



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

Processo n° 10880.722831/2015-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.190 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ - LUCRO ARBITRADO
Recorrente BLOKOS ENGENHAIA LTDA (SUJ. PASSIVO VINICIUS STUDART
ALCÂNTARA COSTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

A LC 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Constitucionalidade da LC 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543B da Lei 5.869/73).

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA A ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. ART. 135, III, DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. Súmula STJ n° 430. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares levantadas e, no mérito, excluir a responsabilidade solidária do Sr. VINICIUS STUDART ALCÂNTARA COSTA. Ausente momentaneamente a Conselheira Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Iniciamos com a transcrição do relatório da decisão de Piso.

Relatório

Por meio dos Autos de Infração às folhas 640 a 706, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de **R\$ 5.663.766,87** a título **Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ** acrescida de **multa de ofício (qualificada e agravada) de 225%** e **encargos legais** devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores trimestrais ocorridos no período de janeiro de 2010 a junho de 2011, apurado sob as regras do **Lucro Arbitrado**.

Em consulta à “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”, verifica-se que a autuação se deu em razão de “Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte, sujeito a tributação com base no Lucro Real, não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.”

Tratou, portanto, a autoridade fiscal de apurar os valores devidos, a título de IRPJ e contribuições sociais, com base no **Lucro Arbitrado**, nos termos do inciso I do artigo 530 do Regulamento do Imposto sobre a Renda 1999 - RIR/1999 (artigo 47 da Lei n.º 8.981/95).

Conforme consta no referido Auto de Infração, a base de cálculo do Lucro Arbitrado foi composta de (i) Omissão de Receita por Presunção Legal – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada e (ii) Receitas da Atividade.

Consta também no Auto de Infração, como **DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS**, as pessoas físicas de PEDRO ALCÂNTARA COSTA e VINICIUS STUDART ALCÂNTARA COSTA, na condição de **Responsáveis Solidários**.

Em decorrência deste lançamento (IRPJ), foram ainda lavrados os Autos de Infração a título de Contribuição Social sobre o Lucro – **CSLL**, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **COFINS** e de Contribuição para o Programa de Integração Social - **PIS**, nas importâncias de **R\$ 2.022.606,17**, **R\$ 3.488.865,37** e de **R\$ 755.903,49**, respectivamente, acrescidas, também, da multa de ofício de 225% e de juros de mora à época do pagamento.

Do **Termo de Constatação Fiscal**, extrai-se:

III – A AÇÃO FISCAL

Conforme informações constantes dos Cadastros da Receita Federal do Brasil e da Jucesp – Junta Comercial do Estado de São Paulo, a empresa estaria sediada à Avenida Dr Cardoso de Melo, 1460 –CONJ 41, em São Paulo – SP. O Termo de Início de Ação Fiscal foi enviado a este endereço, primeiramente em 21/01/2013 e posteriormente em 06/02/2013.

Ambas retornaram com a informação “MUDOU-SE”. Em contato com o contador José Luiz Zen, responsável pelo preenchimento da DIPJ da empresa na filial da cidade de Vitória/ES, o mesmo relatou que trabalhava na empresa e que contactaria o sócio Pedro Alcantara da Costa. Este compareceu à DRF/Piracicaba, quando foi cientificado do Termo de Início do Procedimento Fiscal, em 25/02/2013. Nesta ocasião, relatou que a empresa não possuía sede na cidade de São Paulo e que seu endereço constante da DIRPF estava incorreto (o endereço informado era o mesmo da empresa, supracitado). No referido termo foram solicitados os seguintes documentos, a serem atendidos no prazo de vinte dias:

- Cópia do Contrato Social e alterações;*
- Informações Contábeis e Fiscais – Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Escrituração Fiscal Digital (EFD);*
- Alteração/regularização dos dados cadastrais da empresa e dos sócios perante a RFB.*

Em resposta, enviou o Contrato Social e alterações, e solicitou prorrogação do prazo de sessenta dias para atendimento às demais solicitações. Solicitou ainda que os termos fossem provisoriamente enviados à filial em Vitória localizada à Rua Saturnino de Brito, 645. Não sendo este o endereço cadastrado perante a RFB, não houve resposta expressa ao pedido de prorrogação. A fiscalização aguardou o prazo requerido, porém o contribuinte não atendeu aos demais itens solicitados.

Em prosseguimento, esta fiscalização compareceu ao endereço da empresa na cidade de São Paulo e tomou depoimento do funcionário do prédio comercial endereço da empresa informado à RFB, Daniel Rodrigues, CPF 267.946.278-50. Ele declarou que a mesma havia se mudado do local há aproximadamente um ano e que as correspondências eram devolvidas aos Correios uma vez que não tinha conhecimento do novo endereço da empresa.

Foi feita Representação para Inaptidão da empresa, conforme arts. 37, inc. II e 39 inc. II da IN/RFB nº 1183/2011. O Ato Declaratório Executivo nº 192, de 21 de agosto de 2013 foi publicado no Diário Oficial da União, seção 1 nº 165, de 27 de agosto de 2013. A Representação foi formalizada através do processo nº 10880.722359/2013-50.

Em 09/10/2013, foi emitido Termo de Intimação Fiscal, cuja ciência ocorreu via edital, solicitando os seguintes documentos:

- Informação acerca de processo judicial relativo aos tributos fiscalizados, cópias das petições iniciais e decisões judiciais, caso houvesse;*
 - Documentação comprobatória das compensações informadas em DCTF relativas ao PIS e COFINS apurados entre 01/01/2010 e 31/12/2011;*
- Mais uma vez, não houve retorno por parte de fiscalizada.*

Em 25/11/2013, foi publicado edital eletrônico solicitando novamente a entrega da Escrituração Contábil Digital. O contribuinte não se manifestou.

Por fim, em 18/12/2013 foi emitido edital eletrônico, cientificando-o do arbitramento do Lucro tendo em vista a falta de entrega da Escrituração a que estaria obrigado, nos termos da IN/RFB nº787/2007.

IV – DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA E DE SUA REVOGAÇÃO

[...]

Desta forma, entre a decretação e a revogação da Falência, o Administrador Judicial (síndico) torna-se o responsável pelos atos praticados durante o período, fato que deveria ter sido comunicado à RFB, nos termos do Art. 134, inc. V do CTN – Código Tributário Nacional.

Considerando que neste período foram publicados Editais destinados à empresa fiscalizada, e que a revogação da Falência retorna a responsabilidade à empresa, esta fiscalização decidiu, por cautela, intimar novamente A EMPRESA com relação à documentação/esclarecimentos solicitados àquele tempo. Para tanto, foi publicado Edital, em 16/04/2015, solicitando:

- Informação acerca de processo judicial relativo aos tributos fiscalizados, cópias das petições iniciais e decisões judiciais, caso houvesse;*
- Documentação comprobatória das compensações informadas em DCTF relativas ao PIS e COFINS apurados entre 01/01/2010 e 31/12/2011;*
- Reintimação para entrega da ECD (feita anteriormente no Termo de Início do Procedimento Fiscal);*
- Ciência do arbitramento do Lucro caso a Escrituração supra, a que estaria obrigado nos termos do Art. 530 do RIR, não fosse entregue no prazo previsto no Edital (o erro contido naquela intimação, qual seja, número do MPF, fica suprido pelo presente edital). Novamente, o contribuinte não se manifestou.*

V – DAS INFORMAÇÕES UTILIZADAS PARA A APURAÇÃO DOS TRIBUTOS

Primeiramente, verificamos em Dirf – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – empresas que efetuaram a retenção de IRRF, bem como de PIS-COFINS-CSLL, da empresa fiscalizada, demonstradas abaixo (seguem abaixo apenas as empresas que efetuaram a retenção sob os códigos 1708, 5952 e 6147):

ANO-CALENDÁRIO 2010:

FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF – CNPJ 01.599.296/0001-71

– Rendimentos tributáveis: R\$ 1.261.046,15

– Imposto Retido: R\$ 18.915,74

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO – CNPJ 02.558.157/0001-62

– Rendimentos tributáveis: R\$ 2.744.072,83

– Imposto Retido: R\$ 41.161,09 0,00 (sic)

DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES – CNPJ 12.795.625/0001-76

– Rendimentos tributáveis: R\$ 2.431.244,02

– Imposto Retido: R\$ 14.2227,77

PREF MUNIC DE CARIACICA – CNPJ 27.174.101/0003-05

– Rendimentos tributáveis: R\$ 117.570,04

– Imposto Retido: R\$ 0,00

SECRETARIA MUN DE SAUDE E SANEAMENTO DE ALEGRE – CNPJ 33.010.851/0001-74

– Rendimentos tributáveis: R\$ 261.119,01

– Imposto Retido: R\$ 3.916,79

ANO-CALENDÁRIO 2011

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO – CNPJ 02.558.134/0001-58

– Rendimentos tributáveis: R\$ 3.623.093,77

– Imposto Retido: R\$ 54.346,38

DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES – CNPJ 28.127.603/0001-78

– Rendimentos tributáveis: R\$ 1.409.901,78

– Imposto Retido: R\$ 82.479,27

Esse dado permitiu que fossem feitas circularizações às empresas supracitadas, solicitando as Notas Fiscais de Prestação de Serviços à fiscalizada. Verificamos que a totalidade havia sido emitida pelo Município de São Paulo.

Dando prosseguimento à Fiscalização, foi enviado Ofício ao Município de São Paulo, nos termos do Convênio firmado entre este Órgão e a RFB, publicado no Diário Oficial da União em 08 de junho de 2006 para a troca de informações entre eles (anexo). O arquivo enviado por este Órgão ratificou as informações prestadas pelas empresas.

De posse da documentação acima, foi possível mensurar a Receita Bruta auferida pela empresa no Município de São Paulo (note-se que a empresa prestava serviços dentro e fora do Município).

Além disso, foi solicitada RMF – Requisição de Movimentação Financeira – procedimento detalhado no item VIII.

VI – DO ARBITRAMENTO DO LUCRO E DA BASE DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS DEVIDOS

A legislação vigente no caso em questão, transcrita abaixo, obriga a empresa à transmissão da ECD:

“Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007:

I – em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2008, as sociedades empresárias sujeitas a acompanhamento econômico tributário diferenciado, nos termos da Portaria RFB nº 11.211, de 7 de novembro de 2007, e sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real; (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 926, de 11 de março de 2009)

II – em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as demais sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 926, de 11 de março de 2009).”

A empresa, não tendo atendido à intimação para entrega da escrituração contábil digital na forma da IN/RFB nº 787/2007, sujeita-se ao arbitramento do lucro, conforme previsto no RIR – Regulamento do Imposto de Renda – em seu At. 530:

“Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;
[...]*

Por todo o exposto, não existindo ou não sendo apresentada ao Fisco a escrituração regular, descabe pretender que os lançamentos obedeçam ao regime supostamente adotado pela autuada, no caso, o Lucro Real, impondo-se a apuração da base de cálculo dos tributos na sistemática do Lucro Arbitrado, utilizando-se como “receita conhecida” as Notas Fiscais emitidas pelo Município de São Paulo.

Assim sendo, a empresa foi cientificada do arbitramento do lucro e da extensão para os demais tributos incidentes sobre a receita da atividade de empresa – IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS – em 24/04/2015.

O arbitramento foi feito com base nas receitas descritas acima, na forma do Art. 532 do RIR/99, quando conhecida a receita bruta. A base de cálculo do IRPJ é determinada mediante a aplicação dos percentuais fixados para o lucro presumido, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, §1º e art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I). A tabela abaixo demonstra os valores mensais de Receita – com base nas Notas Fiscais emitidas pela PMSP – ao longo dos anos-calendário 2010 e 2011 (as tabelas detalhadas mensalmente, discriminando o Município/Órgão para o qual houve a prestação dos serviços, encontram-se nos autos):

[...]

VII – DA CONFRONTAÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS COM AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS ENVIADAS PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

O Art. 3º, inciso VII, alínea B do Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta a Lei Complementar nº105/2001, autoriza a RMF – Requisição de Movimentação Financeira – tornando-a inclusive indispensável nos casos em que a situação da empresa esteja enquadrada como inapta nos cadastros da RFB:

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

(...)

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

(...)

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas

seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

Após os procedimentos descritos acima, cotejamos a Movimentação Financeira do contribuinte, informada à RFB através da DIMOF – Declaração sobre Informações Financeiras – à qual estão obrigadas as Instituições Financeiras e através das quais temos acesso aos montantes mensais movimentados a débito e a crédito, discriminados por Instituição, com os valores e a Receita Bruta demonstrados no item anterior. O quadro abaixo demonstra a diferença entre o valor total das Notas Fiscais correspondentes à Receitas da atividade do

contribuinte e os valores globais de movimentação financeira, resultando na diferença abaixo:

<i>Quadro comparativo Notas Fiscais Eletrônicas x Movimentação Bancária a crédito</i>		
<i>Ano-calendário</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>
<i>Mov. Bancária</i>	<i>R\$ 105.685.463,75</i>	<i>R\$ 87.102.935,46</i>
<i>Notas Fiscais</i>	<i>R\$ 65.412.958,44</i>	<i>R\$ 42.787.119,32</i>
<i>Diferença</i>	<i>R\$ 40.272.505,31</i>	<i>R\$ 44.224.816,14</i>

Após receber das Instituições Financeiras os registros de créditos bancários do contribuinte, esta fiscalização examinou os valores, desconsiderando as operações comprovadas de transferências entre contas identificadas do mesmo titular, os valores estornados, os cheques devolvidos e contratos de mútuo de instituições financeiras e aqueles já identificados como oriundos de sua atividade, não tendo sido verificados resgates de aplicações financeiras.

O contribuinte foi intimado, em 16/05/2014, e reintimado em 03/07/2014, a justificar os créditos não identificados, porém não se manifestou.

Com isso, considerando o Art. 849 do RIR – Regulamento do Imposto de Renda – tais créditos foram caracterizados como omissão de receita cuja origem não pode ser identificada:

[...]

Estes valores estão demonstrados às Tabelas “EXTRATOS BANCÁRIOS BRADESCO – Ag. 2846 – Cc. 97039” e “EXTRATOS BANCÁRIOS BANESTES – Ag. 574 – Cc. 1826858”. Excluídas as operações comprovadas de transferências entre contas identificadas do mesmo titular, os valores estornados, os cheques devolvidos e contratos de mútuo de instituições financeiras e aqueles já identificados como oriundos de sua atividade, os valores somaram R\$ 4.497.231,96 no Banco Bradesco e R\$ 22.718.060,73 no Banco Banestes. As demais contas-correntes da empresa não possuíam créditos de origem não identificadas; referiam-se a transferências entre agências, pagamentos e estornos de valores referentes a processos judiciais e resgates de Aplicações Financeiras.

O somatório das tabelas citadas acima constam do lançamento denominado “DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”

VIII – DO AGRAVAMENTO E DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício, no percentual de 75% sobre os tributos exigidos em face das receitas omitidas, foi duplicada no caso em questão.

Verificamos que a empresa entregou Dacon com valores de Receita Bruta demonstrados na tabela abaixo. Paralelamente, apurou os demais tributos, na DIPJ, baseado em valores diferentes. Por fim, entregou DCTF com valores significativamente inferiores à receita declarada na Dacon e na DIPJ. Apesar de regularmente intimado, não justificou tal diferença. Os valores constantes da DCTF foram flagrantemente inferiores aos da Dacon, desde 01/04/2010 a 31/12/2011.

As planilhas abaixo demonstram a proporção entre os valores declarados em DCTF e em DACON:

[...]

Ressalta-se que parte destes valores foram objeto de compensações mediante a DCOMP nº11543002012/2009-02, não declarada por esta RFB, conforme Despacho Decisório e Auto de Infração relativo à multa nos termos da Lei nº 11.488/2007, anexo aos autos. Tratam-se de compensações instituídas pela Lei nº 1.474/51 art. 3º e revogado pela Lei nº 4.506/64, art. 15. Como se depreende no Despacho Decisório emitido pela Derat, bem como pela DRJ/SP1, tratam-se de Títulos da Dívida Pública, portanto não administrados pela RFB. Tal processo encontra-se arquivado, com decisão administrativa definitiva.

Em consulta à página da Jucesp pela empresa Blokos Engenharia Ltda, foram encontradas quatro empresas, sendo que em todas constam o Sr. Pedro e membros de sua família como sócios.

*Chama a atenção empresa cadastrada sob o NIRE 35222595310 – ora fiscalizada – à Rua Saturnino de Brito, 645, Praia do Canto em Vitória, posteriormente transferida para a RUA DR. CARDOSO DE MELO, 1460, CJ. 41 VILA OLIMPIA São Paulo, **EM 21/01/2009**.*

Além disso, pelos cadastros da RFB, há duas filiais 0005-00 e 0007-02 à Rua Saturnino de Brito, 645, Praia do Canto, além de outras em Fortaleza- CE, Serra – ES, Itabira – MG e Rio de Janeiro – RJ.

Vejamos:

1. A empresa, apesar de ter sua sede alterada para São Paulo em 2009, não mais se encontra no local pelo menos desde 2012, segundo Termo de Declaração supra, tomado no local, do qual foram tiradas fotos que relatam a presença de empresa diversa no local;

2. As Notas Fiscais emitidas pela empresa no Município de São Paulo, em sua grande maioria, foram para fora do município durante o período fiscalizado – pelas tabelas anexadas aos autos, vê-se que os serviços eram prestados, em grande parte, a municípios e órgãos do Estado do Espírito Santo;

3. Não houve a entrega da ECD – Escrituração Contábil Digital – para o período fiscalizado.

4. Por fim, verifica-se que o endereço do sócio administrador Pedro Alcantara, no Registro da Jucesp referente à empresa em questão, foi alterado para RUA JACQUES FELIX, 450, APTO. 31A, VILA NOVA CONCEIÇÃO, SAO PAULO – SP, apesar de constar na DIRPF 2013 ano-calendário 2012 – última entregue pelo contribuinte, que se encontra omissa de entrega da Declaração de Pessoa Física exercício 2014 – que o mesmo reside à RUA DR. CARDOSO DE MELO, 1460, CJ.41, VILA OLIMPIA. Trata-se de sala localizada em prédio comercial, onde podemos aferir que funciona outra empresa, e imprópria para residência, dada a estrutura e dimensão do local.

[...]

Além da omissão de receitas claramente demonstrada nos autos através de circularização às empresas tomadoras e ao Município de SP – em diversos meses, apenas o valor das receitas comprovadas da atividade já ultrapassam os valores informados em Dacon – e dos depósitos bancários não identificados, quando comparados com os valores declarados não somente em DCTF, mas em Dacon, os fatos descritos acima demonstram indício nítido de que a empresa, apesar de ter alterado seu endereço para São Paulo – SP, exercia suas atividades em Vitória. Este dado, acompanhado da ausência de entrega da ECD, bem como as inconsistências entre DIPJ, DACON e DCTF, demonstram claro intuito de se esquivar da fiscalização, senão vejamos:

IN/RFB N° 1.183/2011

DA ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS

Art. 22. A entidade está obrigada a atualizar no CNPJ qualquer alteração referente aos seus dados cadastrais até o último dia útil do mês subsequente ao de sua ocorrência.

Primeiramente, não houve a comunicação da mudança de endereço à Jucesp ou à RFB, tampouco da retirada do sócio Vinicius Studart Alcantara, em 01/06/2011, a qual permanece unipessoal até a presente data.

Depreende-se, por todo o exposto, evidente a intenção da empresa em se esquivar da fiscalização, uma vez que altera seu endereço para São Paulo no ano de 2009 mas continua suas atividades em Vitória – indício claro desta situação é que o sócio comparece à unidade da RFB, onde é cientificado PESSOALMENTE do Início da Fiscalização em fevereiro de 2013 e posteriormente solicita à fiscalização que envie correspondências ao endereço em Vitória, ato não previsto em lei, uma vez que Decreto n° 70.235/72 define claramente o domicílio tributário do contribuinte para fins de intimação:

“§ 4° Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei n° 11.196, de 21 de novembro de 2005)

I – o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;”

O contribuinte solicita, em 13 de maio de 2013, dilação de 60 dias de prazo para a alteração de seu Domicílio Tributário; entretanto não efetiva a mudança, bem como não se comunica de maneira formal com a RFB desde aquela data.

Além disso, não atualiza seus dados cadastrais na Declaração de Pessoa Física, mantendo endereço em prédio comercial onde funciona outra empresa.

A reiterada omissão na prestação de informações nas declarações apresentadas à RFB e o não cumprimento de obrigação acessória, ocultando o efetivo valor da obrigação tributária principal e impedindo o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, evidencia a intenção dolosa do agente no cometimento da infração.

Lei n° 9.430/96:

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

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

Por fim, solicitado a apresentar esclarecimentos acerca das divergências apuradas em suas declarações e a se manifestar durante diversas vezes ao longo da fiscalização – esclarecimentos acerca da divergência entre a DIMOF e a receita auferida, identificação da origem dos créditos bancários não identificados -, a empresa jamais se manifestou. Resta, portanto, caracterizada a incidência nos parágrafos primeiro e segundo do Art. 44, Lei nº 9.430/96, ensejando a aplicação de penalidade no montante total de 225% sobre os valores apurados, tendo em vista os fatos acima descritos.

IX – DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Nos termos da Portaria SRF 2.439/2010 alterada pela Portaria RFB nº 3.182/2011, protocolizou-se processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10880.723550/2015-81, acompanhado dos elementos de prova, uma vez que ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária.

X – DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Sobre responsabilidade pessoal a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN – em seu art. 135 dispõe:

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

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

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

Sobre este assunto, o parecer da Procuradoria-geral da Fazenda Nacional resume:

PARECER/PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009:

(...)

106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

a) A responsabilidade do dito “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de “gerente” (administrador), e não da sua condição de sócio;

b) A responsabilidade do administrador, por força do art. 135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;

...

u) Sendo solidária a responsabilidade decorrente de ato ilícito praticado pelo administrador, este, uma vez atestada administrativamente sua responsabilidade, está sujeito a todos instrumentos de proteção do crédito tributário, como o arrolamento de bens e direitos, a inscrição no CADIN e a medida cautelar fiscal, estando sujeito, outrossim, à negativa de expedição de Certidão Negativa de Débito.

É válido salientar que a infração a lei a que se refere o artigo não precisa ser necessariamente infração a uma lei tributária, porém, deve ter consequências tributárias. Também, o elemento subjetivo é o dolo gênero, logo, envolve dolo ou culpa.

No caso em questão, além de constatado o ilícito tributário nos termos do Art. 135 do CTN, houve a Declaração de Inaptidão da empresa, vez que não foi encontrada pela Fiscalização no seu Domicílio Fiscal.

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 STJ n.º 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".

Ora, a dissolução irregular da pessoa jurídica configura a hipótese de responsabilização dos administradores descrita no art. 135, III, do CTN, conforme entendimento também já pacificado no STJ.

Tendo havido o enquadramento dentro do que prevê o artigo 72, da Lei n.º 4.502/64, bem como nos artigos 1.º, inciso I e 2.º inciso II da Lei n.º 8.137/90, com consequente aplicação de multa qualificada, fica presente, também, a condição prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Do exposto, ficam responsabilizados pessoalmente, nos termos do Art. 135, III, do CTN, o Sr. Pedro Alcantara, CPF n.º 042.780.623-20, na qualidade de sócio-administrador desde 05/08/2008, e o Sr. Vinicius Studart Alcantara, CPF 302.688.048-50. A presente situação será formalizada mediante Termo de Sujeição Passiva Solidária, da qual o sujeito passivo tomará ciência acompanhado do presente Termo de Constatação.

[...]

XII – CONCLUSÃO

Em face do acima exposto, procede-se ao lançamento de ofício em relação aos valores apurados, exigindo o crédito tributário com os devidos acréscimos legais, demonstrados no presente Auto de Infração.

A fiscalização ateve-se ao levantamento das diferenças relativas ao IRPJ e reflexos decorrentes do arbitramento do lucro, relativamente ao período entre 01/01/2010 e 01/06/2011, período em a empresa era administrada pelo Sr Vinicius Studart Alcantara, CPF 302.688.048-50, e pelo Sr Pedro Alcantara da Costa, CPF 042.780.623-20. O presente lançamento consta dos autos do Processo nº108880.722831/2015-16. Fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional de realizar novas verificações no futuro, em relação a fatos ou circunstâncias não observadas nesta oportunidade, inclusive no período fiscalizado.

O presente termo foi lavrado em 2 (duas) vias de igual forma e teor, sendo assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e pelo contribuinte fiscalizado, que será cientificado via edital.

DA IMPUGNAÇÃO

Feitas as devidas cientificações das peças fiscais, conforme noticiado no Termo supra, apenas o Responsável Solidário Sr. **Vinicius Studart Alcântara Costa** apresentou **impugnação**, que a seguir se resume:

- que a exigência fiscal não pode prosperar, pois ingressou na empresa fiscalizada em 03/07/2007 como detentor de apenas uma quota no valor de R\$ 1,00, que lhe foi dada pelo sócio majoritário Pedro Alcântara Costa;

- que ingressou na empresa apenas para que fosse cumprido o requisito formal previsto no artigo 1.033, IV, da lei 10.406/2002, em razão da retirada da sócia originária Maria Luiz S. Alcântara Costa;

- que em setembro de 2009 retirou-se da empresa, tendo regressado no mesmo mês, com apenas uma quota, exclusivamente por questões de ordem formal, tendo se retirado definitivamente em 01/06/2011;

- **preliminarmente**, entretanto, entende que o procedimento fiscal que deu origem à lavratura dos autos de infração padece de vício formais, a saber:

(i) o Mandado de Procedimento Fiscal foi executado em prazo superior ao estabelecido no Decreto 70.235/72 (art.7º, §2º), que eventuais Portarias da RFB não podem prorrogar prazos em período superior ao do referido Decreto e

(ii) quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, que o acesso a informações bancárias deve ser previamente autorizado judicialmente, trazendo excerto de decisão proferida pelo STF, **RE 389808**, julgado em 15/12/2010;

- quanto ao **mérito**, alega que não é sócio da empresa BLOKOS ENGENHARIA LTDA. e muito embora tenha integrado o quadro societário da autuada no período objeto dos autos de infração, o fez para cumprimento de exigências formais;

- se sempre deteve apenas uma quota do capital, como pretender responsabilizar o IMPUGNANTE, sócio largamente minoritário e sem poderes de gestão, por um débito apontado nos autos de infração no valor total de R\$ 43.998.993,68?;

- a responsabilidade solidária, cujo fundamento no artigo 135 do CTN restou apontada nos autos de infração, não há que ser atribuída ao simples sócio ou mesmo ao administrador da empresa (ainda que fosse esta a hipótese do IMPUGNANTE!) por mera falta de recolhimento de tributo;
- ademais, a responsabilidade tributária somente é imputável à pessoa física no caso do sócio agir com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou Estatuto; e, tal como já restou definido pela Jurisprudência Pátria, “*infração a lei*” não significa infração à lei tributária, o *não recolhimento* de tributo, mas, sim, um comportamento ilegal da pessoa física que venha prejudicar os próprios negócios da pessoa jurídica, uma prática dolosa;
- que os Auditores Fiscais em momento algum indicaram qualquer atuação do IMPUGNANTE com a finalidade de lesão a direito, infração da lei ou confusão patrimonial com intenção de fraude; assim, não havendo sequer indicação da presença de tal comportamento, não poderiam os fiscais, incluir o IMPUGNANTE nos autos de infração como responsáveis tributários (sic) nos moldes do artigo 135 do CTN;
- requer, por fim, além do já demandado em sua peça, que os advogados cujos nomes constam da procuração sejam intimados dos atos e decisões proferidos na presente.

Analisando os argumentos da autuação e do sujeito passivo solidário a Delegacia de Julgamento emitiu o seguinte julgamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 31/01/2010 a 30/06/2011

Sujeição Passiva. Sócios Administradores. Responsabilidade Tributária Solidária.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma **solidária** com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Sociedade Extinta Ir regularmente. Responsabilidade Solidária dos Sócios. A sociedade que deixar de funcionar em endereço cadastrado junto à Receita Federal do Brasil, sem a devida informação ao órgão, caracteriza a sua dissolução regular, de forma que responderão pela obrigação tributária, em caráter solidário, todos aqueles que houverem sido identificados como sócios, que possuíam poder de gestão.

Sigilo Bancário. Precedente. STF. Decisão Inter partes.

A decisão no RE 389.808/PR não tem a característica de definitividade necessária para o reconhecimento, em sede do processo administrativo fiscal, da inaplicabilidade da norma que confere ao Fisco o acesso à movimentação financeira do contribuinte sem a prévia autorização judicial, conforme exigido pelo § 6º, inc. I, do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2010 a 30/06/2011

Intimação à Advogado. Falta de previsão legal. indeferimento.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a inexistência de previsão legal, há que ser indeferido o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado.

Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Prazos. Decreto n.70.235/72.

Nos termos do art.7º § 1º do Decreto 70.235/72, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Já o § 2º determina que, para os efeitos do disposto no §1º, os atos que determinam o início do procedimento valerão pelo prazo de **sessenta** dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. O referido prazo de sessenta dias pode ser prorrogado sucessivamente, não havendo nenhuma limitação no que diz respeito ao número máximo de prorrogações possíveis, de sorte que os trabalhos podem, sim, prosseguir após o prazo de cento e vinte dias.

Tanto a Portaria RFB nº 11.371, de 2007, como a Portaria RFB nº 3.014, de 2011, que a revogou, e a atual, de nº 1.687, de 17 de setembro de 2014, dispunham que o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) poderia ser prorrogado “tantas vezes quantas necessárias”, não se verificando hipótese de prazo máximo de encerramento de fiscalização.

De qualquer forma, é tão somente para fins de exclusão da espontaneidade que ocorre a perda de validade, por decurso de tempo, do ato que determina o início do procedimento fiscal. Noutras palavras, essa perda de validade não produz nenhum outro efeito além de restituir a espontaneidade do sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão da Delegacia de Julgamento o sujeito passivo **Vinicius Studart Alcântara Costa**, único a ter apresentado impugnação, apresentou recurso voluntário no qual apresenta os seguintes argumentos:

Preliminares

1 - Extrapolação do prazo para execução do Mandado de Procedimento Fiscal. Alega que o auto foi lavrado após o prazo de 120 dias para sua realização, sendo irregular a autuação;

2 - Da quebra de sigilo bancário por requisição administrativa. Alega que não poderia ser quebrado o sigilo bancário da empresa sem ordem do Poder Judiciário constituiria procedimento ilegal.

Mérito

3 - Alega que ingressou na sociedade com apenas uma cota em 2007, com apenas uma cota doada pelo outro sócio. Que se retirou em 06/2011. Que nunca foi sócio da empresa, possuindo apenas esta cota no período e que nunca participou de sua administração. Que a responsabilidade solidária do art. 135, do CTN não pode ser atribuída ao sócio apenas por mera falta de recolhimento do tributo. Esta somente poderia ser imputada se este tivesse agido com excesso de poderes, infração ao contrato social ou outros dos requisitos que autorizassem a responsabilização solidária. Que a dissolução da sociedade somente foi decretada em 2013, assim, como teria saído da mesma desde 2011, não poderia sofrer os efeitos da dissolução.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais assim dele tomo conhecimento.

O objeto de análise deste recurso é a peça apresentada pelo responsável solidário **Vinicius Studart Alcântara Costa**. passamos a analisar os pontos de discordância levantados.

1 - Extrapolação do prazo para execução do Mandado de Procedimento Fiscal. Alega que o auto foi lavrado após o prazo de 120 dias para sua realização, sendo irregular a autuação;

Em relação a esta preliminar o contribuinte alega que a fiscalização teria extrapolado o prazo de validade do MPF e que, assim, todo o procedimento seria passível de nulidade. Além disso, alega que a notificação do lançamento foi deficiente.

Em relação à notificação do lançamento, mesmo em se considerando todos os percalços e desencontros para que fosse dada ciência de todos os documentos ao contribuinte,

este mesmo entende que tomou ciência de toda a documentação em 08 de abril de 2014. Verificamos, conforme informado na própria decisão recorrida, que foi considerado como data de ciência o dia 09 de abril de 2014. Assim, nenhum prejuízo ocorreu à defesa pois todo o prazo de impugnação lhe foi concedido.

Com relação à alegada nulidade em função de o MPF em razão de o procedimento ter continuado após o término de sua validade, possíveis vícios na emissão do MPF não tem o condão de causar nulidade ao procedimento, haja vista que a emissão do MPF visa ao controle interno das atividades da administração. Eventuais incorreções em sua emissão não ensejam a nulidade do procedimento, visto não causarem prejuízo à defesa do contribuinte.

Pelo contrário, no caso do contribuinte, em se considerando que a expiração do prazo de validade do MPF torna o contribuinte novamente espontâneo, poderia ter aproveitado o retorno à espontaneidade para regularizar pagamentos que acaso entendesse devidos. Mas somente essa expiração não pode ser ensejadora de nulidade do procedimento.

Veja-se, abaixo, precedente desta mesma câmara neste sentido.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

CARF - Primeira Seção

QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA TURMA

RECURSO: RECURSO VOLUNTARIO

MATÉRIA: IRPJ, COFINS, PIS, CSLL

ACÓRDÃO: 1401-001.783

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado. PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE. Depois de instaurado o procedimento de fiscalização a contribuinte não mais dispõe de espontaneidade para regularizar suas obrigações tributárias visando afastar a formalização da exigência e imposição da multa de ofício estabelecidas na legislação pertinente. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS VIA RMF. O STF fixou que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. Correta a exigência quando o contribuinte não procedeu à contabilização de receitas financeiras obtidas no decorrer do ano-calendário. MULTA QUALIFICADA. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade. LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL. Por decorrerem dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverão ter os lançamentos dele reflexos. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRECLUSÃO. A responsabilidade pessoal dos solidários não pode ser conhecida face das alegações apresentadas somente na fase recurso, respeito a impossibilidade de supressão de instância, nos limites do que determina o art. 17 do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, 1) Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício;

e II) Por unanimidade, em não conhecer dos recurso dos responsáveis em parte (responsabilidade tributária, multas qualificada e agravada), por serem matérias preclusas. Na parte conhecida, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários dos solidários e da empresa. (assinado digitalmente) ANTÔNIO BEZERRA NETO - Presidente. (assinado digitalmente) LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO ZANIN - Relatora. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto e Aurora Tomazini de Carvalho.

À vista do exposto, quanto a este item, rejeito a preliminar levantada.

2 - Da quebra de sigilo bancário por requisição administrativa. Alega que não poderia ser quebrado o sigilo bancário da empresa sem ordem do Poder Judiciário constituiria procedimento ilegal.

Com relação a esta alegação do recorrente verificamos da leitura do processo que a empresa foi intimada, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal a regularizar sua situação cadastral perante a Receita Federal e apresentar os documentos de sua contabilidade e contratos sociais a partir de 2010 (fls. 02/04), isto em janeiro/2013.

Em sua resposta a empresa apresentou apenas as alterações do contrato social solicitando mais trinta dias de prazo para apresentar o restante.

Não tendo apresentado nenhuma documentação em face de a empresa ter sido declarada inapta em razão de não ter sido localizada no endereço constante do cadastro do CNPJ, foi emitida a requisição de movimentação financeira - RMF.

Ora, como se percebe a empresa foi regularmente intimada por meio de seu representante legal, que somente foi encontrado após contato com o contador da empresa. No entanto não regularizou sua situação cadastral, nem apresentou qualquer documento à fiscalização.

Verificando esta situação e que a movimentação financeira da empresa nos anos de 2010 e 2011 tinha ocorrido em montante quase 100% maior do que o declarado pela empresa, a RMF foi emitida a fim de verificar a compatibilidade da movimentação com as declarações apresentadas pela empresa.

Tal procedimento em nada tem de ilegal, posto que baseado nas normas permissivas que já foram, inclusive referendadas pelo Egrégio STF e consolidadas neste CARF, conforme demonstram os seguintes precedentes deste Colegiado.

DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas

de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001 e decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em que prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, na medida em que a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal. **(Acórdão nº 1302-002.342, de 16/08/2017)**

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES. QUEBRA DE SIGILO.

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, a obtenção de provas pelo Fisco junto às instituições financeiras não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente, sobretudo quando o STF decreta a constitucionalidade da referida Lei, por entender que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal. **(Acórdão nº 1401-001.755, de 24/01/2017)**

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

A LC 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Constitucionalidade da LC 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543B da Lei 5.869/73). **(Acórdão nº 2301-005.099, de 10/08/2017)**

Como se percebe dos precedentes acima apresentados, corroborados por decisão do Egrégio STF, não há ilegalidade na requisição pelo fisco das informações da movimentação bancária da empresa para fins de fiscalização quanto à regularidade dos recolhimentos tributários.

Sendo assim, rejeito também esta preliminar.

Mérito

3 - Alega que ingressou na sociedade com apenas uma cota em 2007, cota doada pelo outro sócio. Que se retirou em 06/2011. Que nunca foi sócio da empresa, possuindo apenas esta cota no período e que nunca participou de sua administração. Que a responsabilidade solidária do art. 135, do CTN não pode ser atribuída ao sócio apenas por mera falta de recolhimento do tributo. Esta somente poderia ser imputada se este tivesse agido com excesso de poderes, infração ao contrato social ou outros dos requisitos que autorizassem a responsabilização solidária. Que a dissolução da sociedade somente foi decretada em 2013, assim, como teria saído da mesma desde 2011, não poderia sofrer os efeitos da dissolução.

Com relação à contestação do Sujeito Passivo Solidário **Vinicius Studart Alcântara Costa**, devemos observar, de início, que esta foi estabelecida em face da norma do art 135, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito.

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Tratando-se da análise de responsabilização solidária de sócio da empresa na forma do art. 135, do CTN, havemos de verificar que a solidariedade, neste caso, não decorre da simples condição de sócio da empresa, mas sim da verificação e imputação de atos que possam se caracterizar como infração à lei ou ao contrato social, posto que o simples inadimplemento de tributos não pode se caracterizar como infração à lei passível de solidarização.

Para tanto, me utilizo do brilhante voto proferido pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, consubstanciado no Acórdão nº 1402-002.257, de 09 de agosto de 2016:

O termo responsabilidade, em sentido amplo, possui estreita ligação com o direito civil, em especial com o direito das obrigações. Karl Larenz aduz que a possibilidade de o devedor responder, em regra, com seu patrimônio perante o credor surgiu de longa evolução do direito de obrigações e do direito de execução.¹

A obrigação, em sentido técnico, tem origem em uma relação jurídica entre duas ou mais partes, na qual o pólo ativo (credor) passa a ter o direito de exigir do pólo passivo (devedor) uma prestação, ou, de modo contrário, o

¹ LARENZ, 1958, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

devedor passa a ter obrigação de determinado comportamento ou conduta para com o credor.²

No bojo dessa relação jurídica obrigacional, tem-se como elemento necessário o denominado vínculo. Este pode se originar de inúmeras fontes e obriga o devedor a cumprir determinada prestação para com o credor. Subdivide-se em débito (prestação a ser cumprida conforme pactuado) e responsabilidade (o direito de o credor exigir o cumprimento da obrigação quando não satisfeita a prestação, podendo esta exigência incidir, inclusive, sobre os bens do devedor).

Segundo Gonçalves

*A responsabilidade é, assim, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional. Pode-se, pois, afirmar que a relação obrigacional tem por fim precípua a prestação devida e, secundariamente, a sujeição do patrimônio do devedor que não a satisfaz.*³

No âmbito da responsabilidade civil e tributária, a sujeição tem como limite o patrimônio do responsável, ainda que não seja este, necessariamente, o infrator da norma de conduta desrespeitada.

Já o termo responsabilidade tributária, em sentido ainda amplo, é entendido como a sujeição do patrimônio de uma pessoa, física ou jurídica, ao cumprimento de obrigação tributária inadimplida por outrem. Assim, pode-se afirmar que “responsabilidade tributária” possui conceito próximo a “sujeição passiva tributária”, porém, ressalte-se que há diferenças entre estes conceitos: enquanto a sujeição tributária nasce a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, a responsabilidade exsurge somente se a pretensão tributária tornar-se exigível, ou nas palavras de Luciano Amaro, “a presença do responsável como devedor na obrigação tributária traduz uma modificação subjetiva no pólo passivo da obrigação, na posição que, naturalmente, seria ocupada pela figura do contribuinte”.⁴

É importante distinguir a responsabilidade tributária da responsabilidade civil. Esta advém da prática de ato ilícito *lato sensu* causador de dano a terceiro, sobrevivendo a obrigação de indenizar, enquanto aquela, em que pesem algumas hipóteses de surgimento a partir de atos ilícitos (artigos 134, 135 e 137 do CTN), possui também como propulsor atos lícitos.⁵

Assim discorre Maria Rita Ferragut sobre a responsabilidade:

É a ocorrência de um fato qualquer, lícito ou ilícito (morte, fusão, excesso de poderes etc.), e não tipificado como fato jurídico tributário, que autoriza a constituição da relação

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 22.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. II. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 35.

⁴ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 295.

⁵ FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: Conceitos Fundamentais. In.: NEDER, Marcos Vinicius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 11.

*jurídica entre o Estado-credor e o responsável, relação essa que deve pressupor a existência do fato jurídico tributário.*⁶

Ao ponderar sobre a matéria, Marcos Vinícius Neder anota que a responsabilidade tributária tem respaldo no CTN, o qual consagra normas gerais sobre sujeição passiva de tal forma a redirecionar a responsabilidade pela dívida tributária do contribuinte para um terceiro, facilitando e tornando mais efetivo o trabalho dos órgãos da administração tributária⁷, e afirma que a “lei tributária autoriza ao Fisco incluir terceira pessoa, distinta da que pratica o fato jurídico tributário, no pólo passivo da obrigação tributária como responsável pelo pagamento do crédito tributário”.⁸

O CTN contempla em seus artigos 128 a 138 os casos de responsabilidade tributária, assim distribuídos:

- Disposição geral (art. 128);
- Responsabilidade dos sucessores (arts. 129 a 133);
- Responsabilidade de terceiros (art. 134 e 135) e
- Responsabilidade por infrações (arts. 136 a 138).

O que nos interessa, no momento, é a análise da responsabilidade dos representantes legais de empresas a que se refere o art. 135, III, do CTN, *verbis*:

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

[...]

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

Doravante, de modo genérico, o tema será tratado como responsabilidade dos representantes legais de empresas.

Elementos da Responsabilidade Tributária do Representante Legal de Empresas

Para a caracterização da responsabilidade a que alude o art. 135, III, do CTN, faz-se necessário a presença de dois elementos:

- Elemento pessoal: diz respeito ao sujeito que deu azo à ocorrência da infração, ou seja, o executor, partícipe ou mandante da infração. Trata-se, na

⁶ FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária: Conceitos Fundamentais. In.: NEDER, Marcos Vinícius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 11.

⁷ NEDER, MARCOS Vinícius. Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito. In.: NEDER, Marcos Vinícius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 28.

⁸ NEDER, MARCOS Vinícius. Solidariedade de Direito e de Fato – Reflexões acerca de seu Conceito. In.: NEDER, Marcos Vinícius; FERRAGUT, Maria Rita (Coord.). **Responsabilidade Tributária**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 28.

realidade, do administrador da sociedade, independentemente de ser ou não sócio. Assim sendo, não poderão ser incluídos como responsáveis quaisquer sujeitos que não possuam poder de decisão;

- Elemento fático: necessidade de conduta que implique excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.⁹

Desse modo, “não basta ser sócio da empresa (pessoa jurídica), é indispensável que exerça função de administração no período contemporâneo aos fatos geradores”.¹⁰

Conforme já salientado, o art. 135, III, do CTN possibilita responsabilizar os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado desde que sejam os responsáveis pela ocorrência do elemento fático que ensejou o nascimento da obrigação tributária.

O conceito de diretor é dado pelo art. 144 da Lei nº 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas: o sócio ou administrador de uma organização é o que possui poderes para representá-la, inclusive em juízo, bem como para praticar todos os atos necessários ao seu regular funcionamento.¹¹

Já a definição de gerente é trazida pelo Código Civil (art. 1.172 e seguintes): considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência. Note-se que na hipótese de lei não determinar poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados.¹²

Maria Rita Ferragut assim conceitua representante:

*é a pessoa física ou jurídica que, em função de um contrato mercantil, obriga-se a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pelo representado, não tendo poderes para concluir a negociação em nome do representado. Não possui vínculo empregatício, e sua subordinação tem caráter empresarial, cingindo-se à organização do exercício da atividade econômica.*¹³

Percebe-se que, para a caracterização da responsabilidade de que trata o dispositivo legal em questão, faz-se necessária a coexistência de dois elementos essenciais em

⁹ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 124.

¹⁰ BODNAR, Zenildo. **Responsabilidade Tributária do Sócio-Administrador**. 5. reimp. Curitiba: Juruá, 2010, p. 99.

¹¹ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 125.

¹² FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 126.

¹³ FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. São Paulo: Noeses, 2009, p. 126.

relação a um fato: que seja praticado por um representante legal de empresa e que denote excesso de poder ou infração à lei ou atos constitutivos da pessoa jurídica.

Dada a fundamentada e esmerada análise empreendida no voto acima transcrito, passemos a verificar os precedentes do CARF a respeito da solidariedade imputada na forma do art. 135, do Código Tributário Nacional.

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, seja de direito ou de fato, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo. **(Acórdão nº 1402-002.687, de 26/07/2017)**

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA A ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. ART. 135, III, DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. Súmula STJ nº 430. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Matéria julgada sob a égide do disposto no art. 543-C do CPC/1973 no REsp 1.101.728/SP. **(Acórdão nº 1402-002.518, de 17/05/2017)**

No caso em análise, apesar da existência de lavratura de lançamento com multa qualificada, verifica-se que o sujeito passivo solidário, detentor de apenas uma única cota da empresa, não detinha poderes de administração ou gerência da sociedade.

Além disso não se verificou a juntada ao processo de qualquer documento, contrato ou elemento de prova que pudesse demonstrar a participação do Sr. Vinícius na administração da sociedade ou que pudesse demonstrar a realização de ato com excesso de poderes ou infração contratual.

Ora, dada a condição de sócio extremamente minoritário e que a representação da sociedade, inclusive em relação à apresentação inicial à fiscalização foi do Sr. Pedro Alcântara, e, ainda, considerando a inexistência de qualquer prova da participação de Sr. Vinícius em atos irregulares, entendemos que o Sr. Vinícius não teve comprovada participação em atos irregulares e, assim, não deve ser responsabilizado solidariamente pelos débitos tributários em face da inexistência de demonstração de sua culpabilidade.

Pelo exposto, entendo por excluir a responsabilidade solidária do recorrente.

Ao final, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e, no mérito, excluir a responsabilidade solidária do Sr. **Vinicius Studart Alcântara Costa**

Processo nº 10880.722831/2015-16
Acórdão n.º **1401-002.190**

S1-C4T1
Fl. 1.449

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator