



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.001226/2009-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.350 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente ABC DE GARCA MOTORES ELETRICOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia, quando o contribuinte, intimado por diversas vezes a prestar esclarecimentos, não comprova os fatos alegados e tampouco apresenta os quesitos que quer ver analisados para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO HÁBIL. PEDIDO DE PERÍCIA.

Diante da verificação da omissão de receitas tributáveis, cabe ao contribuinte instruir a fiscalização com documentos que comprovem suas alegações para excluir valores da base de cálculo arbitrada. Intimada por diversas vezes durante o procedimento de fiscalização a apresentar elementos que comprovassem suas alegações e não o tendo feito, não é possível o atendimento ao pedido de realização de perícia, sem que se verifiquem os requisitos previstos no 4º do art. 16 do Decreto 7.235/72.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. DESNECESSIDADE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Os pedidos de informações financeiras estão amparadas pela LC 105/2001 e estão reguladas pelo Decreto 3.724/2001, sendo desnecessária autorização judicial. O envio de dados de contribuintes pelas instituições financeiras à Receita Federal constitui mera transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA INDEVIDA.

Constatados o dolo e a confusão patrimonial do responsável aliados à comprovação da participação na realização do lucro, e não a mera participação nos resultados, caracteriza-se a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção de omissão de receitas com base em valores depositados em conta bancária e cuja origem não seja comprovada mediante documentação hábil e idônea pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários interpostos para manter integralmente os lançamentos realizados e a imputação de responsabilidade solidária do Sr. José Marcio Ramirez

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 1402-005.350 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11444.001226/2009-71

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão exarada nos autos que manteve a exclusão da contribuinte acima identificada do regime do Simples Federal de 01/01/2007 a 31/06/2007 e do Simples Nacional de 01/07/2007 a 31/12/2008, bem como os lançamentos realizados para cobrança do crédito tributário assim discriminado:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica	
Imposto	84.110,78
Juros de Mora	20.877,98
Multa	173.573,97
Valor do Crédito Apurado	278.562,73
Programa de Integração Social	
Imposto	28.860,22
Juros de Mora	7.407,30
Multa	64.935,44
Valor do Crédito Apurado	101.202,96
Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido	
Imposto	47.238,51
Juros de Mora	11.683,70
Multa	99.232,75
Valor do Crédito Apurado	158.154,96
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social	
Imposto	130.830,14
Juros de Mora	33.522,93
Multa	294.367,78
Valor do Crédito Apurado	458.720,85
Imposto sobre Produtos Industrializados	
Imposto	452.229,39
Juros de Mora	115.815,70
Multa	1.017.516,09
Valor do Crédito Apurado	1.585.561,18
Multa regulamentar	
Multa	2.500,00
Valor do Crédito Apurado	2.500,00
Total	
Crédito tributário do processo em R\$	2.584.702,68

2. Para melhor entender a contenda, reproduzo, na íntegra, o relatório da decisão *a quo*, complementando-a a seguir:

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi arbitrado o lucro dos períodos-base de 2007, com base no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) - Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 -, art. 530, III, tendo em vista que ela, notificada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme termo de início de fiscalização e termo de intimação, deixou de apresentá-los.

Segundo consta do Relatório Fiscal (fls. 209/220), 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 inter-contas 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) nº 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 comprovação de indústria em atividade.

Nos termos da Lei nº 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. 43/67, consolidado às fls. 192/207, 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 nº 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 nº 608, de 2006, arts.23, I, e 24, VI; do Simples Nacional, por ter sido constatada situação impeditiva de opção, prevista na LC nº 123, de 2006, art. 3º, II, e Resolução CGSN nº 4, de 2007, art. 12, I, com efeitos a partir de 01/07/2007 até 31/12/2008, de acordo com a LC nº 123, de 2006, art. 29, § 3º, e Resolução CGSN nº 4, de 2007, arts. 4º, 5º, XI, e 6º, VII.

Foi expedido o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/MRA nº 61, de 11 de dezembro de 2009, à fl. 95, efetivando as exclusões propostas, ficando a fiscalizada subordinada às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, de acordo com o disposto na Lei nº 9.317, de 1996, art. 16, e LC nº 123, de 2006, art. 32.

Foi lavrado Termo de Cientificação de Exclusão do Simples e de Intimação Fiscal (fls. 97/ 100), 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 arts. 251 e 258 a 264 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) - Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Assim, 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 nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, arts. 15, caput, e 16.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 2.584.702,68 (dois milhões e quinhentos e oitenta e quatro mil e setecentos e dois reais e sessenta e oito centavos), conforme demonstrativo de fl. 129, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

(...)

Quanto aos reflexos, destacou o autuante que: a apuração da CSLL é realizada no mesmo sistema aplicado ao IRPJ, lucro arbitrado; quanto ao PIS/Pasep e a Cofins, o sujeito passivo está sujeito ao regime cumulativo de ambas contribuições; quanto ao IPI, houve a tributação com as informações do Termo de Comparecimento de 04/08/2009 (fls.204/205), impondo-se a alíquota de 10% sobre a receita da indústria, sendo que a fiscalizada, intimada a apresentar todas as notas fiscais de entrada de matérias-primas e insumos com destaque de IPI para aproveitamento do crédito, além de outros créditos que entendesse ter direito, nada apresentou.

Aos valores dos tributos apurados foi aplicada a multa prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 11.488, 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 nº 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 § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, 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 Márcio Ramirez (fl. 222), pelas razões expostas no relatório fiscal. Para o ano-calendário de 2006, houve a lavratura de autos de infração, consoante legislação do Simples, nos termos da Lei n. 9.317, de 1996, art. 23, §§ 2º e 3º, tratados no processo administrativo nº 11444.000079/2010-5

Notificada do lançamento em 26/01/2010, conforme autos de infração, a interessada, por seus procuradores (fls. 322 e 330), ingressou, em 25/02/2010, com a impugnação de fls.286/321, 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. 5º, 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.M.E. 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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. 227/279), 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 autuada como o Sr. José Márcio Ramirez apresentaram, ainda, as manifestações de inconformidade de fls. 344/382 e 387/405 contra o ADE de exclusão do Simples, cujas cópias foram extraídas do Processo nº 11444.000079/2010-56.

3. Em sua análise, a 3ª Turma da DRJ/RPO entendeu improcedentes as impugnações apresentada, tendo proferido a seguinte decisão, assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 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.

A 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

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

Somente forma se o contraditório administrativo com a apresentação de manifestação de inconformidade tempestiva.

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 APRECIAÇÃO 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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL. IPI.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PEDIDO NEGADO.

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

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. 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

4. Inconformados, a empresa e o solidário responsabilizado repisam os argumentos já trazidos na manifestação de inconformidade, alegando em síntese que:

- a) Que houve cerceamento de sua defesa quando o acórdão recorrido denegou seu pedido de perícia, ferindo princípios constitucionais;
- b) Que o arbitramento da receitas foi realizado com base em dados financeiros e bancários, obtidos sem observância do sigilo bancário e sem que tenha havido autorização judicial, o que feriria o art. 5º, incisos X e XII da CF/88;
- c) Que a movimentação financeira em sua conta bancária se deve em virtude da existência de grupo econômico e que os valores em excesso seriam da empresa G.M.E. Graça Motores Elétricos Ltda.;
- d) Caberia à fiscalização a comprovação de que a movimentação bancária da contribuinte corresponde à sua Receita Bruta declarada, nos termos do princípio da verdade material, ou seja, que o ônus da prova caberia ao Fisco;
- e) No mérito, aduz que a fiscalização utilizou valores equivocados para calcular a base de cálculo dos tributos, sem considerar o conceito legal de renda previsto na regra matriz do tributo;
- f) Requer, por fim, seja realizado laudo contábil para comprovar que a movimentação bancária não é da contribuinte.
- g) Em seu recurso voluntário, o Sr. José Márcio Ramirez reitera os argumentos já transcritos acima, acrescentando ainda não ter havido dolo ou excesso de poderes em sua atuação que justificasse sua responsabilização solidária nos termos do art. 135 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

1. Os Recursos voluntários apresentam os requisitos de admissibilidade previstos em lei, motivo pelo qual deles conheço.

Do litígio

2. Insurgem-se as Recorrentes contra a exclusão da contribuinte ABC de Garca Motores Elétricos Ltda - ME do regime do Simples Federal de 01/01/2007 a 31/06/2007 e do Simples Nacional de 01/07/2007 a 31/12/2008, bem como os lançamentos realizados para cobrança do crédito tributário discriminado no relatório acima.

3. Primeiramente, impende destacar, que, muito embora a empresa tenha tomado ciência do Termo de Cientificação de Exclusão do Simples e de Intimação Fiscal (fls. 116-118 do V. 1) ¹ em 16/12/2009 por seu diretor, Claudecir Bessa Cardoso, os recorrentes não apresentaram suas impugnações tempestivamente, contra o Ato Declaratório Executivo DRF /MRA n. 61, de 11/12/2009.

4. Dessa feita, conforme esclarecido no acórdão recorrido, a perda do prazo implica no não-exame dos argumentos apresentados nas peças intempestivas e, por este motivo, o julgador *a quo* não as conheceu. Em seus recursos voluntários, as Recorrentes também não trataram desta matéria especificamente, restando, portanto, definitiva a exclusão da empresa do Regime do Simples Federal e Nacional, nos termos do ADE.

5. O litígio, portanto, cinge-se aos lançamentos realizados nos autos de infração às fls. 147-208 para cobrança dos tributos arbitrados em razão da fiscalização ter identificado ter havido omissão de receitas pela contribuinte.

Das Preliminares de Mérito

6. Preliminarmente, as recorrentes alegam: (i) Ter havido cerceamento de sua defesa quando lhes foi negada a realização da perícia requisitada para comprovar que a movimentação bancária da empresa ABC de Garca Motores Elétricos Ltda - ME se referia a valores pertencentes à empresa G.M.E. Graça Motores Elétricos Ltda; e a (ii) Ilegalidade na quebra de seu sigilo bancário, sem prévia autorização judicial para verificar sua movimentação financeira, o que anularia o auto de infração.

7. Em relação à alegação de cerceamento de defesa, é importante salientar que, durante a fiscalização, a Recorrente foi intimada oito (!) vezes para prestar esclarecimentos sobre as imputações a ela realizadas e teve a oportunidade de responder a cada uma delas, como

¹ Numeração das folhas conforme processo digital

se verifica pela leitura do Relatório Fiscal - Auto De Infração decorrente da Exclusão do Simples às fls. 11-22 do Volume 2 destes autos, deixando de fazê-los oportunamente.

8. Da mesma forma, a Recorrente poderia ter trazido, em sede de impugnação, todos os meios de prova que desejasse apresentar, conforme disposto nos arts. 15 e 16, III ambos do Decreto 70.235/72, a menos que houvesse impedimento para fazê-lo nesta fase processual, o que não foi aventado:

Art. 15. **A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância **e as razões e provas que possuir**; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

9. No mesmo sentido, quanto ao pedido de perícia que quisesse ver realizado, esse deveria ter sido feito em atendimento aos ditames do art. 16 e seus incisos, o que também não ocorreu:

Art. 16. **A impugnação mencionará:**

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, **expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito**. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que**: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

10. As Recorrentes reconhecem que tiveram a oportunidade de realizar uma avaliação minuciosa nas informações referentes à movimentação bancária informada à fiscalização, e puderam refutar toda a fundamentação que embasou a lavratura dos autos de infração, objeto deste processo administrativo fiscal, como se verifica *in verbis*:

Pela análise minuciosa feita na movimentação das contas será efetivamente demonstrado que não são receitas da empresa ABC DE GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA ME os valores declarados ao Fisco Federal, e não a totalidade da movimentação bancária, razão pela qual, o Auto de Infração e Imposição de Multa - AIIM não deve prosperar.

Feitas estas considerações, verifica-se, com propriedade, desde já que, não se pode considerar a movimentação bancária como sinônimo de receita e efetuar lançamento tributário sobre créditos irreais, inexistentes.

Para demonstrar o alegado no parágrafo precedente passa o Recorrente a trazer a baila seus comentários acerca das razões de mérito.

11. Dessa feita, não procede a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa das Recorrentes neste processo administrativo fiscal.

12. Quanto à alegação de que teria havido violação aos incisos X e XII do art. 5º da CF/88 em razão da quebra do sigilo bancário da empresa ABC DE GARÇA MOTORES ELÉTRICOS LTDA ME, vez que não houve autorização judicial que a permitisse, é preciso esclarecer que, os pedidos de informações financeiras estão amparadas pela Lei Complementar 105/2011 e estão reguladas pelo Decreto 3.724/2001, não cabendo a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, avaliar a constitucionalidade da lei tributária, nos termos da Súmula CARF n. 2².

13. Ademais, é de se ressaltar que a constitucionalidade dos dispositivos da LC 105/2001 também já foi avaliada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela possibilidade da Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, prevalecendo o entendimento de que o envio de dados de contribuintes pelas instituições financeiras à Receita Federal constitui mera transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, não se configurando quebra de sigilo bancário.

14. Logo, o argumento das Recorrentes de que os dados obtidos por meio da quebra do sigilo bancário da contribuinte seriam nulos por terem violado direitos fundamentais das Recorrentes, também não pode ser acatado.

² Súmula CARF n. 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

15. Afastadas as preliminares de mérito, passemos a analisar os demais argumentos apresentados pelas Recorrentes.

Do Mérito

16. No mérito, alegam as Recorrentes que: (i) ingressos financeiros extraídos das movimentações bancárias da contribuinte não podem ser considerados como receita bruta, vez que não se subsumem ao conceito de receita prevista em lei; (ii) a base de cálculo utilizada para arbitramento dos tributos lançados não reflete o conceito de renda conforme estabelecido na regra matriz, pois englobam valores pertencentes à empresa G.M.E. Graça Motores Elétricos Ltda; (iii) caberia à fiscalização, sob a égide do princípio da verdade material, comprovar que a movimentação bancária da Recorrente correspondia à sua Receita Bruta, o que não teria ocorrido.

17. Pois bem. A Recorrente foi autuada por omissão de receitas com fulcro no art. 42 da Lei 9.430/96 que assim dispõe:

Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

(...)

18. De acordo com a referida norma, foi criada uma presunção legal de omissão de receita quando o contribuinte deixa de comprovar a origem de depósitos bancários ou em contas de investimento mantidas em instituições financeiras.

19. Isso significa que, tendo sido intimada pela fiscalização a comprovar a origem dos depósitos, à Recorrente caberia a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos. Para tal, a Recorrente deveria ter apresentado evidências robustas para afastar a ocorrência de omissão de receitas, o que não foi feito.

20. Por outro lado, como se observa pelo trabalho da fiscalização, foram realizadas diversas diligências para aferir o valor da base tributável dos tributos lançados, bem

como o cuidado de se excluir os montantes que não configuraram receitas auferidas pela Recorrente fiscalizada:

Cumpra citar diligência sobre **Fioreta Eletrodomésticos Ltda, na qual o montante de R\$17,566,67 em 05 de julho de 2007 creditado nas contas da fiscalizada não se trata de receita, conforme fls. 138 do Anexo II, portanto anulado da tabela que relaciona as operações bancárias sem origem comprovada.** Meg Distribuidora Ltda declarou não efetuar compras da fiscalizada mas sim da GME Garça Motores Elétricos Ltda, a fls. 142 do Anexo II e entregou cópia das notas fiscais correspondentes. **Trata-se de recebimentos em conta corrente da fiscalizada acerca de vendas da GME Garça Motores Elétricos Ltda por motivos inconfessados e que não constituem receita da fiscalizada e portanto anulados (fls. 1037 do Anexo I e seguintes), conforme abaixo: (...)**

S.A. Pachione ME, a fls. 217 a 219 do Anexo II, declarou que jamais adquiriu produtos da fiscalizada mas sim da GME Garça Motores Elétricos Ltda. Ao buscar esclarecimentos, soube que os títulos de cobrança foram cedidos à fiscalizada para desconto em bancos. Também aqui não se vislumbra receita da fiscalizada cujos valores abaixo foram anulados na tabela: (...)

André Luiz Ramirez, a fls. 05 e 06 do Anexo II, declarou que comprou motores da GME Garça Motores Elétricos Ltda e pagou as duplicatas para ABC de Garça Motores Elétricos sem atinar para a diferença de nomes. Também não representam receita da fiscalizada, sendo eliminadas: (...)

21. Da mesma forma, alegam as Recorrentes que houve erro na apuração da base de cálculo dos tributos, vez que os depósitos bancários realizados na conta da fiscalizada não lhe pertenciam, mas sim à empresa G.M.E. Graça Motores Elétricos Ltda.

22. Ocorre que, como já demonstrado acima, tal argumento também não procede, pois os montantes identificados como pertencentes à empresa G.M.E. Graça Motores Elétricos Ltda foram excluídos da base de cálculo arbitrada. Caso existissem outros valores cuja origem pudesse ser comprovada, caberia às Recorrentes trazer as evidências para que pudessem ser abatidos da base de cálculo utilizada para o lançamento do crédito tributário, objeto do presente processo.

23. Aduz a Recorrente que, em atendimento ao princípio da verdade material, caberia ao Fisco comprovar que a “*movimentação bancária corresponde à receita declarada como receita bruta*” e pede para que seja deferida a realização de perícia.

24. É certo que o princípio da verdade material impõe à Administração Pública o dever de investigar as circunstâncias em que determinado fato ocorreu mas, ao mesmo tempo, ao contribuinte, o ônus de provar o que alega, nos termos do art. 36 da Lei 9.784/99³.

³ Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

25. Como já esclarecido no início deste voto, entendo que o pedido das Recorrentes, para que seja realizada perícia para comprovar que a movimentação bancária identificada não corresponde a receitas da empresa fiscalizada, carece de sustentação fática para seu deferimento, uma vez que as Recorrentes não trouxeram aos autos, qualquer elemento comprobatório que justificasse nova análise já realizada pela fiscalização, a despeito de todas as intimações realizadas para fazê-lo.

26. Outrossim, entendo que os argumentos das Recorrentes não merecem acolhida.

Da Responsabilidade Solidária

27. Pugna ainda o Sr. José Márcio Ramirez pela ilegitimidade da imputação de sua responsabilidade solidária neste processo administrativo fiscal, alegando não ter havido dolo ou atuação do mesmo com excesso de poderes que justificasse sua responsabilização nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

28. Preliminarmente, é preciso salientar que, conforme Relatório Fiscal (fls. 20-21 do Volume 2 destes autos), *“atribuiu-se à José Marcio Ramirez a responsabilidade solidária prevista no art 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) em razão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador”*.

29. Ressalta-se que a responsabilização solidária decorrente da aplicação do art. 124, I do CTN só é cabível quando as pessoas imputadas sejam sujeitos passivos da relação jurídica que originou a obrigação tributária principal.

30. Isso porque o artigo 124, I não se presta a incluir um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas tão somente para a estabelecer a graduação do vínculo entre os sujeitos passivos que, conjuntamente, praticaram o fato gerador da obrigação tributária. Assim, havendo mais de um obrigado (contribuinte) no polo passivo da obrigação tributária, a lei estabelece se eles são solidariamente obrigados – sem o benefício de ordem - ou subsidiariamente obrigados – com o benefício de ordem.

31. Esse é também o entendimento exarado no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55, de 2009 que visa a orientar a Administração Tributária federal para imputação da responsabilidade solidária:

17. A respeito da solidariedade, é preciso desfazer confusões conceituais acerca de sua ocorrência na sujeição passiva tributária. Faz-se necessário distinguir três hipóteses:

a) Solidariedade entre contribuintes;

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

b) *Solidariedade entre contribuinte e responsável;*

c) *Solidariedade entre responsáveis.*

18. Na responsabilidade entre contribuintes, duas ou mais pessoas são, desde a incidência da norma tributária principal, devedores da obrigação tributária. Nesse caso, não há falar em responsabilidade tributária.

[...]

100. (...) Como já ressaltamos no item 2 de nosso Parecer, **não se pode confundir (a) solidariedade entre contribuintes e (b) solidariedade entre contribuinte e responsável. No primeiro caso, aplica-se o art. 124 do CTN, havendo dois ou mais contribuintes e uma só obrigação tributária, devendo ser um só o auto de infração; no segundo caso, teremos várias obrigações, um só contribuinte e um ou mais responsáveis, não sendo a obrigação do contribuinte modificada pela obrigação do responsável. (...)**

32. Nessa toada, a solidariedade ocorre quando, na mesma obrigação tributária, concorre mais de um devedor à integralidade da dívida. Logo, repito, o art. 124, I do CTN não possui o condão de incluir terceiros na relação jurídico-tributária, pois “*seu pressuposto reside na existência de uma pluralidade de pessoas que possam ocupar, simultaneamente, o polo passivo e concorrer à prestação obrigacional*”⁴.

33. Adicionalmente, a imputação da responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I do CTN, demanda ainda que seja comprovado o interesse comum dos solidários, consubstanciado na participação no fato que constitui a hipótese de incidência tributária.

34. Nesse sentido, transcrevo ementa do acórdão nº 1402001.481, de relatoria do I. conselheiro Leonardo Couto:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

A caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, prescinde da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal **aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.** (grifo nosso)

35. Ainda de acordo com o conselheiro,

“é preciso que todos os devedores tenham um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. (...) Mais ainda, é necessário que o interesse comum não seja simplesmente econômico mas sim jurídico, entendendo-se como tal aquele derivado de uma relação jurídica de qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres e o legitima a postular em juízo em defesa do seu interesse.”

⁴ TAKANO, Caio Augusto. Em Busca de um Interesse Comum: Considerações Acerca dos Limites da Solidariedade Tributária do art. 124, inc. I, do CTN. Revista Direito Tributário Atual 41-2019. IBDT. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/41-2019/em-busca-de-um-interesse-comum-consideracoes-acerca-dos-limites-da-solidariedade-tributaria-do-art-124-inc-i-do-ctn/>. Acesso em 24/10/2020.

36. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a responsabilização solidária com base no “interesse comum” no REsp nº 884.845 SC:

[...] 7. Conquanto a expressão "interesse comum" encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação **principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.**

37. Nessa linha, para que a responsabilidade solidária possa ser configurada nos termos do art. 124, inc. I, do CTN, faz-se necessário que seja indicada a conduta individualizada do responsável, determinando a forma pela qual este está unido ao contribuinte na realização do fato jurídico tributário, ou seja, de que maneira ele contribuiu para a ocorrência do fato gerador do tributo omitido.

38. Pois bem, *in casu*, verifica-se que houve a desconsideração da personalidade jurídica da empresa fiscalizada, nos termos do art. 50 do Código Civil⁵, por ter entendido a fiscalização ter havido comprovada confusão patrimonial entre os recorrentes.

39. Destacou a fiscalização que:

Andrea de Bessa Cardozo, sócia com 90% do capital da ABC, sem função gerencial, possui bens declarados pífios face a uma empresa que fatura milhões (declaração de ajuste anual fls. 203 a 206 do Anexo I).

Claudecir Bessa Cardoso assina o contrato social como sócio-gerente formal com apenas 10% de capital e em seguida assina procuração plenipotenciária a José Marcio Ramirez, e assinou os termos desta ação fiscal

⁵ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

quando ciência pessoal, e **toda a gestão empresarial, contratos, cheques, pertence a José Marcio Ramirez.** Nenhum documento gerencial ou comercial coletado pelo Fisco contém assinatura de Claudécir Bessa Cardoso.

José Marcio Ramirez não declara nenhum rendimento oriundo de sua função de procurador da ABC embora extraia-se a ilação de que, pela quantidade de documentos assinados por ele, suas atividades à frente da ABC sejam exaustivas. Não se vislumbram benefícios, vantagens ou remuneração por ser procurador da ABC. Trabalha gratuitamente.

Se ele não tem remuneração nem vantagem toma evidente que ele colhe os frutos do risco empresarial como DONO inextricável da ABC.

Ele participa pessoalmente do acontecimento fático que materializa o fato gerador, entretanto não como procurador apenas mas ele mesmo em relação direta com o fato gerador. As suas assinaturas nos documentos gerenciais e bancários não são como p.p.(procurador) mas como se fosse o próprio titular do direito (ABC).

Nos empréstimos e contratos bancários José Marcio Ramirez empresta seu aval particular às operações da ABC (José Marcio Ramirez CPF 096.368.408-65 - interveniente garantidor solidário ~ fls. 656 e outras do Anexo I), sem contrapartida aparente.

De notar que se ele fosse sócio formal da ABC esta não poderia ser do SIMPLES (sócio da GME com 50% do capital - inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996), o que acarretaria pagamento das contribuições previdenciárias em montante largamente superior aos pagos sob a tutela do SIMPLES.

Uma vez que a procuração o constituía para representá-lo perante a Receita Federal (fls. 211 e 212 e 353 e 354 do Anexo I) e consequentemente a todos os aspectos tributários inerentes, sujeita-o integralmente às obrigações fiscais também.

Resta cristalino que a conduta de José Marcio Ramirez à frente da ABC o coloca na sujeição passiva das obrigações tributárias da ABC de Garça Motores Elétricos Ltda ME solidariamente.

40. Ademais, verificou-se, por meio de várias diligências realizadas, que houve intuito doloso na omissão de receitas declaradas, comprovada por meio de várias notas fiscais não contabilizadas pela empresa fiscalizada, conforme trecho do Relatório Fiscal, abaixo transcrito:

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, coligindo-se amostra de notas fiscais de venda de mercadorias que a fiscalizada, intimada, não entregou. Brastank Indústria e Comércio de Eletrodomésticos Ltda ~ EPP, a fls. 10 e II do Anexo II, declarou compras da ABC de Garça Motores Elétricos Ltda ME e listou datas e valores. Dayhane eletrodomésticos Ltda, a fls. 37 a 42 do Anexo II, declarou compras da ABC de Garça Motores Elétricos Ltda ME e listou datas e valores nas folhas seguintes de sua resposta.

Vanguard Indústria e Comércio de Eletrodomésticos Ltda, em prolixa resposta, exhibe lista de compras da ABC de Garça Motores Elétricos Ltda ME e oferece cópia de 38 notas fiscais de venda da ABC de Garça Motores Elétricos Ltda

ME, a fls. 280 a 336 do Anexo II. Soufer Industrial Ltda, fornecedora de matérias primas, lista a fls. 225 a 229 do Anexo II as vendas efetuadas para ABC de Garça Motores Elétricos Ltda ME. Eletrogrill Indústria e Comércio de Eletrodomésticos Ltda, a fls. 46 a 134 do Anexo II, oferece cópia das notas fiscais de venda da fiscalizada ao mesmo tempo que denuncia compras conjuntas da ABC de Garça Motores Elétricos Ltda ME + GME Garça Motores Elétricos Ltda, ocorrendo os pagamentos em favor de uma ou outra empresa, conforme acordado entre as partes. **As empresas citaram as figuras de Carlos Viaccava e de José Marcio Ramirez como intermediadores dessas transações.**

Carlos Viaccava não foi empregado nem sócio da fiscalizada no período. **O fato de, nessas diligências, clientes comprarem da ABC e pagarem à GME ou vice-versa tem a ver com a interferência pessoal promovida nos negócios da ABC por procurador formal da fiscalizada, José Marcio Ramirez, que é sócio-gerente da GME Garça Motores Elétricos Ltda, CNPJ 03.235.469/0001-06, com 50% do capital (fls. 125 a 128). Obviamente as operações contábeis desse estratagema deveriam estar corretamente escrituradas, tal qual os cheques emitidos pela ABC de Garça Motores Elétricos Ltda ME para GME Garça Motores Elétricos Ltda, a fls. 947 e 956 do Anexo I, como, por exemplo, cessão de crédito ou empréstimos ou devoluções ou qualquer motivo que lhe deu' causa, contudo não houve entrega de livros contábeis nem fiscais. Por fim, toda a origem comprovada de recursos advinda do resultado das diligências foi considerada ínsita às vendas declaradas pela fiscalizada.**

41. Por isso, de acordo com a fiscalização, estaria configurado o interesse comum do Sr. José Marcio Ramirez nos resultados da empresa fiscalizada, ou seja, na situação jurídica que originou o fato gerador da obrigação tributária em decorrência da confusão patrimonial existente.

42. E, de fato, é preciso reconhecer que são várias as evidências trazidas pela fiscalização, da existência do interesse econômico e jurídico do responsável solidário. Por este motivo, entendo restar comprovada a responsabilização solidária do Sr. José Marcio Ramirez.

Conclusão

43. Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários para manter integralmente os lançamentos realizados e a imputação de responsabilidade solidária do Sr. José Marcio Ramirez.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu

Fl. 21 do Acórdão n.º 1402-005.350 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11444.001226/2009-71