



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11444.000079/2010-56  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-003.606 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de julho de 2019  
**Recorrente** ABC DE GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

A autoridade julgadora administrativa é competente para apreciar a atribuição de responsabilidade solidária no lançamento de ofício, nos termos dos artigos 121 e 142 do CTN.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR SOLIDÁRIO. NULIDADE.

Incorre em cerceamento do direito de defesa e, portanto, em nulidade, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar a impugnação do responsável solidário pelo crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão de piso, de forma que o presente feito seja remetido à DRJ de origem para que seja prolatada nova decisão, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira (relator), Letícia Domingues Costa Braga, Mauritânia Elvira de

Sousa Mendonça (suplente convocada), Luiz Augusto de Souza Gonçalves (presidente). Ausente o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

## Relatório

Inicialmente, adoto o relatório elaborado pela autoridade de primeira instância no Acórdão n.º 14-30.637 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto:

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi efetuado lançamento relativo ao Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), em função da apuração das irregularidades abaixo descritas.

Segundo consta do Relatório Fiscal (fls. 222/232), o procedimento fiscal foi iniciado em função da constatação de realização de movimentação financeira incompatível com a receita declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Os documentos relativos à movimentação financeira foram obtidos mediante requisição (RMF) dirigida às instituições financeiras, haja vista a falta de apresentação dos documentos solicitados à pessoa jurídica e a imprescindibilidade dos extratos para andamento da fiscalização.

Com base nos extratos bancários, foram apurados os valores da movimentação financeira dos anos de 2006 e 2007, identificados os créditos de origem não conhecida, elaborando-se a tabela anexa ao Termo de Intimação Fiscal de 15/04/2009 (fls.38/67), para comprovação da origem. Dessa tabela, foram expurgados créditos bancários referentes a transferências intercontas da fiscalizada conhecidas pelo Fisco, liberação de empréstimos, estornos diversos, devolução de cheques emitidos. A pessoa jurídica não apresentou manifestação sobre os valores apurados.

Ressaltou o autuante que a fiscalizada foi reiteradamente intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários em suas contas-correntes, mas não se manifestou.

Relatou que, em 2007, houve mutação para o Simples Nacional a partir de julho, com mudança no critério da determinação da receita acumulada para efeito de aplicação de alíquota, consoante art. 18, § 1º, da Lei Complementar (LC) n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Foram realizadas diligências nos clientes e fornecedores, reunidos no Anexo II do processo, cuja identificação é oriunda das instituições financeiras, obtendo-se como resultado a corroboração de indústria em atividade I Nos termos da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, considerou-se como omissão de receitas por presunção legal os depósitos/créditos bancários com origem não comprovada.

Constatou-se excesso de receita bruta nos anos-calendário de 2006 e 2007, ao adicionar às receitas declaradas as omissões de receita, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 37/61, consolidado às fls. 199 e 202/221, fato que determina a exclusão do Simples.

Foi proposto ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Marília a exclusão da fiscalizada: do Simples Federal, por ter sido contatada a situação excludente prevista na Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 9º, I e II, com efeitos a partir de 01/01/1997, na forma do art. 15, IV, e da Instrução Normativa (IN) SRF n.º 608, de 2006, arts.23, I, e 24, VI; do Simples Nacional, por ter sido constatada situação impeditiva de opção prevista na LC n.º 123, de 2006, art. 3º, II, e Resolução CGSN n.º 4, de 2007, art. 12, I, com efeitos a partir de 01/07/2007 até 31/12/2008, de acordo com a LC n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º, e Resolução CGSN n.º 4, de 2007, arts. 4º, 5º, XI, e 6º, VII.

Foi expedido o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/MRA n.º 61, de 11 de dezembro de 2009, à fl. 88, efetivando as exclusões propostas, ficando a fiscalizada subordinada às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, de acordo com o disposto na Lei n.º 9.317, de 1996, art. 16, e LC n.º 123, de 2006, art. 32.

Foi lavrado Termo de Cientificação de Exclusão do Simples e de Intimação Fiscal (fls. 90/93), com ciência em 16/12/2009, sobre o qual a fiscalizada não se manifestou. Neste termo houve intimação para apresentação da escrituração comercial e fiscal do ano-calendário de 2007, conforme disciplinado nos art. 251 e 258 a 264 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) - Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999.

O crédito tributário referente ao ano-calendário de 2006 foi apurado consoante legislação do Simples, nos termos da Lei n.º 9.317, de 1996, art. 23, §§ 2º e 3º, sobre as receitas omitidas e sobre a diferença de alíquota do Simples em decorrência da mudança de faixa de tributação.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 1.523.868,00 (um milhão e quinhentos e vinte e três mil e oitocentos e sessenta e oito reais), conforme demonstrativo de fl.1, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

I - Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) - Simples - fls.137/146.

Imposto: R\$ 32.138,82 Juros de mora: R\$ 11.725,74 Multa proporcional: R\$ 58.210,42 Total: R\$ 102.074,98 Enquadramento legal: Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, an. 24, Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “a”, 15 e 18, Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 3º, e RIR/1999, arts. 186, 188 e 199, quanto à receita omitida; e Lei n.º 9.317, de 1996, art. 5º, c/c Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, e RIR/1999, arts.186 e 188, no que se refere à insuficiência de recolhimento.

II - Contribuição para o PIS/Pasep - Simples - fls. 147/156.

Contribuição: R\$ 23.511,81 Juros de mora: R\$ 8.578,61 Multa Proporcional: R\$ 42.515,36 Total: R\$ 74.605,78 Enquadramento legal: Lei Complementar (LC) n.º 7, de 7 de setembro de 1970, art. 3º, “b”, c/c LC n.º 17, de 14 de dezembro de 1973, art. 1º, parágrafo único, e Medida Provisória (MP) n.º 1.249, de 1995, arts. 2º, I, 3º e 9º, e suas reedições, Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “b”, 5º e 18, Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 3º, e RIR/1999, arts.186, 188 e 189, quanto à receita omitida; e (LC) n.º 7, de 1970, art. 3º, “b”, c/c LC n.º 17, de 1973, art. 1º, parágrafo único, e MP n.º 1.249, de 1995, arts. 2º, I, 3º e 9º, e suas reedições, Lei n.º 9.317, de 1996, art. 5º, e Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, quanto à insuficiência de recolhimento.

III- Contribuição social s/ Lucro Líquido (CSLL) - Simples - fls. 157/166 Contribuição: R\$ 32.471,64 Juros de mora: R\$ 11.872,58 Multa Proporcional: R\$ 58.959,27 Total: R\$ 103.303,49 Enquadramento legal: Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 1º, Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “c”, 5º e 18, Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, e RIR/1999, arts. 186, 188 e 189, quanto à receita omitida; e Lei n.º 7.689, de 1988, art. 1º, Lei n.º 9.317, de 1996, art. 5º, e Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, quanto à insuficiência de recolhimento.

IV - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) - Simples - fls.167/176. Contribuição: R\$ 95.471,77 Juros de mora: R\$ 34.921,48 Multa Proporcional: R\$ 173.342,22 Total: R\$ 303.735,47 Enquadramento legal: LC n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “d”, 5º e 18, Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, e RIR/1999, arts. 186, 188 e 189, quanto à receita omitida; e LC n.º 70, de 1991, art. 1º, Lei n.º 9.317, de 1996, art. 5º, e Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, quanto à insuficiência de recolhimento.

V - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Simples - fls.177/187. Imposto: R\$ 20.156,08 Juros de mora: R\$ 7.479,09 Multa proporcional: R\$ 36.933,24 Total: R\$ 64.568,41 Enquadramento legal: Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, “e”, 5º, § 2º, 7º, § 1º, e 18, Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n.º 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI/2002), arts. 2º, 3º, 34, 35, 122 e 127, e RIR/1999, arts. 186, 188 e 189, quanto à receita omitida; e Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 3º, § 1º, “e”, e 5º, § 2º, Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3º, C RIPI/2002, 3115. 2º, 3º, 34, 25, 122 e 127, quanto à insuficiência de recolhimento.

VI - Contribuição para a Seguridade Social (INSS) - Simples - fls.188/197. Contribuição: R\$ 275.390,92 R\$ 100.647,99 Multa Proporcional: R\$ 499.540,97 Total:

R\$ 875.579,88 Enquadramento legal: Lei n.º 9.317, de 1996, arts. 2.º, § 2.º, 3.º, § 1.º, “f”, 5.º e 18, Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3.º, e RIR/1999, arts. 186, 188 e 189, quanto à receita omitida; e Lei n.º 9.317, de 1996, art. 5.º, e Lei n.º 9.732, de 1998, art. 3.º, quanto à insuficiência de recolhimento.

Juros de mora:

Aos valores dos tributos apurados foi aplicada a multa prevista na Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, 1, § 1.º, com a redação dada pela Lei n.º 1.488, de 15 de junho de 2007, por entender o autuante que a movimentação bancária de grande magnitude em cotejo com a receita declarada, por vezes inferior à própria folha salarial, e por vários períodos de apuração seguidos, demonstra claramente a vontade inequívoca de subtrair ilegalmente tributo, sendo inverossímil crer-se em mero erro. Considerou, portanto, caracterizada a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme disposto na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71.

O lançamento da multa de ofício foi feito, ainda, com base no art. 841 do RIR/1999, majorando-a com base no § 2.º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 1.488, de 2007, tendo em vista a patente omissão reiterada em não atender a nenhuma intimação, bem assim a prestar quaisquer esclarecimentos acerca de suas atividades, considerando que mera missiva solicitando dilação de prazo para atendimento à intimação inicial não é considerada atendimento, mas tão-somente procrastinação do andamento da fiscalização.

Foi incluído na sujeição passiva solidária do processo o Sr. José Marcio Ramirez (fl. 236), pelas razões expostas no relatório fiscal.

No ano-calendário de 2007, houve lançamento de ofício de omissão de receitas com base em depósitos cuja origem não foi comprovada, bem como sobre os valores declarados e já tributados pelo Simples, com base no lucro arbitrado, pelo percentual de 9,6%, nos termos da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, arts. 15, caput, e 16, tratados no processo administrativo n.º 11444.001226/2009-71.

Notificada do lançamento em 26/01/2010, conforme autos de infração, a interessada, por seus procuradores (fls. 285 e 358), ingressou, em 25/02/2010, com a impugnação de fls.384/419, alegando, em suma:

Preliminar A quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa sem a prévia autorização judicial feriu os direitos e garantias individuais estabelecidos pela Constituição Federal (CF), art. 5.º, X e XII.

O Supremo Tribunal Federal (STF) possui entendimento no sentido da inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal sem prévia autorização judicial.

A empresa impugnante movimentava em suas contas bancárias valores afetos a operações comerciais de outra empresa do mesmo grupo econômico, qual seja G.ME. Garça Motores Elétricos Ltda., necessárias em razão da disponibilidade de crédito bancário da impugnante e da referida empresa. Estas questões foram decididas internamente e poderão ser comprovadas por perícia técnica realizada na empresa, cuja prova não foi juntada em razão do prazo exíguo de trinta dias para a confecção da impugnação, mas requereu sua juntada posterior.

Caso seja indeferido o pedido de juntada posterior, que o julgamento seja convertido em diligência para a feitura e/ou acompanhamento de perícia técnica cuja finalidade será de demonstrar que a impugnante movimentou receitas de outra empresa em suas contas.

Mérito

O fiscal incluiu na composição da base de cálculo do IRPJ toda a importância apurada a título de suposta receita omitida (a totalidade dos valores creditados nas contas bancárias da impugnante), incorrendo em notório vício e maculando toda a constituição do crédito tributário, porque a totalidade dos valores movimentados pela impugnante não se coaduna com o conceito de renda.

O critério material da regra-matriz de incidência do IRPJ é auferir renda e proventos de qualquer natureza, que não se confunde com as demais materialidades previstas na rígida distribuição de competência tributária. Não pode a autoridade administrativa, na qualidade de intérprete da lei, conferir caráter de renda ao que efetivamente a ela não se equipara.

A doutrina especializada no assunto vem definindo renda e proventos como um acréscimo no patrimônio do contribuinte, e é este acréscimo que deve sofrer a incidência do imposto. Sem aumento do patrimônio do contribuinte não há fato a ensejar a incidência do imposto.

A movimentação financeira das contas bancárias da empresa não corresponde ao conceito de renda tributável pelo IRPJ.

A universalidade de valores movimentados em suas contas bancárias destinava-se ao adimplemento das obrigações a que se vinculava, qual seja, aquisição de veículos para os consorciados. De tais valores, apenas uma ínfima parcela destinava-se aos cofres da impugnante.

A jurisprudência segue remansosa no sentido de que é nulo o lançamento de IRPJ com fulcro, exclusivamente, em recursos aferidos em extratos de movimentações de contas bancárias.

O extinto Tribunal Federal de Recursos (TRF) editou Súmula 182, que repulsa o lançamento de IRPJ arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Além de o lançamento ter-se fundado meramente nas movimentações contidas em extratos bancários, da análise da atividade da impugnante, infere-se que a movimentação financeira apurada logicamente não consubstancia acréscimo patrimonial. Assim a hipótese descrita nos autos importa em evidente mácula ao princípio da capacidade contributiva, anunciado pelo art. 145, § 1º, da CF/1988.

Não se pode admitir que seja revelada capacidade contributiva em decorrência de auferir-se renda e se veja obrigado a pagar também sobre o que não corresponde a acréscimo patrimonial.

Embutir no conceito de renda a totalidade da receita movimentada nas contas bancárias da impugnante viola a verdadeira capacidade daquela em contribuir com o IRPJ, porquanto ultrapassa os limites possíveis da exação tributária pelo Fisco.

Consta do auto de infração a aplicação de multa no percentual de 225%. Se o percentual de 112,5% já é parâmetro inconstitucional, qualquer outro mais elevado também o é. O percentual de 75% (50% + 25%) é deveras elevado e ofende ao princípio do não confisco.

O acréscimo de 37,5%, decorrente do disposto no § 2º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, também não pode ser aplicado ao caso, pois se trata de penalidade ao sujeito passivo que não atendeu à intimação.

Uma multa excessiva, ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores, caracteriza, de fato, uma maneira de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

Não é o fato de existir lei que autoriza a exigência de multa que denota sua constitucionalidade. A lei pode ser inconstitucional, como é o caso, o que desautoriza a cobrança de multa.

A Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que os atos administrativos deve ser norteados pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Os atos administrativos que não sigam tais diretrizes são fadados ao fracasso, como ocorre no caso em supedâneo. Isto porque a multa aplicada não se mostra razoável nem proporcional.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido ser pertinente seja estipulada a multa em 30%, valor considerado razoável, enquanto os Tribunais Regionais Federais entendem que o percentual adequado a ser estipulado é o de 20%.

Entende ainda que o percentual de 20% é deveras elevado e deve ser reduzido para 2%. Tanto é assim que recentemente a Lei n.º 9.298, de 1º de agosto de 1996, acrescentou um parágrafo ao art. 52, que reza que as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a esse percentual.

Outra ilegalidade que se verifica no lançamento diz respeito à utilização da Taxa Selic para o débito. A Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, afronta diversos princípios constitucionais, entre eles o princípio da legalidade tributária, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária.

Não há previsão legal do que seja a Taxa Selic. A lei apenas manda aplicá-la, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo a ato governamental, que segue as naturais oscilações do mercado financeiro, mas sempre com adrede interferência do Banco Central.

Ainda que se admitisse a existência de lei ordinária criando regularmente a Taxa Selic para fins tributários, interpretando-se o Código Tributário Nacional (CTN), art.161, § 1º, chegaríamos à conclusão de que é permitido à lei ordinária fixar o percentual de juros em patamar igual ou inferior ao estabelecido no CTN, que é de um por cento ao mês. Se desejasse superar esse limite, teria o legislador que se valer do mesmo instrumento legislativo usado primeiramente, qual seja, lei complementar.

Não se pode desprezar o art. 193, § 3º, da CF/1988, a ditar que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% (doze por cento) ao ano. Ainda que se trate de norma de eficácia limitada ou contida, de caráter programático, ela estabelece um dever para o legislador ordinário e condiciona a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que com ela conflitem.

Requeru: a) seja reconhecida a decadência no período de janeiro a setembro de 2004; b) seja deferida a juntada de laudo contábil posterior, que comprovará que a movimentação bancária não é somente da empresa impugnante, sendo parte de empresa do mesmo grupo econômico; c) caso entenda pela negativa do solicitado anteriormente, seja o julgamento convertido em diligência para o mesmo fim; d) seja julgado totalmente improcedente o lançamento; e) se este não for o entendimento, que a multa aplicada seja reduzida.

O Sr. José Márcio Ramirez, arrolado como sujeito passivo solidário, também apresentou impugnação (fls. 323/377), na qual repisa os mesmos argumentos da impugnação apresentada pela empresa, além de defender sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação fiscal.

Tanto a atuada como o Sr. José Márcio Ramirez apresentaram, ainda, as manifestações de inconformidade de fls. 246/284 e 291/309 contra o ADE de exclusão do Simples.

Na decisão de piso, a autoridade julgadora considerou a impugnação improcedente e a ementa do acórdão ora vergastado restou consignada nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2006

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.**

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2007 .

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.**

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

**JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

**DILIGÊNCIA. PEDIDO NEGADO.**

Indefere-se o pedido de diligência quando for considerada desnecessária ao deslinde da questão.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.**

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007

**PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.**

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

**MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

**JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformados, contribuinte e corresponsável interuseram recursos voluntários.

Na peça recursal, a contribuinte lançou as seguintes alegações:

- preliminarmente, o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de diligência;
- ilegalidade da quebra do sigilo bancário;
- a movimentação bancária em comento dizia respeito não apenas à contribuinte, mas, também, à empresa GME – Garça Motores Elétricos Ltda;

- os depósitos bancários não configuram receita bruta para fins de incidência do tributo;
- houve afronta do princípio da verdade material, que impõe à autoridade administrativa o ônus de demonstrar de forma cabal as suas alegações;
- incluir a totalidade da movimentação financeira no conceito de renda infringe o princípio da capacidade contributiva;
- a multa de ofício de 225% é inconstitucional;
- o uso da taxa Selic é ilegal e inconstitucional.

Ao final, a contribuinte pede a juntada de laudo pericial ou o deferimento de diligência; a improcedência do lançamento; subsidiariamente, a redução da multa.

Por sua vez, o corresponsável, Sr. José Márcio Ramirez, em seu recurso voluntário, alegou, em sede de preliminar, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da autuação fiscal, argumentando, na espécie, que não se verificaria nos autos condutas que justificassem a responsabilidade solidária. No mérito, o recorrente reiterou alegações da contribuinte.

Em essência, era o que havia a relatar.

## Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos legais. Deles, tomo conhecimento.

### **Nulidade da decisão de piso.**

Conforme foi relatado, o corresponsável, Sr. José Márcio Ramirez, apresentou impugnação na qual contestou não apenas o mérito da autuação, mas, em especial, o vínculo de responsabilidade que lhe foi atribuído pela autoridade lançadora. É o que se pode depreender da extensa argumentação exposta no item 2. *Da Ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da presente ação fiscal.*

Entretanto, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que o momento apropriado para a discussão acerca da responsabilidade tributária seria apenas quando da cobrança do crédito e não durante o processo administrativo fiscal. Em suas palavras:

Em princípio, a circunstância de haverem sido arrolados responsáveis solidários autoriza a formação de litisconsórcio passivo no momento da cobrança do crédito.

Nesse momento, portanto, será apropriado discutir se aquelas pessoas físicas possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. É necessário registrar, portanto, que não somente o momento, mas também a autoridade incumbida de decidir essa questão, será outra, ou seja, o Poder Judiciário.

Assim, o registro constante do termo de declaração de sujeição passiva é uma mera informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição do débito em dívida ativa.

Como se sabe, o CTN, art. 202, I, determina que o termo de inscrição da dívida ativa indicará o nome do devedor e, sendo o caso, o dos co-responsáveis. Essa mesma disposição consta do § 5º do art. 2º da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que regula o processo de inscrição e cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Por outro lado, o § 4º do mesmo artigo estipula que a Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim sendo, fácil é de concluir que caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que aqueles senhores realmente se encontram na condição prevista no CTN, art. 124, I, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

Com base nesse raciocínio, a DRJ julgou-se incompetente para apreciar as alegações do impugnante e absteve-se de julgar a matéria.

O trecho da ementa que trata da matéria não deixa dúvidas acerca do entendimento da primeira instância administrativa acerca da sua incompetência para decidir sobre o vínculo de responsabilidade:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte.

*Data venia*, equivocou-se a autoridade julgadora de primeira instância. Determina o Código Tributário Nacional que, no lançamento, a autoridade administrativa deve identificar o sujeito passivo, que deve ser entendido como contribuinte e/ou responsável. É o que se pode depreender da dicção dos artigos 121 e 142 do CTN, *verbis*:

Art. 121. **Sujeito passivo** da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - **contribuinte**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

[...]

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. – grifei.

A questão da sujeição passiva é, destarte, inerente ao lançamento, mesmo que se entenda que se trata de outro fato jurídico, de uma relação jurídica distinta da obrigação tributária que nasce da realização do fato gerador, uma vez que o antecedente não é a realização da hipótese de incidência tributária.

Ao deixar de apreciar as razões do recurso do corresponsável, houve cerceamento do direito de defesa, consubstanciado no direito que o sujeito passivo tem de ver suas alegações serem apreciadas nas duas instâncias administrativas.

O cerceamento do direito de defesa é causa de nulidade da decisão de piso, conforme previsto no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

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

### **Conclusão.**

Assim, voto por declarar a nulidade da decisão de piso, de forma que o presente feito seja remetido à DRJ de origem para que seja prolatada nova decisão, nos termos do parágrafo 2º do dispositivo legal citado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira