



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

Processo nº 10730.723947/2014-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.271 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS
Recorrente ATIVO RIO SERVIÇOS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SOBRESTAMENTO. MATÉRIA SIMILAR. STF. RICARF. REVOGAÇÃO.

Com a revogação do §§ 1º e 2º do art. 62-A do anexo II da Portaria MF ° 256, de 22/06/2009, não vige mais o entendimento de sobrestar o processo aguardando decisão final do STF em caso de matéria similar cuja constitucionalidade esteja sendo arguida.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ÉPOCA DOS FATOS. RESPONSABILIDADE.

Demonstrado de forma cabal que os sócios se retiraram da sociedade no contrato social, mas continuaram administrando-a, e os novos sócios eram pessoas interpostas, cabe a aqueles a responsabilidade solidária por dissolução irregular.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de diplomas legais vigentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer das alegações de cunho constitucional, vencido o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves que votava por conhecê-las; na parte conhecida, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares

suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica, mantendo os lançamentos e negar provimento aos recursos voluntários dos sujeitos passivos solidários Antonio Julio Meireles e Rui Jorge Meireles Cardoso, mantendo a responsabilização imputada.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte acima mencionado, ora recorrente.

Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração relativos aos Simples Nacional, referente a fatos geradores Ocorridos nos anos-calendário 2009, acrescidas de multa de ofício qualificada e mais os encargos moratórios de atualização.

As autuações fiscais envolvem o montante de R\$ 4.289.171,32, entre principal, multa e juros corrigidos até outubro/2014. Em essência, decorreram de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, o que ensejou o lançamento fiscal.

Adicionalmente, houve a sujeição passiva solidário de dois sócios a época dos fatos ocorridos, Srs. Antônio Júlio Meireles e Rui Jorge Meireles Cardoso, por terem promovido a dissolução irregular da recorrente, e terem simulados a venda das quotas do capital social para interpostas pessoas.

Abaixo, por bem retratar, transcrevo da decisão *a quo*, os detalhes que fundamentarem a autuação fiscal:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, às fls. 04 a 103, para exigência de créditos tributários, referentes ao ano calendário de 2009, adiante especificados:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTOS	Imposto/Contrib.	Multa	Juros de Mora	TOTAL
IRPJ - Simples	65.254,72	97.882,13	31.441,54	194.578,39
CSLL - Simples	65.254,72	97.882,13	31.441,54	194.578,39
COFINS - Simples	193.677,59	290.516,43	93.332,72	577.526,74
PIS - Simples	45.992,73	68.989,15	22.163,64	137.145,52
CPP - Simples	556.766,28	835.149,48	268.301,91	1.660.217,67
ICMS - Simples	459.317,40	688.976,14	221.344,73	1.369.638,27
IPI - Simples	52.033,22	78.049,87	25.415,50	155.498,59
TOTAL	1.438.292,50	2.157.439,09	693.439,73	4.289.171,32

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infração à legislação do SIMPLES FEDERAL, resultando nas infrações OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA e INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal dos respectivos autos de infração e no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 104/146), a autoridade autuante descreve detalhadamente

todas as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria que passamos a resumir abaixo:

A ação fiscal, instaurada em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal -Fiscalização nº 07.1.02.00-2012-00797-0, tinha por objeto a verificação do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao SIMPLES NACIONAL, no período de 01/2009 a 12/2009.

Em relação aos aspectos societários, constata-se, a partir do mero exame dos atos societários, que a empresa sob fiscalização sofreu, a partir da 2ª alteração contratual, uma completa metamorfose, tendo como único ponto em comum com a sociedade originalmente constituída o número no CNPJ. Além dos sócios, da razão social e do endereço, atrai a atenção a radical alteração do objetivo social, de desossa, industrialização, distribuição de produtos alimentícios no atacado e no varejo, e transportadora de alimentos para intermediação comercial.

Ressalte-se que o período sob fiscalização (ano de 2009) é anterior à data do registro da 2ª alteração contratual, ocorrida em 09/03/2010. Destarte, os atos de gestão ocorridos no período sob fiscalização estavam a cargo dos sócios anteriores (ANTÔNIO JÚLIO MEIRELES e RUI JORGE MEIRELES CARDOSO).

No ano-calendário de 2009, o fiscalizado manteve o enquadramento no SIMPLES NACIONAL.

Examinando a Declaração Anual do Simples Nacional - DASN do ano-calendário 2009 transmitida pelo fiscalizado em 01/04/2010, constata-se que a receita bruta declarada para o referido ano-calendário totalizou o montante de R\$ 219.838,21.

DO PROCEDIMENTO FISCAL

O Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 20/12/2012, foi postado para o domicílio tributário constante no CNPJ e recepcionado em 02/01/2013, consoante AR. Foram solicitados livros/documentos, referentes ao ano-calendário 2009.

Em decorrência da devolução do referido Termo, a fiscalização efetuou diligência em 22/02/2013, no domicílio tributário informado perante o CNPJ e constante na contrato social, localizado no município de Saquarema e constatou que no endereço não estava situado o contribuinte fiscalizado, mas sim um escritório da empresa SAQUAREMA BUSINESS CENTER LTDA, CNPJ nº 39.847.892/0001-04.

Em 02/07/2014, a fiscalização efetuou nova diligência, retornando ao endereço da fiscalizada constante no CNPJ e no contrato social, obtendo confirmação das informações anteriores. Nesta oportunidade, fomos recebidos por outra funcionária da empresa que no endereço permanecia desde a 1ª diligência e esta confirmou que a empresa ATIVO RIO SERVIÇOS LTDA ME, CNPJ nº 07.506.366/0001-86, nunca funcionou no referido endereço desde que o escritório da SAQUAREMA BUSINESS CENTER LTDA foi aberto, em abril de 2010.

Considerando terem se reveladas improficuas as tentativas de intimação por via postal e pessoal no endereço informado no CNPJ e, em face do disposto no art. 23, § 1º, inciso III e § 2º, expediu-se EDITAL, publicado no Diário Oficial da União de 04/03/2013, intimando o contribuinte a apresentar no prazo de 5 (cinco) dias úteis os elementos constantes no Termo de Início de Procedimento Fiscal.

Em decorrência da não localização da contribuinte no endereço informado no CNPJ, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 15, de 20/03/2013, a inscrição no CNPJ do contribuinte fiscalizado foi declarada inapta.

Considerando que a inscrição do contribuinte foi declarada inapta e que este não apresentou os livros e documentos solicitados no Termo de Início de Procedimento Fiscal, inclusive não apresentou os extratos bancários solicitados, restou à fiscalização providenciar a emissão de Requisições de Informações Sobre Movimentações Financeiras (RMF), para as instituições financeiras com as quais o sujeito passivo efetuava suas operações bancárias, a saber, Banco do Brasil S/A, Banco Real S/A, União de Bancos Brasileiros S/A, Banco Safra S/A, Banco Votorantin S/A, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, Banco Itaú S/A e Banco Santander Meridional S/A.

DA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DOS SÓCIOS ATUAIS

Foram efetuadas tentativas de contato com os sócios da fiscalizada constantes na última alteração contratual (IGOR DA SILVA RODRIGUES, CPF nº 056.275.127-09 e RODRIGO JOSE BARBOSA DA SILVA, CPF nº 111.041.707-10), por intermédio dos seguintes termos:

- encaminhou-se por via postal quatro termos de intimação dirigidos ao sócio Igor da Silva Rodrigues, porém os envelopes com os termos foram devolvidos pelos Correios, com a informação "DESCONHECIDO" ou "NÃO RECLAMADO/NÃO PROCURADO".

- encaminhou-se por via postal quatro termos de intimação dirigidos ao sócio Rodrigo José Barbosa da Silva, porém os envelopes com os termos foram devolvidos pelos Correios, com a informação "NÃO EXISTE" ou "NÃO PROCURADO/AUSENTE".

Após as frustradas tentativas de intimação por via postal, a fiscalização dirigiu-se pessoalmente aos endereços dos sócios atuais constantes na base de dados do CPF, mas também não alcançou êxito.

DA INTIMAÇÃO AOS EX-SÓCIOS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS

Diante da não localização da empresa e de seus sócios atuais, foram emitidos termos aos sócios anteriores, que administravam a empresa no período objeto de fiscalização (01/01/2009 a 31/12/2009).

Em 23/09/2013, foram lavrados e encaminhados por via postal os TERMOS DE INTIMAÇÃO Nº 09 e 10, dirigidos, respectivamente, aos ex-sócios RUI JORGE MEIRELES CARDOSO e ANTONIO JULIO MEIRELES, para comparecimento na DRE/Niterói, com intuito de prestar esclarecimentos relacionados à empresa fiscalizada.

Como não houve comparecimento de ambos na data marcada, foram lavrados e encaminhados por via postal aos ex-sócios, em 07/10/2013, os TERMOS DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL Nº 11 e 12, solicitando - por escrito - esclarecimentos acerca de fatos relacionados à transferência de quotas formalizada na 2ª alteração contratual, de 01/02/2010.

Apenas o sr. Rui Jorge Meireles Cardoso apresentou respostas aos questionamentos, conforme foi reproduzido no Termo de Verificação e Constatação Fiscal. Houve outra tentativa de contatar o ex-sócio Antônio Julio Meireles, mediante o TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL Nº 13, cientificado por via postal em 02/06/2014. Porém, novamente o ex-sócio preferiu o silêncio.

DA ANÁLISE DAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS PELA FISCALIZADA À RECEITA FEDERAL

As Declarações Simplificadas de Pessoa Jurídica - SIMPLES, as Declarações Anuais do Simples Nacional e as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social -GFIP apresentadas pela empresa à Receita Federal desde sua constituição, em julho de 2005, fornecem elementos que reforçam os indícios de fraude na transferência das cotas, conforme relatado às fls. 116/125.

DA PROCURAÇÃO CONFERINDO AMPLOS PODERES PARA PESSOA RELACIONADA À GESTÃO ANTERIOR DA FISCALIZADA

Dentre os documentos cadastrais encaminhados pelas instituições financeiras à fiscalização, constou uma procuração, na qual a ATIVO RIO SERVIÇOS LTDA, naquele ato representada por seus novos sócios (IGOR DA SILVA RODRIGUES e RODRIGO JOSÉ BARBOSA DA SILVA), outorga amplos poderes de gestão para DEMÉTRIO LOPES GARCIA, CPF nº 338.759.017-20, inclusive perante instituições financeiras.

Após ser intimado à comparecer à repartição, Demétrio Lopes Garcia compareceu e prestou os esclarecimentos reproduzidos às fls. 127/128.

DA ANÁLISE DOS EXTRATOS BANCÁRIOS ENVIADOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Do exame dos extratos bancários enviados pelas citadas instituições financeiras, constatou-se que o contribuinte mantinha as seguintes contas-correntes:

(...)

Após análise dos extratos, os créditos selecionados foram apresentados ao contribuinte por intermédio do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL, lavrado em 07/07/2014 e cientificado ao sujeito passivo por intermédio de edital, a fim de comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem desses valores creditados/depositados em suas contas-correntes, especificados nos 789 itens da tabela anexa ao referido Termo. A Autoridade Fiscal excluiu os valores de créditos referentes à transferência entre contas do mesmo titular, estornos e devolução de cheques.

Não houve qualquer manifestação do contribuinte, caracterizando a presunção de omissão de receita, consoante disposto no art. 42 da Lei nº 9430/96.

DA INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA FISCALIZADA NO CORE

A sociedade fiscalizada, após a 2ª alteração contratual, ocorrida em março de 2010, mudou seu objeto para intermediação comercial. A legislação pertinente (art. 2º, da Lei nº 4.886/1965) tornou obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial nos Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais - CORE, inclusive as pessoas jurídicas.

No Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado do Rio de Janeiro, não consta registro na entidade da pessoa jurídica ATIVO RIO SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 07.506.366/0001-86.

DA ANÁLISE DOS DADOS DISPONÍVEIS ACERCA DOS NOVOS SÓCIOS DA FISCALIZADA

Da análise dos dados disponíveis nos sistemas da Receita Federal, depreende-se que os novos sócios da fiscalizada possuíam baixa capacidade econômica para adquirirem as quotas da referida sociedade:

- IGOR DA SILVA RODRIGUES, na última DIRPF apresentada, relativa ao ano-calendário 2009, declarou que não teve qualquer tipo de rendimento (seja tributável, não tributável ou isento) e que não possuía bens.

- RODRIGO JOSÉ BARBOSA DA SILVA, na última DIRPF apresentada, relativa ao ano-calendário 2010, declarou que recebeu de pessoa jurídica rendimentos tributáveis no montante de R\$ 23.200,00 e que não possuía bens.

DAS INFRAÇÕES APURADAS

- OMISSÃO DE RECEITAS - Depósitos ou Investimentos em Instituição Financeira com origem não comprovada

Destarte, a fiscalizada não comprovou a origem dos recursos relativos aos depósitos/créditos selecionados, existentes em suas contas bancárias, já que não apresentou documentos para fazer prova de suas movimentações financeiras, no que ficou caracterizada a omissão de receitas, conforme art. 849 do Decreto nº 3000, de 26/03/1999.

Impende assinalar que foram excluídos da apuração os lançamentos a crédito constantes dos extratos bancários que indicassem ser transferência entre contas do mesmo titular (entre instituições distintas ou na mesma instituição, como na hipótese de resgate de aplicações), estornos e devolução de cheques compensados e devolução de cheques sem fundo.

Os valores considerados como de origem não comprovada encontram-se discriminados no anexo do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 07/07/2014. São eles:

(...)

É imperioso ressaltar que na apuração da receita bruta omitida não foram abatidos os valores confessados em DASN, haja vista a contribuinte não ter fornecido qualquer documento ou livro à fiscalização que permitisse inferir que os valores declarados em DASN como receita bruta transitaram pela conta bancária da fiscalizada.

- INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

No caso em apreço, foi constatada omissão de receitas em todos os períodos de apuração do ano-calendário 2009. Nesta hipótese, deve-se apurar uma nova RBT12 para os períodos de apuração de fevereiro de 2009 a dezembro de 2009, somando à receita mensal declarada no DASN a receita omitida mensalmente. Constatou-se que essas novas RBT12 encontravam-se em faixas de percentuais maiores que as originalmente declaradas pelo contribuinte, resultando na infração INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO por diferença de alíquota.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Os fatos apurados no decorrer do procedimento fiscal confirmam a prática de conduta dolosa por parte dos ex-sócios ANTÔNIO JÚLIO MEIRELES e RUI JORGE MEIRELES CARDOSO, ao:

- a) omitirem de forma reiterada e em valores expressivos, em cada um dos doze períodos de apuração do ano-calendário 2009, o montante receita auferida ao fisco, e
- b) encerrarem as atividades da pessoa jurídica fiscalizada sem promover sua regular liquidação, simulando a venda das quotas do capital social da pessoa jurídica para interpostas pessoas.

A omissão de receitas foi procedida de maneira reiterada (ocorreu em todos os doze períodos de apuração do ano de 2009) e com diferenças expressivas entre o declarado pelo contribuinte e o apurado pela fiscalização. Neste sentido, a contribuinte fiscalizada, para cada um dos doze períodos de apuração do ano-calendário 2009, teve duas oportunidades de informar corretamente o valor apurado de receita bruta auferida: quando da geração do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, efetuada em cada mês através do PGDAS, e no ano seguinte, na entrega da Declaração Anual do Simples Nacional - DASN.

Portanto, não se trata de simples apuração de omissão de receitas, mas de apuração de omissão de receitas com circunstâncias (quais sejam: informação sistemática e reiterada ao fisco de bases de cálculo e de tributos devidos em valores expressivamente menores do que os efetivamente apurados) que, em conjunto com os demais elementos probatórios carreados aos autos, autorizam a qualificação da multa de ofício, porque comprovado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Em relação à transferência das quotas do capital social para interpostas pessoas, a simulação restou evidenciada a partir dos fatos apurados pela fiscalização. A não-localização da fiscalizada no endereço constante no contrato social e informado à Receita Federal após a 2ª alteração contratual, caracteriza dissolução irregular da sociedade, consoante entendimento pacificado no STJ, que editou a súmula 435, de 14/04/2010. Outras evidências foram colhidas no decorrer do procedimento fiscal, indicando a ausência de *affectio societatis* por parte dos novos sócios.

Dos fatos apurados pela fiscalização no sentido da existência de fraude e simulação no negócio jurídico atinente à transferência das quotas da sociedade, o mais contundente iniciou-se com o exame de GFIPs - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social transmitidas mensalmente pela fiscalizada.

As GFIP's continuaram a ser transmitidas, mensalmente, após a mudança do quadro societário por mais de vinte competências (de março de 2010 a novembro de 2011). No entanto, em todo esse período, a pessoa jurídica identificada na declaração como responsável pela transmissão das GFIPs não se alterou em relação à gestão anterior: INTERCADES ALIMENTOS LTDA, CNPJ nº 10.413.843/0001-73, empresa pertencente aos sócios anteriores da fiscalizada.

Ademais, foi constatado pelas GFIPs que grande parte dos empregados que trabalharam na empresa nos doze meses anteriores à mudança no quadro societário permaneceram trabalhando após a 2ª alteração, não obstante a transferência do endereço da empresa de Nilópolis-RJ para Saquarema-RJ (distância aproximada de 130 KM) e a mudança do objeto social (do ramo industrial para o de intermediação comercial).

Para obter informações acerca das atividades exercidas por esses empregados no período posterior à mudança do quadro societário, foram expedidos Termos de Solicitação de Comparecimento à Repartição para quatro deles. Todos compareceram à Delegacia da Receita Federal em Niterói e, em declarações reduzidas a termo, afirmaram, em linhas gerais e no mesmo sentido - que:

- a) não trabalharam pela empresa no endereço Rua Coronel Madureira, 40, loja 11 — parte, Centro, Saquarema - RJ;
- b) até serem dispensados em fevereiro de 2012 (portanto, 23 meses após a 2ª alteração contratual, que, dentre outras, resultou nas alterações do quadro societário e do endereço), trabalharam no endereço Rua João de Moraes Cardoso, 1311, Nilópolis;
- c) não tinham conhecimento da existência de novos sócios a partir de março de 2010 e desconheciam os nomes de IGOR DA SILVA RODRIGUES e RODRIGO JOSE BARBOSA DA SILVA como sócios a partir do referido período.

Tais depoimentos, com efeito, confirmam os indícios apurados inicialmente, no sentido da existência de simulação na cessão das quotas da sociedade, com o fito de dificultar a cobrança de créditos tributários.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ANTIGOS SÓCIOS-GERENTES

Em função dos fatos apurados, verificou-se, no caso em apreço, a ocorrência da hipótese de responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em decorrência da constatação de dissolução irregular da sociedade e da simulação da transferência das cotas da sociedade.

No caso em discussão, o sujeito passivo não deixou de funcionar no seu domicílio fiscal atual. Na verdade, a pessoa jurídica jamais funcionou no endereço apontado na última alteração contratual e consignado no CNPJ como sendo seu domicílio fiscal. Ademais, como apurado no decorrer do procedimento fiscal, a dissolução irregular não foi promovida pelos sócios atuais (na verdade, falsos sócios), mas pelos sócios anteriores, para se eximirem do cumprimento de obrigações tributárias.

Por conseguinte, recai para os sócios que de fato promoveram a dissolução irregular da empresa (e que eram os gestores à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias ora apuradas) a responsabilidade prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, quais sejam, ANTÔNIO JÚLIO MEIRELES, CPF nº 374.540.307-00, e RUI JORGE MEIRELES CARDOSO, CPF nº 018.554.127-56. Foram expedidos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA para os responsáveis tributários acima apontados.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Em obediência ao disposto no art. 1º da Portaria RFB nº 2.439/2010, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, já que ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram Crime contra a Ordem Tributária, cujos tipos penais encontram-se descritos no art. 1º, incisos I, e art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990.

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Devidamente notificados, ATIVO RIO SERVIÇOS LTDA EPP, ANTÔNIO JÚLIO MEIRELES, CPF nº 374.540.307-00, e RUI JORGE MEIRELES CARDOSO, CPF nº 018.554.127-56, apresentaram impugnação com o mesmo teor:

IMPUGNAÇÃO - ATIVO RIO SERVIÇOS LTDA EPP (fls. 1078/1109); ANTÔNIO JÚLIO MEIRELES, (fls. 1026/1057), e RUI JORGE MEIRELES CARDOSO (fls. 1295/1326):

Os autos de infração não apresentam legitimidade para ser mantidos, tendo em vista que o faturamento real da autuada é de R\$ 219.838,21 e a diferença de R\$ 10.349.069,42 é de depósitos entre empresas coligadas, estando discriminado na contabilidade da empresa. Esta contabilidade não foi avaliada pelo fiscal, que optou pela quebra do sigilo bancário, sem mandado judicial.

O fisco teve competência para localizar e notificar os autuados da exação, mas não se esforçou para intimá-los para apresentarem os livros e documentos, que elucidariam a diferença apurada. Houve cerceamento do direito de defesa, visto que os autuados não tiveram tempo hábil para diligenciar junto aos atuais sócios da autuada, que detinham a posse dos livros e documentos do ano base de 2009.

Não houve a pretensa alegação de dissolução irregular da fiscalizada, pelo menos à época em que o impugnante era sócio da mesma. Se tal dissolução irregular ocorreu é de responsabilidade dos atuais sócios, não podendo retroagir em desfavor do impugnante. O ato de venda foi formalmente realizado, obedecendo a todos os requisitos formais do seu registro, sendo ato jurídico perfeito e acabado, não podendo ser desconstituído pela exação que assim o faz sem apoio legal a fundamentá-la.

Destarte, latente fica o fato de que o alegado excesso de depósitos não configura por si só omissão de receita, pois os depósitos são transferências feitas entre empresas coligadas, como se pode ver pela simples análise dos extratos bancários.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM MANDADO JUDICIAL

Entende a fiscalizada que a comprovação mais idônea, mais perfeita da origem dos depósitos é certificada pela própria fiscalização, ao cotejar extratos e livros contábeis; não cabendo destarte qualquer exigência por falta de comprovação de sua origem, visto que a própria fiscalização não se deu ao trabalho de ver os livros e documentos, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.

Neste sentido, tem o Conselho de Contribuintes determinado o cancelamento de autos de infração emitidos sem que fique, cabalmente, demonstrado que não ficou comprovada a origem dos depósitos. Transcreveu ementas de acórdãos.

Não pode o fisco arbitrar com base nos extratos bancários sem intimar os sócios da empresa para comprovar a origem dos depósitos.

A Impugnante tece comentários acerca da opção de tributação pelo lucro presumido.

Depósitos bancários devidamente comprovados pela repartição fiscal não são, por si, rendimentos tributáveis, podem ter outra origem, a qual não foi comprovada pelo fiscal.

O conflito entre os poderes de fiscalização e os direitos individuais do contribuinte fiscalizado diz respeito ao sigilo bancário e a sua quebra por autoridades administrativas, assegurada pela LC nº 105/2011. A regra é o respeito ao sigilo, sendo exceção a sua quebra, quando justificada a atribuição de maior peso

aos princípios que autorizam a fiscalização diante daqueles que protegem a intimidade do fiscalizado.

É inconstitucional o art. 5º da LC nº 105/2001, que praticamente torna esse sigilo inexistente ao transformar a "quebra" do sigilo em uma regra sem exceções. O artigo padece de outra inconstitucionalidade, porquanto deixa nas mãos da administração, parte interessada, e não no Poder Judiciário, em tese imparcial, o juízo acerca da presença das circunstâncias que justificam a quebra.

Não se venha invocar o chamado "sigilo fiscal", segundo o qual não haveria uma "quebra" de sigilo, mas apenas uma "transferência" desse sigilo para o Fisco, que não poderia divulgar nada daí decorrente. A LC nº 104/2001 procedeu alterações no art. 198 do CTN, que praticamente aboliram o dever de sigilo fiscal, autorizando a "divulgação" de informações relativas a uma série de situações que enumera.

A fiscalização não pode simplesmente considerar cada depósito bancário como "rendimento", para fins de cobrança do imposto de renda. É necessário comprovar que o depósito não declarado equivale a algum rendimento omitido na respectiva declaração.

O Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula 182, consolidou o entendimento segundo o qual "é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários".

Transcreveu ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Ainda que a Lei nº 9.430/96 afirmasse que a mera existência de um depósito bancário autoriza a tributação pelo Imposto de Renda, transfere o ônus da prova em contrário para o contribuinte. Essa norma seria inválida.

Transcreveu ementa de acórdão de julgamento realizado em 2/2/1994 pela 1ª Turma do STJ, que decidiu que o sigilo bancário do contribuinte não pode ser quebrado com base em procedimento administrativo fiscal. A interpretação integrada do art. 197 do CTN com o art. 38, § 5º, da lei nº 4.595/64, conduz à conclusão de que os Auditores Fiscais somente poderão ter acesso às informações sobre movimentação bancária de contribuinte quando houver processo instaurado e as mesmas forem consideradas indispensáveis pela autoridade competente, desde que haja autorização judicial nesse sentido.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Não se vislumbra no caso concreto que os sócios ou procuradores agiram com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatutos; muito pelo contrário, recolheram todos os impostos devidos, não havendo infringência ao art. 135 do CTN, não sendo lícita a sujeição passiva solidária dos sócios.

Primeiro, é preciso que as hipóteses do art. 135 do CTN sejam perfeitamente caracterizadas e, segundo, o ônus da prova é de quem acusa, não havendo espaço para a chamada responsabilidade objetiva.

Aliás, o que aqui se sustenta encontra eco no próprio art. 158 da Lei das Sociedades por Ações, quando declara que o administrador não é pessoalmente responsável por obrigações contraídas em nome da sociedade, por decorrência de ato irregular de gestão.

TERCEIROS - SEPARAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA E DE SEUS SÓCIOS E PROCURADORES

Como regra geral, o patrimônio e a responsabilidade da pessoa jurídica não se comunicam com a dos seus sócios, salvo nas situações especiais previstas em lei. O Código Civil disciplina a responsabilidade dos sócios nos diversos tipos de sociedades, indicando em que situação o sócio responde solidariamente ou não.

DA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA OFICIALIDADE E DA LEGALIDADE

O ato administrativo para ser perfeito, válido e eficaz deve observar os princípios insertos no caput do art. 37 do texto Maior. Quanto à inconstitucionalidade do ato ora guerreado, resta claro que o mesmo é ilegal, pois o princípio da legalidade é norte da atuação do administrador público.

A Autoridade Fiscal decidiu por constituir o crédito tributário por meio de lavratura de "Termo de Constatação Fiscal", instrumento tributário expressamente regrado pelo art. 11 do PAF, quando o correto seria a lavratura de Auto de Infração com inserção dos termos e motivos do Termo de Constatação Fiscal, este expressamente regrado pelo art. 10 do PAF. Daí vem a depreensão lógica de que a Autoridade Fiscal olvidou a construção sistêmica do processo administrativo fiscal.

A Autoridade Fiscal incorreu em excesso de poder, que caracteriza abuso de autoridade visto que agiu de forma contrária aos comandos normativos explicitados na Lei nº 9.784/99 e no art. 10 do decreto nº 70.235/72.

Os efeitos relativos ao vício de ilegalidade e excesso de poder são insanáveis, devendo o ato eivado ser invalidado com efeito ex tunc, como dispõe o art. 166, inc. II e VII do Código Civil (aplicação subsidiária), na forma do art. 59, inc. I e II do Decreto nº 70.235/72.

DO TRIBUTO PARA TIPIFICAR CRIME TRIBUTÁRIO

O STF, mediante Súmula Vinculante nº 24, criou jurisprudência no sentido de que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. Conforme súmula, não há possibilidade de exercício de ação penal antes da apuração da existência certa do crédito tributário que se supõe sonegado.

Portanto, a representação fiscal para fins penais não deve ser procedida como informado pelo fiscal no Termo de Verificação, pois afronta a jurisprudência dominante.

DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Impugnante não foi instada em momento algum sob o procedimento fiscal instaurado contra a pessoa jurídica, assim sendo, teve o direito ao contraditório e a ampla defesa cerceado, causando-lhe prejuízo na elaboração da presente impugnação.

Não é factível que se exija do homem médio brasileiro que acompanhe o Diário Oficial, para ver se foi contra si publicado alguma coisa e em especial Auto de Infração ou termo de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais.

Cumpra a lei observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para não incidir em inconstitucionalidade.

Citou, ainda, resolução da 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara do CARF que sobrestou julgamento de processo até manifestação definitiva do STF em recurso

extraordinário, com reconhecida repercussão geral, sobre matéria aqui arguida como inconstitucional, ou seja, a quebra do sigilo bancário sem mandato judicial.

Diante da clara repercussão geral quanto à matéria da quebra do sigilo bancário sem respaldo em mandato judicial, requereu o sobrestamento do presente processo, à luz do art. 62-A do Anexo II do RICARF, e do § único do art. 1º da portaria CARF nº 1, de 03/10/2012.

Por fim, requereu que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, determinando seu arquivamento, aguardando o provimento da presente impugnação.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, entendeu por dar negar provimento integral à impugnação do contribuinte, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando forem observadas as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e não ocorrerem as hipóteses previstas no art. 59 do mesmo Decreto.

CONTRADITÓRIO E DIREITO DE DEFESA

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos. Havendo no lançamento informações e justificativas que permitam ao contribuinte oferecer impugnação fundamentada e completa, também não se caracteriza situação de cerceamento ao direito de defesa.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM DOS RECURSOS. NÃO COMPROVAÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês

não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- houve empenho do fisco em intimar o contribuinte pessoa jurídica, bem como seus sócios, conforme consta nos autos e relatado no termo de verificação fiscal, Igualmente, não se pode alegar que houve cerceamento de defesa, pois nas oportunidades que teve não apresentou os elementos de prova necessários;

- rechaçou as alegações de nulidade;

- entendeu como constitucional a LC nº 105/2001, e houve o cumprimento de todos os ritos da legislação pertinentes à presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários;

- as alegações da recorrente não foram comprovadas, no que tange à matéria;

- quanto a responsabilidade passiva solidária dos Srs. Antônio Júlio Meireles e Rui Jorge Meireles Cardoso, foi mantida, pois entendido que houve realmente a dissolução irregular da sociedade e da simulação da transferência das cotas da mesma.

Do Recurso Voluntário:

A recorrente principal, pessoa jurídica, está na condição de inapta. Com isso, foi promovida a ciência da decisão *a quo* através de ciência, cujo prazo inicial começaria a contar em 30/06/2016, contudo, apresentou o recurso voluntário nesta mesma data.

Os responsáveis solidários, Srs. Antônio e Rui, tomaram ciência da decisão *a quo* nos dias 01/06/2016 e 23/06/2016, respectivamente, apresentando o recurso voluntário nos dias 22/06/2016 e 06/07/2016, respectivamente.

Os três apresentaram recurso voluntário, em que praticamente repisam as mesmas alegações da sua peça impugnatória.

Em apertada síntese, repete-se e destaca-se:

- os sócios da época dos fatos não são mais os mesmos de depois, e então não detém em sua posse os livros e documentos;

- quebra do sigilo bancário sem mandado judicial é inconstitucional;

- não é possível a sujeição passiva solidária dos sócios, já que não agiram com excesso de poderes ou infração de lei;

- deve haver separação das obrigações da pessoa jurídica e de seus sócios e procuradores;

- houve afronta aos princípios da oficialidade e da legalidade;
- o tributo não pode ser usado para tipificar crime tributário;
- houve afronta da ampla defesa e do devido processo legal;
- pede sobrestamento do presente processo até manifestação do STF sobre a constitucionalidade dos depósitos bancários.

Nas peças recursais dos solidários, idênticas no seu teor, tanto entre si, quanto à da recorrente principal pessoa jurídica, replicadas no seu conteúdo, e por natural, nas suas alegações e argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

O recurso voluntário apresentado foi tempestivo, e atendeu os demais pressupostos para sua admissibilidade, do qual conheço, ressaltando a matéria de inconstitucionalidade alegada, conforme abaixo descrito.

Da síntese dos fatos:

Síntese dos fatos:

O presente processo versa sobre autos de infração relativos aos Simples NacionAl, referente a fatos geradores corridos nos anos-calendário de 2009, acrescidas de multa de ofício qualificada e mais os encargos moratórios de atualização. Em essência, decorreram de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Houve a sujeição passiva de dois sócios à época dos fatos, Srs. Antônio Júlio Meireles e Rui Jorge Meireles Cardoso, por terem promovido a dissolução irregular da recorrente, e terem simulados a venda das quotas do capital social para interpostas pessoas, conforme várias diligências e depoimentos coletados durante o procedimento fiscal.

A recorrente e os responsáveis solidários apresentaram impugnações exatamente com o mesmo teor, em que se insurgem nos seguintes pontos: o fisco não se esforçou para intimar a recorrente a apresentar os livros contábeis/fiscais; não houve a pretensa dissolução irregular; os depósitos bancários não configuram por si só omissão de receitas; houve quebra de sigilo bancário sem mandado judicial; não houve a sujeição solidária evocada; há separação das obrigações das pessoas jurídicas e de seus sócios e procuradores; houve afronta aos princípios da oficialidade e da legalidade; tributo não se serve para tipificar crime tributário; e houve ofensas da sua ampla defesa e do devido processo legal

A decisão a quo entendeu que houve empenho do fisco em intimar a recorrente bem como seus sócios, e nas oportunidades que tiveram não apresentaram os elementos de prova necessários. Rechaçou todas as alegações de nulidade. Houve o cumprimento do rito para a aplicação da omissão de receitas com base nos depósitos bancários. Manteve as responsabilidades passivas solidárias, pois entendeu que houve realmente a dissolução irregular da sociedade com simulação da transferência das cotas da mesma. Afastou da competência administrativa as alegações de inconstitucionalidade alegadas na peça recursal.

Nas suas peças recursais, as recorrentes praticamente a repetem, com as mesmas alegações, com nada de relevante a agregar de diferente das suas peças impugnatórias.

Das questões suscitadas na peça recursal

Preliminarmente:

Analisando-se as peças recursais como um todo, em essência, atacam os seguintes pontos:

a) sobrestamento - requerimento do sobrestamento do presente processo até manifestação do STF sobre a constitucionalidade dos depósitos bancários;

b) da questão dos sócios - da sujeição passiva solidária dos sócios, já que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei; deve haver separação das obrigações dos mesmos em relação à pessoa jurídica; e que os sócios da época dos fatos não são mais os mesmos dos atos fiscalizatórios, e não detém em sua posse os livros e documentos;

c) da constitucionalidade e afronta a princípios - a quebra do sigilo bancário sem mandado judicial é inconstitucional; houve afronta aos princípios da oficialidade, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal: e que o tributo não pode ser usado para tipificar crime tributário.

Como o tema da sujeição passiva solidária foi abordado, em idênticos termos, tanto na peça recursal da recorrente principal pessoa jurídica quanto nas peças recursais das duas pessoas físicas imputadas como solidários, o tema será tratada como uma todo no presente voto.

Cabe destacar que em nenhum momento da peça recursal a recorrente se insurge diretamente contra os fatos imputados e motivadores da autuação fiscal.

Em alguns pontos das suas, um tanto, extensas peças recursais, as recorrentes apresentam vários argumentos que se confundem muito entre preliminares e de mérito, além de questões que não se devam ser conhecidas, como abordarei abaixo.

Destarte, entendo que tais matérias que se confundem com as preliminares não foram albergadas pelo que se verifica nos autos, como por exemplo, o cerceamento de defesa e o devido processo legal. Verificando os autos, e como será analisado na parte meritória, não vislumbrei nenhuma ofensa a estes princípios.

Destarte, REJEITO TODAS AS PRELIMINARES eventualmente identificadas no transcorrer das peças recursais.

Do sobrestamento:

A recorrente requer sobrestamento, baseado em decisão de 2013 do presente colegiado, que entendeu que deveria ser sobrestado processo com matéria similar, ou seja, a quebra do sigilo bancário sem mandado judicial, até manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF sobre esta mesma matéria, que estava arguida como inconstitucional.

A resolução citada e cujos trechos foram transcritos - resolução 1402-000.212, sessão de 11/09/2013, foi decidida à luz do art. 62-A do Anexo II, do Ricarf, e do §único do art. 1º da Portaria nº 1, de 03/01/2012.

Contudo, tal vigência interna do CARF, bem como posicionamento não mais existe.

A Portaria MF nº 545/2013, publicada no DOU em 20/11/2013, no seu art. 1º revogou os §§1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, comumente conhecida como Ricarf.

Então vigia a previsão legal que obrigava o sobrestamento dos julgamentos de recursos, quando houvesse também o sobrestamento pelo STF de recursos extraordinários da mesma matéria, até que fosse proferida a decisão nos termos do então art. 543-B do CPC.

Contudo, com a Portaria MF nº 545/2013 tal situação não está mais vigente, tanto que, analisando o caso concreto, o processo que serviu de base para a resolução citada para seu pedido voltou à pauta sendo julgada em 12/02/2014 (acórdão 1402-001.559).

Neste sentido, NEGO o pedido de sobrestamento do presente processo efetuado pela recorrente.

Da questão dos sócios:

A recorrente alega várias questões inerentes em relação aos sócios, que em linhas gerais são assim trabalhados:

a) os sócios responsabilizados nos autos são da época dos fatos, já tendo se retirado posteriormente do quadro societário. Por conseguinte, não detêm mais em sua posse os livros e documentos, os quais devem ser tentados a sua obtenção com os sócios atuais da recorrente principal;

b) não seria possível a sujeição passiva solidária dos sócios, já que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei;

c) deve haver a separação das obrigações da pessoa jurídica e de seus sócios e procuradores.

Antes de analisar cada ponto acima, cabe um detalhamento de que em quais circunstâncias ocorreu o procedimento fiscal.

Compulsando os autos:

- o procedimento fiscal foi designado para o auditor fiscal em 19/12/2012 (fls. 2/3);

- lavra do termo de início de procedimento fiscal em 20/12/2012 (fls. 173/174), em que pede o livro caixa e extratos bancários da recorrente, tendo sido recebido no endereço via AR (fl. 175) (sem data recebimento - mas carimbado em 02/01/2013), mas o envelope acabou retornando, com informação não nítida de porque foi devolvido (fl. 176/177);

- a autoridade fiscal foi no endereço do domicílio tributário da recorrente, e lavrou termo de constatação em que informa que não funcionava no endereço, e ali funcionaria outra empresa nada sem nenhuma relação com a recorrente (fl. 178/179);

- a intimação fiscal inicial foi publicada no DOU em 04/03/2013, sendo dada ciência via edital (fl. 180);

- a autoridade fiscal procura intimar os sócios últimos constantes nos sistemas a comparecer na unidade da Receita Federal do Brasil, Srs. Igor da Silva Rodrigues e Rodrigo José Barbosa da Silva (fls. 181 a 208). Foram via AR, cujos envelopes retornaram com tentativas infrutíferas de localizá-los nos dois endereços enviados para cada um;

- houve envio da intimação fiscal aos sócios da época dos fatos (ano-calendário de 2009), Srs. Rui Jorge Meireles e Antonio Julio Meireles (fls. 209 a 212), com lavra em 23/09/2013, os quais receberam via AR, mas nunca se manifestaram em resposta;

- em 07/10/2013 houve a lavra de termo de constatação e intimação fiscal em que relata as circunstâncias acima e intima Sr. Rui para esclarecer a transferência de quotas formalizada na 2ª alteração contratual ocorrida em 01/02/2010, bem como justificar não terem comparecido na unidade da Receita Federal conforme intimado anteriormente. Nesta intimação fiscal há uma série de esclarecimentos solicitados.

- Sr. Rui apresenta sua resposta em 01/11/2013, em que informa que vendeu a sociedade aos Srs. Rodrigo e Igor, não tendo mais contato pessoal com os mesmos. Diz que recebeu R\$ 5.000,00 pela cessão das quotas, em moeda corrente. Aduz outras informações na sua resposta (fls. 216 a 218);

- termo de constatação e intimação fiscal foi re-enviada ao Sr. Antonio (fls. 219 a 220), em que novamente não houve resposta;

- em 19/11/2013, a autoridade fiscal lavrou termos de solicitação de comparecimento à repartição para 4 (quatro) ex-empregados da recorrente pessoa jurídica, obtido via GFIP (fls. 222 a 231);

- em virtude das intimações acima, foi lavrado termo de declarações em 02/12/2013 em que as pessoas físicas ali intimadas informam que trabalharam na recorrente no ano-fiscalizado (além de outros períodos - saindo no início de 2012) e que no período havia os sócios o Sr. Meireles, seu filho João, Rui e Demétrio, e que estes comandaram até seu desligamento, no ano de 2012, e não tiveram conhecimento da mudança de sócios ocorrida em 2010 (fls. 232 a 255);

- foi emitido termo de declarações do Sr. Demétrio, empregado na época da recorrente, alegado como intermediador na venda das quotas em 2010 pelo Sr. Rui, e este informa que não participou, mas soube que houve a mudança de sócios. Só os conheceu quando realizada a troca de sócios, e depois nunca mais os viu (fls. 256 a 258);

- novo termo de constatação e intimação fiscal foi emitido ao Sr. Antonio (que não respondera o anterior), mas sem nenhum retorno (fls. 279 a 282);

- a autoridade fiscal resolve investigar e procurar o sócio presumivelmente adquirente das quotas em 2010, Sr. Igor da Silva Rodrigues, não obtendo nenhum sucesso nos endereços indicados na base CPF ou nos contratos sociais (fls. 283 a 284).

Outros elementos mais a respeito do tema dos sócios há nos autos, mas entendo que os acima são os mais importantes para serem analisados.

No caso concreto, como detalhado acima, há uma demonstração de forte interesse da autoridade fiscal autuante em localizar tanto a empresa e os seus sócios, tanto da época dos fatos fiscalizados quanto os últimos. Se deslocou nos endereços cadastrados pela pessoa jurídica e até na dos sócios que cujas intimações retornaram. Houve um nítido empenho da autoridade fiscal autuante em tentar buscar informações, evitando fazer uma autuação a revelia.

No contexto apresentado, a fiscalização foi sobre o ano-calendário de 2009, havendo alteração em contrato social, obtido via Junta Comercial, de uma transferência das quotas em março de 2010, ou seja, mudando os sócios da pessoa jurídica. E a empresa não estava mais ativa conforme relato dos ex-empregados a partir do início de 2012, inclusive acarretando sua exclusão do simples em 2013 por débitos não pagos e imputação da condição de inapta no cadastro CNPJ.

Como não foi dada a devida baixa da pessoa jurídica, há uma nítida situação de dissolução irregular. A questão que surgiu à autoridade fiscal, que entendo bem oportuna, é sobre quais sócios vão recair a solidariedade - da época dos fatos ou os últimos registrados.

Primeiramente, cabe ressaltar que já se encontra pacificado no âmbito do Poder Judiciário o entendimento de que a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio tributário, sem comunicação aos órgãos competentes, acarreta a presunção de sua dissolução irregular, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente (súmula STJ nº 435, de 14/04/2010)¹.

No caso, além da dissolução irregular, a autoridade fiscal procurou demonstrar que não foi promovida pelos sócios últimos constantes no contrato social, que constaram falsamente, mas pelos sócios anteriores.

Tal situação toda foi relatada no termo de verificação fiscal, de forma mais detalhada ainda, com vários tópicos. Nestes tópicos analisa os vários elementos identificados, com detalhes, num termo de verificação e constatação fiscal bem extenso.

Cabe destacar uma das suas conclusões, logo ao início do termo de verificação e constatação fiscal, a qual transcrevo abaixo:

Constata-se, a partir do mero exame desses atos societários e sem verificações mais profundas, que a empresa sob fiscalização sofreu, a partir da 2ª alteração contratual, uma completa metamorfose, tendo como único ponto em comum com a sociedade originalmente constituída o número no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ. Além dos sócios, da razão social e do endereço, atrai a atenção a radical alteração do objetivo social, de desossa, industrialização, distribuição de produtos alimentícios no atacado e no varejo, e transportadora de alimentos para intermediação comercial.

Ressalte-se que o período sob fiscalização (ano de 2009) é anterior à data do registro da 2ª alteração contratual, ocorrida em 09/03/2010. Destarte, os atos de gestão ocorridos no período sob fiscalização estavam a cargo dos sócios anteriores (ANTÔNIO JÚLIO MEIRELES e RUI JORGE MEIRELES CARDOSO).

¹ Súmula 435 - 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. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

Posteriormente, a autoridade fiscal passa a demonstrar vários outros pontos, com vários e vários detalhes no seu termo de verificação e constatação fiscal.

A questão foi analisada também de forma bem adequada e detalhada na instância *a quo*.

De resto, fica evidenciado nos autos que houve uma dissolução irregular da empresa, mas antes de tal situação fática, os sócios promoveram a substituição da propriedade das quotas da sociedade.

Os novos sócios, que remanesceram na sociedade, não foram localizados, e nem era conhecidos pelos empregados que prestaram declaração à autoridade fiscal, os quais informaram que sempre mantiveram os sócios conhecidos como Meireles como os responsáveis até suas demissões e encerramento das atividades.

Além destes detalhes, há outros detalhados nos autos, como:

- a alteração contratual ocorrida em março de 2010 mudaram, além do quadro social, a razão social, o objeto social, o endereço e o capital social que foi substancialmente reduzido - praticamente remanesceu o CNPJ;

- a recorrente, com a mudança para o nome o nome de Ativo Rio Serviços Ltda. ME nunca funcionou no endereço informado no CNPJ, o que a fez ser declarada como inapta;

- a partir do ano-calendário de 2010 não apresentou mais declarações obrigatórias, como DASN, e nem recolheu nenhum tributo relativo ao Simples Nacional;

- o empregados de antes e depois da alteração contratual e mudança de endereço da empresa continuaram na mesma;

- quatro ex-empregados intimados que informaram desconhecer os Srs. Igor e Rodrigo, os novos sócios, e sempre mantiveram a obediência às mesmas pessoas de antes da alteração contratual;

- contradições entre as declarações do Sr. Demétrio, imputado como intermediador da negociação pelo sócio anterior, Sr. Rui, que informa que não participou em nada a respeito;

- os sócios adquirentes das quotas que conforme análise da sua situação fiscal, não possuíam bens e colocavam a ocupação principal nas DIRPFs apresentadas como *vendedor*, além de terem baixos valores declarados ao longo de vários anos.

Há um conjunto bem significativo de elementos constatados pela fiscalização que constituem um forte indício da existência de simulação na cessão das quotas da sociedade. Certamente o objetivo era não mais declarar e nem pagar tributos, e retirar os sócios reais desta responsabilidade quando a empresa encerrasse as atividades.

Ou seja, com todos estes elementos, vislumbro como adequada a responsabilização sobre os Srs. Antônio Júlio Meireles e Rui Jorge Meireles Cardoso, já que

agiram com excesso de poderes e infração à lei para tentar se eximir da responsabilidade empresarial, simulando a sua retirada do quadro social.

No caso, é nítido e devido a aplicação do art. 135, III do Código Tributário Nacional, em decorrência da constatação da dissolução irregular da sociedade e da simulação da transferência das cotas da sociedade.

Ademais, a separação das obrigações da pessoa jurídica da dos seus sócios sempre esteve relativizado no ordenamento jurídico, bastando a demonstração que há o mau uso da pessoa jurídica pelos seus sócios ou responsáveis para lhes imputar responsabilidade, como é o caso do art. 135, III aplicado aqui.

Quanto ao fato do tributo ser usado como tipificação ao crime tributário, alega a recorrente que tal matéria decorre da súmula vinculante nº 24 do STF. Contudo, tal súmula informa que antes do lançamento definitivo do tributo, ou seja, até a definitividade da autuação fiscal, se configura pelo esgotamento de recursos no âmbito administrativo. No caso presente, houve a representação fiscal para fins penais, que só será encaminhada ao órgão competente, Ministério Público Federal, após decisão final no CARF.

Destarte, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a estes itens.

Das alegações de inconstitucionalidade e afronta a princípios

Alega a recorrente uma série de questões inerentes à constitucionalidade e afronta a princípios, como:

- a quebra do sigilo bancário sem mandado judicial é inconstitucional;
- houve afronta aos princípios da oficialidade e da legalidade;

Nos demais pontos suscitados na sua peça recursal, no que tange a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e evocação de princípios da oficialidade e da legalidade de cunho nitidamente constitucional para dar suporte às suas alegações, exclusivamente adotada nesta parte da peça recursal, compreendo que se afasta das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito do processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, NÃO CONHEÇO destas matérias do recurso voluntário.

Processo nº 10730.723947/2014-13
Acórdão n.º **1402-003.271**

S1-C4T2
Fl. 1.637

Conclusão:

Voto por REJEITAR as preliminares, CONHECER PARCIALMENTE, e no que for conhecido, NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários da recorrente principal e dos solidários.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges