenção de Computadores LTDA – ME, como ela mesma afirma extinta, de CNPJ sob o nº 02.436.249/000170.

Esta empresa não demonstrou de acordo com o inciso II do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 sua legitimidade para impugnar os autos do processo nº 10240.720220/201315,

da contribuinte Eclipse Reparação e Manutenção de Computadores LTDA, de CNPJ 08.593.376/000169, portanto, não se conhece tal petição.

A outra peça, esta sim, impugnação, pois de Júlio Cezar Mendes Romualdo (sujeito passivo solidário) é tempestiva e atende as formalidades legais, razão pela qual toma-se conhecimento.

Observa-se, ainda a Súmula do CARF nº 71, a saber:

Súmula CARF nº 71: Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.

Dessa forma, para a impugnação do Sr. Júlio Cezar Mendes Romualdo toma-se conhecimento inclusive das razões de mérito.

Não há fato ou argumento jurídico novo, suficiente para a improcedência da constituição do crédito tributário.

I. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O acórdão recorrido confirmou a exigência tributária, demonstrando a inexistência de qualquer nulidade do lançamento de ofício:

I. PRELIMINAR DE NULIDADE PELA NÃO TRIBUTAÇÃO DOS VALORES PRESUMIDOS LEGALMENTE PELA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA.

Preliminar, sem sentido haja vista que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, prevê a tributação sobre os depósitos bancários.

Rejeito a preliminar de nulidade.

II. DO ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL

A impugnante alega que teria havido erro no enquadramento legal, pois, este teria sido enquadrado no art. 527 do RIR/99, contudo, compulsando o auto de infração não se vislumbra o art. 527 supracitado.

Dessa forma, rejeito esta preliminar de nulidade.

III. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Neste item a impugnante pede a nulidade pelo princípio da legalidade devido ao suposto erro de direito discutido na primeira arguição de nulidade. Por óbvio, se a nulidade requerida no primeiro item, não faz sentido, e foi rejeitada; neste momento, faz menos sentido ainda.

Como já explanado, os depósitos bancário utilizados para a presunção da omissão de receita tem fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, rejeito mais esta preliminar de nulidade.

IV. O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO.FALTA DOS MOTIVOS DE DIREITO.

A impugnante alega que o lançamento não teria sido motivado.

Ora, a fiscalização produziu um Termo de verificação fiscal de 19 folhas, onde descreve detalhadamente cada passo de sua investigação, inclusive o procedimento de circularização realizado nas empresas que transacionavam com a impugnante.

Quanto ao motivo, especificamente, está mais que determinado, pois, houvera depósitos em contas correntes da impugnante, e estes depósitos não foram declarados nem justificado pela impugnante.

Dessa forma, rejeita-se esta preliminar de nulidade também.

V. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO MPF POR VÍCIO FORMAL:

Primeiramente, a impugnante não esclarece onde estaria a nulidade do MPF, parece querer fazer contaminar o MPF com as pseudonulidade anteriormente apontadas.

Em assim, sendo não faz sentido. No caso, não há nenhuma nulidade no MPF em questão.

Ainda neste item a contribuinte afirma, que as transferências seriam entre contas corrente do mesmo titular, contudo, no item 40 do Termo de Verificação Fiscal está posto que foram

excluídas as transferências entre as contas da contribuinte em questão.

No mais, a impugnante não aponta ou traz prova de suas alegações.

Portanto, rejeita-se mais esta preliminar de nulidade.

VI. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Neste item, a impugnante alega o cerceamento, contudo, não consegue explicitar como isso se deu, fica na retórica, como tudo nesta impugnação, até este momento.

De qualquer maneira, o cerceamento não aconteceu, haja vista que a impugnante tem neste momento a oportunidade de se defender, mesmo que desta forma, sem substância.

Rejeito esta alegação de nulidade.

Igualmente, não vislumbro quaisquer das hipóteses dos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972¹, ratificando a ausência de nulidade e prevalecendo a validade da constituição do crédito tributário, tal como formalizado.

Por sua vez, não é nula a exigência consubstanciada em informações financeiras do contribuinte, obtidas pela Receita Federal do Brasil sem prévia autorização judicial.

Atualmente, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, uniformizada pelo acórdão prolatado no Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314/SP, com efeito da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil vigente à época, possibilita o acesso dessas informações bancárias no exercício do procedimento fiscal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO 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.

¹ “Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

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

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 requisição 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.

O artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, consagra o princípio da capacidade contributiva, orientando que *"sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."*

A autoridade administrativa é competente para exigir informações financeiras da contribuinte, mediante intimação escrita, consoante o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

"Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

A Lei Complementar nº 105/2001 permitiu a requisição de informações diretamente nas instituições financeiras, ressaltando que não configuraria violação ao dever de sigilo:

Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art.5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Este instrumento eficaz de fiscalização foi regulamentado pela Lei nº 10.174/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001, com validade constitucional reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mediante sua **Súmula nº 2**, delimita que *"não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

II. MÉRITO

De acordo com artigo 57, parágrafo terceiro, do Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto e transcrevo a *"decisão de primeira instância"*, concordando com seu inteiro teor, ressaltando que inexistiu novos argumentos ou provas, quando da interposição do recurso voluntário:

VII. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

Alega, que este princípio não teria sido seguido, contudo, já foi mostrado em item análogos que a fiscalização se restringiu a cumprir a lei, não tendo razão a impugnante, mais uma vez.

VIII. DA IMPROCEDÊNCIA E DA ILEGALIDADE DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Item, repetido, pois, o lançamento, foi devidamente fundamentado, no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. As decisões transcritas são anteriores a lei citada.

IX. DA PROPORCIONALIDADE E PA RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA DO AFRONTO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE CONFISCO

X. DA OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Para estes dois item cito a Súmula CARF n 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

A esfera administrativa não se pronuncia sobre matéria constitucional.

XI. DA MULTA AGRAVADA

A impugnante neste momento se insurge contra a multa de 150%, ou seja, a multa qualificada. Argumenta que a fiscalização não teria provado o evidente intuito de fraude. Na realidade a argumentação da fiscalização se deu no sentido de que a contribuinte não informou nada a RFB, enquanto auferiu de receita bruta R\$20.926.490,67. Isto, em tese, caracterizaria sonegação. Dessa forma, escondendo 100% de sua receita durante o ano – calendário de 2008, está mais do que comprovado o evidente intuito de fraude.

XII. A INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

Apesar das alegações confusas da impugnante, a fiscalização foi clara ao demonstrar o excesso de poderes ou infração à lei do Sr. Júlio César Mendes Romualdo, se não, vejamos:

“Dessa maneira, é de se notar que, se analisados em conjunto, os atos praticados pelo sócio-administrador da empresa fiscalizada foram os seguintes:

No ano-calendário de 2008, a empresa operou normalmente e auferiu receita na ordem de R\$ 20 milhões;

Não declarou esse receita ou recolheu qualquer valor ao fisco federal;

Alterou sua Razão Social, Objeto Social e endereço, sem, entretanto, jamais haver efetivamente mudado para este novo endereço, de maneira a dificultar a ação do fisco;

Por fim, encerrou suas atividades, liquidando, desse modo, todo o seu patrimônio.”

Noutro trecho a fiscalização afirma:

“E, nesse sentido, deve-se concluir então que, ao escamotear receitas, sonegar tributos e deixar de atender às intimações da fiscalização, o sócio-administrador, o Sr. JULIO CÉSAR MENDES ROMUALDO, agiu em clara afronta à lei, fazendo surgir para si responsabilidade pessoal pelo crédito tributário

decorrente, em virtude da prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, nos termos do art. 135 do CTN.”(negrito)

Dessa forma, a responsabilidade do Sr. JULIO CÉSAR MENDES ROMUALDO, está demonstrada, pois, está clara a infração à lei por parte do mesmo, tudo de acordo com o que foi fundamentado pela fiscalização, ou seja, art. 135 do CTN.

A propósito, quanto a questão de mudança de endereço sem comunicação ao fisco, o STJ por meio da súmula nº 435 afirmou:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

No caso dos autos, a situação foi pior ainda, pois, a contribuinte mudou oficialmente de endereço, sem nunca ter funcionado no novo endereço, e, se extinguiu.

Dessa forma, a responsabilidade de seu sócio-administrador é evidente, e de acordo com o STJ a dissolução desta sociedade foi irregular.

Por todo o exposto, voto por:

- a) Não conhecer a petição da empresa Mercúrio Manutenção de Computadores LTDA – ME;*
- b) conhecer a impugnação do Sr. Julio César Mendes Romualdo;*
- c) rejeitar as preliminares de nulidade;*
- d) no mérito negar provimento a impugnação.*
- e) manter a responsabilidade do Sr. Julio César Mendes Romualdo, de acordo com o art. 135 do CTN.*

Não há elementos suficientes para inverter o ônus da prova, que é próprio do Recorrente, nem evidenciar a inexistência de omissão de receitas.

A improcedência sobre a presunção de omissão de receita ocorre mediante documentos hábeis e idôneos, como determinado no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996. O artigo 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, identicamente, reafirma que *"a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais."*

A presunção *juris tantum* foi estabelecida em norma vigente, invertendo o ônus de prova quanto à omissão de receitas para o contribuinte. O atual Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, prevê tal hipótese no artigo 374:

"Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

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

Frise-se que o Recorrente, devedor solidário, conquanto questione a improcedência da exigência, irresignado sobre a ausência de verificação de eventuais documentos fiscais ou contábeis, nada acrescentou em termos de prova, hábil e idônea, elidindo a válida e motivada omissão de receitas.

O acórdão recorrido manteve penalidade qualificada, visto que existiu a omissão de receita, não atendimento das intimações e dissolução irregular da sociedade, havendo fatos suficientes para qualificação da multa.

As considerações acima são bastante para meu convencimento, prescindindo de qualquer perícia ou outra diligência, segundo o artigo 29 do Decreto nº 70.235/1972.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário do responsável solidário, rejeitando a nulidade arguida e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**. Como antecipado, não conheci do recurso voluntário, interposto pelo contribuinte, Eclipse Reparação e Manutenção de Computadores Ltda. - ME.

(assinado digitalmente)

Rafael Gasparello Lima - Relator