



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

Processo n° 10675.721881/2014-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.624 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2018
Matéria Auto de Infração
Recorrente MDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE METAIS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

SIMPLES NACIONAL. SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÃO AO FISCO.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES - IRPJ - CSLL - COFINS - PIS - CPP - ICMS - IPI.

A presunção legal de omissão de receitas tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la amparada em demonstração com base em oferta de provas hábeis e idôneas, descabendo solicitar ao fisco que supra aquilo que deixou de juntar à peça de defesa.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. MANDATÁRIO. ADMINISTRADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.

O terceiro que for mandatário e administrador e cometer o ato ilícito no exercício do mandato e da administração da sociedade empresária, responde solidariamente com a pessoa jurídica pelo crédito tributário.

Não sendo encontrada a empresa no seu domicílio fiscal, presume-se a sua dissolução irregular, subsistindo a imputação de responsabilidade solidária ao sócio-gerente.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da

obrigação principal, incluindo-se na hipótese os sócios de fato da pessoa jurídica. Cabível a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

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 os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteadado, Carmem Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão nº 10-53.575 da 6ª Turma da DRJ/POA (fls. 915 a 932), com a complementação necessária em seguida:

Trata o presente processo de lavratura de auto de infração relativo ao Simples Nacional, do ano-calendário de 2010.

O nome anterior da empresa MDA Comércio e Representação de Metais Ltda era Empório do Alumínio Ltda. A alteração deu-se em 27/01/2014, através de Alteração e Consolidação de Contrato Social de fls. 720/723, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Do Relatório Fiscal

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 97/103, em 27/01/2014 a empresa foi cientificada do início do procedimento fiscal, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0610900-2014-00012-0. No Termo de Início de Procedimento Fiscal é solicitada à empresa a apresentação dos livros contábeis e fiscais, bem como os extratos bancários, em meio papel e meio magnético, que deram origem à movimentação financeira no ano de 2010.

Como o extrato bancário foi entregue pelo sujeito passivo somente em meio papel e para facilitar a extração dos dados necessários pela fiscalização, foi encaminhado à instituição financeira a Requisição de Movimentação Financeira – RMF autorizada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Uberlândia.

Da análise dos livros entregues pelo contribuinte, constatou o fiscal que a receita bruta escriturada era de R\$ 1.525.954,01, enquanto que na DASN, no mesmo ano-calendário, havia sido declarada uma receita bruta de R\$ 193.911,52. Ou seja, a empresa deixou de declarar em DASN o montante anual de R\$ 1.332.042,49.

Após análise dos extratos bancários enviados pelas instituições financeiras, a empresa foi intimada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos bancários relacionados em planilha anexa à intimação, discriminando os créditos associados à sua atividade empresarial e aqueles que por ventura não eram provenientes de sua atividade operacional. O contribuinte não apresentou qualquer justificativa.

Do confronto entre o extrato bancário apresentado pelo contribuinte e os registros contábeis, ficou demonstrado que os créditos bancários não haviam sido contabilizados. Como houve uma escrituração de receita no montante anual de R\$ 1.582.343,66 (sem considerar a devolução de vendas), a fiscalização considerou que não houve a comprovação da origem dos depósitos bancários no ano de 2010 no valor de R\$ 2.744.986,53.

Do procedimento fiscal resultou o lançamento dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 46.827,06; à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 46.909,49; Contribuição para o PIS no valor de R\$ 33.226,13; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 138.416,14; Contribuição Patronal Previdenciária - CPP no valor de R\$ 396.602,15, ICMS no valor de R\$ 341.168,56, apurados pela Sistemática do Simples Nacional, referentes ao ano-calendário de 2010, aí incluído o principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 08/2014, perfazendo um total de R\$ 1.003.149,53 (um milhão, três mil, cento e quarenta e nove reais e cinquenta e três centavos).

As infrações apuradas pela fiscalização consistiram em: omissão de receitas e insuficiência de recolhimento.

Da Sujeição Passiva Solidária

De acordo com o inciso I, art. 124 e art. 135 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), foram incluídos como Responsáveis Solidários pelos débitos a empresa “Empório Distribuidora de Alumínios”, CNPJ 05.771.800/0001-20, o Sr. Luis Antônio de Souza, CPF 098.991.908-02 e o Sr. Carlos Donizete da Silva, CPF 929.707.371-91, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária (TSPS) de fls 228/233 e Relatório Fiscal – Caracterização de Responsabilidade Solidária de fls. 104/116. Consta deste relatório que, através da análise da documentação apresentada pelo sujeito passivo e de diligência efetuada na empresa “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”, CNPJ 05.771.800/0001-20, que as empresas são interligadas. Em algumas notas fiscais consta a razão social e CNPJ da empresa “Empório de Alumínio Ltda” e endereço da empresa “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”; em outras, a razão social é da empresa “Empório de Alumínio Ltda”, porém o CNPJ e endereço são da “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”.

Da análise dos contratos sociais das duas empresas citadas acima foi constatado que:

1- a Sra. Ana Cláudia Medeiros Silva, CPF 099.912.186-37 ingressou no quadro societário da empresa “Empório de Alumínio Ltda” em 12/03/2009 na função de sócia administradora, deixando de constar no quadro societário em 08/04/2011 e ingressando em 07/10/2011 na “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” na condição de empregada;

2- o Sr. Nemoel Costa Rocha, CPF 063.713.196-71 ingressou no quadro da “Empório de Alumínio Ltda” em 17/01/2013, deixando de constar do quadro societário em 11/02/2014. Antes havia ingressado na empresa “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” na condição de empregado; e

3- a Sra. Telma Marques Andrade, CPF 604.129.926-04 ingressou no quadro societário da “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” em 13/04/2010 na função de sócia administradora, retirando-se em 07/12/2012. Em 07/01/2014 ela ingressa na empresa “Empório de Alumínio Ltda”.

Outra constatação refere-se a procurações em que as sócias administradoras Ana Cláudia, Telma e Márcia Maria, esta última da empresa “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” conferem amplos poderes bancários ao Sr. Luis Antônio de Souza, CPF 098.991.908-02, que já havia constado como empregado em ambas as empresas.

Outro item levantado pela fiscalização diz respeito a uma Reclamatória Trabalhista da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, em desfavor de “Empório de Alumínio”, “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”, “MDA Comércio e Representação de Metais Ltda, “Sirlei Ferreira Rodrigues ME”, Sr. Luiz Antônio, José Eurípedes e Alex de Moraes em que na inicial consta:

“As quatro primeiras reclamadas integram, o mesmo grupo econômico, pelo que deverão ser condenadas de forma solidária em relação aos pedidos formulados na presente lide, conforme art.2º §2º da CLT. Além disso, a primeira e a segunda reclamada anotaram, ainda que incorretamente, a CTPS do autor durante a contratualidade. O quinto, sexto e sétimo reclamados são sócios de direito e de fato daquelas, pelo que devem ser responsabilizados de forma solidária ou subsidiária pelos débitos trabalhistas para com o reclamante.....”

Em diligência na empresa “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”, em 23/07/2014, a fiscalização foi recebida pela Sra. Sirlei Ferreira Rodrigues que se apresentou como responsável pelo estabelecimento, porém a mesma não constava do quadro de empregados. Questionada sobre seu vínculo com a empresa, informou que prestava serviços através da empresa “Sirlei Ferreira Rodrigues ME”. Apresentada a ela uma relação de empregados da empresa “Empório de Alumínio Ltda” e perguntada se eles prestavam serviços na empresa, afirmou desconhecer tais empregados. Posteriormente foi encaminhada intimação à empresa fiscalizada para que informasse o local em que as operações de compra e venda de mercadorias ocorriam, esclarecesse o local de prestação de serviços de empregados informados em GFIP e o endereço do sócio administrador da empresa, Sr. Carlos Donizete da Silva. Não houve manifestação da empresa.

Analisando a capacidade econômica das pessoas constantes do quadro societário da empresa “Empório de Alumínio Ltda”, no período do lançamento, a fiscalização concluiu que:

1- Ana Cláudia Medeiros Silva foi sócia administradora da empresa “Empório de Alumínio” no período de 12/03/2009 a 08/04/2011, tendo vínculo empregatício com a “Líder Panificação Ltda” no período de 17/06/2008 a 06/01/2009, com a “Leila Jorge Milagre – ME” no período de 03/01/2011 a 07/10/2011 e “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” de 07/10/2011 a 13/11/2012. Pela análise de suas

Declarações de Imposto de Renda e os vínculos trabalhistas concluíram que ela não possuía, à época, capacidade econômica para gerir a empresa; e

2- José Nunes de Lima foi sócio da empresa “Empório de Alumínio” no período de 12/03/2009 a 17/01/2013. Após a rescisão, foi admitido em 21/08/2013 na empresa “J F L Tannous Alimentos Ltda”, onde ficou até 12/12/2013. Todos seus empregadores, anteriores e posterior à “Empório de Alumínio” são estabelecidos na cidade de Igarapava – SP. Pela análise de suas Declarações de Imposto de Renda e os vínculos trabalhistas concluíram que ele não possuía, à época, capacidade econômica para gerir a empresa.

No final do relatório consta a Responsabilidade Solidária:

1- “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”: existe total vinculação entre os contribuintes, sendo que eles tem apenas aparência de unidades autônomas, porém restou caracterizada uma vinculação gerencial uma vez que as pessoas constantes do quadro societário de uma empresa depois eram empregados de outra; as procurações em nome do Sr. Luis Antônio de Souza, conferindo poderes de gestão; reclamatória trabalhista em que o reclamante afirma a vinculação das empresas; notas fiscais de entrada em que constam informações que vinculam as empresas e mesmo objeto social, de acordo com os contratos sociais. O fundamento legal é o artigo 124, I, do CTN;

2- “Carlos Donizete da Silva”: enquadrado no inciso III, artigo 135 do CTN. Neste dispositivo legal enquadra-se a chamada dissolução irregular. No presente caso as situações que levaram a esta conclusão foram: a empresa encontra-se fechada; apesar de haver GFIP com informações de empregados, os mesmos não foram localizados; na situação cadastral na Receita Estadual de Minas Gerais consta “Não Habilitado-Suspensão”, situação esta motivada pelo desaparecimento do contribuinte; e todos os termos de intimação foram recebidos por pessoas não ligadas à empresa. Ele ingressou como sócio administrador do sujeito passivo em 08/04/2011, permanecendo enquanto o mesmo estava sendo fiscalizado, sendo responsável solidário pelo lançamento do crédito tributário;

3- “Luís Antonio de Souza”: enquadrada no artigo 121, parágrafo único e incisos I e II, artigo 122, artigo 124, inciso I e artigo 135 incisos II e III do CTN. Domiciliado em Igarapava – SP, era o responsável pela gestão da empresa e a reclamatória trabalhista anteriormente citada o coloca como sócio de fato das empresas “Empório de Alumínio Ltda” e “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”.

A ciência dos Autos de Infração – Simples Nacional deu-se via postal em 21/08/2014 pela empresa “MDA Com. Repres. Metais Ltda” (fls. 730), em 21/08/2014 pela “Empório Distribuidora de Alumínios” (fls. 733) e em 22/08/2014 pelo Sr. Luis Antonio de Sousa (fls. 735). Quanto ao Sr. Carlos Donizete da Silva, a ciência deu-se por Edital afixado na DRF em 22/08/2014 (fls. 740), por ter retornado a correspondência encaminhada pelo Correio, com a informação de que o endereço informado estava insuficiente e pelo fato do mesmo se encontrar em lugar incerto e ignorado.

Da impugnação do Sr. Carlos Donizete da Silva

Em 22/09/2014 o Sr. Carlos Donizete da Silva apresentou a impugnação de fls. 745/768, na qual alega, em síntese:

1- A quebra inconstitucional de sigilo bancário – o caso é de ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário, devendo ser anulado o Auto de Infração “ab initio”, notadamente em razão da contrariedade ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 398.808. A fiscalização reconhece que enviou ofício ao banco, solicitando extratos. Ao mesmo tempo não comprova nos autos a apresentação de extratos por parte da empresa MDA. Assim sendo, não poderia a Receita Federal, órgão sem competência constitucional específica, requerer dados diretamente às instituições bancárias;

2- Sustenta que os sigilos bancário e fiscal são direitos fundamentais e que a prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001 permite seja devassada a vida de quem quer que seja independentemente de qualquer situação e/ou fiscalização por parte do Poder Judiciário. Porém seu entendimento é de que deve haver expressa autorização fundamentada do Poder Judiciário, entendimento também do STF e STJ nos julgados que traz aos autos;

3- Caso se entenda por manter a quebra inconstitucional do sigilo, se refere a ausência dos requisitos legais para atribuição de responsabilidade solidária. A fiscalização aponta tão somente a dissolução irregular da empresa para a caracterização de responsabilidade solidária e se refere à Súmula 435/STJ. Esta mesma Súmula estabelece que o redirecionamento dar-se-á em face do sócio-gerente, tendo a própria fiscalização acusado o Sr. Luis Antonio de Souza de ser, de fato, sócio e responsável pela gestão das empresas citadas.

Deveria a fiscalização ter apurado se o impugnante exercia, de fato, alguma atividade gerencial; se, de fato, comandava a sociedade empresária ou se era apenas um sócio-quotista, sem poder algum na condução dos negócios. Diz que nem foi citado na referida reclamatória trabalhista, que a fiscalização atribuiu grande destaque. Refere-se ao Resp 1.395.288/SP. ;

4- Da inexistência de encerramento irregular da empresa: a empresa MDA não encerrou ilegalmente suas atividades. Ao contrário, está apenas temporariamente com suas atividades suspensas, continuando a entregar ao fisco estadual mineiro suas obrigações acessórias, assim como continua ativa junto à Receita Federal;

5- Da ausência de provas: a fiscalização apurou tributos com base em movimentação bancária do contribuinte, partindo da premissa de que todo ingresso de numerário corresponde efetivamente à receita não declarada da empresa, abrindo mão do dever de realmente apurar os fatos. Deveria ter comprovado expressamente as supostas ilicitudes e não apenas presumido receita não declarada. Diante da inexistência de qualquer ilicitude e da mais completa ausência de provas de infração à lei por parte da empresa MDA e do próprio impugnante, deve ser reconhecida a inviabilidade da acusação fiscal;

6- Ao final requer (a) seja declarada a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário, anulando-se os autos de infração; (b) seja excluída a sujeição passiva solidária, já que ausentes os requisitos legais estabelecidos nos arts. 135, III, do CTN; Portaria nº 180/2010 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e finalmente do que restou decidido nos autos do RE 562.276/PR e do Resp 1101728/SP; (c) seja o patrono intimado previamente acerca da cessão de julgamento, isso para que, em nome da ampla defesa e garantia plena do contraditório, possa participar dos debates, entrega de memoriais, sustentação oral e requisição de outras provas que entender necessário.

Da impugnação do Sr. Luis Antonio de Souza

Em 19/09/2014 o contribuinte acima citado apresentou sua impugnação de fls. 773/800, alegando, em síntese, que:

1- A quebra do sigilo bancário: mesmos argumentos trazidos pelo Sr. Carlos Donizete da Silva;

2- Da ausência dos requisitos legais para atribuição de responsabilidade solidária: não era e nunca foi sócio das empresas que lhe outorgaram poderes bancários (fls. 789). Detinha procurações para, na condição de gerente financeiro, movimentar as contas bancárias das empresas. Na reclamatória trabalhista existe apenas uma indicação genérica de um ex-funcionário que apontou mais de sete sujeitos passivos. O que existe é uma presunção forçada por parte da fiscalização. Se eventuais omissões de receitas não configuram situação fática que enseje a qualificação da penalidade tributária (150% - Súmula 14 do CARF), igualmente não tem o condão de sustentar a responsabilidade passiva solidária de terceiros que não participem da relação jurídica geradora da mesma exação – interesse comum, definido no art. 124, I, CTN. A Portaria nº 180/2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN (com a redação alterada pela Portaria PGFN nº 904/2010) só permite a inclusão como responsável solidário na CDA mediante declaração fundamentada da autoridade competente da RFB ou da PGFN acerca da existência de ao menos uma das quatro situações: excesso de poderes, infração à lei, infração ao contrato social ou estatuto e dissolução irregular da pessoa jurídica (art. 2º);

3- Da ausência de provas: os argumentos são os mesmos trazidos pelo Sr. Carlos Donizete da Silva;

4- Ao final requer o mesmo que o Sr. Carlos Donizete da Silva, item 6 acima.

Da impugnação da empresa Empório Distribuidora de Alumínio Ltda.

Em 19/09/2014 o sujeito passivo acima nominado apresentou sua impugnação de fls. 807/831. Os argumentos trazidos são os mesmos apresentados pelos responsáveis solidários quanto à quebra inconstitucional de sigilo bancário e ausência de provas. Um terceiro ponto levantado pela empresa refere-se a ausência dos requisitos legais para atribuição de responsabilidade solidária. Sobre este item sustenta que a situação que evidencia a solidariedade é a existência de duas ou mais pessoas na condição de executoras do mesmo objeto, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. No presente caso, além de não participar do grupo econômico da empresa MDA, também não contribuiu para os fatos que deram suporte à autuação fiscal. Ressalvadas as hipóteses de simulação, o simples fato de empresas pertencerem a ex-sócios não configura um grupo econômico, bem como não se pode atribuir responsabilidade solidária a uma sociedade por fatos geradores que não realizou, ou cuja realização e respectivo cumprimento de obrigações tributárias não determinou concretamente. Conclui dizendo que apenas quando uma sociedade tem competência decisória concreta sobre os atos de outra sociedade será possível a imposição de responsabilidade tributária.

Ao final requer o mesmo que o Sr. Carlos Donizete da Silva, item 6 de sua impugnação.

Da impugnação da empresa MDA Comércio e Representação de Metais Ltda - ME.

Em 22/09/2014 o sujeito passivo acima nominado apresentou sua impugnação de fls. 842/858. Insurge-se contra a quebra de sigilo bancário e da ausência de provas, com os mesmos argumentos dos demais envolvidos no processo.

Ao final requer seja declarada a ilicitude das provas obtidas por meio da quebra de sigilo bancário, para, em seguida, anular-se o auto de infração. Se assim não for entendido, espera seja cancelado o auto de infração nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV e art. 37 da Constituição Federal e que, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.906/1994 seja o procurador intimado de todos os atos, assim como acerca da sessão de julgamento, previamente, isso para que, em nome da ampla defesa e garantia plena do contraditório, possa participar dos debates, entrega de memoriais, sustentação oral e requisição de outras provas que entender necessário.

Por essa decisão, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, conforme ementa abaixo transcrita:

SIMPLES NACIONAL. SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÃO AO FISCO.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES - IRPJ - CSLL - COFINS - PIS - CPP - ICMS - IPI.

A presunção legal de omissão de receitas tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la amparada em demonstração com base em oferta de provas hábeis e idôneas, descabendo solicitar ao fisco que supra aquilo que deixou de juntar à peça de defesa.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. MANDATÁRIO. ADMINISTRADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.

O terceiro que for mandatário e administrador e cometer o ato ilícito no exercício do mandato e da administração da sociedade empresária, responde solidariamente com a pessoa jurídica pelo crédito tributário.

Não sendo encontrada a empresa no seu domicílio fiscal, presume-se a sua dissolução irregular, subsistindo a imputação de responsabilidade solidária ao sócio-gerente.

INTIMAÇÃO. COMUNICAÇÃO PROCESSUAL.

A comunicação dos atos processuais será feita no domicílio tributário do sujeito passivo, conforme legislação que disciplina a matéria.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

*SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.
INDEFERIMENTO.*

Diante da inexistência de previsão legal, no âmbito do processo administrativo tributário federal de primeira instância, da possibilidade de defesa oral em Sessão de Julgamento, o pedido deve ser indeferido.

Nos recursos voluntários são repisadas as razões de impugnação. Em todos é requerida a intimação dos patronos dos recorrentes de todos os atos processuais, inclusive quanto à sessão de julgamento, sob pena de nulidade, nos termos do "Resp nº 935.004".

Os responsáveis tributários protocolaram petições às fls. 1.134, 1.136 e 1.138 solicitando o sobrestamento do julgamento "até que o E. Supremo Tribunal Federal se manifeste definitivamente acerca do **RE 601314**, que é representativo da controvérsia no âmbito de Repercussão Geral".

É o relatório.

Voto

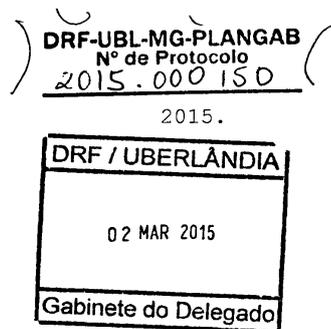
Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Relator.

Admissibilidade.

As intimações quanto ao julgamento das impugnações foram efetuadas nas seguintes datas:

- MDA Comércio e Representação de Metais Ltda. - ME: 5 de fevereiro de 2015 (AR - fl. 985);
- Empório Distribuidora de Alumínio Ltda. - ME: 9 de março de 2015 (Edital - fl. 978);
- Carlos Donizete da Silva: 9 de março de 2015 (Edital - fl. 979) e
- Luis Antonio de Souza: 12 de março de 2015 (Edital - fl. 984).

Os recursos voluntários de todos os intimados foram apresentadas em 2 de março de 2015, de acordo com imagem de carimbo constante em todas as petições, conforme abaixo:



Constam também envelopes de postagem com data de 26 de fevereiro de 2015 (fls. 1.008, 1.041, 1.075 e 1.113).

Dispõe o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.

Desse modo, uma vez protocolado o correspondente recurso firmado por pessoa legalmente habilitada, este deve ser conhecido, em homenagem aos princípios da ampla defesa, contraditório, formalidade moderada e verdade material.

Mérito.

Quebra do sigilo bancário.

Nos termos do artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF (RICARF), reproduz-se parte da decisão de primeira instância, cujos fundamentos são adotados como razões de decidir, uma vez as respectivas razões de defesa das impugnações e dos recursos (contribuinte e responsáveis) estarem vazadas nos mesmos termos.

O contribuinte alega que a fiscalização não comprova nos autos a apresentação de extratos por parte da empresa MDA. Assim sendo, não poderia a Receita Federal, órgão sem competência constitucional específica, requerer dados diretamente às instituições bancárias, devendo haver expressa autorização fundamentada do Poder Judiciário para tal. Não procede tal argumento.

O contribuinte foi intimado, quando do início do procedimento fiscal do qual foi cientificado em 27/01/2014, a apresentar os extratos bancários que deram origem à sua movimentação financeira no ano de 2010, em papel e em meio magnético. Consta do relatório Fiscal ter a empresa entregue somente em papel, o que fez com que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Uberlândia requisitasse diretamente ao Banco do Brasil – RMF nº 0610900-2014-00011-1, para facilitar a extração de dados. Realmente não consta dos autos o recibo da entrega dos extratos em meio papel, porém isto não invalida o processo, pois o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 abaixo transcrita, autoriza o exame destes documentos no caso de haver processo administrativo instaurado e que tais exames sejam considerados

indispensáveis pela autoridade administrativa competente, prescindindo de autorização judicial e não configurando quebra de sigilo:

*“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.”

A própria Lei complementar nº 105/2001, em seu art. 1º, § 3º, VI, dispõe expressamente que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos em seu art. 6º, acima reproduzido. Confira-se:

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 9 desta Lei Complementar.

Registre-se ainda que as informações fornecidas pelas instituições financeiras serão conservadas sob sigilo fiscal, nos termos do art. 5º, § 5º, da mesma Lei Complementar:

Art. 5º 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.

(...)

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

Não custa lembrar, ainda, que é vedado a este órgão julgador, sob fundamento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação ou deixar de observar os dispositivos supracitados. É o que dispõe o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009

Além do já exposto, o próprio Código Tributário Nacional em seu artigo 197, inciso II, impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem

informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

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;

[...]

Observe-se ainda que, assim como os funcionários dos estabelecimentos bancários, os agentes fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do sigilo bancário, mas em função de um manto maior, que é o sigilo fiscal. O mero repasse dos dados à Receita Federal pelo banco não infringe este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte. O segredo, portanto, permanece intocado.

Vê-se que a autoridade fiscal obedeceu aos estritos ditames desta Lei Complementar, ao fazer o requerimento às instituições envolvidas após o início do procedimento fiscal. Desta forma, não houve nenhuma violação à legislação vigente quanto ao sigilo bancário do contribuinte.

Como não houve qualquer ilegalidade no procedimento de obtenção de informações bancárias, as provas obtidas pela fiscalização são lícitas e legítimas para instruir o lançamento.

Por fim, quanto à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 (motivo inclusive do pedido de sobrestamento do processo), o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão. Em recente decisão do CARF, ficou assim assentado:

SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

O STF decidiu, em fevereiro de 2016, que os dispositivos da LC 105/2001 - que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial - não violam a Constituição, pois não resultam em “quebra” de sigilo bancário, mas sim, em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. (Acórdão nº 1301-002.972 - Sessão de julgamento 11/04/2018 - Relator Cons. José Eduardo Dornelas Souza)

No voto condutor do referido acórdão constou:

Em relação à arguição de quebra de sigilo bancário, há de afastá-la, em face do entendimento do STF, através do julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, no sentido da constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001, reconhecendo assim, o acesso do Fisco aos dados bancários para fins de constituição do crédito tributário, devendo, apenas, o procedimento de acesso ser fundamentado e informações obtidas preservadas.

Depósitos bancários. Omissão de receitas.

Aduz a recorrente que a fiscalização apurou tributos com base em movimentação bancária do contribuinte, partindo da premissa de que todo ingresso de numerário corresponde efetivamente à receita não declarada da empresa, abrindo mão do dever de realmente apurar os fatos. Deveria o fisco ter comprovado expressamente as supostas ilicitudes e não apenas presumido receita não declarada. Colaciona doutrina e jurisprudência.

Muito embora o arrazoado expendido pela autuada, cabe salientar que os depósitos/créditos em conta corrente, sem a comprovação da origem, de fato, fazem presumir a existência da omissão de receitas/rendimentos. Tal presunção é legal, não havendo como se acatar qualquer alegação no sentido de que é inviável o lançamento de tributos com base apenas em depósitos bancários ou que o fisco não comprovou a ocorrência do fato gerador.

A argumentação de que os depósitos bancários não podem servir de base para o lançamento dos tributos devidos pela sistemática do Simples Nacional, carece de sustentação, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei n. 9.430/1996.

Dispõe o referido texto legal, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei n. 9.481/1997, que:

Lei n. 9.430/1996:

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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art: 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997).

O dispositivo acima transcrito estabeleceu uma **presunção legal** de omissão de receitas/rendimentos que autoriza o lançamento do tributo correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não há aqui meros indícios de omissão, razão por que não há a necessidade de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovada nos limites previstos em lei.

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Ao utilizar-se de uma presunção legalmente estabelecida, o agente fiscal fica dispensado de provar, no caso concreto, a omissão de receitas, admitindo-se prova em contrário, cuja produção cabe sempre ao contribuinte (presunção *juris tantum*).

Conforme nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda-Pessoas Jurídicas, JUSTEC, RJ, 1979, pág. 806).

Dessa forma, cabe ao contribuinte que pretender refutar a presunção da omissão de receitas estabelecida contra ele, provar, por meio de documentação hábil e idônea, que tais valores são provenientes de valores não tributáveis.

É função do fisco comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, intimar o contribuinte a justificar a origem desse crédito e examinar a correspondente declaração de informações econômico-fiscais, com vistas à verificação da ocorrência da omissão de receitas de que trata o art. 42 da Lei n. 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

A contribuinte foi regularmente intimada a apresentar as justificativas quanto aos depósitos/créditos, devidamente individualizados, entretanto não logrando fazê-lo segundo o juízo do auditor autuante.

Assim, em cumprimento ao determinado no art. 142 do Código Tributário Nacional, procedeu-se corretamente à lavratura do auto de infração.

Responsabilidade tributária.

Foram apontados três responsáveis tributários:

a) Empório Distribuidora de Alumínio Ltda, enquadramento legal: artigo 124, inciso I, do CTN;

b) Carlos Donizete da Silva, enquadramento legal: artigo 135, inciso III, do CTN e

c) Luís Antonio de Souza, enquadramento legal: artigo 121, parágrafo único; artigo 122; artigo 124, inciso I, e artigo 135, incisos II e III, todos do CTN.

Quanto a esse tópico, mais uma vez adotam-se como razões de decidir a parte pertinente da decisão de primeira instância.

O Código Civil, ao tratar das obrigações solidárias, assim dispõe sobre o instituto da solidariedade, em seu art. 264:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Vejamos ainda o disposto no artigo 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A responsabilidade tributária também pode ser atribuída pelo fisco com suporte no art. 135 do CTN transcrito abaixo:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Será sujeito passivo da obrigação tributária aquele que apresentar uma relação, seja direta ou indireta, com o fato gerador. O responsável tributário é aquele – conforme determinação legal – eleito para responder pelo crédito tributário do contribuinte, solidariamente ou subsidiariamente, de acordo com os fatos e sua subsunção à norma. A sujeição passiva, de acordo com o art. 128 do CTN é formada pelo contribuinte – aquele que pratica o fato gerador – e pelo responsável tributário, seja por substituição, solidariedade ou subsidiariedade. A solidariedade no âmbito tributário pode ser configurada entre o contribuinte e terceiros que ingressam na relação jurídica tributária como responsáveis, estando sujeitos individualmente ou em conjunto a suportar a exigência da totalidade do crédito tributário devido.

Os impugnantes contestam a sujeição passiva solidária que lhes foi atribuída. Analisemos agora os responsáveis tributários e sua relação com o crédito tributário lançado:

1- “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”: o contribuinte sustenta que o simples fato de empresas pertencerem a ex-sócios não configura um grupo econômico, bem como não se pode atribuir responsabilidade solidária a uma sociedade por fatos geradores que não realizou, ou cuja realização e respectivo

cumprimento de obrigações tributárias não determinou concretamente. Não tem razão a empresa “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda”.

Registre-se que nada impede que os sócios de uma empresa sejam amigos, parentes ou ex-empregados de outra, ou que empregados que se desligaram de uma empresa venham a prestar serviços a outra. Chama, contudo, a atenção o fato de que a alternância de vinculação de sócios/empregados se dá preferencialmente entre as empresas “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” e “MDA Comércio e Representação de Metais Ltda”, constituindo-se em mais um indicio dentre outros de que a sociedade empresária “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” tinha interesse na situação que constituiu o fato gerador dos autos de infração discutidos no presente processo.

Em sua impugnação a responsável solidária não explica o fato de que em algumas notas fiscais de entrada constavam informações que vinculavam as empresas: NF em nome de uma (razão social e CNPJ da empresa Empório de Alumínio Ltda, atual MDA Comércio e Representação de Metais Ltda) com endereço da outra; ou razão social da empresa Empório de Alumínio Ltda com CNPJ e endereço da empresa Empório Distribuidora de Alumínio Ltda. Somado a este fato, temos a vinculação de empregados de uma empresa que fizeram parte do quadro societário da outra, as procurações das duas empresas, em nome do Sr. Luis Antônio de Souza, conferindo-lhe poderes bancários, além do mesmo objeto social.

Examinados os elementos trazidos na ação fiscal, conclui-se que existia uma vinculação gerencial entre as duas empresas que têm apenas aparência de unidades autônomas.

[...]

3- “Carlos Donizete da Silva”: ingressou como sócio administrador da “MDA Comércio e Representação de Metais Ltda” em 08/04/2011, permanecendo até a ciência dos autos de infração.

Consta do processo que ele foi enquadrado como responsável solidário em função da dissolução irregular da empresa. Isto porque (a) a empresa encontrava-se fechada quando da tentativa de entrega pessoal do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, (b) os empregados que constavam da GFIP da empresa não foram localizados, apesar da intimação não atendida para que a empresa informasse onde os mesmos prestavam serviço, (c) a Receita Estadual de Minas Gerais já havia anotado em seu cadastro que por motivo de desaparecimento do contribuinte o mesmo encontrava-se na situação “não habilitado-suspenso”, e (d) pelo fato dos termos de intimação encaminhados pelo correio terem sido recepcionados por pessoas não ligadas à empresa. A tentativa de entrega, pelo correio, do TIPF ao sócio administrador da empresa em seu domicílio fiscal também mostrou-se infrutífera, tendo retornado com a informação “desconhecido”.

Consta do cadastro da empresa que seu objeto social é o comércio varejista de ferragens e ferramentas e na GFIP, além do Sr. Carlos, constavam mais empregados. Intimada a empresa a informar o local em que as operações de compra e venda de mercadorias ocorriam, o local de prestação de serviços dos empregados constantes da GFIP e o endereço do sócio administrador da empresa, esta deixou sem respostas estes questionamentos que surgiram das provas coletadas pela Fiscalização.

Quando o sócio responsável pela administração da sociedade simplesmente “fecha as portas” e a empresa não é localizada no seu domicílio fiscal, gera-se a presunção *juris tantum* de sua dissolução irregular (EREsp 716.412/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/9/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 3/11/08; STJ, Recurso Especial nº 1.096.444, DJE 30/3/2009).

O Sr. Carlos alega a inexistência de encerramento irregular da empresa, estando a mesma somente com suas atividades suspensas temporariamente. No cadastro da Receita Federal consta que a empresa iniciou suas atividades em 30/10/2007 e somente apresentou Declaração Anual do Simples Nacional até o ano-calendário de 2010, estando omissa nos demais exercícios. Consta que desde 08/04/2011 seu endereço é Rua Doutor Vivaldi, 34, sala 01, Santa Rosa, Uberlândia. Neste endereço, nos dias 23 e 24 de janeiro/2014 o local encontrava-se fechado, apesar de constar na GFIP seis trabalhadores de janeiro a abril/2014 e cinco trabalhadores em maio e junho do mesmo ano. O Sr. Carlos não atendeu à intimação para dizer onde os mesmos encontravam-se e, agora, em sede de impugnação, continua não respondendo a tal indagação.

Com base em precedente do STJ, Súmula nº 435, basta que a empresa não seja encontrada em seu endereço, que deixe de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, para justificar o redirecionamento da ação:

"(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...)

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18/12/2006). (...) (AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)"

Diante desse quadro, demonstrada, em princípio, a dissolução irregular da empresa "MDA Comércio e Representação de Metais Ltda – ME" se aplica ao caso o redirecionamento do executivo fiscal em face do sócio gerente.

Conforme alteração contratual registrada na JUCEMG sob o número 4564419, Carlos Donizete da Silva ingressou como sócio administrador da empresa fiscalizada em 08/04/2011 e, à época da dissolução irregular, figurava como sócio gerente da mesma. Diante dos fatos narrados e das provas contidas nos autos, conclui-se que (a) houve dissolução irregular da empresa em epígrafe; e (b) correta a responsabilização pessoal do seu sócio-administrador Carlos Donizete da Silva, com base no art. 135, III, do CTN, pelo crédito tributário lançado.

O fato da fiscalização ter concluído que o Sr. Luis Antonio de Souza era o sócio responsável pela gestão da empresa “MDA Comércio e Representação de Metais Ltda – ME” e de que o Sr. Carlos não ter sido citado na reclamatória trabalhista citada nos autos, não o exime da responsabilidade pelo crédito tributário apurado. A solidariedade no âmbito tributário pode ser configurada entre o contribuinte e terceiros que ingressam na relação jurídica como responsáveis, estando sujeitos individualmente ou em conjunto a suportar a exigência da totalidade do crédito tributário devido. E o fundamento para sua indicação foi a dissolução irregular da empresa, enquanto que o Sr. Luís foi indicado como administrador de fato da empresa, no período fiscalizado.

No recurso do Sr. Luis Antonio, relativamente à reclamatória trabalhista a que aludiu a fiscalização, foi argumentado, ainda:

Seja como for, conforme cópia de documento que acompanha este recurso, vejamos que o recorrente foi EXCLUÍDO DA REFERIDA LIDE. Portanto, não houve qualquer comprovação e ou responsabilização do recorrente, DE MODO QUE CAI POR TERRA O PRINCIPAL ARGUMENTO UTILIZADO PELA FISCALIZAÇÃO.

Pelo que se vê do documento acostado ao recurso, houve uma conciliação em que a reclamada Empório Distribuidora de Alumínio Ltda. - ME pagou o valor acordado ao reclamante. Contudo, ficou ressalvado o direito de regresso da reclamada em face dos demais co-réus. Portanto, o desfecho da ação trabalhista em nada interfere nas conclusões já explicitadas.

No que tange à responsabilidade de “Luís Antonio de Souza”, é alegado que ele não era e nunca foi sócio das empresas que lhe outorgaram poderes bancários.

Assim constou na decisão de piso:

Os autos de infração referem-se ao período de 01/01/2010 a 31/12/2010.

Neste período o contribuinte Luís Antonio de Souza era empregado da MDA Comércio e Representação de Metais Ltda – ME (antiga Empório de Alumínio Ltda) e possuía uma procuração conferindo-lhe amplos poderes bancários desta empresa. Além disso, constou na Reclamatória Trabalhista Processo nº 0000863-38.2014.5.03.104 – 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia que o Sr. Luis era sócio de direito e de fato das empresas “Empório de Alumínio”, “Empório Distribuidora de Alumínio Ltda” e “MDA Comércio e Representação de Metais Ltda”.

Quanto à Portaria nº 180/2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN (com a redação alterada pela Portaria PGFN nº 904/2010), o seu art. 1º dispõe que entende-se como responsável solidário o sócio, pessoa física ou jurídica, **ou o terceiro não sócio**, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial. Como pode ser visto, não precisa ser sócio da empresa, basta possuir poderes sobre a mesma, que é o que está demonstrado no presente processo.

[...]

O interessado se refere, também, à Súmula 14 do CARF ao dizer que se eventuais omissões de receitas não configuram situação fática que enseje a qualificação da penalidade tributária (150%), igualmente não tem o condão de sustentar a responsabilidade passiva solidária de terceiros que não participem da

relação jurídica geradora da mesma exação – interesse comum, definido no art. 124, I, CTN.

A Súmula 14 do CARF assim dispõe:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

No presente caso, não foi aplicada a multa de ofício qualificada e nem a Súmula trata da responsabilidade tributária.

Intimações.

No tocante às intimações ao patrono da recorrente, informa-se que elas são feitas por via postal, endereçadas ao domicílio tributário do sujeito passivo, nos termos do Decreto n. 70.235/1972, art. 23, com a redação dada pela Lei nº 9.532/1997.

Quanto à pauta das sessões de julgamento, estas serão publicadas no Diário Oficial da União, nos termos previstos no artigo 55, § 1º do Regimento Interno do CARF (RICARF):

Art. 55. [...]

§ 1º A pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência.

Às partes será concedida a possibilidade de sustentação oral, conforme previsão do artigo 58 do citado RICARF:

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

Não há pois a previsão de intimações quanto às sessões de julgamento e do resultado deste ao patrono da recorrente.

Conclusão.

Por todo o exposto, conheço dos recursos voluntários para, no mérito, negar-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar

