



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

Processo nº 10950.724027/2014-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.881 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de junho de 2017
Matéria Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF
Recorrente Cazarin & Souza Ltda.-ME
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. Diante da ausência de pagamento antecipado, ainda que parcial, a decadência rege-se pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. O STF, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, bem como do Recurso Extraordinário nº 601.314/SP, em regime de repercussão geral, declarou a constitucionalidade do acesso da Receita Federal aos dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Na mesma linha, o STJ, no julgamento em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp 1.134.665/SP, entendeu que “a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN”.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. SÓCIO DE FATO. É cabível a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. CABIMENTO. SÓCIO DE FATO. Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando comprovada a sonegação fiscal. Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, José Henrique Mauri, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

O auto de infração de fls. 116-132 exige da contribuinte já identificada, imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF, da ordem de R\$ 213.682,63, acrescido de multa de ofício à razão de 75% e juros de mora, totalizando o crédito de R\$ 457.197,18, decorrentes de fatos geradores ocorridos em todos os meses dos anos calendário de 2009, 2010 e 2011, sendo que a justificativa para o lançamento está minuciosamente descrita no Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária de fls. 95-115, que instrui o auto de infração.

2. A base legal para o lançamento encontra amparo no disposto nos artigos 5º, §3º, 44, inciso I e §§ 1º e 2º, e 61 da Lei nº 9.430 de 1996, além dos artigos 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306, de 14/12/2007. Do Termo de Verificação Fiscal consta a seguinte constatação:

Os relatórios apresentados demonstram de maneira cristalina, insofismável, que a contribuinte em todas as operações que realizou, reteve do cliente o IOF, entretanto, não o repassou aos cofres públicos.

3. A exigência do IOF decorre do fato de a pessoa jurídica ter declarado que suas receitas decorrem de comissões relativas à compra de direitos creditórios resultantes de vendas e ou serviços a prazo, adquiridos de terceiros. A análise dos relatórios apresentados pela fiscalizada permitiram confirmar a base de cálculo decendial do IOF, conforme tabelas que instruem o Termo de Verificação Fiscal. Assim, como a contribuinte não efetuou o repasse do imposto retido de seus clientes aos cofres públicos, procedeu-se à exigência de ofício que ora se analisada.

4. Cientificados da exigência, apresentaram (a pessoa jurídica e o solidário) em 12/08/2014 impugnação ao feito, onde repetem, exatamente os mesmos argumentos que serviram de defesa junto ao PAF 10950.724026/2014-75 (IRPJ e contribuições).

5. Inicia seus argumentos afirmando que o lançamento é decorrente do lançamento que exige o IRPJ e que é nulo haja vista a impossibilidade de

quebra do sigilo bancário da contribuinte sem a devida autorização judicial. Defende que o sigilo bancário está inserido dentre as cláusulas pétreas previstas nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal, relativos ao direito à privacidade e intimidade, conforme já declarado pelo STF junto ao Mandado de Segurança 21.729-4 – Plenário 05/09/1995.

6. Prossegue transcrevendo doutrina e desenvolve uma verdadeira aula de Direito Constitucional. Faz menção ao artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990 para ilustrar que o mesmo foi declarado ilegal e de eficácia contida pelo STJ no Resp – 22.824-8-CE, do qual transcreve trecho. Usa a jurisprudência, para descaracterizar o lançamento e pede sua nulidade.

7. Na sequência, invoca a nulidade do lançamento ao argumento de que os depósitos bancários não se subsomem ao comando do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que o fato impositivo junte-se a auferir renda e proventos de qualquer natureza.

Transcreve ementa de julgado administrativo, bem como menciona o comando do Ato Declaratório COSIT nº 51, de 1994, para quem “*a receita objetiva pelas empresas de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida para efeito de apuração do lucro líquido do período base, na data da operação*”.

8. Sustenta que o lançamento, nos moldes como foi realizado implica em cobrar tributo sobre aquilo que não é renda e contribuição sobre aquilo que não é lucro.

