



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.720305/2016-13
ACÓRDÃO	1004-000.285 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SC EQUIPAMENTOS, PECAS E SERVICOS EIRELLI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. IMPRESTABILIDADE DA CONTABILIDADE. CABIMENTO.

Cabível a adoção da tributação por arbitramento do lucro na hipótese de imprestabilidade da contabilidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL

Nos termos da lei, caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta bancária, na hipótese do titular, após intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a sua respectiva origem.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2012

CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Por se tratarem de exigências reflexas, realizadas com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento matriz, de IRPJ, aplica-se aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2012

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA/BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Mantém-se a exigência quando a matéria não foi impugnada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL.

Rende ensejo à tipificação de infração de contrato social (ilícito societário) a conduta omissiva do sócio-administrador de pessoa jurídica que deixa de proceder à escrituração dos atos/fatos contábeis de interesse dessa última. É que disso resulta a falta de individualização/especificação do respectivo patrimônio da atividade empresária, segurança última de todos aqueles que transacionam com a pessoa jurídica, elemento fundamental da autonomia de sua personalidade jurídica (que não há que se confundir com a personalidade jurídica dos sócios-administradores). Daí resulta a atribuição da posição de garante do crédito tributário aos sócios-administradores que assim atuam.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: (i) por unanimidade de votos, negar provimento aos Recursos Voluntários em relação ao mérito da exigência; e (ii) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso do coobrigado, vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator) e Jandir José Dalle Lucca que votaram para dar provimento ao recurso para excluir o sócio-administrador do polo passivo da obrigação tributária. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa – Redatora Designada

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 760/779) interposto pela contribuinte acima identificada em conjunto com Luiz Carlos Barbosa, este na qualidade de *responsável solidário*, contra o Acórdão nº 16-76-515, proferido pela 1ª Turma da DRJ/RPO (fls. 728/751), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA

A existência de 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 em tais operações, caracteriza a hipótese de omissão de receita. Presunção elevada à categoria legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Cumprе à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL.

Rende ensejo à tipificação de infração de contrato social (ilícito societário) a conduta omissiva do sócio-administrador de pessoa jurídica que deixa de proceder à escrituração dos atos/fatos contábeis de interesse dessa última. É que disso resulta a falta de individualização/especificação do respectivo patrimônio da atividade empresária, segurança última de todos aqueles que transacionam com a pessoa jurídica, elemento fundamental da autonomia de sua personalidade jurídica (que não há que se confundir com a personalidade jurídica dos sócios-administradores). Daí resulta a atribuição da posição de garante do crédito tributário aos sócios-administradores que assim atuam.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IRRF. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplica-se às contribuições sociais - CSLL, COFINS, PIS/PASEP -, bem que ao IRRF, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, imposto de renda, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

Em resumo, o presente processo é decorrente de autos de infração que exigem IRPJ e CSLL por arbitramento do lucro, PIS e COFINS, assim como IRRF, acrescidos de juros e multa de ofício de 75%, referentes ao ano-calendário de 2012, em razão da caracterização das seguintes infrações: **(i)** receitas omitidas apuradas por presunção legal de depósitos bancários cuja origem/natureza não restou comprovada; **(ii)** receitas de atividades não declaradas e nem oferecidas à tributação (revenda e prestação de serviços); e **(iii)** pagamentos sem causa.

Como consequência do trabalho fiscal, foi ainda incluído como responsável solidário o Sr. Luiz Carlos Barbosa.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 67/84:

[...]

A FISCALIZAÇÃO constatou que a FISCALIZADA cumpriu parcialmente as obrigações tributárias acessórias previstas na legislação tributária federal. Tolerou e permitiu que a FISCALIZAÇÃO tivesse acesso livre ao seu estabelecimento (domicílio fiscal), bem como apresentou e entregou os seus livros comerciais e fiscais e os nextratos bancários das contas de depósitos, necessários à realização dos exames e procedimentos fiscais de fiscalização preliminares (iniciais).

Entretanto, não colocou à disposição da FISCALIZAÇÃO, em seu domicílio fiscal e em boa ordem, a documentação contábil e fiscal completa do ano de 2012, necessária à realização dos exames e procedimentos fiscais de fiscalização conclusivos (finais) em conjunto com os elementos então disponibilizados para os exames e análise fiscal. Além do mais, não atendeu às exigências contidas no TIF nº 001 e seus Anexos (Doc.15), conforme descrito detalhadamente nos subitens 2.2 e 2.3 deste Relatório Fiscal.

A FISCALIZADA não apresentou à FISCALIZAÇÃO, a título de justificativas pela negativa do atendimento, quaisquer documentos comprovando o extravio, a deterioração, ou a destruição da documentação contábil e fiscal do ano de 2012, conforme determina expressamente a legislação tributária federal (RIR/1999, Art. 264).

[...]

3.1 Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica Exercício 2013

Ano-Calendário 2012 (DIPJ/AC/2012)

Prestação Falsa Inverídica de Informações de Natureza Econômico-Fiscais

A FISCALIZAÇÃO verificou que a FISCALIZADA apresentou e entregou à RFB no dia 04/02/2014, via internet com transmissão mediante certificado digital, a Declaração DIPJ/AC/2012 (Doc.03), e prestou, dentre outras, as seguintes informações sócio-econômicas de interesse fiscal:

[declaração "zerada"]

Conforme será descrito detalhadamente nos subitens seguintes deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO verificou a existência de fatos, atos e operações realizados pela FISCALIZADA no decorrer do ano-calendário de 2012, sujeitos à tributação do IRPJ, CSLL cujos valores deveriam ter sido prestados/declarados/informados pela própria FISCALIZADA, nas Fichas e Linhas apropriadas da Declaração DIPJ/AC/2012 (Doc.03).

3.2 Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF/AC/2012) Prestação Falsa Inverídica de Informações de Natureza de Confissão Espontânea de Dívida e Débitos Tributários

A FISCALIZAÇÃO verificou que a FISCALIZADA apresentou e entregou à RFB no dia 04/02/2014, via internet com transmissão mediante certificado digital, a Declaração DCTF/AC/2012 Retificadora (Doc.19), e prestou, dentre outras, as seguintes informações de interesse fiscal:

[declaração "zerada"]

Conforme será descrito detalhadamente nos subitens seguintes deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO verificou a existência de fatos, atos e operações realizados pela FISCALIZADA no decorrer do ano-calendário de 2012, sujeitos à tributação do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF, cujos valores deveriam ter sido declarados/recolhidos pela própria FISCALIZADA, nas respectivas Declarações DCTF/AC/2012 (Doc.19).

3.3 Existência de Irregularidades na Escrituração Contábil da Movimentação Financeira, inclusive a Bancária, Realizada pela FISCALIZADA no Ano de 2012 Relatório Fiscal - Anexos 001, 002, 003, 004, e 005

Nos exames fiscais realizados nos registros contábeis efetuados nos livros comerciais DIÁRIO e RAZÃO (Doc.09), destinados à verificação da regularidade da escrituração contábil de toda a movimentação financeira realizada pela FISCALIZADA no ano de 2012, inclusive a movimentação bancária, a FISCALIZAÇÃO verificou a existência de diversas irregularidades à legislação comercial e fiscal, que resultaram na desclassificação da escrituração contábil do período.

Em razão deste fato verificado (existência de irregularidades na escrituração contábil), a FISCALIZAÇÃO não pode identificar na escrituração contábil efetuada nos livros DIÁRIO e RAZÃO (Doc.09), pela total ausência de registros contábeis apropriados, as origens da movimentação financeira bancária da FISCALIZADA, representada pelos recebimentos/pagamentos bancários que realizou no ano de 2012, através das contas de depósito de sua titularidade, mantidas no BANCO DO

BRASIL (Doc.04), BANCO ITAÚ (Doc.05), BANCO BRADESCO (Doc.06) e BANCO BANRISUL (Doc.07).

A primeira irregularidade que a FISCALIZAÇÃO verificou de imediato, foi que não constam escrituradas nos livros DIÁRIOS e RAZÃO, quaisquer contas patrimoniais específicas (Bancos Conta Movimento ou Similar), apropriadas para a efetivação dos registros contábeis decorrentes dos créditos (recebimentos) e dos saques (pagamentos) bancários, realizados através das contas de depósito de sua titularidade, mantidas no BANCO DO BRASIL, BANCO ITAÚ, BANCO BRADESCO, e BANCO BANRISUL.

[...]

A segunda irregularidade que a FISCALIZAÇÃO verificou, foi o fato de que a FISCALIZADA escriturou na CONTA CAIXA, ainda que em desacordo (inobservância) com os termos (regras e preceitos básicos) estabelecidos expressamente pela legislação comercial e fiscal, somente uma parcela da movimentação financeira bancária que realizou no ano de 2012, através dos recebimentos/pagamentos bancários efetuados nas contas de depósito de sua titularidade, mantidas no BANCO DO BRASIL, BANCO ITAÚ, BANCO BRADESCO, e BANCO BANRISUL.

[...]

A terceira irregularidade verificada pela FISCALIZAÇÃO na escrituração contábil da movimentação financeira realizada pela FISCALIZADA no ano de 2012, relacionada à primeira e à segunda, A FISCALIZADA manteve escriturados na Conta Caixa no seu livro comercial RAZÃO (Doc.09), durante todo o ano de 2012, saldos devedores fictícios de caixa, cujos valores, demonstraram-se discrepantes e incompatíveis com sua situação financeira bancária não confortável (conforme saldos diários/mensais das contas de depósito apontados nos extratos bancários), e, ainda pelo seu porte econômico empresarial (EPP - Empresa de Pequeno Porte).

Os saldos devedores fictícios de caixa, escriturados e mantidos pela FISCALIZADA na sua escrituração comercial do ano de 2012 (RF - Anexo 001), ficaram comprovados pelos registros contábeis efetuados na Conta Caixa do seu livro comercial Razão, e demonstraram-se discrepantes com sua situação financeira bancária não confortável (conforme saldos diários/mensais das contas de depósito apontados nos extratos bancários), e, ainda pelo seu porte *econômico empresarial* (EPP - Empresa de Pequeno Porte), que não lhe permitiria manter no caixa, saldos médios mensais de caixa iniciais e finais, respectivamente, nos valores de R\$ 1.681.298,74 (R\$ 20.175.584,86 / 12 meses) e de R\$ 1.745.557,54 (R\$ 20.946.690,52 / 12 meses).

3.4 Existência de Receitas da Atividade Decorrentes da Revenda de Mercadoria e da Prestação de Serviços Escrituradas nos Livros Fiscais do ICMS e do ISS Sujeitas à Incidência do IRPJ CSLL PIS COFINS Relatório Fiscal - Anexos 002 e 003

Conforme descrito detalhadamente no subitem 3.3 deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO desclassificou a escrituração contábil da FISCALIZADA do ano de 2012, representada pelos seus livros comerciais DIÁRIO e RAZÃO (Doc.09), e portanto, não poderia mais ser utilizada como meio de prova para apuração das receitas da atividade por ela auferidas no mesmo período, e para fins de tributação dos impostos e contribuições sociais incidentes sobre seus valores.

Na análise fiscal dos livros fiscais disponibilizados pela FISCALIZADA, a FISCALIZAÇÃO verificou no livro de Registro de Saída do ICMS (Doc.13) a existência de registros contábeis referentes à revenda de mercadorias (RF -Anexo 003), e no livro de Registro de Serviços do ISS (Docs.10/11), verificou a existência de registros contábeis referentes a prestação de serviços (RF – Anexo 003). Tanto num livro como no outro, a FISCALIZAÇÃO verificou que aproximadamente 99% (noventa e nove por cento) do faturamento da FISCALIZADA, decorreu da revenda de mercadorias ou da prestação de serviços para diversas prefeituras municipais.

Conforme descrito detalhadamente no subitem 3.2 deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO verificou que a FISCALIZADA não declarou na DCTF/AC/2012 (Doc.19) e nem recolheu à Fazenda Pública Nacional, quaisquer valores a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, incidentes sobre as receitas da atividade auferidas no ano de 2012 e escrituradas nos seus livros comerciais (RF – Anexo 002) ou fiscais (RF - Anexo 003).

[...]

3.5 Existência de Omissão de Receitas da Atividade Decorrentes de Créditos (Depósitos) Bancários de Origens Não Comprovadas Sujeitas à Incidência do IRPJ CSLL PIS COFINS

Relatório Fiscal - Anexos 003, 004 e 005

[...]

... do montante anual de R\$ 7.142.016,93 de créditos bancários (recebimentos) analisados pela FISCALIZAÇÃO, deduzidos os identificados na análise fiscal no montante anual de R\$ 2.513.578,75, restou para a FISCALIZADA a obrigação de comprovar, mediante a apresentação e entrega de documentos hábeis e idôneos acompanhados de planilhas demonstrativas, o montante anual de R\$ 4.628.438,18 (RF - Anexos 004 e 005).

Conforme descrito detalhadamente no subitem 2.3 deste Relatório Fiscal, no dia 15/02/2016, a FISCALIZAÇÃO cientificou a FISCALIZADA de que a mesma não havia cumprido as exigências contidas nos itens 3 e 4, do TIF nº 001 e seus Anexos A e B, bem como não apresentou quaisquer esclarecimentos escritos a respeito ao não atendimento a este ato fiscal, ou seja, NÃO COMPROVOU MEDIANTE A APRESENTAÇÃO E ENTREGA DE DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS, ACOMPANHADOS DE PLANILHAS DEMONSTRATIVAS, as origens dos recursos utilizados para o créditos bancários (recebimentos) efetuados nas contas de

depósito de sua titularidade, mantidas no BANCO DO BRASIL (Doc.04), BANCO ITAÚ (Doc.05), BANCO BRADESCO (Doc.06) e BANCO BANRISUL (Doc.07).

Conforme descrito detalhadamente no subitem 3.3 deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO deduziu dos valores créditos bancários (recebimentos) apurados mês a mês, cujas origens dos recursos utilizados não foram comprovadas pela FISCALIZADA (RF - Anexo 005), os valores correspondentes ao total das receitas das atividades por auferidas mensalmente e registradas nos livros fiscais de Registro de Saídas do ICMS e de Registro de Serviços do ISS (RF - Anexo 003), e, desse modo, apurou os montantes mensais da OMISSÃO DE RECEITAS DECORRENTES DE CRÉDITOS BANCÁRIOS (RECEBIMENTOS) DE ORIGENS NÃO COMPROVADAS.

3.6 Existência de Pagamentos Efetuados Sem a Comprovação das Causas/Operações que lhes deram Origem Sujeitos à Incidência do IRRF

Relatório Fiscal Anexo 006

[...]

... do montante anual de R\$ 2.354.460,37 de saques bancários (pagamentos) analisados pela FISCALIZAÇÃO, deduzidos os identificados na análise fiscal no montante anual de R\$ 2.036.796,37, restou para a FISCALIZADA a obrigação de comprovar, mediante a apresentação e entrega de documentos hábeis e idôneos acompanhados de planilhas demonstrativas, o montante anual de R\$ 317.664,00 (RF - Anexos 004 e 006).

Conforme descrito detalhadamente no subitem 2.3 deste Relatório Fiscal, no dia 15/02/2016, a FISCALIZAÇÃO cientificou a FISCALIZADA de que a mesma não havia cumprido as exigências contidas nos itens 3 e 4, do TIF nº 001 e seus Anexos A e B, bem como não apresentou quaisquer esclarecimentos escritos a respeito ao não atendimento a este ato fiscal, ou seja, NÃO COMPROVOU MEDIANTE A APRESENTAÇÃO E ENTREGA DE DOCUMENTOS HÁBEIS E IDÔNEOS, ACOMPANHADOS DE PLANILHAS DEMONSTRATIVAS, as causas ou as operações que deram origens aos pagamentos efetuados mediante saques bancários (pagamentos) nas contas de depósito de sua titularidade, mantidas no BANCO DO BRASIL (Doc.04), BANCO ITAÚ (Doc.05), BANCO BRADESCO (Doc.06) e BANCO BANRISUL (Doc.07).

Os valores dos pagamentos efetuados pela FISCALIZADA no ano-calendário de 2012, sem comprovação das causas ou das operações que lhes deram origens, para fins de tributação e incidência do IRRF a alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), foram considerados pela FISCALIZAÇÃO como "rendimentos líquidos" e seus respectivos valores foram reajustados (RF - Anexo 006), conforme determina a legislação tributária, ou seja, o valor do pagamento bancário efetuado, dividido por 65 (sessenta e cinco) e multiplicado por 100 (cem).

3.7 Existência de Responsabilidade do Sócio da FISCALIZADA pelos Fatos Verificados e pelas Infrações à Legislação Tributária Federal Apuradas em Decorrente de Atos Praticados com Infração à Lei e ao Contrato Social

Nos exames fiscais realizados nos atos constitutivos da FISCALIZADA e nas suas alterações posteriores (Doc.16), destinados à verificação das DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS VIGENTES no ano de 2012, a FISCALIZAÇÃO verificou que a FISCALIZADA estava constituída sob a forma jurídica de uma sociedade empresarial de responsabilidade limitada (Cláusulas Primeira, Quinta, Décima Terceira - Contrato Social Consolidado pela Primeira Alteração Contratual) sujeita às disposições estabelecidas expressamente no Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) PARA AQUELA FORMA ESPECÍFICA DE SOCIEDADE, e, evidentemente, sujeita também às disposições estabelecidas na legislação tributária federal, E PARA O REGIME DE TRIBUTAÇÃO POR ELA ADOTADO PARA AQUELE PERÍODO BASE, que foi o da tributação com base no LUCRO PRESUMIDO.

Dentre as obrigações legais estabelecidas expressamente pelo Código Civil Brasileiro, a serem cumpridas pelos sócios-administradores de uma sociedade de responsabilidade limitada, constam que "o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios" observando as regras estabelecidas para o exercício do mandato, além de providenciarem a manutenção permanente da escrituração contábil da empresa (art. 1.053 c/c art.1.011 e art. 1.016, c/c art. 653 e art. 667; art. 1.179 ao art. 1.185).

O Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999), por sua vez, determina que a pessoa jurídica submetida a tributação com base no lucro presumido, deve manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, a, ainda, a manter em boa guarda e ordem, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica (livros comerciais e fiscais) e os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração comercial e fiscal (art. 527), além de prestar informações de interesse fiscal, mediante entrega de declarações específicas (art. 933, §1º).

Conforme fatos descritos detalhadamente nos itens 2 e 3 deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO verificou que o senhor LUIZ CARLOS BARBOZA, CPF nº 394.386.860-53, no exercício das funções de sócio-administrador da FISCALIZADA, praticou atos comissivos e omissivos, dos quais, resultaram em infrações à legislação tributária federal e créditos tributários constituídos, e, por esta razão, assumiu a responsabilidade tributária solidária pelos créditos tributários apurados deles decorrentes (CTN, art. 135, inciso II).

[...]

4.2 Tributação das Receitas com Base no Lucro Arbitrado

Desclassificação da Escrituração Comercial

Enquadramento Legal: RIR/1999 Art. 527; Art. 530, inciso II, letra "a"

[...]

Conforme descrito detalhadamente no subitem 3.3 deste Relatório Fiscal, nos exames fiscais realizados nos registros contábeis efetuados nos livros comerciais DIÁRIO e RAZÃO (Doc.09), destinados à verificação da regularidade da escrituração contábil de toda a movimentação financeira realizada pela FISCALIZADA no ano de 2012, inclusive a movimentação bancária, a FISCALIZAÇÃO verificou a existência de diversas irregularidades à legislação comercial e fiscal, que resultaram na desclassificação da escrituração contábil do período.

Em razão deste fato verificado (existência de irregularidades na escrituração contábil), a FISCALIZAÇÃO não pode identificar na escrituração contábil efetuada nos livros DIÁRIO e RAZÃO (Doc.09), pela total ausência de registros contábeis apropriados, as origens da movimentação financeira bancária da FISCALIZADA, representada pelos recebimentos/pagamentos bancários que realizou no ano de 2012, através das contas de depósito de sua titularidade, mantidas no BANCO DO BRASIL (Doc.04), BANCO ITAÚ (Doc.05), BANCO BRADESCO (Doc.06) e BANCO BANRISUL (Doc.07).

Portanto, todas as receitas auferidas pela FISCALIZADA nos períodos de apuração compreendidos no ano-calendário de 2012, tanto as escrituradas nos seus livros fiscais do ICMS e ISS (RF - Anexo 003), como as omitidas (RF - Anexo 005), foram tributadas pela FISCALIZAÇÃO com base nas regras estabelecidas para o regime tributário do lucro arbitrado (RIR/1999, Art. 530, inciso II, letra "a").

[...]

4.8 Falta de Recolhimento do IRRF incidente sobre Pagamentos Efetuados Sem a Comprovação das Causas/Operações que lhes deram Origens Enquadramento Legal: RIR/1999, Art. 674

Os fatos verificados pela FISCALIZAÇÃO, descritos detalhadamente nos subitens 3.2, 3.3 e 3.6 deste Relatório Fiscal, se constituíram em infração à legislação tributária do IRRF pela FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO E DE DECLARAÇÃO DE DÍVIDA, do imposto incidente os valores dos pagamentos efetuados pela FISCALIZADA no ano-calendário de 2012, SEM COMPROVAÇÃO DAS CAUSAS OU DAS OPERAÇÕES QUE LHES DERAM ORIGENS.

Os valores dos pagamentos efetuados pela FISCALIZADA no ano-calendário de 2012, sem comprovação das causas ou das operações que lhes deram origens, para fins de tributação e incidência do IRRF a alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), foram considerados pela FISCALIZAÇÃO como "rendimentos líquidos" e seus respectivos valores foram reajustados, conforme determina a legislação tributária, ou seja, o valor do pagamento bancário efetuado, dividido por 65 (sessenta e cinco) e multiplicado por 100 (cem), estão demonstrados detalhadamente no Anexo nº 006 deste Relatório Fiscal.

4.9 Responsabilidade Tributária Solidária do Sócio da FISCALIZADA pelos Fatos Verificados e pelas Infrações à Legislação Tributária Federal Apuradas em

Decorrência de Atos Praticados com Infração à Lei e ao Contrato Social
Enquadramento Legal: CTN Art. 135, inciso II

Conforme descrito detalhadamente no subitem 3.7 deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO verificou que o senhor LUIZ CARLOS BARBOZA, CPF nº 394.386.860-53, no exercício das funções de sócio-administrador da FISCALIZADA, praticou atos comissivos e omissivos, dos quais, resultaram em infrações à legislação tributária federal e créditos tributários constituídos, e, por esta razão, assumiu a responsabilidade tributária solidária pelos créditos tributários apurados deles decorrentes (CTN, art. 135, inciso II).

[...]

Cientificados da autuação, a contribuinte e o solidário apresentaram uma única peça de impugnação, assim resumida:

- Depósitos bancários não seriam signo de receita e/ou renda, com o que ilegítimas as exigências aqui formuladas. Dizia-se:

A simples presunção de omissão de renda tributável com base apenas nos depósitos bancários de origem não comprovada não pode levar à conclusão da existência de fato gerador dos impostos aqui relacionados, para tanto deverá existir outros elementos, decorrentes da atividade fiscalizatória, que corroborem com a presunção. Mesmo porque os valores detectados poderão ter si originado de renda não tributável ou até mesmo de renda já tributada. (fl. 693)

- seria inconstitucional o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, entre outros, por ofensa aos "princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da razoabilidade, bem como, em face [...] do acesso direto às informações bancárias [...] ferir os princípios da inviolabilidade da privacidade e intimidade, do devido processo legal e da separação dos poderes" (fl. 693).

- considera desarrazoado que "a base de cálculo arbitrada correspondeu à totalidade dos valores movimentados financeiramente" (fl. 697), ou seja, que se deveria "levar à tributação percentual da receita tida como omitida, mas nunca 100% da omissão [...]" (fl. 699). Nula a atuação, pois, nesse viés.

- não haveria prova nos autos a permitir levar o Sr. Luiz Carlos Barbosa à condição de responsável tributário solidário. Por outra, que "o instituto da desconsideração da personalidade jurídica" (fl. 706), por excepcional, demandaria maior labor probatório por parte da Fiscalização.

- excesso de multa e juros, "superiores aos previstos legalmente".

Tramitado o feito, sobreveio a decisão de primeira instância que julgou a defesa integralmente improcedente.

Intimados, a empresa e o responsável solidário apresentaram o recurso voluntário em conjunto, onde basicamente reiteram os argumentos invocados em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Luis Henrique Marotti Toselli**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Da tributação de receitas omitidas pelo método do arbitramento

A Recorrente invoca a existência de vícios de nulidade do procedimento de fiscalização que se valeu do método de tributação de receitas omitidas por arbitramento.

Razão, porém, não lhe assiste.

Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, dispõem os artigos 10º e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, que:

Artigo 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

Artigo 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Não verifico, nesse caso concreto, qualquer nulidade formal nos lançamentos ocasionada pela inobservância do disposto no art. 10º acima, bem como não se faz presente nenhuma das nulidades previstas no art. 59.

Os Autos de Infração foram emitidos com observância de seus requisitos essenciais, como prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito.

Artigo 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Tal como determinado nesse dispositivo legal, a fiscalização, após instauração de procedimento fiscalizatório válido, demonstrou que a contribuinte não possuía contabilidade regular, notadamente em razão de registros de saldos fictícios na conta caixa e ausência de escrituração de vultosa movimentação bancária em contas bancárias de sua titularidade.

Como decorrência dessa conduta, o Fisco corretamente se valeu da tributação do lucro pelo método do arbitramento, nos termos do que prescreve o artigo 530, II, “a”, do RIR/99¹, dispositivo este, aliás, que foi indicado como fundamento legal dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL.

A descrição dos motivos de fato e de direito caracterizadores das infrações está clara, explícita e congruente no TVF, permitindo o pleno conhecimento das infrações imputadas, sem qualquer prejuízo ao exercício do direito a ampla defesa.

Mais precisamente, o Relatório Fiscal (fls. 67/84) indica claramente que a base de cálculo considerou tanto as receitas das atividades (de vendas e prestação de serviços, extraídas dos livros fiscais do próprio sujeito passivo), bem como os depósitos bancários, extraídos dos

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

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou conter vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;”

extratos também disponibilizados pela contribuinte, cuja origem não restou comprovada, sendo que para o IRPJ/CSLL, foram aplicados os coeficientes legais de margem de lucro.

Na defesa e no recurso voluntário, os Recorrentes apenas atacam a tributação pela presunção relativa aos depósitos bancários, invocando inclusive argumentos de inconstitucionalidade, mas fato é que esta análise na esfera administrativa não se mostra cabível, conforme Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Ademais, não se pode perder de vista que a presunção questionada tem fundamento legal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 – matriz legal do artigo 287 do RIR/99 -, *in verbis*:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000, 00 (oitenta mil reais).

Nesse caso concreto, a autoridade fiscal responsável pelo lançamento observou os pressupostos legais em questão. Houve identificação individualizada dos depósitos bancários credores aptos a revelar receitas mantidas à margem da escrituração de forma prévia ao lançamento, foram excluídos os valores de transferência e estornos, tendo sido a empresa devidamente intimada e reintimada a apresentar comprovação da origem, mas assim não o fez.

Nenhum reparo, contudo, cabe ao que concluiu a DRJ ao manter os lançamentos:

Assim, se há base tributável, apurada que foi nos limites do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, bem que sob a evidência de receita escriturada e nada declarado (em

DIPJ e/ou DCTF) a recolher, sob espécie alguma (correspondente à imputação de insuficiência de recolhimento), segue-se a formalização da exigência consequente e, junto à essa, a imputação de multa de ofício (porque a apuração se deu em procedimento de ofício; art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996), bem que a anotação de juros de mora (porque desde a origem já vencida a exigência; art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996), aos parâmetros legais articulados, contra os quais, como visto, a Administração não está autorizada a levantar senão algum.

Do lançamento de IRRF

Considerando que os sujeitos passivos não questionaram o lançamento de *IRRF – pagamentos sem causa*, tanto em sede de impugnação quanto em sede recursal, trata-se de matéria preclusa, de modo que a manutenção de sua exigência é medida que se impõe.

Da responsabilidade solidária

De acordo com o voto condutor da DRJ:

[...]

15. Veja-se: os sócios-administradores devem dar conta de demonstrações financeiras e balanços, *rectius*, devem eles promover a escrituração dos atos/fatos contábeis havidos no curso da vida empresária da pessoa jurídica. Se não assim, há evidente ilícito societário a atacar os interesses da pessoa jurídica, desguarnecida que fica da individualização e segurança de seu patrimônio. Isso se dá mormente - mas não só - quando da diminuição dos elementos constitutivos do patrimônio da pessoa jurídica contra o consequente aumento de patrimônio dos sócios-administradores na percepção de resultados a eles distribuídos. Destaque-se: por óbvio que não constitui ilícito algum a promoção de distribuição de resultados; mas passa a sê-lo se assim se der sem que o patrimônio da pessoa jurídica esteja devidamente escriturado (como presentemente sucede, visto não ser possível identificar a integralidade da movimentação financeira, inclusive bancária, na escrita então colacionada).

16. O ato omissivo dos sócios-administradores consistente na ausência de confecção da escrita contábil de interesse da pessoa jurídica ofende o estatuto social. Atualiza-se, nesses termos, o pressuposto do art. 135, inciso III, do CTN:

[...]

Não concordo com esse racional.

Isso porque sequer houve multa qualificada no caso.

Ou seja, a circunstância da imprestabilidade da contabilidade, somada ao fato de entrega de DIPJ/DCTF zeradas – que foram os motivos da solidariedade - não foram caracterizadas como conduta dolosa ou fraudulenta pelo próprio fiscal autuante, quando este entendeu pela aplicação da multa de ofício ordinária (75%), e não qualificada.

Nesse sentido, entendo que a responsabilidade solidária deve ser afastada, sob pena de se admitir uma estranha contradição nos fundamentos das autuações.

Conclusão

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade solidária.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli

VOTO VENCEDOR

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, redatora designada

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável à exclusão do sócio-administrador do polo passivo da obrigação tributária. A maioria qualificada do Colegiado compreendeu que também deveria ser negado provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Isto porque a imputação aqui feita não decorreu, como comumente acontece, de infração de lei decorrente da conduta dolosa ou fraudulenta do sócio administrador ínsita as infrações constatadas e aos fatos geradores autuados. Daí porque é irrelevante, no presente caso, o fato de a exigência não ter sido acrescida de multa qualificada.

A acusação fiscal assim descreve a conduta do sócio-administrador ao final das verificações promovidas:

3.7 Existência de Responsabilidade do Sócio da FISCALIZADA pelos Fatos Verificados e pelas Infrações à Legislação Tributária Federal Apuradas em Decorrência de Atos Praticados com Infração à Lei e ao Contrato Social

Nos exames fiscais realizados nos atos constitutivos da FISCALIZADA e nas suas alterações posteriores (Doc.16), destinados à verificação das DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS VIGENTES no ano de 2012, a FISCALIZAÇÃO verificou que a FISCALIZADA estava constituída sob a forma jurídica de uma sociedade empresarial de responsabilidade limitada (Cláusulas Primeira, Quinta, Décima

Terceira - Contrato Social Consolidado pela Primeira Alteração Contratual) sujeita às disposições estabelecidas expressamente no Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) PARA AQUELA FORMA ESPECÍFICA DE SOCIEDADE, e, evidentemente, sujeita também às disposições estabelecidas na legislação tributária federal, E PARA O REGIME DE TRIBUTAÇÃO POR ELA ADOTADO PARA AQUELE PERÍODO BASE, que foi o da tributação com base no LUCRO PRESUMIDO.

Dentre as obrigações legais estabelecidas expressamente pelo Código Civil Brasileiro, a serem cumpridas pelos sócios-administradores de uma sociedade de responsabilidade limitada, constam que *"o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios"* observando as regras estabelecidas para o exercício do mandato, além de providenciarem a manutenção permanente da escrituração contábil da empresa (art. 1.053 c/c art. 1.011 e art. 1.016, c/c art. 653 e art. 667; art. 1.179 ao art. 1.185).

O Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999), por sua vez, determina que a pessoa jurídica submetida a tributação com base no lucro presumido, deve manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, a, ainda, a manter em boa guarda e ordem, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica (livros comerciais e fiscais) e os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração comercial e fiscal (art. 527), além de prestar informações de interesse fiscal, mediante entrega de declarações específicas (art. 933, §1º).

Conforme fatos descritos detalhadamente nos itens 2 e 3 deste Relatório Fiscal, a FISCALIZAÇÃO verificou que o senhor LUIZ CARLOS BARBOZA, CPF nº 394.386.860-53, no exercício das funções de sócio-administrador da FISCALIZADA, praticou atos comissivos e omissivos, dos quais, resultaram em infrações à legislação tributária federal e créditos tributários constituídos, e, por esta razão, assumiu a responsabilidade tributária solidária pelos créditos tributários apurados deles decorrentes (CTN, art. 135, inciso II).

Como se vê, a infração de lei apontada contra o sócio-administrador diz respeito à gestão formal da sociedade, especificamente a desídia com a escrituração comercial e fiscal. Daí porque a imputação residiu no inciso II do art. 135 do CTN, e não em seu inciso III. Esta infração do que a lei civil impõe ao administrador também repercutiu no apontamento de ilícito penal nas condutas da pessoa jurídica que exsurgiram dessa condução, ainda que não qualificada a penalidade, nos seguintes termos:

4.1 Prestação de Declaração Falsa à Autoridade Fazendária

Enquadramento Legal RIR/1999 Art. 808; Art. 841, inciso VI; Art. 933, § 1º; Lei nº 8.137/1990: Art. 1º, inciso I; Art. 2º, inciso I

A legislação tributária federal determina que a pessoa jurídica deve apresentar e entregar à RFB, periodicamente, a título de cumprimento de obrigação acessória,

dentre outras, uma declaração de rendimentos, denominada atualmente de DIPJ, demonstrando suas receitas, rendimentos, despesas e resultados contábeis e fiscais auferidos, em determinados períodos-base(RIR/1999, Art. 808), e, uma outra declaração de confissão de dívidas fiscais, denominada de DCTF, comunicando a existência ou não de créditos (débitos)tributários por ela própria apurados, em determinados períodos-base (RIR/1999, Art. 933, § 1º).

A legislação tributária federal determina de modo implícito, que as informações de interesse fiscal a serem prestadas nas duas declarações (DIPJ e DCTF), devem ser verídicas e corresponderem à realidade dos fatos ocorridos, sujeitos ou não, à incidência de tributos e contribuições sociais administrados pela RFB(RIR/1999, Art. 841, inciso VI; Lei nº 8.137/1990, Art. 1º, inciso I; Art. 2º, inciso I).

Os fatos verificados pela FISCALIZAÇÃO, descritos detalhadamente no item 3 deste Relatório Fiscal, comprovaram que a FISCALIZADA prestou informações falsas nas declarações DIPJ/AC/2012 (Doc.03) e DCTF/AC/2012 (Doc.19) que apresentou e entregou à RFB, relativas ao ano-calendário de 2012, com o intuito de suprimir, reduzir, ou eximir-se do pagamento de tributos e contribuições sociais administrados pela própria RFB.

O responsável tributário invoca Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, e calca sua defesa no art. 50 do Código Civil, adicionando não haver prova de prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos. A desídia com a escrituração, porém, está confirmada em face da manutenção das exigências pautadas em arbitramento dos lucros e em presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvida que a pessoa jurídica operou com desprezo aos controles contábeis e fiscais que a legislação societária e tributária lhe impõe, e que a legislação civil coloca sob responsabilidade do sócio-administrador.

Daí porque a decisão de 1ª instância não merece qualquer reparo, adotando-se aqui os fundamentos lá expressos pelo julgador Gleiber Menoni Martins:

13. D'outra volta, pelo até aqui visto, percebe-se que a escrituração contábil colhida no curso do procedimento fiscal é inadequada para o fim de nela se identificar, em plenitude, a movimentação financeira, inclusive bancária. Sendo certo que a escrituração, antes e mais de tudo, interessa ao destaque e individualização do patrimônio da pessoa jurídica (Contribuinte), seguem-se duas consequências. Primeiro, o lucro haverá de ser arbitrado, a teor do disposto no art. 530, e seus incisos (particularmente, o inciso II, alínea "a", como destacado pela Fiscalização), do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99. Segundo, os sócios-administradores deverão ser chamados a responder por eventual dívida tributária da pessoa jurídica (Contribuinte), visto o evidente prejuízo à vida mesma dessa última, que, sem a segurança-garantia da individualização e destaque de seu próprio patrimônio, terá prejudicada a autonomia de sua personalidade jurídica, com reflexos imediatos sobre as relações jurídicas que trava com fornecedores e clientes, desprovidos

que ficam esses últimos da garantia que é - e sempre é - o patrimônio da contraparte (do presente Contribuinte, no caso) com quem negociam. Enfim, se não há escrita contábil ou é imprestável para minimamente se identificar a movimentação financeira, inclusive bancária, não há patrimônio assinalado e assegurado à pessoa jurídica, d'onde o prejuízo que lhe assoma.

14. Não providenciar a escrituração dos atos/fatos contábeis havidos no trato negocial da pessoa jurídica é conduta que configura ilícito societário. É conduta que atualiza a hipótese do art. 135, inciso III, do CTN (a Fiscalização aponta o inciso II, mas textualiza o conteúdo do inciso III do dispositivo em causa, como está às fls. 02, 04, 19/20, 26/27, 42/43, 54/55, 78/79). No ponto, é ato omissivo que labora contra o estabelecido na cláusula 6ª do contrato social então em voga (fls. 626/640). No justo momento de tirar proveito do resultado construído com o patrimônio da pessoa jurídica, exige-se dos sócios (mais ainda dos qualificados administradores), para segurança de integridade, sem comprometimento, daquele mesmo patrimônio, a devida justificativa, assim pautada em demonstrações financeiras e/ou balanços, que, sem exceção possível, apenas são concebíveis à vista da devida escrita contábil:

CLÁUSULA SEXTA – Do Exercício Social:

O exercício social coincidirá com o ano-calendário, sendo que no dia 31 de Dezembro de cada ano, serão levantadas as demonstrações contábeis. Os lucros ou prejuízos apurados serão distribuídos ou suportados pelos sócios na proporção de sua participação no capital social. Os lucros eventualmente apurados terão a aplicação que os sócios determinarem.

15. Veja-se: os sócios-administradores devem dar conta de demonstrações financeiras e balanços, *rectius*, devem eles promover a escrituração dos atos/fatos contábeis havidos no curso da vida empresária da pessoa jurídica. Se não assim, há evidente ilícito societário a atacar os interesses da pessoa jurídica, desguarnecida que fica da individualização e segurança de seu patrimônio. Isso se dá mormente - mas não só - quando da diminuição dos elementos constitutivos do patrimônio da pessoa jurídica contra o consequente aumento de patrimônio dos sócios-administradores na percepção de resultados a eles distribuídos. Destaque-se: por óbvio que não constitui ilícito algum a promoção de distribuição de resultados; mas passa a sê-lo se assim se der sem que o patrimônio da pessoa jurídica esteja devidamente escriturado (como presentemente sucede, visto não ser possível identificar a integralidade da movimentação financeira, inclusive bancária, na escrita então colacionada).

16. O ato omissivo dos sócios-administradores consistente na ausência de confecção da escrita contábil de interesse da pessoa jurídica ofende o estatuto social. Atualiza-se, nesses termos, o pressuposto do art. 135, inciso III, do CTN:

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

[...]

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

17. Nesse sentido, a dizer, de se enxergar no pressuposto do art. 135, inciso III, do CTN, a ocorrência d'um ilícito societário, vide excerto de trabalho publicado pela na Revista Dialética da Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil Maria Lucia Aguilera:

2.2 Os atos ilícitos: excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatutos

2.2.1. A natureza societária do ilícito praticado pelo administrador: inobservância dos limites de competência

Numa interpretação ampla, todo e qualquer ilícito praticado pelo administrador redundaria em sua inclusão no pólo passivo da relação jurídica tributária.

Nesse aspecto, cumpre destacar que já se encontra também pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. (...)" (Recurso Especial nº 464.688/AL, data do julgamento: 15/08/2006). Conseqüentemente, a mera falta de pagamento de tributo não se subsume à hipótese de "infração de lei", prevista no art. 135, III, do CTN, e não é pressuposto fático para a incidência da norma de responsabilidade dos administradores.

*Conforme já anteriormente referido, adota-se o entendimento de que o ilícito capaz de redundar na modificação do pólo passivo da relação jurídica tributária tem natureza societária, ou seja, **somente se o administrador atuar fora dos limites de competência definidos na lei, no contrato social ou nos estatutos**, poderá ser incluído no pólo passivo e ficar obrigado ao pagamento do tributo devido pela sociedade. E, nesse contexto, releva destacar que a lei, o contrato social e os estatutos nada mais são do que veículos introdutórios das normas de competência e dos limites de atuação regular dos administradores¹⁰.*

A excepcionalidade de aplicação da norma de responsabilidade tributária do administrador, do art. 135, III, do CTN, permanece assim consentânea com as normas gerais de responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas e anônimas, previstas, respectivamente, no art. 47 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (CC) e no art. 158 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 - Lei das Sociedades por Ações (LSA):

"Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo." (Código Civil)"Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto." (Lei das Sociedades por Ações)

Conclui-se, daí, primeiramente, que o ato praticado com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, capaz de dar origem à

responsabilidade do administrador pelo crédito tributário devido pela sociedade, é um ilícito societário praticado pelo administrador contra a sociedade, na medida em que se constitui numa afronta à competência que lhe foi deferida legal, contratual ou estatutariamente. (AGUILERA, Maria Lucia. A responsabilidade de terceiro decorrente da prática de ilícitos e o lançamento de ofício: o caso da responsabilidade pessoal dos administradores. Revista Dialética: Responsabilidade Tributária. Coord. Maria Rita Ferragut e Marcos Vinicius Neder. São Paulo, pp. 132/133, 2007. Os destaques em fonte diversa e o sobre-escrito constam do original.)

18. Bem a propósito, aliás, note-se que se equivocam os Interessados (Contribuinte e imputado responsável tributário solidário) ao fazerem cita e fundamentar sua argumentação - no sentido de desfazer a atribuição de responsabilidade tributária solidária - nº art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil - CC, e na teoria da desconsideração da personalidade jurídica (da pessoa jurídica, no caso). Não se trata disso, em absoluto, mas tão-só de ativação de relação jurídica de responsabilidade tributária passiva sob o pálio do citado art. 135, inciso III, do CTN. *(destaques do original)*

Note-se que a conclusão seria a mesma se a autoridade julgadora de 1ª instância compreendesse a acusação fiscal como pautada no art. 135, II do CTN, vez que a figura do mandatário e do gerente se confundem, mormente quando se está frente a uma sociedade unipessoal, na qual há apenas um agente em nome da sociedade: o seu sócio individual, Luiz Carlos Barboza, que agiu em desrespeito à legislação civil e societária, de modo a comprometer a *individualização e segurança* do patrimônio da pessoa jurídica e atrair sua responsabilidade pessoal para garantia do crédito tributário não recolhido.

Estas as razões para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do responsável tributário.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa