



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

**Processo n°** 11516.007540/2008-96  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1801-001.897 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 11 de março de 2014  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** CARISMA TRANSPORTES LTDA E JOÃO FERNANDES RODRIGUES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

**SUJEIÇÃO SOLIDÁRIA PASSIVA.**

A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável, enquanto terceiro, evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a *contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

**NULIDADE.**

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

**DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.**

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

**REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). REQUISITOS**

A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira e será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A pessoa jurídica fica sujeita à presunção legal de omissão de receita caracterizada pelos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO.

Havendo previsão legal e procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário, para afastar a responsabilidade solidária do responsável Sr. João Fernandes Rodrigues. Vencida a Conselheira Relatora, Carmen Ferreira Saraiva, que mantinha a responsabilidade solidária. Designada a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Redatora Designada

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

### Autos de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 262-270, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$27.617,55, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora, multa de ofício proporcional, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), referente ao ano-calendário de 2005, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 309-313.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados:

- na conta-corrente nº 04.770-0 da agência nº 219 do Banco do Estado de Santa Catarina S/A, fls. 59-121;

- na conta-corrente nº 000.176-1 da agência nº 14.700 do Banco Safra S/A, fls. 122-155; e

- na conta-corrente nº 41.824-2 da agência nº 03824 do Banco Bradesco S/A, fls. 156-215.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 50-59 e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2005, fls. 10-27.

Item 2 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2005, fls. 10-27.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27

de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 271-279 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$27.617,55 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora, multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 280-288 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$46.730,02 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora, multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 289-297 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$93.460,01 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora, multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 298-306 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$175.465,49 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora, multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Houve a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 315-316, tendo em vista tendo em vista a procuração encaminhada pelas instituições financeiras, fls. 63-64, que contêm a informação de que os sócios delegaram plenos poderes a João Fernandes Rodrigues, CPF 377.729.969-34, para administração financeira dos negócios da Recorrente (art. 124 do Código Tributário Nacional).

### Exclusão do Simples

A partir da Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples, fls. 04-06, a Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das

Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 60, de 31.10.2008, fl. 248, com efeitos a partir de 01.01.2006, por excesso de receita bruta registrada no ano-calendário de 2005 (inciso I do art. 9º e inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

### Instauração do Litígio

Cientificada em 05.12.2008, fls. 248, 267, 276, 285, 294, 303 e 313, a Recorrente apresentou a impugnação em 05.01.2009, fls. 320-349.

### Carisma Transportes Ltda

Tece esclarecimentos sobre a ação fiscal informando que atua exclusivamente no “ramo de transporte de cargas”.

Em relação à quebra do sigilo bancário defende a tese de que é imprescindível a existência de ordem judicial para que esse procedimento tenha os efeitos legais. Diz que por essa razão o lançamento é inconstitucional.

No que se refere ao descumprimento do § 5º do art. 4º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001: “A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato”, menciona que:

Como narrado, o presente processo está embasado em extratos bancários obtidos pela fiscalização diretamente junto às instituições bancárias, independente de ordem judicial. As "Requisições de Movimentação Financeira" (RMF) relativas aos extratos bancários foram justificadas com base na Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001. Assim, para que tais provas sejam válidas é imprescindível que os atos que envolvem sua obtenção tenham observado os referidos diplomais legais. [...]

A fiscalização não observou o requisito previsto para a requisição do RMF. Não existindo o referido "relatório circunstanciado", pressuposto para expedição do RMF, não foram preenchidas as exigências que dão suporte à utilização das informações bancárias para justificar o auto de infração, ferindo o parágrafo único, do art. 142 do CTN. [...]

Desta forma, as etapas e exigências da legislação não podem ser omitidas pela fiscalização. Ora, nesse relatório deveria constar a justificativa para o acesso do Fisco aos dados bancários do contribuinte (fundamento fático), bem como a indicação do embasamento legal do requerimento (fundamento legal). Ao cidadão não poderá ser negado o direito de controlar a legalidade dos atos administrativos que lhe afetam diretamente. Portanto, não há como afastar a necessidade da presença do relatório nos autos do processo administrativo, sob pena de cerceamento de defesa. [...]

Não pairando dúvidas sobre a necessidade de o lançamento cumprir todos os requisitos legais (art. 142, parágrafo único do CTN), sob pena de nulidade, restam expostas razões suficientes para o cancelamento do auto de infração baseado

exclusivamente nos extratos bancários fornecidos pelas instituições bancárias aos agentes notificantes. Assim, deixados de lado o princípio da estrita legalidade e da ampla defesa não resta alternativa que não o cancelamento do lançamento por vício essencial.

Relativamente à ausência de demonstração dos requisitos da fundamentação fática e legal para a expedição do RMF, ressalta que

Conforme facilmente verificado no processo sob análise, foi aplicada a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que considera receita omitida qualquer depósito em conta bancária cuja origem não seja comprovada pelo Contribuinte [...]

Sem entrar no mérito de que depósito bancário não é sinônimo de receita, deve-se verificar em quais hipóteses a Receita Federal, sem qualquer manifestação do Poder Judiciário, está autorizada a ter acesso aos extratos bancários do Contribuinte. [...]

Todas as requisições de informações às instituições financeiras foram baseadas na Lei Complementar nº 105/2001, especificamente no artigo 6º [...].

Importante frisar que a possibilidade da quebra de sigilo bancário sem manifestação do Judiciário foi amplamente debatida e que, para tanto, foram impostas condições objetivas para minimizar a invasão de privacidade. Tais requisitos estão dispostos de forma clara no Decreto nº 3.724/01 publicado no mesmo dia da Lei Complementar nº 105/01, dentre os quais se pode citar: (i) ser o agente requisitante auditor fiscal; (ii) a existência de procedimento de fiscalização em curso; e, (iii) o exame das informações devem ser considerado indispensável. [...]

Com relação aos dois primeiros requisitos estes foram cumpridos na medida em que já havia procedimento fiscalizatório iniciado e existia um auditor responsável pelo processo. No tocante à indispensabilidade do exame das informações, o referido Decreto não deixa a critério da autoridade administrativa o enquadramento no caso concreto. Ou seja, o art. 3º determina taxativamente todas as situações nas quais as informações serão consideradas indispensáveis [...]

O cotejo do fundamento fático e do fundamento legal deveria constar do "relatório circunstanciado", nos termos do art. 4º, § 6º do Decreto nº 3.724/2001. Entretanto, conforme relatado no item "b", não faz parte do presente processo o referido documento, o que limita, em muito, a defesa do Contribuinte. [...]

A ausência da indicação dos motivos (motivação) de fato e de direito compromete a legalidade da obtenção dos extratos bancários e sua utilização para fins fiscais [...].

Como se poderia impugnar um ato, ou submetê-lo ao crivo judicial sem serem conhecidas as bases em que este está assentado? Se isso fosse possível, o ato administrativo apresentar-se-ia como definitivo, com força de verdade absoluta. Sabendo-se que ao particular é permitido fazer ou deixar de fazer qualquer coisa, senão em virtude de lei, fica claro que a Administração deve trazer sempre a demonstração da base legal e fática que impede ou coage sua atitude. Somente assim o administrado poderá atestar a legalidade do ato em questão. [...]

Assim, qualquer ato administrativo que não explicita as justificativas fáticas e legais que o embasa (apresente a motivação), quando a norma assim o exige (caput do art. 30 do Decreto nº 3.724/2001), estará viciado. Razão pela qual deve ser

invalidada a expedição do RMF sem a apresentação das justificativas cabíveis ao ato vinculado.

Pertinente a ausência de forma do ato determinada pela Portaria SRF nº 180 de 1º de fevereiro de 2001, suscita que:

No mesmo norte do debatido nos itens anteriores, está o claro abandono às determinações contidas na Portaria SRF 180/2001 que "Dispõe sobre solicitação e emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira— RMF". [...]

A Portaria trouxe no anexo I o modelo a ser seguido para que, somente depois, fosse expedido o RMF. Ausente tal documento no formato definido, restou descumprida determinação legal as quais estão vinculados tanto o agente fiscal (art. 142, parágrafo único do CNT), como a cobrança do tributo (art. 30 do CTN). [...]

Mesmo que os elementos exigidos pelo anexo I estivessem presentes de forma esparsa no restante do processo administrativo, ainda assim, restaria desobedecido um dos elementos de eficácia do ato administrativo: forma exigida pela legislação. Tal fato, por si só, já é suficiente à declaração de nulidade do RMF e, conseqüentemente, do auto de infração debatido.

No que diz respeito à justificativa dos depósitos, em especial às semelhanças entre a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e o saldo credor de caixa como forma de apuração da omissão, aduz que:

O artigo 42 debatido com exaustão pode, para fins de forma de apuração do montante omitido, ser equiparado à figura do saldo credor de caixa na pessoa jurídica. A presunção que fundamentou o presente processo parte da premissa de que o contribuinte possui, para aplicação, as receitas declaradas. Caso o valor da movimentação bancária supere as receitas, presume-se haver omissão. [...]

O caso do saldo credor é análogo. A empresa possui o valor em caixa constante na contabilidade e, se aplicar/pagar/transferir montante superior, presume-se a existência de omissão de receita. [...]

Entretanto, havendo saldo credor em vários meses não se pode imputar a omissão de receita a cada estouro do caixa, pois este será recorrente no ano. Em todo o momento que houver uma entrada no caixa e o saldo voltar a ser devedor, um pagamento posterior implicará, novamente, no estouro do caixa, sem que haja uma nova receita omitida. [...]

Nesta situação, a esfera administrativa tem entendido por tributar o maior saldo credor no ano e desconsiderar os demais estouros, evitando assim a bitributação. [...]

Assim, a tributação deve ser limitada à quantia movimentada nos meses de maio de 2005, visto que é a maior do ano, sendo o restante das entradas decorrência destes montantes.

A respeito do aproveitamento dos rendimentos tidos como omitidos como origem das movimentações dos meses seguintes destaca que:

Conforme se constata do auto de infração, a autoridade lançadora considerou como rendimento a soma de todas as movimentações que o contribuinte, segundo os critérios utilizados pelo AERF, não comprovou a origem [...].

Alternativamente ao debatido no item anterior, o valor tributado no mês de janeiro deve servir para justificar a movimentação do mês seguinte e assim sucessivamente. Caso contrário estar-se-ia afastando a justificativa baseada nos levantamentos do próprio fiscal [...].

Assim, não tendo sido demonstrado pela fiscalização que os valores considerados como omissão de receitas foram consumidos, estes devem servir de origem para as movimentações ocorridas nos meses seguintes, como tem decidido o Conselho de Contribuintes.

No que toca à indevida exclusão do Simples, argui que:

Cabe inicialmente ressaltar que toda a argumentação utilizada até o momento, a fim de impugnar o presente lançamento, deve ser tratada como questão prejudicial ao mérito da exclusão do SIMPLES. [...]

Não há embasamento legal para que os efeitos do cancelamento do regime estejam em vigor, uma vez que o fato motivador (excesso de receita bruta), encontra-se em discussão e os créditos tributários dele resultante estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do CTN [...].

De acordo com o relatado anteriormente, é óbvia a conexão e interdependência existente entre a suposta extrapolação de receita bruta apurada no presente processo de constituição de crédito tributário e a representação e exclusão do SIMPLES. [...]

Contudo, a exclusão de ofício baseada em infrações tributárias ainda não definitivamente julgadas na esfera administrativa vem sendo utilizada de forma abusiva e ilegal, pois a Receita Federal tem considerado como condição suficiente para a supressão do regime simplificado a existência de créditos tributários, independente da situação em que se encontrem. [...]

Esquece-se que o Código Tributário Nacional traz as normas gerais relativas ao lançamento fiscal, crédito tributário e forma de cobrança, em respeito ao artigo 146, inciso III e alínea "c", da Constituição Federal'. Portanto, os artigos 14 e 15, da Lei nº 9.317/96, somente gerarão efeitos jurídicos válidos se interpretado em harmonia com os ditames do CTN, sob pena de violação à regra constitucional citada. [...]

Em função da intrínseca relação de dependência do presente lançamento com as questões atinentes à exclusão do Simples, tal Ato Declaratório deverá ter seus efeitos suspensos, ou alternativamente, ter sua análise obstada até o julgamento final das questões prejudiciais ao mérito apresentadas acima.

Atinente à inexistência de excesso de receitas apuradas por meio de presunção legal entende que:

A presente exclusão está fundamentada no artigo 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96, devido a constatação de suposta extrapolação do limite de receita bruta, resultante da omissão de receitas no ano-calendário de 2005, objeto de lançamento de ofício com base na presunção contida no artigo 42, da Lei nº 9.430/96 [...]

Deste modo, levando-se em consideração que o excesso de receita bruta não está definitivamente caracterizada, em virtude da pendência de análise das questões prejudiciais ao desenquadramento do SIMPLES, a exclusão de ofício deverá

aguardar o completo exaurimento e configuração da hipótese legal definida no artigo 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96.

Respeitante à responsabilidade passiva solidária, procura demonstrar que:

O ato pretende equiparar o procurador da empresa, Sr. João Fernandes Rodrigues, ao responsável solidário pelo crédito tributário constituído no presente processo, nos termos do art. 124 do CTN [...] sem indicar em qual dos dois incisos do artigo citado a fiscalização simplesmente decreta a "sujeição passiva tributária". A simples ausência da fundamentação, tanto fática como de direito, já implica na nulidade de tal ato administrativo. [...]

Apesar do afirmado, não há nos autos qualquer comprovação da ciência do pretenso responsável tributário. Tal conhecimento é imprescindível para a validade da responsabilização e para facultar a ampla defesa ao "penalizado". [...]

Note-se que o artigo exige a ciência não apenas do contribuinte mas também do responsável ao utilizar a expressão "sujeito passivo". Desnecessário citar o art. 121 do CTN que traz o "contribuinte" e o "responsável" como espécies do gênero "sujeito passivo". [...]

Assim, deve ser afastada a responsabilidade em virtude da inexistência de comprovação da ciência do responsável acerca do lançamento, como exige o art. 145 do CTN.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Ante ao exposto, requer:

a) o recebimento e processamento da presente impugnação fiscal e manifestação de inconformidade, com fulcro nos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72 c/c art. 15, inciso V da Lei 9.317/96, seguindo as determinações contidas no artigo 7º do Decreto nº 3.724/2001, para manter o sigilo dos dados bancários do Contribuinte;

b) a anulação do lançamento realizado, vez que a Constituição (art. 5º, inciso X e XI) exige ordem judicial para a quebra do sigilo bancário (item "a" da impugnação);

c) o cancelamento da exigência contida no presente processo, posto que inexistente o "relatório circunstanciado", exigido pelos parágrafos 5º e 6º, do art. 4º, do Decreto nº 3.724/2001, como pré-requisito para a expedição do RMF, ferindo o art. 142 do CTN e (item "h" da impugnação);

d) o cancelamento da exigência fiscal vez que a expedição do RMF não foi precedida de exposição de motivos (de fato e de direito) como requer o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 combinado com o art. 2º, parágrafo único, incisos VIII, da Lei nº 9.784/99 (item "c" da impugnação);

e) a anulação do processo a partir do RMF, inclusive, em virtude da ausência de forma específica do ato administrativo, exigido pela Portaria SRF nº 180/2001, anexo I (item "d" da impugnação);

f) no tocante à forma de cálculo da exigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve ser tributado apenas o maior valor movimentado evitando-se a tributação em duplicidade (item "e.1" da impugnação);

g) ainda no tocante à forma de apuração da exigência, deve-se considerar as receitas tidas como omitidas para fins de comprovação da origem dos depósitos seguintes (item "e.2" da impugnação).

h) o afastamento da exclusão do simples, conforme abordados no item "f";

i) a desconsideração e anulação da imposição de sujeição passiva solidária, vez que o responsável não tomou ciência do lançamento como exigem os art. 145 e 121 do CTN (item "g");

j) por fim, requer o afastamento dos juros SELIC pelos motivos acima expostos (item "h" da impugnação).

#### João Fernandes Rodrigues

O responsável solidário, João Fernandes Rodrigues, apresentou a impugnação em 12.01.2009, fls. 358-369.

Tece esclarecimentos sobre a ação fiscal esclarecendo a respeito da “necessária concessão de oportunidade para a defesa, com a utilização de todos os meios e recursos legalmente previstos”, e ainda:

#### I – Dos Fatos

1. O Mandado de Procedimento Fiscal nº 0920100.2008.00791-7 deu início à auditoria do IRPJ do ano de 2005 na empresa Carisma Transportes Ltda, culminando em auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo nº 11516.007540/2008-96. Do procedimento de fiscalização decorreu a exclusão da empresa Carisma do Simples.

2. Destes atos a contribuinte foi intimada em 05 de dezembro de 2008, procedendo a apresentação da competente Impugnação. O Impugnante, administrador da referida empresa, foi intimado do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em que é cientificado da exigência tributária lavrada contra a Carisma Transportes, na condição de devedor solidário, com fundamento no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

3. Inconformado com a imputação de responsabilidade solidária pelos atos praticados pela pessoa jurídica, vem apresentar Impugnação, com fulcro nos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, nos termos a seguir.

#### II — Preliminarmente:

a) Do cabimento da presente Impugnação:

4. Uma vez intimado do auto de infração lavrado contra a Carisma Transportes na condição de sujeito passivo solidário, ao Impugnante deve ser possibilitada a ampla defesa. Desta forma, da data em que foi pessoalmente

cientificado do lançamento passa a correr o prazo de 30 dias para Impugnação, nos termos dos artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/72.

5. Quanto à necessária concessão de oportunidade para a utilização de todos os meios e recursos legalmente previstos, [...].

Em relação à inexistência de interesse comum nos fatos geradores e inexistência de sujeição passiva solidária suscita que:

Como se vê a caracterização de sujeição passiva solidária deu-se com fundamento no artigo 124 do CTN, sem a indicação precisa do inciso aplicável ao caso, e, no campo fático, exclusivamente em vista da existência de procurações concedidas pelos sócios ao administrador da empresa, ora Impugnante. [...]

A ausência de indicação expressa do fundamento legal no qual se embasa o ato administrativo é razão suficiente para sua nulidade. Contudo, tomando o contexto geral das vagas afirmações transcritas acima, passa-se a analisar a situação sob o enfoque do inciso I, do artigo 124 do CTN, que prevê a responsabilidade solidária entre pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Mesmo porque para a aplicação do inciso II, seria necessário designar a lei específica. [...]

Trata-se da solidariedade passiva, em que dois ou mais devedores do mesmo tributo ou penalidade pecuniária estão obrigados, individualmente, pelo valor total da dívida, sem benefício de ordem. [...]

A solidariedade prevista no inciso I, independe de previsão legal expressa (hipótese tratada pelo inciso II do mesmo artigo), mas da existência de "interesse comum" das partes na situação que se constitui no fato gerador. A aplicação do instituto depende, portanto, da identificação precisa da relação dos supostos devedores solidários com a situação fática que gera o crédito tributário [...].

Assim, não se trata aqui de um vínculo qualquer com o fato gerador, menos ainda de interesse no resultado econômico [...].

Ora, o Sr. João Fernandes Rodrigues é o administrador da empresa. Os poderes a ele outorgados pelo sócio gerente, Sr. Diogo Rodrigues Silva, o foram nos limites previstos no Contrato Social, [...] e lhe possibilitam tão-somente exercer suas funções gerenciais. As referidas procurações não retiram os poderes contratuais dos sócios, que, como se pode verificar nos próprios autos administrativos, praticam regulamente atos em nome da sociedade: ciência do Termo de Início de Fiscalização (fl. 03), outorga de procuração (fl. 38), solicitações às instituições financeiras (fls. 41, 42 e 43). [...]

A existência de administrador alheio ao quadro societário não é novidade no mundo empresarial e tampouco fere a lei ou o contrato social. Do mesmo modo, a capacidade de gestão não torna o administrador responsável solidário pelos débitos da pessoa jurídica. [...]

No caso concreto, o Termo de Sujeição Passiva Solidária remete ao Termo de Verificação Fiscal para a fundamentação da responsabilidade do Impugnante. Contudo, da leitura deste último vê-se que apenas repete as razões do primeiro, sem explicitar os motivos de fato e de direito que colocariam o Sr. João Fernandes Rodrigues no pólo passivo das obrigações tributárias da empresa Carisma. [...]

Não há qualquer indicação de atos de gestão praticados com abuso dos poderes outorgados, ou em afronta ao contrato social. Tampouco se constata a prática de atos em nome da sociedade, mas em interesse próprio, o que poderia configurar o "interesse comum" exigido pelo artigo 124 [do CTN] e alterar o pólo passivo do lançamento. A fiscalização tomou como fundamento para a suposta responsabilidade solidária tão somente o fato de o Impugnante ter recebido poderes para o gerenciamento da empresa, o que não realiza a hipótese legal do referido artigo 124 [do CTN] [...]

Ademais, a inexistência de indicação precisa e detalhada dos pressupostos fáticos que caracterizariam o interesse comum na realização do fato gerador, prejudica o lançamento, que deve ser anulado em relação ao Impugnante. No presente caso, o ônus de demonstrar os atos e fatos que levam à sujeição passiva do Impugnante é exclusivamente da fiscalização, que não logrou êxito em apontar conjuntura fática mínima e suficiente para a aplicação do artigo 124 do CTN, limitando-se à indicação de procurações públicas e absolutamente legais. [...]

Assim, não há nos autos administrativos a descrição de uma única situação fática que demonstre a atuação conjunta do Impugnante e da Carisma Transportes, ou interesse comum entre ambos na realização dos fatos geradores apurados durante o procedimento de fiscalização da Carisma. Repita-se, a simples condição de administrador ou preposto não é suficiente para a configuração da responsabilidade solidária. [...]

Diante do exposto, busca com a presente Impugnação, o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado contra o Sr. João Fernandes Rodrigues.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

### Conclui

Diante do acima exposto, requer:

- a) o recebimento e processamento da presente impugnação fiscal com fulcro nos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72;
- b) a concessão de prazo para a juntada do instrumento procuratório;
- c) o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado contra o Impugnante, diante da inexistência de solidariedade em relação ao lançamento realizado contra a Carisma Transportes Ltda, pelas razões de fato e de direito acima expostas;
- d) alternativamente, caso mantida a condição de sujeito passivo solidário do Impugnante, seja aproveitada eventual decisão favorável no julgamento da Impugnação apresentada pela Carisma Transportes Ltda no Processo Administrativo nº Processo nº 11516.007540/2008-96;

Nesses Termos, Pede Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-18.866, de 12.02.2010, fls. 373-397: "Impugnação Improcedente".

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

Ano-calendário: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Nesta presunção legal, os depósitos bancários sem origem comprovada são considerados de forma individualizada e independente, competindo ao contribuinte esclarecer se, eventualmente, correspondem ao mesmo recurso, ou se existe outra relação entre eles.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUSPENSÃO DOS EFEITOS. HIPÓTESE.

Quando as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente serão objeto de um único processo administrativo. Nesta situação, o recurso eventualmente interposto contra o mérito de qualquer um destes atos tem o condão de suspender os efeitos de ambos os atos, ante o vínculo de dependência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PELO FISCO. LEGITIMIDADE.

Os agentes do fisco podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação ao sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. REQUISIÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. HIPÓTESE.

As informações referentes à movimentação bancária do contribuinte, podem ser obtidas pelo fisco junto às instituições financeiras, no âmbito de procedimento de fiscalização em curso, quando ocorrer embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). AUSÊNCIA DO RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

Constando do relatório fiscal e demais peças dos autos que a RMF foi emitida por agente competente e nas situações previstas na legislação, de forma a possibilitar ao contribuinte aferir a legalidade do procedimento administrativo, não há que se falar em nulidade do procedimento, ainda que não conste dos autos um relatório circunstanciando a hipótese que determinou a emissão da RMF.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.  
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA  
APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO-GERENTE.

Comprovado que o contribuinte atuava, de fato, como sócio-gerente da empresa, na qual se apurou a prática de infração de lei (reiterada omissão de receitas), que beneficiou tanto a empresa quanto o próprio sócio-gerente, deve o fisco vinculá-los na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário resultante.

Notificada em 08.03.2010, fl. 408, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 06.04.2010, fls. 409-444, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

Apesar da DRJ em Florianópolis manter o auto de infração e a exclusão do SIMPLES, o lançamento possui vários vícios e defeitos que redundarão em seu cancelamento, bem como, na manutenção do SIMPLES. Tais situações serão abordadas juntamente com as questões de fato visando facilitar a compreensão dos argumentos.

Respeitante à requisição e quebra do sigilo bancário em desacordo com as normas constitucionais enfatiza que:

A Constituição exige ordem judicial para a quebra do sigilo bancário, nos termos do art. 50, incisos X, XI e XII. Assim, os procedimentos efetuados pela autoridade fiscal no sentido de obter os extratos bancários diretamente com as instituições financeiras esbarram nos referidos limites. [...]

A decisão da DRJ faz a análise da questão sob o prisma da legislação infraconstitucional. Sem embargos, o direito à intimidade não é absoluto e tal conclusão parte do texto da própria constituição que permite o acesso aos dados mediante autorização do Poder Judiciário. Frente à inexistência do requisito constitucionalmente imposto, todos os atos administrativos embasados nos referidos documentos são imprestáveis para o direito, vez que alicerçados em provas obtidas por meios ilícitos. [...]

Ante ao exposto, deve ser afastado o ato administrativo de lançamento fundamentado em documento obtido de forma inconstitucional.

Pertinente à nulidade da RMF justifica que a ausência de ato ou formalidade essencial e ainda:

Como narrado, o presente processo está embasado em extratos bancários obtidos pela fiscalização diretamente junto às instituições bancárias, independente de ordem judicial. As "Requisições de Movimentação Financeira" (RMF) relativas aos extratos bancários foram justificadas com base na Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001 [que] prevê a necessidade do "relatório circunstanciado" [a ser] elaborado pelo Auditor-Fiscal para embasar a [sua] expedição. [Esse fato e ] fiscalização não observou [ou seja] o requisito previsto para a requisição do RMF.

Não existindo o referido "relatório circunstanciado", pressuposto para expedição do RMF, não foram preenchidas as exigências que dão suporte à utilização das informações bancárias para justificar o auto de infração, ferindo o parágrafo único, do art. 142 do CTN. [...]. Havendo determinação expressa de que a expedição do RMF está vinculada ao relatório circunstanciado, o atendimento ao requisito legal deve-se dar no processo administrativo a que se refere o documento. [...]

Por fim, equivocou-se a autoridade julgadora ao afirmar que não existe determinação legal que determine que o ato seja anexado ao processo. Além do caput art. 37 da Constituição Federal que prevê a publicidade como regra para atuação estatal, o Decreto nº 70.235/72 impõe de forma expressa a necessidade de fazer constar os documentos nos autos: [...]

Por fim, resta questionar se o relatório circunstanciado é um documento que decorre da atividade fiscalizadora. Em caso positivo sua cópia deveria ser acostada aos presentes autos e seu teor ser cientificado ao contribuinte. Nenhuma dessas providências foi tomada no presente processo, o que o macula desde sua origem.

Respeitante à ausência de demonstração dos requisitos para expedição do RMF argui que:

Conforme facilmente verificado no processo sob análise, foi aplicada a presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que considera receita omitida qualquer depósito em conta bancária cuja origem não seja comprovada pelo Contribuinte [...].

Sem entrar no mérito de que depósito bancário não é sinônimo de receita, deve-se verificar em quais hipóteses a Receita Federal, sem qualquer manifestação do Poder Judiciário, está autorizada a ter acesso aos extratos bancários do contribuinte. [...].

Importante frisar que a possibilidade da quebra de sigilo bancário sem manifestação do Judiciário foi amplamente debatida e que, para tanto, foram impostas condições objetivas para minimizar a invasão de privacidade. Tais requisitos estão dispostos de forma clara no Decreto nº 3.724/01 publicado no mesmo dia da Lei Complementar nº 105/01, dentre os quais se pode citar: (i) ser o agente requisitante auditor fiscal; (ii) a existência de procedimento de fiscalização em curso; e, (iii) o exame das informações devem ser considerado indispensável. [...]

O cotejo do fundamento fático e do fundamento legal deveria constar do "relatório circunstanciado", nos termos do art. 40, § 6º do Decreto nº 3.724/2001. Entretanto, conforme relatado no item "b", não faz parte do presente processo o referido documento, o que limita, em muito, a defesa do Contribuinte.

A ausência da indicação dos motivos (motivação) de fato e de direito compromete a legalidade da obtenção dos extratos bancários e sua utilização para fins fiscais. A própria Lei 9.784/99 expõe os requisitos de validade do ato administrativo em seu art. 2º, parágrafo único, incisos VII e VIII, da Lei nº 9.784/99 [...].

Como abordado, o Decreto exige o confronto entre justificativas legais e as fáticas para permitir o acesso aos dados bancários. Apesar disso, não há nenhuma referência no lançamento ou nos atos que o precederam ao inciso do art. ° do Decreto 3.724/2001, que justificou a requisição dos extratos bancários. [...]. Razão pela qual deve ser invalidada a expedição do RMF sem a apresentação das justificativas cabíveis ao ato vinculado.

No que diz respeito à ausência de forma do ato determinada pela Portaria SRF nº 180 de 01 de fevereiro de 2001, diz que:

Está o claro abandono às determinações contidas na Portaria SRF 180/2001. [...] Como é sabido, o ato administrativo possui elementos de eficácia e validade. [...]. No presente caso a Portaria SRF nº 180/01 estabelece a necessidade de um documento (forma exigida) prévio à expedição do RMF, [...] com o modelo I o modelo a ser seguido [...]. DRJ silenciou sobre o presente item [...] restaria desobedecido um dos elementos de eficácia do ato administrativo: forma exigida pela legislação. [...] Por qualquer razão, não possa ser decidido no mérito em favor do contribuinte, requer-se a devolução dos autos à primeira instância para que seja analisada a omissão].

Concernente à justificativa dos depósitos argumenta que há semelhanças entre a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e o saldo credor de caixa.

[O depósito bancário de origem não comprovada pode] ser equiparado à figura do saldo credor de caixa na pessoa jurídica. A presunção que fundamentou o presente processo parte da premissa de que o contribuinte possui, para aplicação, as receitas declaradas. [...].

O caso do saldo credor é análogo. A empresa possui o valor em caixa constante na contabilidade e, se aplicar/pagar/transferir montante superior, presume-se a existência de omissão de receita. [...] Entretanto, havendo saldo credor em vários meses não se pode imputar a omissão de receita a cada estouro do caixa, pois este será recorrente no ano. Em todo o momento que houver uma entrada no caixa e o saldo voltar a ser devedor, um pagamento posterior implicará, novamente, no estouro do caixa, sem que haja uma nova receita omitida. [...] Nesta situação, a esfera administrativa tem entendido por tributar o maior saldo credor no ano e desconsiderar os demais estouros, evitando assim a bitributação. [...] A tributação não deve se pautar por arrecadar o maior valor possível, mas exigir do contribuinte a quantia justa. Ao considerar a repercussões do estouro de caixa durante o ano-calendário tributa-se apenas o valor devido, sem excessos. [...]

Do mesmo modo no caso dos depósitos, os valores circulam e as consequências das entradas e saídas da conta bancária não podem ser ignoradas, sob pena de se tributar o contribuinte em montante superior ao devido. Assim, a

tributação deve ser limitada à quantia movimentada no mês de maio de 2005, visto que é a maior do ano, sendo o restante das entradas decorrência destes montantes.

Referente ao aproveitamento dos rendimentos tidos como omitidos como origem das movimentações dos meses seguintes explica que a autoridade lançadora considerou como rendimento a soma de todas as movimentações.

O valor tributado no mês de janeiro deve servir para justificar a movimentação do mês seguinte e assim sucessivamente. Caso contrário estar-se-ia afastando a justificativa baseada nos levantamentos do próprio fiscal. [...]

Ocorre que há nos autos a prova da origem dos rendimentos tributados e essa prova foi produzida pela própria fiscalização. Ao demonstrar a existência de recursos não tributados e oferecê-los a tributação, a autoridade fiscal reconhece a existência de tais valores à disposição do contribuinte. Tal demonstrativo tem dupla finalidade, demonstrar o montante da base de cálculo da receitas omitidas e, de forma reflexa, atestar a existência dos respectivos valores em poder do contribuinte. [...]

A presunção de omissão de um mês demonstra a existência de recursos não tributados e disponíveis com o contribuinte. Essa disponibilidade deve justificar eventuais entradas na conta corrente nos meses seguintes, cabendo ao fisco comprovar que tal justificativa não é válida pela prova do consumo/utilização dos recursos em outra situação.

A respeito da indevida exclusão do Simples, reforça que “não há embasamento legal para que os efeitos do cancelamento do regime estejam em vigor, uma vez que o fato motivador (excesso de receita bruta), encontra-se em discussão e os créditos tributários dele resultante estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do CTN”.

No que toca à obrigatória suspensão dos efeitos da exclusão de ofício do Simples alega que:

De acordo com o relato anteriormente, é óbvia a conexão e interdependência existente entre a suposta extrapolação de receita bruta apurada no presente processo de constituição de crédito tributário e a representação e exclusão do Simples. [...]

Também não há dúvidas de que, a despeito da formalização conjunta do lançamento e da exclusão de ofício, determinada na Portaria RFB 666/2008, o processo de exclusão previsto nos artigos 12 a 16, da Lei nº 9.317/96, possui caráter de ato autônomo e, uma vez configuradas as hipóteses legais em tese, os agentes da Receita Federal têm o dever funcional de comunicar o fato à autoridade competente. [...]

Contudo, a exclusão de ofício baseada em infrações tributárias ainda não definitivamente julgadas na esfera administrativa vem sendo utilizada de forma abusiva e ilegal, pois a Receita Federal tem considerado como condição suficiente para a supressão do regime simplificado a existência de créditos tributários, independente da situação em que se encontrem. [...]

Deste modo, a exclusão de ofício do Simples, baseada em apuração de excesso de receita bruta, a qual está consubstanciada em presunção de omissão de receitas ocorrida no ano-calendário 2005, cujo lançamento fiscal está sendo

discutido administrativamente, deve aguardar a constituição definitiva dos créditos tributários correspondentes, sob pena de ferir todos os mencionados artigos do CTN. [...]

Em função da intrínseca relação de dependência do presente lançamento com as questões atinentes à exclusão do Simples, tal Ato Declaratório deverá ter seus efeitos suspensos, ou alternativamente, ter sua análise obstada até o julgamento final das questões prejudiciais ao mérito apresentadas acima, conforme • decidiu a DRJ no presente processo na folha 381.

Concernente à inexistência de excesso de receitas apuradas por meio de presunção legal acrescenta que:

A presente exclusão está fundamentada no artigo 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96, devido a constatação de suposta extrapolação do limite de receita bruta, resultante da omissão de receitas no ano-calendário de 2005, objeto de lançamento de ofício com base na presunção contida no artigo 42, da Lei nº 9.430/96 80. Deste modo, levando-se em consideração que o excesso de receita bruta não está definitivamente caracterizada, em virtude da pendência de análise das questões prejudiciais ao desenquadramento do Simples, a exclusão de ofício deverá aguardar o completo exaurimento e configuração da hipótese legal definida no artigo 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96.

Relativamente à responsabilidade passiva solidária aduz que:

Nas folhas 312 a 313 encontram-se o "Termo de Sujeição Passiva Solidária". Tal ato pretende equiparar o procurador da empresa, Sr. João Fernandes Rodrigues, ao responsável solidário pelo crédito tributário constituído no presente processo, nos termos do art. 124 do CTN: [...].

Sem indicar em qual dos dois incisos do artigo citado a fiscalização simplesmente decreta a "sujeição passiva tributária". A simples ausência da fundamentação, tanto fática como de direito, já implica na nulidade de tal ato administrativo. [...]

Apesar do afirmado, não há nos autos qualquer comprovação da ciência do pretense responsável tributário. Tal conhecimento é imprescindível para a validade da responsabilização e para facultar a ampla defesa ao "penalizado". A ausência impede a conclusão do procedimento necessário à instituição da solidariedade, conforme exige o art. 145 do CTN: [...]

Note-se que o artigo exige a ciência não apenas do contribuinte mas também do responsável ao utilizar a expressão "sujeito passivo". Desnecessário citar o art. 121 do CTN que traz o "contribuinte" e o "responsável" como espécies do gênero "sujeito passivo". [...] Assim, deve ser afastada a responsabilidade em virtude da inexistência de comprovação da ciência do responsável acerca do lançamento, como exige o art. 145 do CTN.

Sobre a ilegalidade de inserção dos juros previstos na Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e da Taxa Selic destaca que:

Como pedido alternativo sucessivo, caso mantidos os valores discutidos integral ou parcialmente, impõe-se a verificação dos meios utilizados pela Fazenda a fim de atualizar o suposto débito aqui debatido, mais precisamente os juros [Selic] e passou a incidir sobre os débitos de natureza tributária, na forma de juros

remuneratórios, disfarçados e contrários a determinação legal (art. 161, § 1º, do CTN) que determina apenas a inclusão de juros moratórios.

Apresenta argumentos contra a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa Selic. Indica cálculos no sentido de que aproveitamento dos rendimentos tidos como omitidos como origem das movimentações dos meses seguintes.

Conclui

Ante ao exposto, requer:

a) o recebimento e processamento do presente recurso voluntário, com fulcro no artigo 33 e seguintes, do Decreto nº 70.235/72 c/c art. 15, inciso V da Lei 9.317/96, seguindo as determinações contidas no artigo 7º do Decreto nº 3.724/2001, para manter o sigilo dos dados bancários do Contribuinte;

b) a anulação do lançamento realizado, vez que a Constituição (art. 5º, inciso X e XI) exige ordem judicial para a quebra do sigilo bancário (item "a" do recurso);

c) o cancelamento da exigência contida no presente processo, posto que inexistente o "relatório circunstanciado", exigido pelos parágrafos 5º e 6º, do art. 40, do Decreto nº 3.724/2001, como pré-requisito para a expedição do RMF, ferindo o art. 142 do CTN e (item "h" do recurso);

d) o cancelamento da exigência fiscal vez que a expedição do RMF não foi precedida de exposição de motivos (de fato e de direito) como requer o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 combinado com o art. 2º, parágrafo único, incisos VIII, da Lei nº 9.784/99 (item "c" do recurso);

e) a anulação do processo a partir do RMF, inclusive, em virtude da ausência de forma específica do ato administrativo, exigido pela Portaria SRF nº 180/2001, anexo I (item "d" da impugnação);

e.1) alternativamente, caso a questão ou o processo, por qualquer razão, não possa ser decidido no mérito em favor do contribuinte, requer-se a devolução do autos à primeira instância para que supra a omissão em analisar o item "d" da impugnação, nos termos do art. 59, inciso II, parágrafo 3º combinado com art. 31, ambos do Decreto nº 70.235/72;

f) no tocante à forma de cálculo da exigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve ser tributado apenas o maior valor movimentado evitando-se a tributação em duplicidade (item "e.1" do recurso);

g) ainda no tocante à forma de apuração da exigência, deve-se considerar as receitas tidas como omitidas para fins de comprovação da origem dos depósitos seguintes (item "e.2" do recurso).

h) o afastamento da exclusão do SIMPLES, conforme abordados no item "f";

i) a desconsideração e anulação da imposição de sujeição passiva solidária, vez que o responsável não tomou ciência do lançamento como exigem os arts. 145 e 121 do CTN (item "g");

j) por fim, requer o afastamento dos juros SELIC pelos motivos acima expostos (item "h" da impugnação).

Em relação ao sobrestamento do julgamento do presente processo (Despacho de 23.02.2012 da 1ª TE/3ª Câmara/1ª SJ/CARF, fls. 01-02), vale esclarecer que a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo foi cancelado o sobrestamento do julgamento do processo referente à matéria (art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001) que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado (art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC). Assim, o julgamento do presente processo deve prosseguir, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, que alcança a exigibilidade do lançamento e a exclusão do Simples.

Em relação à possibilidade o julgamento concomitante dos litígios instaurados nos procedimentos dos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e INSS apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e do pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 60, de 31.10.2008, fl. 248, com efeitos a partir de 01.01.2006, por excesso de receita bruta registrada no ano-calendário de 2005 (inciso I do art. 9º e inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996) tem-se que é juridicamente possível. Não há previsão legal para o sobrestamento dos feitos. Ademais, o enunciado da Súmula CARF nº 77 vem reforçar esse entendimento no sentido de que “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

O sujeito passivo solidário João Fernandes Rodrigues, CPF 377.729.969-34 afirma que não foi regularmente notificado do Termo de Sujeição Passiva Solidária e por isso não pode ser assim qualificado.

Aos litigantes, em processo administrativo e aos litigantes em geral são assegurados o contraditório, com a citação válida se defender, e ampla defesa com a faculdade de produção de provas, com os meios e recursos a ela inerentes, ou seja, todos as pessoas,

físicas ou jurídicas, em igualdade de condições de informação e de reação, tem o direito e apresentar sua resistência à pretensão da parte contrária com a produção do conjunto probatório das matérias de direito de direito das questões de fato alegadas.

O direito de ser citado corresponde a uma garantia fundamental do processo democrático aperfeiçoando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tem cabimento explicitar que ao sujeito passivo é garantido os direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio ainda produzir provas da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Pública. O processo administrativo configura propriamente o devido processo legal com a citação válida do lançamento de ofício ao sujeito passivo e o nascimento da relação processual, que é pressuposto de validade<sup>1</sup>. O ato administrado proferido com preterição do direito de defesa é nulo<sup>2</sup>.

Aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil tem-se:

*Art. 213. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação.*

A notificação do sujeito passivo é uma oportunidade para se defende contra o lançamento do contra si foi constituído de modo a aperfeiçoar a relação processual. É um pressuposto processual que pode ser suprido com o seu comparecimento espontâneo mediante expressa manifestação que vem dar-se por citado. Comparecendo assim o sujeito passivo solidário suprida fica a necessidade de notificação prevista no art. 23 do Decreto nº 50.235, de 06 de março de 1972,

Está registrado na impugnação apresentada pelo responsável solidário, João Fernandes Rodrigues, em 12.01.2009, fls. 358-369.

Tece esclarecimentos sobre a ação fiscal esclarecendo a respeito da “necessária concessão de oportunidade para a defesa, com a utilização de todos os meios e recursos legalmente previstos” e ainda:

#### I – Dos Fatos

1. O Mandado de Procedimento Fiscal nº 0920100.2008.00791-7 deu início à auditoria do IRPJ do ano de 2005 na empresa Carisma Transportes Ltda, culminando em auto de infração consubstanciado no Processo Administrativo nº 11516.007540/2008-96. Do procedimento de fiscalização decorreu a exclusão da empresa Carisma do Simples.

<sup>1</sup> Fundamentação legal: inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 333 do Código de Processo Civil e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

<sup>2</sup> Fundamentação legal: art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, 21/03/

2. Destes atos a contribuinte foi intimada em 05 de dezembro de 2008, procedendo a apresentação da competente Impugnação. O Impugnante, administrador da referida empresa, foi intimado do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em que é cientificado da exigência tributária lavrada contra a Carisma Transportes, na condição de devedor solidário, com fundamento no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

3. Inconformado com a imputação de responsabilidade solidária pelos atos praticados pela pessoa jurídica, vem apresentar Impugnação, com fulcro nos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, [...]. (grifos acrescentados).

Consta no Voto Condutor do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-18.866, de 12.02.2010, fls. 373-397:

#### DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Do cabimento da presente impugnação.

O impugnante (João Fernandes Rodrigues) alega que:

- Uma vez intimado do auto de infração lavrado contra a Carisma Transportes na condição de sujeito passivo solidário, ao Impugnante deve ser possibilitada a ampla defesa. Desta forma, da data em que foi pessoalmente cientificado do lançamento passa a correr o prazo de 30 dias para impugnação, nos termos dos arts. 14 e 15 do Decreto 70.235/72.

Em análise do arguido, constata-se que assiste razão ao impugnante.

É que não consta dos autos a comprovação da ciência do “Termo de Sujeição Passiva Solidária”. Embora o impugnante admita que seja administrador da pessoa jurídica, com esta não se confunde, de modo que a imputação de responsabilidade tributária deveria ser dada pessoalmente.

De qualquer forma, tal imperfeição procedimental na cientificação do termo fiscal, poderia ser saneada em sede de diligência, mas por conta da espontânea apresentação de impugnação, esta petição deve ser acolhida como tempestiva. [...]

Ante todo o exposto, manifesto-me pela improcedência da impugnação contra os autos de infração; improcedência da manifestação de inconformidade contra a exclusão de ofício do Simples; e improcedência da impugnação ao Termo de Sujeição Passiva Solidária. [...]

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em julgar improcedentes a impugnação e a manifestação de inconformidade interpostas contra os autos de infração e a exclusão de ofício do Simples; por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação interposta contra o Termo de Sujeição Passiva Solidária, vencidos os Julgadores Cláudio de Andrade Camerano e Murillo Lo Visco, nos termos do relatório e voto do relator.

Intimem-se os sujeitos passivos para pagamento do crédito tributário, no prazo de trinta dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda - Carf, no mesmo prazo, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. (grifos acrescentados)

Em relação à falta de notificação do sujeito passivo solidário João Fernandes Rodrigues, CPF 377.729.969-34, realmente compulsando os autos verifica-se que de fato não consta nos autos. Essa informação está corroborada pela decisão de primeira instância.

Novamente em sede recursal essa questão é reiterada no seguinte sentido:

Nas folhas 312 a 313 encontram-se o "Termo de Sujeição Passiva Solidária". Tal ato pretende equiparar o procurador da empresa, Sr. João Fernandes Rodrigues, ao responsável solidário pelo crédito tributário constituído no presente processo, nos termos do art. 124 do CTN: [...].

Apesar do afirmado, não há nos autos qualquer comprovação da ciência do pretense responsável tributário. Tal conhecimento é imprescindível para a validade da responsabilização e para facultar a ampla defesa ao "penalizado". A ausência impede a conclusão do procedimento necessário à instituição da solidariedade, conforme exige o art. 145 do CTN: [...]

Ademais está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 309-313, cujas informações podem ser comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano::

#### 6 - DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Durante o procedimento de auditoria obteve-se a informação de que o real gestor dos negócios da empresa seria o Sr. João Fernandes, vulgo "Janga".

A análise das procurações encaminhadas pelas instituições bancárias (fls. 56/57, 116/117 e 154/155) confirma que os sócios da empresa delegam plenos poderes ao Sr. João Fernandes Rodrigues, CPF 377.729.969-34, para administração financeira dos negócios da empresa.

Sendo assim, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária, anexo ao presente Termo, onde são narrados os fatos que conduziram ao entendimento de que o Sr. João Fernandes Rodrigues era pessoa interessada nos atos negociais da empresa, e, era quem praticava esses atos negociais em nome da fiscalizada, embora seu nome não constasse de seu quadro societário.

Diante do exposto no Termo de Sujeição Passiva Solidária, restou caracterizada a sujeição passiva solidária do Sr. João Fernandes Rodrigues, nos termos do artigo 124 da Lei na 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Consta na Procuração da Comarca de Armazém, Gravatal/SC, fls. 123-124:

SAIBAM os que este público instrumento de procuração virem que, aos nove(09) dias do mês de janeiro(01) do ano de dois mil e quatro(2004), neste Município de Gravatal, Comarca de Armazém, Estado de Santa Catarina, compareceu (ram) nesta Serventia de Paz, perante mim, Vilmar Paulo Arent, Escrivão de Paz designado, como OUTORGANTE(S): LTPA. EM", inscrita no CNPJ sob o nº 02.866.941/0001-38, situada na Rodovia SC 438, s/nº, Km 19, bairro centro, cidade de Gravatal-SC; sendo representada neste ato pelo Sócio gerente: EDSON DE SOUZA VICENZI, de nacionalidade brasileira, capaz, SOLTEIRO, nascido em data de 21/05/1981. empresário; portador da C.I.R.G. nº 4.111.987, do CIC/MF nº 004.832.769-79, residente e domiciliado em Rua Alvaro José da Luz, bairro Brasília, cidade de Gravatal-SC; reconhecido como o próprio, através dos documentos a minha vista apresentados do que dou fê. E pelo outorgante, me foi

COPIA

dito que por este público instrumento nomeia e constitui seu bastante procurador: JOÃO FERNANDES RODRIGUES, de nacionalidade brasileira, casado, comerciante, portador da CLRG. nº 1565216 SC, do CIC/MF nº 377.729.969-34, residente e domiciliado em Estrada Geral, bairro Bela Vista, cidade de Gravatal-SC. A quem confere AMPLOS PODERES PARA GERIR E ADMINISTRAR TODOS OS SEUS NEGÓCIOS BENS ASSUNTOS E INTERESSES SEJAM ELES DE QUE NATUREZA FOREM. Podendo sua bastante procuradora, REPRESENTAR O OUTORGANTE EM TODOS OS ATOS, CONTRATOS, [...] TRANSAÇÕES OU INICIATIVAS QUE DEMANDEM SUA PRESENÇA, OUTORGA, CONCORDÂNCIA, ANUÊNCIA OU ASSINATURA, REPRESENTAR EM INVENTÁRIOS E PARTILHAS DE BENS, PROMOVER EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO, COMPRAR, VENDER, PROMETER VENDER, PROMETER COMPRAR, PERMUTAR, TRANSACIONAR, CEDER, TRANSFERIR, RECEBER EM TRANSFERÊNCIA, LOCAR, ARRENDAR, HIPOTECAR, CAUCIONAR E POR QUALQUER FORMA ADQUIRIR, ALIENAR, ONERAR E GRAVAR BENS MÓVEIS E IMÓVEIS, VEÍCULOS,- DIREITOS, TÍTULOS, AÇÕES, QUOTAS E OUTROS DE QUALQUER NATUREZA, FIRMAR COMPROMISSOS, INCLUSIVE DE INVENTARIANTE, PRESTAÇÃO PRIMEIRAS E ÚLTIMAS DECLARAÇÕES, PARTILHAR, PROMOVER REGISTROS E AVERBAÇÕES, AUTORIZAR DÉBITOS, TRANSFERÊNCIAS POR MEIO DE CARTAS, IMPUGNAR, PROPOR OU EMBARGAR EXECUÇÃO DE SENTENÇA, CONTRATAR E FINANCIAMENTOS, CONTRAIR DÍVIDAS.ABRIR RENOVAR MOVIMENTAR E ENCERRAR CONTAS BANCÁRIAS E CADERNETAS DE POUPANÇA, CARTÕES DE CRÉDITOS E.BANCÁRIOS, EM ESPECIAL CONTAS DE CHEQUES EXPRESSOS, ESPECIAIS E DE CHEQUE-OURO, RECEBER QUAISQUER IMPORTÂNCIAS, INCLUSIVE EMPRÉSTIMOS E FGTS, EFETUAR PAGAMENTOS AÇÕES BANCÁRIAS, DAR E RECEBER QUITAÇÕES ASSINAR RECIBOS, INCLUSIVE DE ARRAS, [...] FAZER INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES, RENEGOCIAR DÍVIDAS, REPRESENTAR PERANTE AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. E SEUS AGENTES FINANCEIROS, CRT E FUNDAÇÃO CRT, BANCO BRADESCO S.A., BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A., BANCO CENTRAL DO BRASIL, RECEITA FEDERAL, ÓRGÃOS AUTÁRQUICOS E ESTADUAIS, QUAISQUER ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IAPAS, INAMPS, IPERGS, PIS/PASEP, SOCIEDADES SEGURADORAS, EMPRESAS, ENTIDADES, MONTEPIOS, IMOBILIÁRIAS E ONDE MAIS PRECISO FOR, RECEBER RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA, INTERPOR RECURSOS, RESGATAR, EFETUAR DEPÓSITOS E RETIRADAS, REALIZAR TRANSFERÊNCIAS DE NUMERÁRIOS, INCLUSIVE PARA O EXTERIOR, AVALIZAR, REFORMAR, SACAR, ACEITAR, EMITIR, ENDOSSAR, ASSINAR, DESCONTAR E PROTESTAR NOTAS PROMISSÓRIAS, CHEQUES, CAUTELAS, CÉDULAS, INCLUSIVE HIPOTECÁRIAS, LETRAS DE CÂMBIO DUPLICATAS E OUTROS TÍTULOS, REQUERER SALDOS, TALÕES DE CHEQUES E EXTRATOS DE CONTAS, [...] PREÇOS, PRAZOS, ALUGUÉIS; MODO DE PAGAMENTO, JUROS, VALORES E OUTRAS CLÁUSULAS E CONDIÇÕES, RECEBER E PAGAR PREÇOS, PRESTAÇÕES E ALUGUÉIS, DESCRVER IMÓVEIS COM SUAS CARACTERÍSTICAS E PROCEDÊNCIA, RECEBER E TRANSMITIR DOMÍNIO, POSSE, DIREITOS E AÇÕES, RESPONDER E OBRIGAR PELA EVICÇÃO, FAZER AS TRANSAÇÕES BOAS, FIRMES E VALIOSAS, RETIFICAR E RATIFICAR, LIQUIDAR DÍVIDAS HIPOTECÁRIAS, AVALIAR IMÓVEIS, ELEGER E RENUNCIAR O FORO, ADMITIR E DESPEJAR INQUILINOS, EXECUTÁ-LOS E A SEUS FIADORES, SUBSCREVER AÇÕES,

ASSINAR DECLARAÇÕES DE RENDIMENTOS, USAR PODERES "AD JUDICIA", ACORDAR, DISCORDAR, DESISTIR, TRANSIGIR, FAZER ACORDOS, RECORRER, PENHORAR, AGRAVAR, SEQUESTRAR, ARRESTAR, ASSUMIR COMPROMISSOS E OBRIGAÇÕES PASSIVAS E ATIVAS, CONFESSAR DÍVIDAS, RECEBER E EMITIR ORDENS DE PAGAMENTOS, PASSES E REMESSAS, RECEBER CITAÇÕES, INTIMAÇÕES E NOTIFICAÇÕES, REPRESENTAR EM ASSEMBLÉIAS DE QUALQUER NATUREZA, DELIBERAR, DISCUTIR, VOTAR E SER VOTADO, RECEBER DIVIDENDOS, SORTEIOS, BONIFICAÇÕES, RATEIOS E RESGATES, SOLICITAR. . DESDOBROS E CONVERSÕES DE TÍTULOS, RESCINDIR E ALTERAR CONTRATOS, APRESENTAR E RETIRAR DOCUMENTOS, FAZER PROVAS, PRESTAR DECLARAÇÕES INCLUSIVE SUBSTABELECEER.

Enfim praticar todos os demais atos indispensáveis ao; fiel cumprimento do presente mandato.

Consta na Procuração da Comarca de Armazém, Gravatal/SC, fls. 63-64:

SAIBAM os que este público instrumento de procuração virem que aos 10 vinte e cinco(25) dias do mês de maio(05) do ano de dois mil e seis(2006), neste Município de Gravatal, Comarca de Armazém, Estado de Santa Catarina, compareceu neste Ofício como OUTORGANTE: CARISMA TRANSPORTES LTDA. EPP, CNPJ n2 02.866.941/0001-38, situada na Rodovia SC 438, s/nº, bairro centro, cidade de Gravatal, Estado de Santa Catarina, representada neste ato por: EDSON DE SOUZA VICENZI, de Nacionalidade brasileira, solteiro, empresário, Cédula de Identidade n2 4.111.987, portador do CPF n2 004.832.769-79, residente e domiciliado na Rua Alvaro José da Luz, bairro Brasília, cidade de Gravatal, Estado de Santa Catarina. Reconhecida como a própria, através dos documentos a minha vista apresentados do que dou fé. E pela outorgante, me foi dito que por este público instrumento nomeia e constitui seu bastante procurador: JOÃO FERNANDES RODRIGUES, de Nacionalidade brasileira, casado, comerciante, Cédula de Identidade n2 1.565.216-5-SSP- SC, portador do CPF n2 377.729.969-34, residente e domiciliado na Estrada Geral, bairro Bela Vista, cidade de Gravatal, Estado de Santa Catarina. A quem confere PODERES PARA MOVIMENTAR AS CONTAS . BANCÁRIAS QUE O OUTORGANTE POSSUI, JUNTO AO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA BESC S/A, CIDADE .DE GRAVATAL, ESTADO DE SANTA CATARINA. Podendo seu bastante procurador, DEPOSITAR E RETIRAR QUAISQUER QUANTIAS, INCLUSIVE COM CARTÃO ELETRÔNICA, RECEBER, PASSAR RECIBOS E DAR QUITAÇÃO, ASSINAR CHEQUES, ENDOSSAR CHEQUES, REQUISITAR CARTÃO ELETRÔNICO, REQUERER SALDOS BANCÁRIOS E TALONÁRIOS, RETIRAR CHEQUES DEVOLVIDOS, ABRIR E ENCERRAR CONTAS BANCÁRIAS, INCLUSIVE EM CADERNETAS DE POUPANÇA DE UM MODO GERAL, ACEITAR LETRAS DE CÂMBIO/DUPPLICATAS; ASSINAR CORRESPONDÊNCIAS; ASSINAR PROPOSTAS DE DESCONTO, EFETUAR TRANSFERÊNCIA/ PAGAMENTOS POR QUALQUER MEIO, EFETUAR RESGATES/APLICAÇÕES FINANCEIRAS, ASSINAR PROPOSTA OU CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO; AUTORIZAR ABATIMENTOS OU DESCONTOS, AUTORIZAR DÉBITOS , AUTORIZAR E ENTREGAR TÍTULOS LIVRE DE PAGAMENTO; AUTORIZAR PROTESTOS E PRORROGAÇÕES; AVALIZAR DUPLICATAS/LETRAS DE CÂMBIO;; CAUCIONAR OU DESCONTAR LETRAS DE CÂMBIO, CAUCIONAR OU DESCONTAR DUPLICATAS, CONFESSAR E NOVAR DÍVIDAS E OBRIGAÇÕES, COMPRA E VENDA DE CAMBIAIS, EMITIR DUPLICATAS,

NOTAS PROMISSÓRIAS E LETRAS DE CÂMBIO. ENDOSSAR CHEQUES/LETRAS DE CÂMBIO/DUPPLICATAS/NOTAS PROMISSÓRIAS, QUITAR ORDENS DE PAGAMENTO, O REPRESENTANTE DA OUTORGANTE RESERVA PARA SI O USO DE IDÊNTICOS PODERES ORA DELEGADOS,, SENDO QUE A PRÁTICA DOS MESMOS ATOS DIRETAMENTE POR ELE. NÃO CONSTITUI ALTERAÇÃO DA PRESENTE. . Enfim praticar todos os demais atos indispensáveis ao fiel cumprimento do presente mandato.

O procedimento de lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de João Fernandes Rodrigues, CPF 377.729.969-34, fundamenta-se no exercício pleno da gestão da Recorrente caracterizado pelo domínio dos fatos, de acordo com as informações constantes nas mencionadas procurações. A ilação designada pela defendente destaca-se como improcedente de modo que deve mantido o Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 315-316. Assim é responsável solidário pelo crédito tributário decorrente do lançamento de ofício.

Nesse sentido, o administrador João Fernandes Rodrigues incorreu em procedimentos ilícitos visando encobrir a obrigação tributária pela omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados. Por essa razão, é responsável em virtude do não cumprimento do dever normativo para assegurar o funcionamento normal da pessoa jurídica.

No caso em tela, verifica-se que o administrador da Recorrente, João Fernandes Rodrigues tinha os domínio dos fatos e ainda plenos poderes de gerência sobre a sociedade, conforme os termos das procurações. Assim é responsável solidário pelo crédito tributário decorrente do lançamento de ofício. A ilação designada pela defendente, a despeito de tudo, não se destaca como procedente.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento e proceder à exclusão do Simples. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes<sup>3</sup>.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou

<sup>3</sup> Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. Ainda procedeu à exclusão do Simples mediante emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 60, de 31.10.2008, fl. 248.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente menciona que o lançamento não poderia ter sido formalizado.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Cabe ressaltar que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a autoridade dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Também pode ser efetivado por autoridade de jurisdição diversa do domicílio tributário da pessoa jurídica e fora do estabelecimento, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador<sup>4</sup>.

O Auto de Infração foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente suscita que o RMF de instauração do procedimento fiscal contém vício.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em conformidade com a legislação de regência, mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros: os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

<sup>4</sup> Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.



razoabilidade. As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente <sup>6</sup>.

Consta nas RMF nºs 09.2.01.00-2008-00082-3, 9.2.01.00-2008-00083-1 e 09.2.01.00-2008-00084-0, fls. 50-59:

Requisito, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, as informações especificadas nesta Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira - RMF, que deverão ser apresentadas ao(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil abaixo identificados, ou encaminhados a esta DRF Florianópolis, no prazo e forma especificados.

Esta RMF é indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização em curso, nos termos do art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001. [...]

Código da RMF : 61107888 [...]

Código da RMF : 61063337 [...]

Código da RMF : 61800978 [...]

A exatidão das informações contidas neste Requisição poderá ser verificada, por intermédio da Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, mediante a utilização do código acima informado.

As normas de regência prevêm a necessidade do "relatório circunstanciado" que será elaborado pelo Auditor-Fiscal para embasar a expedição da Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF). <sup>7</sup> A fiscalização observou o requisito previsto para a requisição do RMF. Existe de fato o referido relatório circunstanciado, pressuposto para expedição do RMF, e foram preenchidas as exigências que dão suporte à utilização das informações bancárias para justificar os Auto de Infração.

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 309-313, cujas informações podem ser comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Formalizou-se o início dos trabalhos de auditoria, em 03/07/2008, através do Termo de Início de Fiscalização (fls. 03), onde foi solicitado à contribuinte que disponibilizasse toda a documentação necessária. [...]

Em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal, a empresa, em 10/07/2008, apresentou procuração nomeando o Sr. Vicente Lisboa Capella como seu representante perante a presente ação fiscal (fls. 38/39).

Nessa mesma oportunidade foi disponibilizada parte dos documentos solicitados (fls. 24/39).

Em virtude da demora em atendimento pleno ao solicitado mediante o Termo de Início de Fiscalização foi emitido, em 13/08/2008, o Termo de Intimação Fiscal 001 (fls. 40).

<sup>6</sup> Fundamentação legal: art. 142 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e Instrução Normativa SRF nº 180, de 01 de fevereiro de 2001.

<sup>7</sup> Fundamentação legal: art. 4º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

Através da correspondência datada de 18/08/2008 (fls. 44) a empresa encaminhou o livro CAIXA referente ao ano sob fiscalização. Nessa mesma oportunidade a contribuinte expressa seu entendimento de que a empresa, por estar protegida pelo sigilo bancário, não forneceria cópias dos extratos bancários.

Nessa ocasião, tendo por base a falta de disponibilização dos extratos bancários, foram encaminhados às instituições financeiras nas quais a empresa mantinha contas bancárias, Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira solicitando a apresentação por aquelas das cópias dos referidos extratos (fls. 46/52).

Com a disponibilização dos extratos bancários pelas instituições financeiras (fls. 53/212), foi elaborado o Termo de Intimação Fiscal 002, de 13/10/2008 (fls. 213/226), mediante o qual solicita-se a empresa que esclareça a origem dos recursos que ingressaram em suas contas correntes, uma vez que representam volume de recursos muito superiores às suas receitas declaradas.

A contribuinte, através da correspondência de 23/10/2008, encaminha planilhas com informações acerca de parte dos valores listados nos anexos do Termo de Intimação Fiscal 002 (fls. 227/231).

A partir dos esclarecimentos prestados, foram elaboradas relações consolidadas mediante o expurgo dos valores justificados e da totalização mensal dos valores remanescentes. (fls. 232/244).

No presente caso, houve observação da forma prescrita nos atos normativos de elaboração da RMF e ainda há indicação expressa dos motivos de fato e de direito para fins de obtenção dos extratos bancários e sua utilização para fins levantamento das informações fiscais. Tendo em vista que a própria Recorrente expressa seu entendimento de que não apresentou os extratos bancários por estar protegida pelo sigilo bancário, estão regulares os procedimentos fiscais. O Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/PR expediu os RMF nºs 09.2.01.00-2008-00082-3, 9.2.01.00-2008-00083-1 e 09.2.01.00-2008-00084-0, fls. 50-59 com a motivação explícita, clara e congruente e ainda precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira. A contestação proposta pela defendente, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas com base em depósitos bancários e afirma que o ilícito correto deveria ter sido “saldo credor de caixa”.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Fica sujeita a todas as presunções de omissão de receitas existentes na legislação tributária a pessoa jurídica optante pelo Simples.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

É determinado pela aplicação do percentual correspondente ao valor acumulado mensalmente da receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Abrange o IRPJ, Pis, CSLL, Cofins, INSS e IPI, se for estabelecimento industrial.

Está dispensada de escrituração comercial desde que mantenha o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, o Livro de Registro de Inventário, no qual deve constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua a escrituração<sup>8</sup>.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Positivada em uma norma com os atributos de ser abstrata, geral, imperativa e impessoal, há presunção de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que afasta a obrigatoriedade de a Fazenda Pública comprovar a relação de causalidade entre o fato e o ilícito tributário.

Cabe à pessoa jurídica o ônus de provar a veracidade de fatos registrados na sua escrituração de modo a desconstituir inequivocamente a relação jurídica presumida. Assim, se o ônus da prova, por presunção legal, é da Recorrente, cabe a ela comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

É determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que deve ser analisado de forma individual, observando que os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. A sua titularidade, via de regra, pertence à pessoa jurídica indicada nos dados cadastrais. Podem ser excluídos, mediante demonstração inequívoca, os créditos decorrentes de transferências de outras contas do própria pessoa jurídica, de mútuos destinados a fins econômicos, de cheques objeto de devolução e de resgates de aplicações financeiras. Assim, é regular o procedimento de fiscalização que, após a análise da sua escrituração, examina os documentos referentes à sua movimentação financeira para verificar a compatibilidade entre as informações.

Ademais, a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 dispensa o Erário de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para

<sup>8</sup> Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 2º e art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes, em conformidade com as Súmulas CARF nºs 26 e 30.

Constatada a disparidade a pessoa jurídica é intimado a demonstrar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito. Os valores, em relação aos quais não foram evidenciadas as origens, presumem receitas omitidas, o que dispensa a autoridade administrativa de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada<sup>9</sup>.

Em relação à possibilidade jurídica de obtenção dos dados bancários pela autoridade tributária da RFB tem-se que no caso em que há processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso o agente fiscal pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que tais exames sejam considerados indispensáveis. É certo que o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo<sup>10</sup>.

Prevalece o entendimento de que o sigilo bancário, fundado constitucionalmente no direito à privacidade<sup>11</sup>, não se reveste de caráter absoluto, possibilitando a lei o seu afastamento em determinadas hipóteses. Não há que se confundir quebra de sigilo bancário com solicitação de informações cadastrais lastreada em processo administrativo fiscal regularmente instaurado e subscrita por autoridade administrativa competente.

Ressalte-se que o exame dos dados financeiros afigura-se como medida necessária e não afeta esfera de privacidade da pessoa jurídica, mormente quando há previsão legal permissiva expressa e esta se destina a identificar a materialidade do ilícito tributário. Além disso esses dados devem ser mantidos em sigilo pela autoridade fiscal. Assim, não há que se falar em obtenção de prova por meio ilícito.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelo órgão fiscal tributário não constitui quebra do sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento fundamenta-se na omissão de receitas de depósitos bancários não escriturados, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores creditados na conta-corrente nº 04.770-0 da agência nº 219 do Banco do Estado de Santa Catarina S/A, fls. 59-121, na conta-corrente nº 000.176-1 da agência nº 14.700 do Banco Safra S/A, fls. 122-155 e na conta-corrente nº 41.824-2 da agência nº 03824 do Banco Bradesco S/A, fls. 156-215.

<sup>9</sup> Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º e art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 2º, art. 5º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e Súmulas CARF nºs 06, 30, 32 e 61.

<sup>10</sup> Fundamentação legal: art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

<sup>11</sup> Fundamentação legal: incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

Em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores, de acordo com os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), fls. 50-59 e as informações constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2005, fls. 10-27.

Nesse sentido, o procedimento fiscal se pautou no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que não se confunde com o ilícito de “saldo credor de caixa” previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. Ademais, não há permissivo legal no sentido de que seja deferido o aproveitamento dos rendimentos tidos como omitidos como origem das movimentações dos meses seguintes.

Os valores considerados como base de cálculo para fins de apuração dos tributos estão individualizados nos Demonstrativos, fls. 235-247, em conformidade com a Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2005

Mês (A)	Valores Creditados na Instituições Financeiras R\$ (B)	Valores DSPJ R\$ (C)	Valores Omissão Receita R\$ (D = B-C)
Janeiro	286.675,49	34.922,60	251.752,89
Fevereiro	215.889,00	27.417,32	188.471,68
Março	298.589,58	47.133,91	251.455,67
Abril	301.027,56	26.549,50	274.478,06
Maio	314.967,64	34.243,58	280.724,06
Junho	249.707,51	31.524,43	218.183,08
Julho	114.822,82	28.416,49	86.406,33
Agosto	117.762,97	38.703,35	79.059,62
Setembro	128.429,19	47.256,65	81.172,54
Outubro	106.858,11	40.773,10	66.085,01
Novembro	123.184,31	34.488,51	88.695,80
Dezembro	100.635,74	60.426,90	40.208,84

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 309-313, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, efetuou-se procedimento fiscal de Auditoria do IRPJ na contribuinte acima identificada, segundo o Mandado de Procedimento Fiscal 0920100.2008.00791-7 e seus complementos, referente ao ano-calendário de 2005.

Como resultado do trabalho de auditoria fiscal levado a termo, formalizado pelos atos fiscais compendiados ao processo administrativo-fiscal nos 11516.007540/2008-96, lavrados em conformidade com as normas que regem os

atos administrativos vinculados e regradados, foram evidenciados fatos de interesse fiscal na forma que passamos a demonstrar.

### 1- DA CONTRIBUINTE

A contribuinte em questão é uma empresa cadastrada sob o CNAE 4930- 2-02 e que explora o ramo de transporte de cargas, constituída em 01/12/1998, conforme Contrato Social e alterações (fls. 26/34).

O Capital Social de R\$10.000,00, segundo a 6ª alteração contratual, está dividido de acordo com o seguinte quadro societário:

- Diogo Rodrigues da Silva, CPF 063.357.749-92 50%;
- Nilsa Emerciano Neves, CPF 613.238.889-34 50 %.

Possui atualmente 2 (duas) filiais.

Realizou em 01/01/2000 a opção pela sistemática do SIMPLES, e vem apresentando, desde então, suas declarações segundo esse formato (fls. 04).

Apresentou declaração do SIMPLES referente ao ano-calendário de 2005 com receitas compatíveis com a sistemática daquela forma de tributação (fls. 06/23), muito embora o desenrolar da auditoria venha a demonstrar que tais valores estão aquém da realidade financeira e comercial da empresa, como veremos a seguir.

### 2- DOS PROCEDIMENTOS INICIAIS

Formalizou-se o início dos trabalhos de auditoria, em 03/07/2008, através do Termo de Início de Fiscalização (fls. 03), onde foi solicitado à contribuinte que disponibilizasse toda a documentação necessária.

### 3- DA AÇÃO FISCAL

Em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal, a empresa, em 10/07/2008, apresentou procuração nomeando o Sr. Vicente Lisboa Capella como seu representante perante a presente ação fiscal (fls. 38/39).

Nessa mesma oportunidade foi disponibilizada parte dos documentos solicitados (fls. 24/39).

Em virtude da demora em atendimento pleno ao solicitado mediante o Termo de Início de Fiscalização foi emitido, em 13/08/2008, o Termo de Intimação Fiscal 001 (fls. 40).

Através da correspondência datada de 18/08/2008 (fls. 44) a empresa encaminhou o Livro CAIXA referente ao ano sob fiscalização. Nessa mesma oportunidade a contribuinte expressa seu entendimento de que a empresa, por estar protegida pelo sigilo bancário, não forneceria cópias dos extratos bancários.

Nessa ocasião, tendo por base a falta de disponibilização dos extratos bancários, foram encaminhados às instituições financeiras nas quais a empresa mantinha contas bancárias, Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira solicitando a apresentação por aquelas das cópias dos referidos extratos (fls. 46/52).

Com a disponibilização dos extratos bancários pelas instituições financeiras (fls. 53/212), foi elaborado o Termo de Intimação Fiscal 002, de 13/10/2008 (fls.

213/226), mediante o qual solicita-se a empresa que esclareça a origem dos recursos que ingressaram em suas contas correntes, uma vez que representam volume de recursos muito superiores às suas receitas declaradas.

A contribuinte, através da correspondência de 23/10/2008, encaminha planilhas com informações acerca de parte dos valores listados nos anexos do Termo de Intimação Fiscal 002 (fls. 227/231).

A partir dos esclarecimentos prestados, foram elaboradas relações consolidadas mediante o expurgo dos valores justificados e da totalização mensal dos valores remanescentes. (fls. 232/244).

#### 4- DA OMISSÃO DE RECEITAS

Diante de todo o exposto, temos que a diferença entre os valores efetivamente ingressados em suas contas correntes, oriundos de serviços de transportes efetivamente prestados, e àqueles declarados à Receita Federal do Brasil, representa receitas omitidas, conforme preconiza a legislação Decreto nº 3.000/99 (RIR):

“Art. 287. Caracterizam-se também como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei na 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira (Lei na 9.430, de 1996, art. 42, § 1º).

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo do imposto a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 2º).”

Sendo assim, com base no preconizado na legislação vigente, a partir dos valores apurados como omissão de receitas devem ser determinados os valores de tributos devidos:

"Art. 528. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 519 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24)."

Desta forma, relativamente ao ano-calendário 2005, serão constituídos de ofício os créditos correspondentes a essa receita omitida, nos montantes que compõem o demonstrativo de diferenças a tributar (fls. 244).

A omissão de receita foi determinada mensalmente pelo somatório de cada crédito, que foi analisado de forma individual, procedimento que foi rigorosamente observado pelas autoridades fiscais, de modo que cada valor creditado em conta de depósito ou de investimento mantida junto às instituições financeiras, a Recorrente titular foi regularmente intimada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Assim não cabem reparos aos lançamentos de ofício de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e INSS.

As constatações de saldo credor de caixa e de depósitos bancários de origem não comprovada estão previstos na legislação como hipóteses de presunção de omissão de receitas, e não se confundem. Em ambos os casos fiam ressalvados à Recorrente o direito de infirmar essa presunção legal, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos coincidentes em datas e valores.

O saldo credor de caixa é apurado a partir do fluxo de entradas e saídas de recursos da conta caixa; já o depósito bancário revela que se trata somente do fluxo de entrada de recursos. Indica que recursos à margem da escrituração e, portanto, da tributação, foram utilizados para adimplir as obrigações do contribuinte. Deste modo, se é verificada a existência de saldo credor da conta caixa em diversos momentos do período-base, pode-se computar o maior saldo credor do período como valor da receita omitida para fins de tributação. Entretanto, no período-base seguinte, o efeito do valor que foi levado à tributação anteriormente, deve ser anulado para que não repercuta novamente, já que se trata da análise do mesmo fluxo de recursos.

Por sua vez, na sistemática de apuração dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, trata-se tão-somente de analisar o fluxo de entrada de recursos, ou seja, os depósitos em relação a esses valores a Recorrente titular, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias mediante documentação hábil e idônea coincidente em datas e valores. O saldo de depósitos bancários de um período-base não tem relação com o saldo de depósitos bancários do período seguinte, porque a presunção é de que sejam decorrentes de novos recursos à margem da tributação, que são aportados nas contas bancárias da Recorrente, sem que haja uma dependência entre eles.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

A Recorrente discorda sua exclusão do Simples.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei. A pessoa jurídica que auferir, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$1.200.000,00 não pode optar pelo Simples<sup>12</sup>.

No caso de incorrida em situação excludente, a optante deve obrigatoriamente formalizar alteração cadastral, sob pena de ser excluída de ofício mediante ato declaratório da autoridade fiscal. Assim, a pessoa jurídica excluída do Simples sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Este ato surte efeito no ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite da receita bruta, termo a partir do qual fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de

<sup>12</sup> Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e art. 62-A do Regimento Interno do CARF. Documento assinado digitalmente em 21/03/2014 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, Assinado digitalmente em 21/03/2014 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 24/03/2014 por ANA DE BARROS FERNANDES  
Impresso em 11/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1124507/MG, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010<sup>13</sup> e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 309-313, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

#### 5 - DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A partir da constatação de que a receita auferida pela empresa, mediante os fatos detalhados nos itens anteriores, no ano-calendário de 2005, conforme demonstrativo (fls. 244), ultrapassou o limite legal permitido para o enquadramento na sistemática do SIMPLES, formalizou-se, em 27/10/2008, Representação Fiscal solicitando à autoridade competente que a mesma fosse excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2006 (fls. 01/02).

Através do Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS n o 60 de 31/10/2008 (fls. 245) a empresa foi formalmente excluída do SIMPLES, devendo, a partir de 01/01/2006, submeter-se a outra forma de tributação de seus lucros e de recolhimento de tributos e contribuições federais.

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 60, de 31.10.2008, fl. 248, com efeitos a partir de 01.01.2006, por excesso de receita bruta registrada no ano-calendário de 2005 (inciso I do art. 9º e inciso I do art. 14 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Essa circunstância está comprovada nos autos, uma vez que auferiu receita bruta no ano-calendário de 2005 no valor de R\$2.358.549,92, fls. 244 e 250. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês<sup>14</sup>. 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, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Por conseguinte, os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de abril de 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=966764&sReg=200900296277&sData=20100506&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=966764&sReg=200900296277&sData=20100506&formato=PDF)>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>14</sup> FUNDAMENTAÇÃO legal: art. 161 do Código Tributário Nacional.

recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009<sup>15</sup> e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF<sup>16</sup>. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso<sup>17</sup>. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade<sup>18</sup>.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto negar provimento ao recurso voluntário.

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção, Brasília, DF, 10 de junho de 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=892437&sReg=200900188256&sData=20090701&formato=PDF)>. Acesso em: 31 ago.2011.

<sup>16</sup> Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

<sup>17</sup> Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

<sup>18</sup> Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

### Voto Vencedor

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Redatora Designada.

Do bem fundamentado voto da Ilustre Relatora discordo de um único ponto. A imputação da responsabilidade solidária.

A imputação de responsabilidade não prescinde da necessária constituição da regra matriz de incidência e, sob esse aspecto, a auditoria fiscal não descreveu os fatos que levaram à imputação da responsabilidade, como também aplicou, ao caso, incorreto enquadramento legal, deixando, assim, de constituir devidamente a regra matriz de incidência da responsabilidade. Vejamos o que consta do Termo de Verificação Fiscal à fl. 312 do p.d.:

Durante o procedimento de auditoria obteve-se a informação de que o real gestor dos negócios da empresa seria o Sr. João Fernandes, vulgo "Janga".

A análise das procurações encaminhadas pelas instituições bancárias (fls. 56/57, 116/117 e 154/155) confirma que os sócios da empresa delegam plenos poderes ao Sr. **João Fernandes Rodrigues**, CPF 377.729.969-34, para administração financeira dos negócios da empresa.

Sendo assim, foi lavrado **Termo de Sujeição Passiva Solidária**, anexo ao presente Termo, onde são narrados os fatos que conduziram ao entendimento de que o Sr. **João Fernandes Rodrigues** era pessoa interessada nos atos negociais da empresa, e, era quem praticava esses atos negociais em nome da fiscalizada, embora seu nome não constasse de seu quadro societário.

Diante do exposto no **Termo de Sujeição Passiva Solidária**, restou caracterizada a sujeição passiva solidária do Sr. João Fernandes Rodrigues, nos termos do artigo 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

E no referido Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 315/316 p.d.), constou:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09.2.01.00-2008-00791-7, executamos procedimento de fiscalização no sujeito passivo supra caracterizado, trabalhos que ora estão sendo encerrados. No curso das verificações

implementadas foram constatados fatos que têm implicações no âmbito da sujeição passiva.

Os fatos evidenciados foram abordados no Termo de Verificação Fiscal lavrado na conclusão dos trabalhos, precisamente no item 6 - DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Restou ao final configurado fatos que conduzem a convicção de que o Sr. João Fernandes Rodrigues deve ser considerado sujeito passivo solidário:

1- Conforme as procurações apresentadas aos bancos BESC, SAFRA e BRADESCO (fls. 56/57, 126/127 e 154/155), são outorgados diversos poderes ao Sr. **João Fernandes Rodrigues**.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos dos artigo 124 da Lei n a 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Destarte, fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração lavrados contra o sujeito passivo também supra referido, relativamente ao SIMPLES. Uma vez que Vias dos Autos de constituição das exações estão sendo encaminhadas para seu domicílio fiscal, juntamente com o Termo de Verificação Fiscal e este termo em anexo. Outrossim, informamos ainda que a ação fiscal culminou na formalização do processo administrativo nº 11516.007540/2008-96, no qual consta cópia deste termo, feito onde estão compendiados todos os elementos que instruem a constituição do crédito tributário apurado, ao qual, na condição de sujeito passivo solidário, poderá ter vista, na unidade local da Receita Federal, cidade de Tubarão/SC.

Verifica-se, portanto, que a única razão que levou a auditoria fiscal a imputar a responsabilidade solidária reside no fato de haver procuração da empresa delegando poderes ao Sr. João Fernandes Rodrigues.

O artigo 124 do CTN, fundamento legal da imputação de responsabilidade solidária, assim dispõe:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

Muito bem. No caso em apreço não foi estabelecido, pela auditoria fiscal, o interesse comum entre o procurador, Sr. João Fernandes Rodrigues e a empresa recorrente, na situação que constituiu os fatos geradores tratados nos presentes autos, observando-se que não basta a mera indicação do artigo para que o interesse comum seja estabelecido. Tampouco foi identificado qualquer benefício financeiro que porventura possa ter sido obtido pelo Sr. João Fernandes Rodrigues em decorrência da omissão de receitas apurada na empresa recorrente.

Da mesma forma não é possível aplicar, *in casu*, o quanto disposto no inciso II – pessoas expressamente designadas por lei, pois aqui também, necessariamente, teriam de ser descritos de que forma os atos de gestão do procurador levaram à imputação da responsabilidade solidária. A mera existência da procuração que, diga-se, possui reserva de iguais poderes ao outorgante, não é suficiente a estabelecer o necessário liame. Para demais disso, a responsabilidade do administrador está prevista em outros artigos, o artigo 134, III, no caso de responsabilidade solidária quando o tributo não possa ser exigido do contribuinte e no artigo 135, III, no caso de responsabilidade pessoal do agente.

O Supremo Tribunal Federal já analisou com profundidade o tema e se pronunciou sobre o assunto, em regime de repercussão geral. A respeito, transcrevo a ementa do Acórdão proferido no RE 562.276 – Paraná, pela Exma. Ministra Relatora Ellen Gracie:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma*

*relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. **O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.***

***5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.***

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

*(\*) destaques acrescentados*

E do voto da Ministra Relatora, extraio os seguintes trechos:

[...]

*As questões atinentes à responsabilidade tributária inserem-se nas que dizem respeito aos sujeitos, se não da relação contributiva (tributária em sentido estrito), ao menos de relações*

*jurídicas que, envolvendo terceiros em posição de contato com o fato gerador ou com o contribuinte, facilitam a arrecadação e asseguram o crédito tributário.*

*A definição dos traços essenciais da figura da responsabilidade tributária, como o de exigir previsão legal específica e, necessariamente, vínculo do terceiro com o fato gerador do tributo, enquadra-se, sim, no rol das normas gerais de direito tributário que orientam todos os entes políticos.*

[...]

*Essencial à compreensão do instituto da responsabilidade tributária é a noção de que a obrigação do terceiro, de responder por dívida originariamente do contribuinte, jamais decorre direta e automaticamente da pura e simples ocorrência do fato gerador do tributo. Do fato gerador, só surge a obrigação direta do contribuinte.*

*Isso porque cada pessoa é sujeito de direitos e obrigações próprios e o dever fundamental de pagar tributos está associado às revelações de capacidade contributiva a que a lei vincule o surgimento da obrigação do contribuinte. A relação contributiva dá-se exclusivamente entre o Estado e o contribuinte em face da revelação da capacidade contributiva deste.*

[...]

(\*) destaques acrescentados

Diante da inexistência de regra matriz de incidência da responsabilidade tributária, voto por dar provimento parcial ao recurso para exonerar a responsabilidade solidária do Sr. João Fernandes Rodrigues.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

Processo nº 11516.007540/2008-96  
Acórdão n.º **1801-001.897**

**S1-TE01**  
Fl. 481

---

CÓPIA