



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

**Processo n°** 10840.720719/2011-93  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.556 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2014  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** JUMORI COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

**Ano-calendário: 2006**

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa quando o Termo de Encerramento Fiscal apresenta descrição detalhada do procedimento com devido respaldo e vinculação ao enquadramento legal mencionado.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF n° 2)

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, DO CTN.

O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

**Ano-calendário: 2006**

Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

O artigo 42, da Lei n° 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da

prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

**EXTRATOS BANCÁRIOS. UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO FISCAL. CABIMENTO.**

A utilização de informações bancárias no procedimento fiscal, com vistas à apuração do crédito tributário relativo a tributos e contribuições, tem respaldo no artigo 1º da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que deu nova redação ao § 3º, do artigo 11 da Lei nº 9.611, de 24 de outubro de 1996.

**AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO. CABIMENTO.**

As alterações trazidas pela Lei nº 11.488/2007 ao art. 44, da Lei nº 9.430/96 não impactaram a qualificação da multa de ofício, aplicável as mesmas hipóteses previstas no texto modificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do coobrigado para excluí-lo do pólo passivo; nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votou por manter a responsabilização do coobrigado.

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Trata o presente de auto de infração para cobrança dos tributos integrantes do Simples referente ao ano-calendário de 2006, no montante de R\$ 1.634.893,77, aí incluídos multa de ofício e juros de mora, decorrente parte de omissão de receitas não escrituradas e parte de depósitos bancários de origem não comprovada.

Intimada e reintimada a demonstrar a origem dos valores creditados/depositados em contas correntes de sua titularidade o sujeito passivo apresentou documentos que os justificaram em parte.

Quanto ao restante, considerou a fiscalização que a diferença entre o valor total dos recebimentos decorrentes de operações de cobrança (R\$ 4.686.365,40) e o valor de receita bruta declarado na PJSI 2007 (R\$ 886.954,68), ou seja, o montante de R\$ 3.799.410,72, constituiria omissão de receitas e assim foi levado à tributação dentro da rubrica "Omissão de Receitas", na infração "Receitas não Escrituradas". Entendeu a fiscalização que as operações de cobranças constituem um expediente utilizado pelas empresas para receber o valor vendido a seus clientes utilizando-se o serviço de cobrança da instituição financeira e, portanto, só poderia levar à conclusão de que a empresa auferiu receitas de vendas perfeitamente identificadas a partir de suas operações de cobranças, no montante mencionado.

Os demais valores de depósitos/créditos, no montante de R\$ 928.984,63, para os quais não foi possível comprovar/identificar a origem a fiscalização, foram levados à tributação com fulcro no § 1º do art. 42 e inciso I do art. 44, ambos da Lei nº 9.430/96, dentro da rubrica "Omissão de Receitas" por presunção legal na infração "Depósitos bancários não escriturados."

Foi aplicada multa de ofício no percentual de 75% para a infração referente a depósitos bancários não comprovados e 150% em relação à omissão de receita não escriturada.

Lavrou-se Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de José Costa Junior, sócio administrador da fiscalizada e ADEs para exclusão da pessoa jurídica do Simples.

Cientificada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples, com razões de defesa reiteradas em impugnação, alegando, em síntese:

- Nulidade do feito pela ilegal quebra do sigilo bancário sem autorização judicial,
- Ocorreu a decadência para os fatos geradores anteriores a 23/03/2006;
- O simples lançamento de crédito consignado em extrato bancário seria insuficiente para ensejar a tributação, devendo ser aplicada analogicamente a Súmula 182 do TFR. Os depósitos poderiam ser oriundos de receitas não operacionais ou de receitas já tributadas.

- A multa de 150% seria indevida pois a base legal teria sido revogada pela Lei nº 11.488/2007

- Subsidiariamente, requereu a redução da multa para 75%;

O coobrigado apresentou impugnação repisando argumentos de mérito da impugnação e acrescentando não ter sido demonstrada a prática de qualquer ato que o enquadrasse no art. 135, do CTN, para justificar a responsabilização.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 14-036316 (sessão de 18/01/2012) dando provimento parcial à impugnação da pessoa jurídica exclusivamente para acolher a decadência em relação ao mês de janeiro e fevereiro de 2006, para a infração concernente aos depósitos bancários não comprovados.

Além disso, rejeitou a manifestação de inconformidade e a impugnação apresentada pelo coobrigado.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo e o coobrigado recorrem a este Colegiado ratificando, em essência as razões expedidas nas peças impugnatórias.

Preliminarmente, o julgamento foi sobrestado sob a égide do § 1º, do art. 62-A, do Anexo II, da Portaria MF 259/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF; tendo em vista envolver matéria sob apreciação do STF sob o regime de Repercussão Geral. Entretanto, considerando que o dispositivo em questão foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18/11/2013, não mais se justifica o sobrestamento.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Os recursos voluntários da pessoa jurídica e do coobrigado foram tempestivos e interpostos por agente devidamente habilitado, motivo pelo qual deles conheço.

Ainda que a pessoa jurídica tenha apresentado recursos distintos contra a autuação e a exclusão do SIMPLES, esta é decorrente daquela e os argumentos de defesa se repetem, motivo pelo qual este voto analisará a defesa contra o auto de infração.

A argüição de nulidade em função do procedimento fiscal estar embasado no que seria a inconstitucional quebra de sigilo bancário não merece prosperar.

O fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscalizadora não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma. Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

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

(.....)

*§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

(.....)

*III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996:*

*(.....) (grifo acrescido)*

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

*Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 11.....*

*....."*

*"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº*

9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."  
(NR)

(grifo acrescido)

A arguição de inconstitucionalidade das normas supra transcritas não pode ser aqui analisada por incompetência dessa Corte. A Súmula CARF nº 2 é cristalina:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto ao mérito da autuação, a recorrente sustenta a impossibilidade de tributação com base exclusivamente em extratos bancários. Tal entendimento já foi superado desde o advento da Lei nº 9.430/96, supra mencionada, que estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

No que se refere à multa qualificada, não contesta as razões apresentadas pela Fiscalização para imputação da exasperadora. Suscita apenas que a Lei nº 11.488/2007 deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96, eliminando a previsão da multa qualificada.

Ao transcrever o novo texto, o sujeito passivo simplesmente omitiu a parte do dispositivo que continua estabelecendo a multa de 150% exatamente nas mesmas situações anteriormente previstas:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

*I - (revogado);*

Na verdade, a alteração no texto legal dirigiu-se fundamentalmente à multa isolada, numa tentativa de dirimir a controvérsia quanto à aplicabilidade. Nas demais questões, incluindo a previsão da multa qualificada, houve apenas uma rearrumação dos parágrafos.

Do exposto, deve ser mantida a multa nos moldes aplicados, o que implica também em rejeitar a arguição de decadência pois, em casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo segue as regras do inciso I, do art. 173, do CTN; nos termos da Súmula CARF nº 72. O termo inicial da contagem do prazo seria 02/01/2007 e o termo final 02/01/2012, posterior à lavratura da autuação (28/03/2011).

No que se refere à responsabilização do coobrigado, a autoridade lançadora baseou-se fundamentalmente nas declarações do contador da empresa no sentido de que a escrituração foi elaborada com base na documentação fornecida pelo sócio administrador da empresa. Assim, entendeu o Fisco que as omissões deveriam ser a ele imputadas.

O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.

Importante destacar que a infração à lei capaz de gerar a responsabilidade do administrador é aquela de natureza societária. Afinal, o que objetiva este artigo é justamente responsabilizar o administrador que age à revelia dos interesses da sociedade, e a forma com a qual ele age de tal modo é descumprindo as normas societárias que prescrevem que a sua atuação deve observar os interesses da empresa, dentro de determinados limites.<sup>1</sup>

Sob essa ótica, com todo respeito à autoridade lançadora entendo que não houve a precisa identificação da prática de atos pelo sócio administrador que justificasse a responsabilização nos termos efetuados.

Mesmo que, por hipótese, as declarações do contador fossem tomadas como verdadeiras em sua literalidade, não há como afirmar que a entrega parcial de documentos tivesse o escopo de prejudicar ou lesar a empresa. Daí porque a inadimplência tributária decorrente só pode ser imputada à sociedade.

Sendo assim, de todo o exposto meu voto é no sentido de negar provimento aos recursos da pessoa jurídica e dar provimento ao recurso do coobrigado para excluí-lo do polo passivo.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

<sup>1</sup> BARCELOS, Soraya Marina. A responsabilidade dos administradores prevista no art. 135, III do CTN: hipótese de responsabilidade solidária, subsidiária ou exclusiva?. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3089, 16 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20662>>. Acesso em: 23 dez. 2013.

CÓPIA