Assim, como não restou caracterizado o fato gerador não há crédito tributário a ser constituído, o que torna o lançamento improcedente. Alega que inexistindo renda ou sinais exteriores de riqueza, por meio da apuração líquida, não há que se falar em obrigação a ser cumprida, mesmo porque se sabe que depósito bancário não é sinônimo de renda, sendo inservível como base de cálculo para a cobrança de tributos. Transcreve jurisprudência administrativa e tenta atribuir ao fisco a obrigação de provar que os fatos registrados não são verdadeiros – artigo 333, I do CPC.

9. Contesta o fato de a autoridade fiscal ter utilizado como base tributável, correspondente à receita bruta conhecida, a somatória dos depósitos bancários, sem, contudo, apurar eventual ganho líquido. Pede a nulidade do lançamento.

10. Invoca a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento referente aos fatos ocorridos no período de 31/01/2009 a 22/07/2009.

11. Contesta a imposição de solidariedade passiva a Luiz Carlos Cazarin de Souza alegando que a imputação aviltou as disposições dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional, dando-lhes interpretação extensiva, errônea e equivocada, bem como desafiando e tornando estéril o instituto do Mandato, legalmente enraizado no artigo 653 do Código Civil Brasileiro de 2002. Discorda das conclusões da autoridade fiscal de que havia sido caracterizado um arranjo familiar, sem contudo, demonstrar que o nomeado sujeito passivo solidário fosse sócio oculto, atuando deliberadamente com interesse jurídico na obrigação tributária ínsita à empresa. Transcreve jurisprudência administrativa e taxa a responsabilização como ilegal.

12. Ao final, requer que o lançamento seja julgado improcedente nos seguintes termos:

- que seja acolhida a preliminar de nulidade do lançamento diante da inviabilidade da requisição da movimentação bancária da empresa impugnante, através da RMP, violando o sigilo bancário assegurado constitucionalmente, os quais não podem ser utilizados para constituição de crédito tributário;

- pede, cumulativamente, por subsidiariedade seja acolhida a preliminar de nulidade do lançamento, haja vista que depósitos bancários não configuram receita bruta conhecida como sendo base de cálculo tributável, restando violadas as disposições dos arts. 43 do CTN c/c arts. 248 c/c art. 373 ambos do RIR/99 ou;

- pede, alternativamente, caso vencidas as preliminares acima, seja reconhecida a decadência sobre os fatos geradores ocorridos há mais de 05 anos, utilizados ilegalmente no período de 31.01.2009 à 22.07.2009, na forma dos arts. 150, § 4º, c/c art. 173 ambos do CTN, excluindo-se da base tributável e,

- seja reconhecida a ausência da solidariedade aplicada ilegalmente sobre Luiz Carlos Cazarin de Souza, diante da ausência dos requisitos legais contidos no art. 124, I c/c art. 135 ambos do CTN.

A 2ª Turma da DRJ/CTA, no acórdão nº 06-51.148, julgou procedente o lançamento, com decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

IOF. FALTA DE REPASSE AOS COFRES PÚBLICOS. Tendo a contribuinte admitido que efetuou a retenção do IOF sobre as operações de factoring sem, no entanto repassá-lo aos cofres públicos, correta sua exigência por lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

NULIDADE. Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. OBEDIÊNCIA A LEGALIDADE. Se durante a ação fiscal existia todo um arcabouço jurídico - de lei complementar a decreto - permitindo que a Administração Tributária Federal tivesse acesso às informações bancárias não fornecidas pelo contribuinte devidamente intimado, não há que se falar em nulidade do lançamento em decorrência da ausência de autorização judicial, se o procedimento fiscal já havia sido instalado e permaneceu nos trilhos da legalidade.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. REGRA GERAL E ESPECIAL. VINCULAÇÃO. Só em casos especiais, devidamente expressos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, os julgados administrativos e judiciais têm efeitos erga omnes e em razão disso vinculam o julgador administrativo no seu ofício de julgar. A regra geral é que as decisões administrativas e judiciais tenham eficácia interpartes, não sendo lícito estender seus efeitos a outros processos, não só por ausência de permissão legal para isso, mas também em respeito às particularidades de cada litígio.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PROPRIETÁRIOS DE FATO E ADMINISTRADORES. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário.

Os proprietários “de fato” da empresa que se valem ou se valeram de interpostas pessoas (sócios “laranjas”) para burlar o Fisco Federal são responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado (CTN, art. 124, I). Além disso, os administradores da empresa cujo cotidiano tenha revelado sonegação total de tributos federais, por atuarem com poder decisório e em completa violação à lei tributária, também respondem pelo crédito tributário lançado (CTN, art. 135, III).

Impugnação Improcedente.

No recurso voluntário, o recorrente reitera os exatos termos da fundamentação de sua impugnação, bem como os exatos pedidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Foram lavrados quatro autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e COFINS), no Processo nº 10950.724026/2014-75, cujos mesmos elementos motivaram o auto de infração de IOF, deste presente processo.

Ainda que a atividade fiscalizatória tenha se iniciado pelo IRPJ e seus reflexos, não há questão preliminar prejudicial de incompetência desta 3ª Seção, para a 1ª Seção, para apreciação deste caso.

O art. 2º, IV, do livro II do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), com redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016, elenca as hipóteses em que compete à 1ª Seção processar e julgar

autos de impostos reflexos ao IRPJ (CSLL, IRRF, PIS, COFINS, IPI, CPRB), quando decorrentes dos mesmos elementos de prova. Observe-se que não há previsão para o IOF, objeto deste processo fiscal, que resta incólume na competência desta Seção, conforme art. 4º, VII, do Livro II do RICARF.

Decadência

A Recorrente alega que o houve a decadência do período de 31/01/2009 a 22/07/2009, já que o IOF se sujeita ao lançamento por homologação e, por isso, deve ser aplicada a regra geral do art. 150, §4º do CTN.

A IOF é tributo que se sujeita ao lançamento por homologação, contudo a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pela regra geral do art. 150, §4º, do CTN, apenas quando o contribuinte tiver realizado o respectivo pagamento antecipado, ainda que parcial, e sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Neste processo administrativo, o objeto em litígio é a cobrança de IOF decorrente de total ausência de recolhimentos feitos em relação aos serviços tomados pela empresa, objetos da autuação.

No Termo de Verificação Fiscal e Responsabilidade Solidária, ficou consignado que a consulta feita pela autoridade fiscal junto ao sistema SINAL comprova que não houve recolhimentos de tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, efetivados pela fiscalizada, portanto, assim não há nada a se homologar.

Por conseguinte, não havendo pagamento antecipado, ainda que parcial, é afastada a aplicação do art. 150, §4º, primeira parte, do CTN, fazendo incidir o art. 173, I, do mesmo diploma legal. Portanto, a decadência deve ter como termo inicial, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido, o STJ já se pronunciou no REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2009.

Em vista disso, os fatos mais antigos objetos do lançamento são de 31/01/2009, então a contagem do prazo decadencial teve início em 1º de janeiro de 2010. Considerando que o lançamento foi cientificado ao contribuinte e ao responsável solidário em 22/07/2014, constata-se que na data do lançamento não se operou a decadência.

Nulidade do auto de infração

O lançamento tributário deve atender aos requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com os art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a

matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto nº 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I a qualificação do autuado;

II o local, a data e a hora da lavratura.

III a descrição do fato;

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...)

Não se vislumbram nulidades do auto de infração, já que ausente qualquer violação às prescrições dos art. 142 do CTN, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Ademais, a autuação está fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos já conduz às situações jurídicas que desencadearam o lançamento, pois a narração é clara, o que permitiu à empresa identificar o fundamento da exigência fiscal.

Comprovou-se que a Recorrente foi intimada de todos os atos, bem como foi exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, tendo sido ofertada a impugnação ao lançamento e apresentado o presente recurso voluntário.

Dessa forma, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Insurge-se ainda contra uma pretensa nulidade, decorrente do fato de a autoridade fiscal ter solicitado às instituições financeiras, os extratos bancários da empresa, sem a autorização judicial.

A constitucionalidade da legislação permissiva do acesso direto da Receita Federal a informações sobre a movimentação bancárias dos contribuintes já está pacificada nos Tribunais Superiores:

O STF, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, bem como do RE nº 601.314/SP em sede de repercussão geral, entendeu pela constitucionalidade da requisição de informações pela Receita Federal diretamente às instituições financeiras e da utilização dos dados obtidos por esse meio, nos termos da LC nº 105/2001, art. 6º, e da Lei nº 10.174/2001:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.

3. A expressão “do inquérito ou”, constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito

esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.

4. *Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.*

5. *A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.*

6. *O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.*

7. *O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já*

amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

8. *À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.*

9. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários.*

(STF, ADI 2859/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, Plenário, j. 24/02/2016, DJe-225 Divulg 20/10/2016 Public 21/10/2016)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. *O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.*

2. *Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.*

3. *Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez*

vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 601314/SP, Relator Ministro Edson Fachin, Plenário, j. 24/02/2016, DJe-198 Divulg 15/09/2016 Public 16/09/2016)

Na mesma linha, o STJ, no julgamento em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp 1.134.665/SP, entendeu que “a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN”.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. *A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.*

2. *O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.*

3. *A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.*

4. *O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando 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.*

5. *A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).*

(...)

7. *O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”*

8. *O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).*

9. *O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

10. *Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel.*

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. *A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.*

12. *A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).*

13. *Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.*

14. *O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a*

autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(...)

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Não há que se falar, portanto, em qualquer irregularidade quanto à solicitação de extratos bancários às instituições financeiras durante o processo fiscalizatório. De qualquer forma, trata-se de argumento inócuo, uma vez que houve a solicitação dos extratos bancários pela fiscalização, todavia o lançamento foi pautado nos relatórios apresentados pela própria Recorrente.

Base de cálculo do IOF

Alega a Recorrente que depósitos bancários não são sinônimos de renda, sendo inservíveis como base de cálculo. Considerar os depósitos seria afronta ao conceito de “renda”, expresso o art. 43 do CTN.

Contudo, como já mencionado acima, o lançamento não está amparado na movimentação bancária, mas nos relatórios de atividade apresentados pela Recorrente.

Foram solicitados pela fiscalização, os relatórios relativos à demonstração da base de cálculo do IOF. Em resposta à intimação fiscal, em 22/01/2014, a empresa afirmou:

1) Com relação aos Itens 1 ao 4 da referida MPF-F peço que desconsidere em virtude da empresa não possuir contabilidade. Assim sendo solicito e VENHO POR MEIO DESTA REQUERER a vossa senhoria se digne em conceder a tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social utilizando a forma de opção pelo LUCRO ARBITRADO;

2) Com relação ao Item 5 da referida MPF-F, informo que não possuímos contratos e nem os borderôs uma vez que não tínhamos contabilidade de toda movimentação, não elaborávamos estes relatórios;

3) Desta feita, com relação aos itens 1,2,3,4 e 5 venho por meio desta entregar a vossas senhorias outros relatórios que substituem os solicitados, pois constam todos os movimentos efetuados tendo como atividade "FACTORING", dados dos clientes, valor face das operações, desembolso, Base de Cálculo

para o PIS e COFINS, valores dos impostos PIS e COFINS, valores diários e mensais do IOF e o ganho ou seja as receitas diárias e mensais, dentre outros dados pertencentes a empresa, seguem abaixo os faturamentos ou seja as receitas mensais, como segue: (...)

4) Com relação ao Item 6 da referida MPF-F, venho por meio desta informar que estou enviando os valores dos IOFs mensais e por vencimentos referente no período de 01/01/2009 a 31/12/2011, contendo três folhas anexas em papel e um PENDRIVE anexo contendo os mesmo dados no valor total a pagar de R\$- 213.231.13.

Dessa forma, nas fls. 70-72, constam as planilhas, ano a ano, referentes ao IOF sobre os negócios realizados pela empresa.

E no auto de infração, constam os mesmos valores para esses meses.

Nessas planilhas, estão os valores de todo o período atuado. Sobre a utilização delas na lavratura do auto, o fiscal assim consignou:

Atendendo ao termo de intimação supracitado, em 25/05/2014, a fiscalizada apresenta resposta por escrito, ratificando informações já prestadas em 22.01.2014, acrescentando que “as receitas são comissão referente a compra de direitos creditórios resultantes de vendas e ou serviços a prazo adquiridos de terceiros, superando inclusive a comissão exigida pela ANFAC”, deve-se destacar que a ANFAZ é uma associação a nível nacional que congrega empresas de fomento mercantil.

(...)

III) – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF

Os relatórios apresentados pela fiscalizada, após exames por amostragem procedidos, permitiram confirmar a base de cálculo decendial informada relativa ao IOF, que passará a ser o fundamento sobre o qual resultou o tributo em tele, como segue:

(...)

Os relatórios apresentados demonstram de maneira cristalina, insofismável, que a contribuinte em todas as operações que realizou, reteve do cliente o IOF, entretanto não o repassou aos cofres públicos.

Responsabilidade Tributária

Alega a Recorrente que o único liame mantido por Luiz Carlos C. Souza com a empresa autuada é exclusivamente o cumprimento do mandato como representante legal da mesma, com isso a gestão exercida não pode ser interpretada como obtenção de proveito da

situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária (art. 124, I, do CTN). E ainda, não se aplica o art. 135, III do CTN, pois não houve prova da prática de atos de infração à lei. Trata-se de simples mandatário da sociedade.

O relatório da fiscalização traduz com hialina clareza os motivos da responsabilidade tributária:

V) – Responsabilidade Solidária

Solidariedade é uma característica civil das obrigações e, no caso em tela, quando um ou mais devedores concorrem igualmente à integralidade da dívida. Neste momento interessa-nos a solidariedade passiva, que significa que cada um dos devedores responde pela dívida toda. O Estado, credor da obrigação tributária, poderá, assim, cobrar seu crédito tributário um ou de todos os devedores, quando solidários.

Esse é o significado do caput do art. 124 do CTN.

No inciso I foram definidos como devedores solidários aqueles que tenham interesse comum "na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" Aqui exsurge a figura do Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA - CPF nº 832.225.889-53 (filho da sócia administradora, Sra. APARECIDA YVONE CAZARIN - CPF nº 893.910.049-56), que embora não possuindo participação no capital da fiscalizada, mas segundo teor da procuração anexa, tem pleno poder para gerenciar a fiscalizada, seja qual for a situação, e ademais na cidade de CIANORTE, todos o conhecem como o dono da CAZARIN & SOUZA LTDA, seja no próprio âmbito da empresa, seja no que tange aos (às) seus (suas) funcionários (as), como externamente, inclusive é comum o tratamento da empresa, como a "factoring do Sr. Carlinhos". Também no tocante à pessoa física da Sra. APARECIDA YVONE CAZARIN o Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA tem papel determinante, consoante teor das procurações, nos negócios da sua mãe. Vide o item IV - Das Procurações.

Devemos informar ainda que quando do comparecimento ao domicílio fiscal da fiscalizada, para dar início aos trabalhos, quem foi apresentado aos AFRFB AURITI PEREIRA DA SILVA e EWERTON GLAUCO MARTINS RIBEIRO, como dono da empresa pelo(s) funcionários (as) que ali se encontravam, foi justamente o Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA, que presente no local, no pleno exercício gerencial e na condição de sócio de fato, não negou essa condição, mas encaminhou-nos à residência da sua genitora (APARECIDA YVONE CAZARIN) para que ela tomasse ciência do início do procedimento fiscal, o que foi feito.

Ressalte-se que a fiscalizada tem como sócias de direito a Sra. APARECIDA YVONE CAZARIN - CPF nº 89 3.910.049-56 e a Sra. SIMONIA APARECIDA DE SOUZA - CPF nº 893.910.989-91, que são, respectivamente *mãe* e *irmã* do Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA.

A responsabilidade solidária está inequivocamente comprovada nas procurações, assim como o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, pois as evidências são robustas de que há por parte do Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, consoante disciplinamento contido nos artigos 124, I, e 135, III, do CTN – Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. (Vide item IV - Das Procurações, neste termo).

A própria composição no que tange ao quadro societário, o *arranjo familiar*, a formatação societária, evidenciam tratar-se de uma estratégia para encobrir o verdadeiro dono da empresa, o Sr. LUIZ CARLOS, blindando, se necessário for, o seu patrimônio, como só acontece nesses caos.

Para uma melhor compreensão da SOLIDARIEDADE PASSIVA, entendemos salutar a transcrição dos artigos 124, I e 135, ambos do CTN - Lei 5.172, de 25 de Outubro de 1966:

(...)

Para coibir esse tipo de estratégia a legislação tributária, com suporte nos artigos 124 e 135 do CTN - Lei 5172/1966, discorre sobre a responsabilização de quem realmente praticou os atos danosos ao FISCO, caracterizados pelo não recolhimento de qualquer tributo/contribuição, no caso a gestão desenvolvida pelo LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA, que de maneira deliberada e contumaz escondeu da Receita Federal do Brasil a ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias a que estava sujeita a empresa, que por ele é gerida e que EFETIVAMENTE lhe pertence.

Portanto, o que se depreende, é que, como já afirmado anteriormente, o Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA preenche os requisitos para assumir como suas, as responsabilidades que adredemente tenta atribuir a terceiros, ou seja, à sua genitora Sra. APARECIDA YVONE CAZARIN e à sua irmã, a Sra. SIMONIA APARECIDA DE SOUZA.

Uma análise superficial das Declarações de Rendimentos do Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA e das Sras. APARECIDA YVONE CAZARIN e SIMONIA APARECIDA DE SOUZA, anos calendário de 2011 e 2012, demonstra o acerto da eleição do Sr. LUIZ CARLOS como responsável solidário de uma empresa que tem uma movimentação financeira/bancária de grande vulto nos anos calendário objeto desta auditoria, em oposição à expressão patrimonial das suas sócias de direito.

As sócias da empresa (APARECIDA YVONE CAZARIN e SIMONIA APARECIDA DE SOUZA) NÃO possuem sequer, qualquer movimentação financeira nos anos em tela.

Fica evidente, principalmente pelo teor das procurações, a figura do Sr. LUIZ CARLOS CAZARIN DE SOUZA como a pessoa que tem desenvoltura, é quem se apresenta aos clientes como dono da empresa, é quem assume responsabilidade total nos atos negociais da fiscalizada, dita a sua política comercial, é na realidade o cérebro da empresa, o seu DONO DE FATO.

(...)

Entendo que há elementos para a caracterização da responsabilidade tributária, nos termos do art. 124, I, do CTN:

- 1) A empresa foi constituída em 25/09/2003, data do registro do contrato social na JUCEPAR;
- 2) O início das atividades operacionais se deu 10/10/2003, conforme a cláusula quarta do contrato social.

- 3) Em 03/10/2003, antes do início da operação da empresa, a sócia da empresa Cazarin & Souza Ltda, Aparecida Cazarin de Souza, outorgou a Luiz Carlos Cazarin de Souza, amplos e ilimitados poderes de gestão:

1º)- movimentar livros fiscais, subscrever livros e balanços; comprar e vender mercadorias e produtos ligados ao ramo de negócio da outorgante; ajustar preços, prazos e formas de pagamentos; pagar e receber importâncias e valores; passar recibos; receber e dar quitação; celebrar contratos de quaisquer natureza, com as cláusulas e condições que forem necessárias; emitir notas fiscais, guias, recibos, pedidos e outros documentos; receber e pagar contas; aceitar e emitir duplicatas; assumir compromissos e obrigações; receber todos os créditos da outorgante, podendo outorgar instrumentos de quitações e autorizar protestos de títulos e documentos; comprar tudo que se tornar necessário à administração; promover reparos e reformas de benfeitorias; participar de concorrências públicas de quaisquer natureza, apresentando propostas e orçamentos; em suma, praticar todos os demais atos necessários.

2º)- contratar e despedir empregados; celebrar e rescindir contratos; fazer notificações; assinar carteiras de trabalho dos empregados, nelas fazendo as anotações necessárias; firmar acordos trabalhistas; em suma, praticar todos os demais atos necessários.

3º)- representá-la perante quaisquer estabelecimentos bancários e de crédito deste país, em especial junto ao Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A, podendo abrir, movimentar e encerrar contas correntes; depositar e levantar importâncias; passar recibos e dar quitação; requisitar e retirar talões de cheques; emitir e endossar cheques, duplicatas e outros títulos de créditos; colocar em cobrança bancária e descontar duplicatas e outros títulos de créditos; solicitar saldos, solicitar e retirar extratos; assinar as correspondências dirigidas aos bancos; retirar e receber todas as correspondências destinadas à outorgante: autorizar débitos, transferências e pagamentos por cartas ou qualquer outro meio; fazer aplicações financeiras de quaisquer espécies, promovendo resgates e reaplicações; assinar cadastros; receber e emitir ordens de pagamentos; emitir e endossar cheques duplicatas e outros títulos de créditos; fazer recadastramento de contas, assinando todos os documentos necessários; apresentar e desentranhar documentos; contrair financiamentos de quaisquer natureza, assinando todos os documentos e títulos creditícios; ajustar os valores dos créditos a contratar, juros, comissões, prazos, formas de pagamentos, prorrogações, entrega franco de pagamento, protestos e descontos e o que mais for necessário; assinar notas promissórias ou outros títulos de créditos correspondentes aos contratos firmados; estabelecer cláusulas e condições; dar em caução duplicatas, notas promissórias e outros títulos de créditos; assinar contratos de retificações e ratificações dos contratos que celebrar; receber e dar quitação; em suma, praticar todos os demais atos necessários.

4º)- contratar advogados, concedendo aos causídicos, todos os poderes da cláusula "Ad-Judicia" e mais os especiais de transigir, desistir, recorrer, firmar compromissos e acordos, interpor recursos e apelações em quaisquer Juízo, Instância ou Tribunal, inclusive na Justiça do Trabalho; receber e dar quitação; em suma, praticar todos os demais atos necessários.

5º)-representá-la perante as repartições públicas federais, estaduais, municipais e suas autarquias, especialmente junto ao INSS, IAPAS, PREFEITURA MUNICIPAL, SUNAB, EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES, MINISTÉRIO DO TRABALHO, DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO, DETRAN, DELEGACIA DE POLÍCIA, AGÊNCIAS DE RENDAS ESTADUAIS, AGÊNCIAS/DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL, JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO, JUCEPAR e SINDICATOS DE CLASSES, as quais poderá dirigir requerimentos; prestar declarações; assinar termos de responsabilidade e de compromisso; apresentar e desentranhar documentos; requerer certidões negativas, alvarás e outros documentos; efetuar pagamento de impostos, taxas e multas; receber e dar quitação; em suma, praticar todos os demais atos necessários.

6º)- comprar, vender, permutar ou por qualquer outra forma e título, adquirir ou dispor por preço e condições que ajustar bens imóveis, móveis, veículos, linhas telefônicas e direitos, podendo para tanto aceitar, outorgar e assinar instrumentos públicos ou particulares de quaisquer natureza, com as cláusulas e condições que forem necessárias; receber e pagar quaisquer importâncias; ajustar preços, prazos e formas de pagamentos; receber e dar quitação; transmitir e aceitar posse, domínio e demais direitos; obrigá-la ou exigir responsabilidade pela evicção de direito; assumir compromissos e obrigações; prestar declarações de quaisquer natureza; em suma, praticar todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento do presente mandato, mesmo que aqui não expressos, mas para a finalidade acima, inclusive substabelecer.

- 4) A qualificação de Aparecida Cazarin de Souza, nessa procuração, refere-se a “do lar”.
- 5) Aparecida Cazarin de Souza é a mãe de Luiz Carlos Cazarin de Souza.
- 6) A outra sócia Simonia Aparecida de Souza é irmã de Luiz Carlos Cazarin de Souza.
- 7) Os auditores ao chegaram à sede da empresa, Luiz Carlos Cazarin de Souza foi apresentado como sendo o dono da empresa e, não houve negativa da sua parte.

O interesse econômico resta demonstrado, não apenas no interesse econômico aproveitado na situação que constituiu o fato jurídico-tributário em comento neste processo, mas também pela atuação como verdadeiro sócio de fato, uma vez que há prova de que quem sempre geriu e administrou a empresa desde o início foi Luiz Carlos Cazarin de Souza. Então: os amplos poderes outorgados pela procuração, bem como a constatação na sede

da empresa de que ele era o “dono”, a “factoring do Sr. Carlinhos” como relata o termo de verificação fiscal.

Logo, “Evidenciado o vínculo de fato entre pessoas físicas estranhas ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações autuadas.” (CARF, Acórdão 1802-002.210, de 04/06/2014).

Nesse sentido a lição de Maria Rita Ferragut:

O artigo 124, I e II, do CTN, adota dois critérios para estabelecer o vínculo de solidariedade passiva entre os devedores: (i) interesse comum na situação que constitua o fato jurídico tributário; e (ii) designação expressa em lei. Iniciemos com o interesse comum. Muito embora o direito positivo não tenha elucidado o conteúdo semântico desse critério, entendemos como sendo a ausência de interesses jurídicos opostos na situação que constitua o fato jurídico tributário, somada ao proveito conjunto dessa situação. (Maria Rita Ferragut, Responsabilidade Tributaria e o Código Civil de 2002. 3. Ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 80).

E o julgado:

INFRAÇÕES. RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. SIMULAÇÃO. São solidariamente obrigadas as pessoas físicas e jurídicas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum nos fatos jurídicos praticados de forma simulada deve levar em consideração os efeitos que a simulação provoca na aparência e na conformação desses.. Acórdão 3102-002.327, de 13/11/2014.

Outrossim, aplicável o art. 135, III do CTN, porquanto comprovado o *modus operandi* da gestão de fato de Luiz Carlos Cazarin de Souza, é certo que na qualidade de “administrador” e sócio de fato da empresa autuada, tinha inteiro e integral conhecimento das operações de factoring omitidas.

Os elementos para caracterização da responsabilidade do art. 135, III, são: 1- a figura do “administrador”, com poderes de decisão atribuídos pela ilimitada procuração, como executor das operações tributáveis e 2- as condutas revelam a atitude dolosa de atuação por infração à lei.

Quanto à definição do conceito de “infração à lei”, para fins de responsabilização tributária, tomo mais uma vez a lição de Maria Rita Ferragut:

Mas, então, qual lei não poderia ser violada, para os fins do artigo 135 do CTN? Entendemos ser toda proposição prescritiva vinculada ao exercício da administração, cujo desrespeito implique a ocorrência dos fatos jurídicos tributários.

Nesse sentido, é a lei que rege as ações da pessoa jurídica e que, de alguma forma, interaja com o ilícito praticado.

Poderá ser a lei comercial, civil, financeira, desde que se relacione a uma conduta passível de ser praticada pelo administrador, conduta essa que, por sua vez, há de se relacionar com o fato que implicará a obrigação tributária.

Exemplificando, temos a importação de mercadoria com classificação fiscal errada e mais vantajosa financeiramente, a venda de mercadorias antes de confeccionado o talonário de notas fiscais requerido por lei, a prestação de serviços sem prévia autorização de funcionamento pelo órgão regulamentador e a prática fraudulenta de atos do comércio em geral.

Seja qual for a infração, o ilícito foi tipificado a partir do descumprimento de lei que obrigatoriamente gerou efeitos fiscais típicos, já que estamos tratando de responsabilidade do administrador pelo adimplemento de obrigações tributárias, e não por obrigações de outras naturezas. (Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2013, pp.149-150).

Nesse sentido, o Acórdão nº 9101-002.487, de 22/11/2016, da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO INTERNO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA. INEXISTÊNCIA DE ÁGIO. SIMULAÇÃO. Qualifica-se a multa de ofício aplicada quando o pretense ágio interno, trata-se de uma mera grandeza criada artificialmente, a que se pretendeu dar a aparência de ágio que, na realidade, nunca existiu.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CTN.
Incide na hipótese do art. 135, inciso III, do CTN os sócios-gerentes que praticam atos com infração de lei, aí entendida também a legislação tributária.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: “É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. (AgRg no REsp 1.335.688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012).

Entendo que a sonegação fiscal comprovada subsome-se a tipificação da atribuição da responsabilidade tributária ao administrador por atos de infração à lei.

Processo nº 10950.724027/2014-10
Acórdão n.º **3301-003.881**

S3-C3T1
Fl. 289

Em suma, há respaldo fático e legal para a manutenção do recorrente como devedor solidário, sem qualquer benefício de ordem.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, afastando as preliminares arguidas e, mantendo integralmente o lançamento, bem como a responsabilização solidária de Luiz Carlos Cazarin de Souza.

Sala de Sessões, em 28 de junho de 2017.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora