ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.720594/2014-78

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

Processo nº	10880.720594/2014-78
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**1302-002.805 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de maio de 2018
Matéria	SIMPLES NACIONAL - DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes	CASUAL COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI - EPP FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

PROCESSUAL - RECURSO DE OFÍCIO - SUMULA 103 DO CARF

Para verificação do cabimento do Recurso de Ofício, prevalece o valor de alçada fixado por Portaria do Ministério da Fazenda viegente à época do respectivo julgamento, nos precisos termos da Sumula 103 deste Conselho.

PROCESSUAL - NULIDADE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OMISSÃO DE RECEITA - FALTA DE EXCLUSÃO DA EMPRESA DO REGIME DA LC 123 - INOCORRÊNCIA

Ainda que a exclusão da empresa do SIMPLES Nacional fosse medida mandatória, a sua não concretização poderia, quando muito, encerrar a responsabilização do servidor competente, não impondo a exclusão automática do regime descrito na LC 123; verificada a omissão de receita, prevalece a regra inserta no art. 288 do RIR, devendo ser apurado o crédito tributário pelo regime a que estava submetido o contribuinte (SIMPLES Nacional).

OMISSÃO DE RECEITAS - ART. 41 DA LEI 9.430 - PRESUNÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Constatados depósitos bancários de origem nebulosa, não escriturados contabilmente, opera-se a presunção encartada no art. 41 da Lei 9.430, cabendo ao contribuinte, e não à fiscalização, ilidir tal presunção mediante prova hábil e idônea.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 135, III, DO CTN

Não há como se sustentar a responsabilização dos solidário com espeque nos preceitos do art. 135, III, do CTN apenas com base na premissa de que estes seriam sócios administradores do contribuinte, cabendo à autoridade

lançadora apontar, objetivamente, quais atos ilícitos, contrários ao contrato ou estatuto ou, ainda, com excesso de poderes foram praticados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitadas, e, no mérito, em, conhecer parcialmente do recurso voluntário do sujeito passivo principal e em negar provimento, tendo o conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho e Angelo Abrantes Nunes (Suplente Convocado) votado pelas conclusões quanto a omissão de receitas (liquidação de títulos); por unanimidade em negar provimento ao recurso do responsável solidário Guilherme Paulo Deucher Filho, e em dar provimento integral aos recursos dos devedores solidários Nei Nardi e Roberta Spera de Almeida. E, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa.

(*assinado digitalmente*)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(*assinado digitalmente*)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Carlos César Candal Moreira Filho, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo.

Relatório

Cuida o feito de auto de infração lavrado a fim de exigir, do contribuinte, crédito tributário relativo ao SIMPLES Nacional, devido no ano calendário de 2011 e cujos fatos infracionários foram divididos, pela Fiscalização, em três itens:

a) R$ 13.065.330,88 - omissão de receitas oriunda da verificação da liquidação de títulos não ofertados à tributação;

b) R$ 241.185,78 - omissão de receitas oriunda de depósitos bancários de origem não comprovada;

c) insuficiência de recolhimento de parcelas do SIMPLES Nacional constatada a partir da soma da receita bruta declarada através da DASN (R$ 2.026.721,69) aos montantes descritos nas infrações anteriores.

Num resumo brevíssimo, diga-se, de acordo com o TVF, a despeito de regularmente intimado o contribuinte não conseguiu esclarecer porque os valores descritos em "a" não foram adicionados à sua receita bruta, nem tampouco qual seria a origem dos montantes apontados em "b", acima, não tendo trazido quaisquer documentos ou provas suficientes para ilidir as presunções assumidas a partir das constatações fiscais anteriormente tratadas.

À parte dos créditos apurados foi aplicada multa qualificada de 150% (*concessa maxima venia,* mas o TVF é tão confuso que não consegui identificar, até momento, qual infração teria sido objeto da qualificação retro); ao restante, foi aplicada a multa de ofício ordinária de 75%.

Além disso, os sócios administradores e um mandatário foram incluídos no pólo passivo da obrigação, com espeque nos preceitos do art. 135, III, do CTN, sob o único fundamento fático de serem sócios gerentes...

Cientificados do auto de infração, o contribuinte e os solidários (três deles) opuseram a sua impugnação administrativa; a DRJ de Porto Alegre conheceu apenas das defesas da empresa e do devedor solidário Nei Nardi, deixando de conhecer das manifestações dos demais responsáveis em razão de intempestividade(Guilherme e Roberta). E, quanto às impugnações que tomou conhecimento, julgou-as procedentes em parte apenas para desqualificar a multa de ofício (uma vez que aplicada sem qualquer fundamentação legal e fática).

Os interessados, a exceção do Sr. Nei Nardi, foram intimados do resultado de julgamento em 17 de dezembro de 2015 (ARs de e-fls. 888, 889 e 9950. O Sr. Nei Nardi somente foi cientificado do acórdão da DRJ por meio de edital (e-fls. 997), afixado em 01/03/2016; nada obstante, todos os autuados apresentaram recurso voluntário em 15 de janeiro de 2016 (docs. de e-fls 891, 936, 956 e 974).

Em suas razões de apelo, o devedor principal sustentou, em síntese:

a) inovando a discussão até aqui travada, que, preliminarmente, o auto de infração seria nulo dado que, uma vez constatada a infração reiterada aos termos da LC 123, os tributos componentes do regime simplificado deveriam ser apurados de acordo com os regimes aplicáveis às demais empresa, já no mês subsequente ao da constatação do ilícito (art. 29, § 9º, da citada lei complementar);

b) quanto ao mérito;

b.1) que não haveria provas de que os depósitos identificados seriam, em verdade, receitas da empresa recorrente, sendo descabida a interpretação estrita do art. 42 da Lei 9.430 para inverter-se, totalmente, o ônus probatório;

b.2) que parte considerável das receitas apontadas no auto de infração refeririam-se, em verdade, à vendas realizadas no ano-calendário de 2010 e que, por força do regime de competência, teriam sido declaradas e tributadas naquele ano pelo que o auto de infração deveria ser cancelado ou, quando menos, ajustado à esta realidade;

b.3) mais um vez inovando a matéria em discussão nos autos de infração, que seria ilegal a exigência juros sobre multa de ofício;

c) finalmente, sustenta a irresponsabilidade dos devedores solidários.

Os corresponsáveis, ponto comum, alardearam a inexistência da prova de prática de atos ilegais suficientes à caracterização da responsabilidade tratada pelo art. 135, III; especificamente os devedores Roberta e Guilherme, aduziram, mais, que as suas impugnações, originariamente não conhecidas pela DRJ, foram regularmente opostas, mormente porque os

documentos constantes dos autos não comprovariam a sua regular intimação acerca auto de infração.

Os autos, então, foram encaminhados à este Colegiado para análise e julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Conheço, em parte, do recurso do contribuinte, não conhecendo do argumento relativo à pretensa ilegalidade da incidência de juros de mora sobre multa ofício, uma vez que esta questão não foi suscitada por ocasião da impugnação administrativa (operando, pois, preclusão consumativa, na forma dos artigos 17 e 33 do Decreto 70.235/72).

Conheço, também, do recurso do devedor solidário, Nei Nardi, porque tempestivo.

Quanto aos recursos dos corresponsáveis Roberta e Guilherme, inicialmente conhecerei deles apenas quanto a parte que trata da tempestividade de suas impugnações (consideradas intempestivas pela DRJ) e, se ultrapassada tal questão, estenderei o conhecimento destes ao mérito.

Por fim, não conheço do recurso de ofício, já que o valor exonerado (R$ 1.349.076,10[1]) não atinge o valor de alçada preconizado pela Portaria Portaria MF 63/2017, em especial à luz dos preceitos da Súmula 103 deste CARF.

I - Recurso voluntário - contribuinte.

I.1 - Preliminar de mérito - nulidade por desobediência, em tese, ao regime tributário cabível.

Nos termos do art. 288 do RIR, "v*erificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão*".

No caso em análise, observei, inicialmente, a inexistência de qualquer notícia sobre eventual exclusão da empresa recorrente do SIMPLES Nacional; até aqui, semelhante providência (exclusão do contribuinte do SIMPLES) não teria sido adotada pelo D. Fiscalização que não a menciona no TVF ou no próprio auto de infração... ou seja, pelo que constava dos autos, enquanto não operada a exclusão da empresa do SIMPLES (que, já que entende passível de exclusão, poderia/deveria fazê-lo *sponte propria*, nos termos do art. 30, II da LC 123/06), o contribuinte se sujeita, e só pode se sujeitar, ao regime de tributação aplicável "*ao período de apuração a que corresponder a omissão*".

[1] O valor exonerado foi calculado a partir da soma dos valores d emultas aplicadas com o percentual de 150% (R$ 2.698.152,20), descritos nas planilhas de e-fls. 304/315, dedudzido, a seguir, o montante correspondente à metade deste valor (redução determinada pela DRJ de 150% para 75%).

Vale destacar que, a míngua de exclusão ou, quiçá, de publicação de ADE, caso a fiscalização tivesse procedido ao cálculo dos tributos no regime ordinário de tributação (lucro real/lucro presumido/lucro arbitrado), muito provavelmente estaríamos, agora, analisando preliminar de mérito de nulidade por erro de identificação da matéria tributável sob alegação de que o valor do crédito tributário deveria ter sido apurado conforme regime preconizado pela LC 123...

Outrossim, o descumprimento da regra encartada no art. 29, I, da citada lei complementar, que impõe a exclusão de ofícios de MEs e EPPs que não procederem à comunicação de exclusão, poderá, quando multo, resultar na apuração de responsabilidade funcional do servidor a quem recairia o mister da adoção da medida ali descrita; o fato é que, enquanto não promovida a predita exclusão, por força dos preceitos do art. 288 do RIR, prevalece o regime a que estava sujeito o recorrente.

Por ocasião do julgamento deste feito, o patrono dos recorrentes trouxe notícia de que teria havido a exclusão da empresa; todavia, pelo documento apresentado, tal exclusão operou efeitos quanto ao ano-calendário posterior ao período objeto desta autuação, não importando, por isso mesmo, quaisquer impactos no resultado de minha análise.

Diante disto, voto por afastar esta preliminar.

I.2 - Mérito.

I.2.1 - Da presunção encartada no art. 42 da Lei 9.430/96 e da inversão do ônus da prova.

Neste ponto, o recorrente sustenta que a inversão do *ônus probandi*, quando identificados depósitos de origem duvidosa, não pode ser absoluta, cabendo, ainda, à fiscalização exaurir a matéria fática ao fim de, quando menos, atestar que os citados depósitos seriam, de fato, receita de titularidade do contribuinte.

Permissa venia, mas este argumento vai de encontro, expresso, com as disposições do art. 42 da Lei 9.430/96, cujo teor, peço licença para transcrever:

> *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**.*

No caso, vejam bem, o único trabalho investigativo que se pode exigir da Auditoria Fiscal é aquele tendente à identificação, justamente, de depósitos mantidos à margem da escrita contábil/fiscal do contribuinte; verificada tal situação, a consequência é inexorável: a empresa titular das contas será intimada para, ELA, comprovar os motivos pelos quais estes numerários não foram registrados, nem tampouco levados à tributação.

Neste processo, a fiscalização verificou que a declaração entregue pelo contribuinte (DASN) descrevia valores substancialmente inferiores aos que transitaram em conta bancária de sua titularidade; em vista disso, intimou o contribuinte para apresentar livros e documentos necessários à verificação do registro destes valores e, uma vez apresentados, identificou a manutenção de tais numerários à margem da contabilidade.

A situação acima descrita, pois, encerra, para além de dúvidas razoáveis, a tipificação dos preceitos do art. 42, pelo que se promoveu a intimação do contribuinte para comprovar a origem daqueles créditos e, nada obstante, o recorrente nada disse ou provou (ao menos quanto a esta infração, diga-se - omissão de receitas por depósitos de origem não comprovada).

Se a norma legal desafia questionamentos ou críticas, que se questione a sua validade perante o Poder Judiciário, foro próprio para semelhante debate; até lá, a lei deve ser obedecida e seguida por todos, especialmente, os membros da Administração Pública, jungidos que são ao princípio máximo da legalidade.

I.2.2 Do problema da competência - liquidação de títulos com vencimento em 2010 ou emitidos neste ano.

Sobre este argumento, a decisão *a quo*, assim se pronunciou, *verbis*:

> *Em sua defesa o contribuinte diz que valores recebidos em 2011 representam vendas realizadas no ano calendário de 2010, período não fiscalizado. Neste caso, se o contribuinte não comprova a contabilização da venda, bem como o seu regular oferecimento à tributação, é correto concluir que o mesmo corresponde a uma receita omitida. Cópia dos extratos bancários da carteira de cobrança dos Bancos Bradesco e Itaú, emitidos em 30/12/2010, isoladamente nada provam. Esperava-se que o contribuinte vinculasse a estes extratos as notas fiscais e sua contabilização. Porém , esta vinculação não foi feita pelo sujeito passivo. Portanto, ao ser intimado pela fiscalização, caberia ao contribuinte comprovar a origem dos créditos levantados, bem como o seu regular oferecimento à tributação, sob pena de restar configurada a presunção legal de omissão de receitas.*

A meu sentir, do ponto de vista técnico/teórico a tese do recorrente estaria correta; e, realmente, da assertiva extraída do acórdão recorrido e acima reproduzida, saltam aos olhos, ao menos a meu ver, dois problemas...

Primeiramente, esta parte do recurso do contribuinte discute a omissão de receitas de venda ou prestação de serviços, pura e simples; não se perquiriu, quanto esta parte da autuação, a origem das receitas; o objeto do trabalho fiscal, aqui, cinge à falta de escrituração contábil/fiscal destes valores para fins de tributação, não havendo, neste ponto dúvidas sobre a origem das receitas em análise - justamente porque verificadas a partir do creditamento de valores decorrentes de liquidação de títulos (provavelmente, duplicatas) com identificação precisa e exata dos sacados (docs. de e-fls. 476 e ss, denominados "*Listagem de Títulos*").

O segundo problema é que, ainda que recaia sobre a constatação a presunção de omissão de receita, o questionamento aventado persiste: se os títulos foram emitidos em 2010, é porque se referem à operações concretizadas naquele ano-calendário.

Vale lembrar que a teor item 22 do CPC 00, as demonstrações contábeis elaboradas segundo o regime de competência importam em que"*os efeitos das transações e outros eventos*" sejam "*reconhecidos quando ocorrem (e não quando caixa ou outros recursos financeiros são recebidos ou pagos)*". Logo em seguida, e ainda dentro do mesmo item, o citado pronunciamento assim pontifica:

> *As demonstrações contábeis preparadas pelo regime de competência informam aos usuários não somente sobre transações passadas envolvendo o pagamento e recebimento de caixa ou outros recursos financeiros,* ***mas também sobre obrigações de pagamento no futuro e sobre recursos que serão recebidos no futuro****.*

Por outro lado, o CPC 09, ao tratar da "receita de venda de mercadorias, produtos e serviços" a define, em seu item 09, como sendo "*os valores reconhecidos na contabilidade a esse título pelo regime de competência e incluídos na demonstração* ***do resultado do período***".

Ora, se omissão, no caso, se refere à receitas de vendas de mercadorias (e não decorrente de depósitos de origem não comprovada) e, mais, constatado a partir das DASN 2010/2011 juntadas à e-fls. 21/40 e 41/58 respectivamente, que a empresa adotava, de fato, o regime de competência, a autuação fiscal teria que observar este regime.

Nada obstante, é correta a assertiva da decisão recorrida de que cabia ao recorrente, quando menos, trazer alguma prova que evidenciasse que os títulos liquidados no ano-calendário de 2011 se refeririam à operações contratadas no ano de 2010. Neste passo, os documentos acostados à impugnação (docs 7 e 8 - e-fls. 476 e ss - mencionados no recurso voluntário), em especial as já citadas "Listagens de Títulos", limitam a informar a data da baixa dos aludidos títulos, nada dizendo sobre, sequer, a data do saque respectivo; as planilhas, por outro lado, produzidas pelo contribuinte são unilaterais e, como dito no acórdão recorrido, não se encontram lastreadas em notas fiscais ou, mesmo, nas cópias dos preditos títulos.

Ou seja, ainda que teoricamente correta a tese do contribuinte, não há, nos autos, provas de que as obrigações encartadas no mencionados títulos tenham, de fato, sido pactuadas no ano-calendário de 2010...

E, vale relembrar, o contribuinte teve oportunidades diversas para produzir esta prova que era, sim, de sua responsabilidade (já que deixou de escriturar tais receitas em seus livros contábeis).

A vista disso, há que se concluir pela correção da r. decisão recorrida.

1.2.3 - Da alegada irresponsabilidade dos sócios.

Permissa vênia, mas a míngua de autorização expressa concedida pelos devedores solidários para que a ora recorrente defenda os seus interesses, é impossível acolher as alegações trazidas neste tópico, justamente por ser vedada a defesa de interesses alheios - art. 18 do Código de Processo Civil.

Também correta, aqui, a decisão de primeiro grau.

I.2.4 - Conclusão parcial.

Diante do exposto, voto por não conhecer de parte do recurso voluntário do contribuinte e, no mérito, por negar-lhe provimento.

II - Dos recursos dos devedores solidários.

II.1 - Do recurso manejado pelo Sr. Guilherme.

Como descrito no relatório acima, a impugnação oposta pelo Sr. Guilherme não foi conhecida pela DRJ em face de incontestável intempestividade. O recorrente, neste ponto, afirma que a sua intimação não teria sido feita de forma regular já que o AR, juntado à e-fls. 332, teria sido assinado por terceiro desconhecido, desprovido de poderes para representá-lo.

Primeiramente, vale destacar, o insurgente reconhece que a intimação foi encaminhada corretamente ao endereço indicado por ele como sendo seu domicílio fiscal.

Num segundo momento, é muito curioso que o recorrente sustente que um terceiro desconhecido tenha recebido a intimação e assinado o predito AR quando se observa que o endereço apontado como domicílio fiscal do sujeito passivo não descreve dados como "andar" ou "apartamento"; neste passo, das duas, uma:

a) o devedor indica apenas o número do imóvel para receber correspondências porque existe algum responsável para recebê-las e repassá-las aos moradores deste imóvel (se se tratar, de fato, de um edifício);

b) ou, mais provável, o devedor reside numa casa e, neste caso, é quando menos questionável a alegação de que o agente dos correios tenha entregado a intimação a um estranho que passasse pela rua; isto é, o referido agente, muito mais razoável, deve ter chamado alguém à porta do imóvel e, aí sim, entregado a citada intimação.

E, não bastasse isto, a posição atualmente dominante neste Conselho é aquela descrita na Sumula 09, cujo verbete reproduzo a seguir:

> *É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.*

Enfim, me parece absolutamente correto o entendimento adotado pela DRJ, já que, cientificado do auto de infração em 27/02/2014, o prazo para oferecimento da respectiva impugnação, realmente, se dera em 31 de março; o recurso dos solidários, em petição única, foi protocolizado apenas em 04/04/2014 (e-fls. 753), revelando, pois, a sua inexpugnável intempestividade.

Uma vez não conhecida a impugnação, não cabe, por certo, a análise do recurso voluntário quanto ao mérito da citada defesa, já que não devolvida a matéria à este Colegiado.

II.2 - Dos recurso do Srs. Nei e Roberta.

II.2.1 - Prefacialmente.

Antes de analisarmos o mérito dos apelos, é necessário superar um problema semelhante ao verificado no caso do recurso do Sr. Guilherme, mormente em relação ao devedora solidária Roberta. É que, assim como ocorrido com o Sr. Guilherme, também a impugnação da Sra. Roberta teria sido oposta fora do prazo legal, pelo que a DRJ decidiu por, dela, não conhecer.

Diferentemente, todavia, do que decidi no tópico anterior, no caso da Sra. Roberta não foi juntado ao processo a cópia do AR, com a respectiva assinatura dando conta do recebimento da intimação concernente à lavratura do auto de infração em análise. Há, realmente, nos autos, provas de que a predita intimação foi encaminhada à devedora, ora recorrente, além de, à e-fls. 334, ter sido juntada uma tela dos corrêios em que se observa a informação de que o documento (intimação) teria sido entregue ao destinatário em 27/02/2014.

Mas não há provas de que o AR tenha sido assinado e isto, *per se*, afasta a aplicação, neste caso específico, dos preceitos da Súmula/CARF de nº 09 anteriormente invocada.

Que a intimação foi encaminhada e, mais, que foi recebida, parece-me extreme de dúvidas... mas a tela dos correios, *permissa venia*, não pode servir como prova definitiva da data da respectiva entrega, a luz do que afirma o art. 21, III, do Decreto 70.235/72:

> *Art. 23. Far-se-á a intimação:*
>
> *(...)*
>
> *II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo* (...).

Neste passo, a míngua da prova do recebimento, deve se aplicar a espécie os preceitos do § 2º, II, do já citado art. 23, segundo o qual considerar-se-á intimado o contribuinte "*na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação*".

No caso, a notificação do lançamento foi postada, conforme o próprio documento de e-fls. 334 em 26/02/2014; aplicando-se a regra contida no citado § 2º, supra mencionado, impõe se considerar como a data da predita intimação o dia 14/03, do mesmo ano, dando-se o decurso do prazo legal para oposição da impugnação em 15/04. Ou seja, a impugnação apresentada pela devedora solidária foi, de fato, tempestivamente oposta e cabia, pois, à DRJ, dela tomar conhecimento.

Tal constatação poderia, desde logo, encerrar a anulação parcial da decisão recorrida... como restará demonstrado, todavia, a seguir, o caso em análise desafia a aplicação do art. 59, § 3º, do Decreto 70.235/72.

II.2.2 - Da responsabilização com base no art. 135, III, do CTN e dos seus pressupostos jurídicos.

Do TVF, à e-fls. extrai-se do trecho abaixo transcrito a única justificativa para a responsabilização dos sócios ora recorrentes:

> *A Fiscalização analisou as informações e documentos apresentados pelo contribuinte e constatou que Roberta Spera de Almeida, na qualidade de sócia-administradora, Guilherme Paulo Deucher Filho, na qualidade de administrador-delegado e Nei Nardi, na qualidade de sócio-administrador, eram os responsáveis pela administração e representação da empresa*

> *fiscalizada, exercendo as funções de forma isolada, segundo consta nos Contratos Sociais, reproduzidos parcialmente abaixo.*
>
> *(...)*
>
> *Diante de tais fatos, fica caracterizado que os sócios-administradores e o administrador-delegado, citados anteriormente, responsáveis tributários, respondem pessoalmente pelo crédito constituído nos termos 135, do CTN (...).*

Data maxima venia, mas o fato dos recorrentes serem sócios gerentes da empresa autuada não é suficiente, *per se*, para tipificar a hipótese de responsabilização pessoal descrita no art. 135, III, do CTN que, sabidamente, exige para sua aplicação, a comprovação e demonstração efetiva da prática de atos ilícitos, contrários ao estatuto ou contrato social ou com excesso de poderes.

No caso, a fiscalização não cuidou, nem de longe, de apontar quais atos ilícitos teriam sido praticados a fim de permitir a responsabilização pessoal dos recorrentes o que, senão torna nulo o ato por falta de motivação, quando menos torna improcedente, neste ponto, o lançamento.

E, vale lembrar, apenas para reforçar o que se está dizendo aqui, que nem mesmo em se considerando a totalidade das informações constantes do TVF seria possível identificar algum outro fato/ato ilegal ou ilícito imputável aos sócios, já que, inclusive, houve **desqualificação** da multa, ficando claro, na hipótese, que o caso, em analise, resume-se a simples falta de pagamento de tributo que, a toda monta, não autoriza a aplicação dos preceitos do citado art. 135, III, do CTN.

Cumpre apenas fazer-se a seguinte observação: em relação a Sra. Roberta, num primeiro momento, tendo em conta que, a nosso sentir, a DRJ errou ao não receber a sua impugnação, caberia, no caso, a anulação parcial do acórdão recorrido. Todavia, como já o disse anteriormente, é de se aplicar ao feito os preceitos do § 3º, do art. 59, do Decreto 70.235, cujo teor transcrevo abaixo:

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

Considerando, no caso, a possibilidade de resolução do mérito em favor dos recorrentes, e até em atendimento ao princípio da economia processual, entendo desnecessário o retorno dos autos à instância *a quo*.

Os recursos dos devedores solidários devem ser providos justamente por não se identificar, no ato de lançamento, motivos claros a justificar a sua responsabilização na forma do art. 135, III, do CTN.

III - Conclusão.

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício e, parcialmente, do recurso do devedor principal.

Quanto aos recursos voluntários, voto por negar provimento aos apelos do contribuinte e do devedor solidário Guilherme Paulo Deucher Filho e por dar provimento

integral aos recursos dos devedores solidários Nei Nardi e Roberta Spera de Almeida para afastar a sua responsabilidade tributária.

(*assinado digitalmente*)

Gustavo Guimarães da Fonseca