



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13888.004880/2010-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-004.338 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente CICERO MELO DA SILVA PIRACICABA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005, 2006

SIMPLES. EXCLUSÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO

A impugnação ou recurso administrativo contra o ato de exclusão tem por condão suspender seus efeitos até a apreciação definitiva.

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Comprovada a causa de exclusão o ato deve ser mantido.

DECADÊNCIA. DATA INICIAL DA CONTAGEM. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial de 5 anos é contado a partir da data do fato gerador quando houve o pagamento antecipado e não houve dolo, fraude ou simulação. Em caso contrário, como neste, o prazo é contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Preliminar indeferida.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. INOCORRÊNCIA.

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. Impõe-se o arbitramento do lucro quando demonstrada que a escrituração contábil contém vício, erros ou deficiências que impossibilitem a determinação do lucro real ou presumido, ou revela indícios de fraude.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

OMISSÃO DE RECEITA - "NOTAS CALÇADAS".

Considera-se omissão de receita a diferença de valores constatada quando cotejadas a via de Nota Fiscal do adquirente com a da empresa que as emite e as escritura a menor ("Notas Calçadas").

QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. SÚMULA CARF N. 2.

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

LANÇAMENTO REFLEXO. DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aplica-se a mesma decisão ao demais tributos lançados, por decorrer dos mesmos elementos de prova e se referir à mesma matéria tributável.

PRECLUSÃO. NOVO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

Após o prazo para apresentação do Recurso Voluntário, precluso o direito da recorrente de apresentar novo recurso ou recurso aditivo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei nº 4.502 de 1964.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, (i) quanto aos recursos de Cícero Melo EPP e seu sócio, não acolher as preliminares arguidas e, no mérito, dar parcial provimento tão somente para acatar o resultado da diligência com os ajustes promovidos pelo relator em seu voto; também por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso em relação à responsabilidade solidária do sócio Cícero Melo da Silva, e (ii) quanto ao recurso de Lígia Santana Correr, negar provimento integral, mantendo a responsabilidade solidária.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Nelson Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, Contribuição para o PIS e Cofins, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%, perfazendo o crédito tributário de R\$ 14.460.617,99, conforme tabela abaixo indicada:

TRIBUTOS	VALOR:
IRPJ	R\$ 1.606.953,60
CSLL	R\$ 730.029,16
PIS	R\$ 440.278,53
COFINS	R\$ 2.034.850,22

Os referidos autos de infração são decorrentes do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte acima identificada, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação tributária decorrentes da falta de comprovação da origem de depósitos bancários não escriturados, que representa omissão de recitas; e falta de oferecimento à tributação de receitas de vendas de sucatas metálicas.

Foi adotada a forma de tributação por arbitramento com fulcro no art. 530, II, em razão da imprestabilidade da contabilidade, a acusação de notas calçadas, bem como a omissão de quase a totalidade das receitas incorridas pela empresa.

Sobre os tributos e contribuições apurados foi aplicada “a multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, por entender a autuante que a empresa teve o objetivo de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos, uma vez que ela omitiu receitas em todos os meses do período fiscalizado, apresentou livros fiscais com evidentes indícios de fraude deixando de escriturar expressiva movimentação financeira, numa tentativa de ocultar a verdade dos fatos e permanecer indevidamente no Simples”.

Ainda, em 07/10/2010 foi lavrado Termo de Representação Fiscal acatado pela Delegada da receita Federal de Piracicaba/SP, emitindo o Ato Declaratório DEF/PCA n. 104 de 19 de outubro de 2010, também constante dos presentes autos.

Às fls. 439/443 fora lavrado **Termo de Sujeição Passiva Solidária** de nº 2009.01408-0/01, contra o Sr. CICERO MELO DA SILVA, inscrito no CPF de nº 039.418.208-18 e da SRA. LIGIA SANTANA CORRER inscrita no CPF de nº 292.365.648-28, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Cientes da autuação fiscal, os interessados interpõe IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, trazendo em síntese as seguintes razões:

1) Da impugnação apresentada por Cícero Melo da Silva em 21/01/2011 (fls. 418/433):

DA INADMISSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA: Alega que “somente após o julgamento final desse processo administrativo e somente na eventualidade de sofrer decisão final desfavorável é que se poderia cogitar a sujeição passiva àquele que geriu a sociedade no período fiscalizado”.

DA DECADÊNCIA PARCIAL: Alega que “uma vez caracterizada a omissão dos rendimentos para as pessoas físicas, serão as mesmas tributadas no mês em que considerar recebidos os créditos, de acordo com o parágrafo 4º, art. 42, da Lei nº 9.430/96” e considerado que “aplica-se ao Imposto de Renda, a modalidade de lançamento por homologação (art. 150, do CTN), então “não há como o presente auto de infração subsistir, em relação ao período de janeiro /2005 a novembro/2005, onde o lapso decadencial encontra-se instalado”.

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS E DA NÃO CONFIGURAÇÃO COMO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL: Alega que “existem inúmeras explicações que podem ser dadas à movimentação bancária, por exemplo recebimento de depósitos de valores que não lhe pertencem, como é o caso desses autos, e nesse sentido são as diversas decisões administrativas. Segundo o impugnante, para que os depósitos sejam configurados como renda ou receita, faz-se necessário provar o nexo causal entre os depósitos e a renda e que o depósito bancário, por si só, não constitui fato gerador do imposto de renda, nem de contribuições, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes. Com relação às comprovações, alegou que por falta de profissionais habilitados, bem como a grande quantidade de documentos a serem analisados, não houve tempo hábil para o detalhamento dos valores de forma individualizada”.

DA ERRÔNEA TRIBUTAÇÃO NO ANO DE 2005: Alega que “a exclusão do Simples só pode gerar efeitos a partir do ano subsequente, ou seja, 2006, tanto que o Despacho Decisório DRE/PCA nº 1088 determinou como data de exclusão 01/01/2006, enquanto no Ato Declaratório constou erroneamente 01/01/2005. Assim, não haveria que se falar em contribuições previdenciárias para o ano de 2005, uma vez que a empresa era tributada pela Simples”.

Da multa aplicada: Alega que “a multa aplicada é desproporcional e confiscatória. Por fim, requereu seja concedida a sustentação oral, bem como a juntada de novos documentos, perícias e auditoria contábil e quaisquer outras provas”.

2) Da impugnação e da manifestação de inconformidade apresentadas pela empresa autuada em 21/01/2011 (fls.475/489):

Utilizou os mesmos argumentos trazidos por Cícero Melo da Silva às (fls. 449/464) em sua Impugnação Administrativa.

“A empresa apresentou, na mesma data, manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório de exclusão do Simples alegando, em síntese, que se tratando de exclusão em virtude de excesso de receita bruta os seus efeitos só se efetivam após o trânsito em julgado na esfera administrativa. Apontou ainda a divergência entre as datas de início dos efeitos da exclusão constantes no ADE (01/01/2005) e no Despacho Decisório (01/01/2006)”.

Por fim, requereu “o restabelecimento ao Simples tendo em vista que o processo encontra-se sub *judice* e o erro de fato quanto às datas dos efeitos da exclusão constantes no Despacho Decisório e no ADE”.

3) Da impugnação apresentada por Ligia Santana Correr em 27/01/2011 (fls. 478/495):

Alegou, em preliminar, “que virtude de procuração outorgada pelo Sr. Cícero Melo da Silva ficou responsável pelo setor administrativo da empresa e, então, passou a assinar documentos em nome da empresa por determinação e orientação do Sr. Cícero que era seu superior hierárquico à época dos fatos. Por tal motivo teria sido lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, com fundamento no art. 135, III, do CTN. Entretanto, no seu entendimento, tal dispositivo legal não se aplica ao caso porque ele retira a responsabilidade do contribuinte natural ao pagamento do tributo, transferindo toda a responsabilidade para terceiros, o que ocorrerá apenas quando houver a prática de atos com responsabilidade pessoal, total e exclusiva de diretores, gerentes ou representantes de empresa, e no presente caso não se justifica a inserção da autuada no polo passivo da relação com base no art. 135, III, do CTN.

Quanto ao mérito alegou que “a responsabilidade pessoal dos administradores e sua inclusão no polo da relação processual só é admissível após procedimento administrativo em que se comprove a autuação dolosa do mesmo, identificando-se, de forma cristalina, os responsáveis pela prática do ilícito e demonstrando-se, inclusive, que obtiveram vantagem pessoal com a inadimplência. Assim, não basta a condição de diretor, gerente ou representante, nem o descumprimento da obrigação tributária, é necessário que fique comprovado a autuação dolosa do representante, o que, no seu entendimento, não teria ocorrido no presente caso, pois o simples fato de ter assinado alguns cheques para pagamento de fornecedores não comprova qualquer ilicitude cometida pela mesma, como fraude à lei e, muito menos, dolo, já que a autuada estava subordinada à determinações do Sr. Cícero”.

A impugnante “citou uma contestação feita pelo Sr. Cícero em um Ação de Reintegração de Posse em seu desfavor na qual teria confessado que sempre esteve na administração de suas empresas, notadamente, a empresa fiscalizada, e assim não poderia a impugnante ser responsável pela má administração do Sr. Cícero, nem por eventual fraude ocorrida quando de sua gestão”.

O Acórdão ora Recorrido (14-33.960 – 5ª Turma da DRJ/RPO) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que incorrer nas hipóteses de prática reiterada de infração à legislação tributária deve ser excluída de ofício do Simples, cujos efeitos começam a operar a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração.

SIMPLES. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO

No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso em lei, o que impede à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples com efeito suspensivo, descabendo recorrer ao art. 151, III do CTN, que cuida tão somente de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DA PROVA.

Por presunção legal contida na Lei 9.430, de 27/12/1996, art. 42, os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, caracterizam omissão de receita. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

OMISSÃO DE RECEITA - "NOTAS CALÇADAS".

Considera-se omissão de receita a diferença de valores constatada quando cotejadas a via de Nota Fiscal do adquirente com a da empresa que as emite e as escritura a menor ("Notas Calçadas").

AUTOS REFLEXOS (PIS, COFINS e CSLL).

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei nº 4.502 de 1964.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE. Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma Julgadora, “não houve dúvida de que a não escrituração de sua movimentação financeira e bancária resultante das operações mercantis da empresa, além da utilização do procedimento conhecido por nota fiscal "calçada", ilícito este por nenhum momento contestado, não deixa dúvida que a empresa, através de seu administrador, visou omitir receita com o evidente intuito de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, tal como previsto no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964”.

Acerca da responsabilidade tributária passiva, considerou que “em face da ressalva contida na parte final do § 4º do art. 150 do CTN, comprovada a situação ali prevista, ou seja, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há que se falar em extinção do crédito após o prazo de 5 (cinco) anos ali estabelecido no caput do referido artigo, como quer a impugnante.

A contagem de prazo decadencial, nesses casos, se dará na forma prevista no artigo 173, I, do CTN". (...) "A jurisprudência dos Tribunais Superiores é farta na admissão de responsabilidade de terceiros, principalmente nos casos em que o pressuposto fático que dá origem à responsabilidade de terceiros é posterior à constituição de ofício do crédito tributário. É o caso, por exemplo, de uma dissolução irregular da sociedade ocorrida após o lançamento de ofício".

Afirmou ainda, que de acordo com artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, "sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, está o fisco autorizado/obrigado a proceder o lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma". (...) E, como dos autos se pode inferir, "fez a autoridade lançadora exatamente o que a lei lhe atribuiu como responsabilidade: constatada a existência de movimentação bancária incompatível com a receita declarada, intimou a fiscalizada a comprovar a origem dos recursos depositados na conta corrente de titularidade da empresa. Não tendo a contribuinte comprovado satisfatoriamente a origem do numerário depositado/creditado, agiu corretamente a fiscalização tributando os depósitos como receita omitida, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, após fazer as devidas exclusões, inclusive eliminando da relação de depósitos aqueles oriundos de pagamentos feitos pela empresa Novelis do Brasil Ltda, os quais foram tributados em separado como omissão de receita operacional".

E que por fim, "ficou cabalmente demonstrado/comprovado, pelos documentos juntados aos autos e que compõem o Anexo II, a utilização pela empresa do artifício conhecido como "nota calçada", ou seja, a emissão de nota fiscal com valor da quarta via – contabilidade (arquivo fiscal) menor do que o da primeira via (destinatário) e com escrituração de valor a menor. Isto prova a ocorrência de omissão de receita, afetando o faturamento da empresa, e, neste caso, a prova é direta, cabendo ao Fisco cobrar os tributos devidos, conforme legislação pertinente. Com relação a esta matéria não houve qualquer contestação, tratando-se, portanto, de matéria não controversa".

Ciente da decisão do Acórdão em 16/06/2011 (fls. 604) o interessado interpõe Recurso Voluntário (fls. 609/ 643), trazendo as seguintes razões:

Recurso de CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA EPP E OUTROS:

- A) da DECADÊNCIA PARCIAL: Alega que "uma vez caracterizada a omissão dos rendimentos para as pessoas físicas, serão as mesmas tributadas no mês em que considerar recebidos os créditos, de acordo com o parágrafo 4º, art. 42, da Lei nº 9.430/96" e considerado que "aplica-se ao Imposto de Renda, a modalidade de lançamento por homologação (art. 150, do CTN), então "não há como o presente auto de infração subsistir,

em relação ao período de janeiro /2005 a novembro/2005, onde o lapso decadencial encontra-se instalado”.

- b) **DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL ADOTADO, ANTE A ILICITUDE DAS PROVAS QUE EMBASARAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO — QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO:** Afirma que “segundo entendimento jurisprudencial, prova ilícita é a que viola regra de direito material, constitucional ou legal, no momento de sua obtenção (confissão mediante tortura, violação à correspondência, quebra de sigilo, v.g.). Essa obtenção, de qualquer modo, sempre se dá fora do processo (é, portanto, sempre extraprocessual), e que, os atos praticados pelo Agente Fiscal de Rendas, não privilegiaram seu ESTRITO DEVER LEGAL, e este, de forma IRREGULAR, se valeu de via ÍLICITA para obtenção de “provas” (extratos financeiros) contra a Autuada”. (...) “não importa se a norma violada é constitucional ou internacional ou legal, se material ou processual: caso venha a prova a ser obtida em violação a qualquer uma dessas normas, não há como deixar de concluir pela sua ilicitude (que conduz, automaticamente, ao sistema da inadmissibilidade)”.
- c) **DA EXCLUSÃO DA EMPRESA JUNTO AO SIMPLES FEDERAL E DO SEU EFEITO SUSPENSIVO;** Diz que não poderia ocorrer a exclusão da Empresa junto ao Simples, pois esta, “encontra-se em prazo legal para apresentar suas razões de Recurso, esta apresentando nesta oportunidade, informações e documentos comprobatórios, a partir dos quais certa soma deverá ser excluída do montante apontado pelo fisco como omitido, devido”.
- d) **DA OMISSÃO DE RECEITA — DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS E DA NÃO CONFIGURAÇÃO COMO RENDIMENTO TRIBUTÁVEL:** Aduz que “a movimentação financeira, embora constitua fato gerador da CPMF, não indica que esteja ocorrendo a hipótese de incidência do imposto de renda, seja na pessoa física ou na jurídica”. (...) “São inúmeras as explicações que podem ser dadas à movimentação financeira da contribuinte, quando esta for superior à renda declarada. É possível, ainda, e bastante comum, por exemplo, a hipótese em que o contribuinte recebe depósitos bancários em suas contas bancárias de valores que não lhe pertence, e dos quais é obrigado a prestar contas”.
- e) **DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL ADOTADO, ANTE A ILICITUDE DAS PROVAS QUE EMBASARAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO — QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO:** Afirma que “verificou-se que, O Sr. Agente Fiscal de Rendas, ao promover a constituição do crédito em favor da Autuada, adotou medida ILEGAL e ARBITRÁRIA, pois, utilizou-se de meio ardiloso ao notificar as instituições financeiras para que apresentassem documentos, sob pena de serem autuadas na hipótese de omitirem as informações requeridas. Com isso, foi-lhe disponibilizado acesso irrestrito à informações PROTEGIDAS POR LEI e SIGILOSAS, ficando ignorados os preceitos legais estabelecidos, bem como garantias intangíveis. (...) Ressalta-se ainda, que

segundo entendimento unânime, tal acesso somente é autorizado, se, por determinação JUDICIAL com instauração de DEVIDO PROCESSO LEGAL”.

- f) **DAS COMPROVAÇÕES — PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE:** Apresenta planilhas e afirma que “a matéria deve ser reanalisada, bem como expurgados todos os valores apresentados através dos Anexos I a III, os quais demonstram o valor efetivo de receitas que deverão ser deduzidas dos valores encontrados de depósitos bancários, após a dedução dos valores de das "Conciliações", "Cruzamentos" e "Erro — Inversão de Valores”.
- g) **DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS:** Diz que “quanto aos lançamentos reflexos há se considerar primeiramente que, utilizando-se do quesito "fraude", o auditor fiscal excluiu a erroneamente a empresa do SIMPLES com efeitos retroativos desde 01/01/2005”.
- h) **DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA:** Aduz que “apenas após o julgamento final do processo administrativo que rege o MPF supra e somente na eventualidade de sofrer decisão final desfavorável é que se poderia cogitar a sujeição passiva àquele que geriu a sociedade no período fiscalizado. Em relação aos débitos tratados no processo administrativo fiscal principal, foram e estão sendo discutidos vários aspectos que, certamente, trarão a baila consideráveis alterações ao crédito tributário ali cobrado”.
- i) **DA MULTA APLICADA:** Argumenta que “a doutrina pátria declarada serem ilegais e inconstitucionais as multas com efeitos confiscatórios. As multas devem ser aplicadas como penalidades e não como meio arrecadatório, como se tributos fossem”.
- j) **DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL X NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E COMPROVAÇÃO DE MAIS ORIGENS:** Afirma que “em estrita observância ao princípio da verdade real e do **poder/dever** que dispõe a Fiscalização (e somente ela!) no sentido de materializar a hipótese de incidência dos tributos aqui combatidos por circularizações e diligência fiscal nos eventuais beneficiários de valores que transitaram pelas contas correntes da impugnante, deveria ele (o Fisco) assim ter procedido, afastando-se quaisquer presunções, ficções ou indícios. Requereu conversão do feito em diligência”.
- k) Requereu o acolhimento do presente Recurso para reforma do Acórdão recorrido, a fim de que seja cancelada a autuação fiscal.

Às fls. 1926 dos autos – **RESOLUÇÃO** DE Nº 110300.044 DA 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária – **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** PARA sobrestar

o julgamento do presente feito, em face da repercussão geral reconhecida no referido RE 601.314, segundo entendimento do STF.

Às fls. 1936/1956 - **RECURSO VOLUNTÁRIO** (intimada pessoalmente do acórdão proferido pela DRJ em 10/07/2012 (fls. 1.933)). apresentado por LIGIA SANTANA CORRER, trazendo os mesmos argumentos expostos em sede de Impugnação Administrativa às fls. 478/495 dos autos.

Às fls. 2002 dos autos – Resolução nº 1401000.623 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – **DILIGÊNCIA FISCAL**, para que a Delegacia de Origem elabore relatório conclusivo e:

- a) analise e compare as planilhas de fls. 169 a 199 e de fls. 213 a 238;
- b) coteje a planilha de fls. 213 a 238 com os lançamentos identificados nos extratos bancários;
- c) confirme se tais valores estão inseridos na base de cálculo do lançamento e, realize a devida recomposição das bases de cálculo nas datas dos referidos lançamentos e com a identificação do documento correspondente;
- d) elabore planilha sintética por período mensal e consolide o valor do tributo devido, limitando aos valores originalmente lançados para cada período;
- e) após a conclusão abrir vista para os autuados se manifestarem sobre o teor da diligência, e;
- f) após, com ou sem manifestação, retornem os autos para julgamento.

Às fls. 2019 dos autos - **RELATÓRIO FISCAL** – “constatando-se lançamentos incorretos nos valores constantes das planilhas que deram origem ao Auto de Infração, conforme os quadros com valores de tributos devidos AJUSTADOS com as devidas alterações, ressaltando que são apenas valores do tributo devido, sem incluir juros e multa”:

	2005	2006	Total
IRPJ	572.234,62	1.004.162,99	1.576.397,61
CSLL	239.861,50	384.880,74	624.742,24
PIS	157.372,53	274.696,96	432.069,49
COFINS	729.333,20	1.267.620,70	1.996.953,90

A comparação com os valores consignados no Auto de Infração ficou da seguinte forma:

	2005 AUTO DE INFRAÇÃO	2005 AJUSTADO		2006 AUTO DE INFRAÇÃO	2006 AJUSTADO
IRPJ	540.967,51	572.234,62	IRPJ	1.066.408,30	1.004.162,99
CSLL	245.079,53	239.861,50	CSLL	484.949,63	384.880,74
PIS	148.789,98	157.372,53	PIS	278.283,84	274.696,96
COFINS	689.721,55	729.333,20	COFINS	1.345.128,67	1.267.620,70
Total	1.624.558,57	1.698.801,85	Total	3.174.770,44	2.931.361,38

A consolidação dos ajustes de base de cálculo foram assim descritas:

5) DA CONSOLIDAÇÃO DOS AJUSTES

Com os ajustes acima, apresenta-se os quadros consolidados dos valores.

Mês	Depósitos Bancários NÃO Identificados 2005	AJUSTES			VALOR AJUSTADO 2005
		Transferências de Mesma Titularidade	Diferença entre Intimação e Auto de Infração	Valores não encontrados nos extratos bancários	
Janeiro	2.039.274,50	0,00	0,00	0,00	2.039.274,50
Fevereiro	2.225.582,96	0,00	0,00	0,00	2.225.582,96
Março	2.041.481,68	0,00	43.963,31	0,00	2.085.444,99
Abril	2.372.358,22	0,00	383.398,31	0,00	2.755.756,53
Mai	2.529.299,57	0,00	655.860,25	- 600.000,00	2.585.159,82
Junho	990.014,67	0,00	87.002,35	0,00	1.077.017,02
Julho	1.276.567,66	0,00	43.470,71	0,00	1.320.038,37
Agosto	1.295.664,24	0,00	68.633,57	0,00	1.364.297,81
Setembro	1.647.628,95	- 80.000,00	357.373,37	0,00	1.925.002,32
Outubro	1.825.038,00	0,00	107.884,59	0,00	1.932.922,59
Novembro	1.585.727,98	- 25.000,00	79.404,46	0,00	1.640.132,44
Dezembro	2.125.272,75	0,00	198.393,00	0,00	2.323.665,75
Total Geral	21.953.911,18	105.000,00	2.025.385,92	600.000,00	23.274.297,10

Mês	Depósitos Bancários NÃO Identificados 2006	AJUSTES			VALOR AJUSTADO 2006
		Transferências de Mesma Titularidade	Diferença entre Intimação e Auto de Infração	Valores não encontrados nos extratos bancários	
Janeiro	3.200.640,95	0,00	98.884,95	- 3.800,00	3.295.725,90
Fevereiro	1.930.508,09	- 20.000,00	-140.149,15	- 16.143,00	1.754.215,94
Março	3.031.550,77	- 40.000,00	-165.614,17	- 8.700,00	2.817.236,60
Abril	2.918.249,42	- 85.571,00	-74.313,46	- 12.999,00	2.745.365,96
Mai	3.229.237,72	0,00	-141.329,79	- 14.395,00	3.073.512,93
Junho	3.135.705,35	0,00	18.801,37	- 10.480,41	3.144.026,31
Julho	3.127.675,10	0,00	-168.157,54	- 12.776,00	2.946.741,56
Agosto	3.313.395,48	0,00	-30.661,60	- 36.671,10	3.246.062,78
Setembro	3.221.399,28	0,00	-310.387,29	- 32.710,48	2.878.301,51
Outubro	3.049.258,48	- 26.707,63	-158.368,69	- 67.335,45	2.796.846,71
Novembro	4.584.802,91	- 60.000,00	-201.999,38	- 9.238,00	4.313.565,53
Dezembro	4.355.071,09	0,00	-752.091,17	- 100.778,00	3.502.201,92

Total Geral	39.097.494,64	- 282.278,63	- 2.025.385,92	- 326.026,44	36.463.803,65
--------------------	----------------------	---------------------	-----------------------	---------------------	----------------------

Às fls. 2083 dos autos - RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO, alegando as seguintes razões:

- a) DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: Afirma que “verificada a inércia dos órgãos julgadores administrativos, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida, até porque o Direito não socorre aos que dormem. (...)”

- b) É que "o fato de não haver uma norma dispondo especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota de imprescritibilidade", cabendo ao intérprete "buscar no sistema normativo, em regra através da interpretação extensiva ou da analogia, o prazo aplicável" (artigo 108 do Código Tributário Nacional), ou, no mínimo, proceder à aplicação dos princípios constitucionais (por exemplo, duração razoável do processo e segurança jurídica) — verdadeiros direitos e garantias do contribuinte, cuja eficácia é plena.
- c) Assim, requereu “que seja acolhido o presente Recurso e cancelada a exigência fiscal, cancelando-se totalmente o lançamento efetuado, sendo que a demora da manifestação da Receita evidencia falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isto deles conheço.

Inicialmente, para fins de contextualizar o contexto fático que resultou no presente lançamento, reproduzo trechos do TVF, na parte que interessa para delinear a fraude e sonegação cometidas pela autuada:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA
SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO - SEFIS



Empresa: CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA - EPP
CNPJ/MF nº. 58.598.871/0001-39

se fraude através do recurso de notas fiscais "calçadas", uma vez que os mesmos documentos fiscais apresentam valores distintos.

II - INFRAÇÕES APURADAS

a) Depósitos de Origem não comprovada

Constatada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, para os anos de 2005 e 2006, cujos depósitos/créditos estão individualizados no DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DOS DEPÓSITOS/CRÉDITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, às fls. 212 a 238, foi realizada nova conciliação com eliminação de valores de transferências entre contas da mesma empresa, e excluídos os valores identificados como originários do cliente circularizado (Novelis do Brasil Ltda), da relação de depósitos do banco Bradesco (Bco. 237-Ag. 2411- Conta 1217), com totalizadores mensais e trimestrais.

O DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO foi elaborado com base nos extratos bancários obtidos através das RMF já citadas, e a origem dos créditos deixou de ser comprovada com apresentação de documentação hábil e idônea, mesmo tendo sido intimada a esclarecer a origem e a causa dos ingressos dos referidos recursos em conta bancária.

De acordo com a Lei nº 9.430/96, art. 42, abaixo transcrito, a movimentação bancária relativamente aos depósitos cuja origem não for comprovada pelo sujeito passivo regularmente intimado, presume-se realizada com valores omitidos à tributação.

"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:

..."

Desta forma, a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do sujeito passivo), a ocorrência de omissão de receita.

PIRACICABA DRF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA
SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO - SEFIS

Empresa: CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA - EPP
CNPJ/MF nº. 58.598.871/0001-39

Cumpra-se destacar que as contas bancárias de onde foram apurados os créditos de origem não comprovada estão à margem da contabilidade, uma vez que seria impraticável seu registro contábil e a manutenção do regime de apuração tributária pelo sistema SIMPLES.

Diante do exposto :

- Considerando a declaração prestada pelo próprio titular da firma individual em 03/03/2010 vinculando a movimentação das contas bancárias às operações da empresa;
- Não tendo a interessada comprovado a origem dos recursos dos depósitos bancários;
- Por restar comprovado ter lançado mão de Notas Fiscais "calçadas" (detalhadas no item II b), cujos recebimentos deram-se através das contas mantidas à margem da contabilidade;

Conclui-se que cabem sobre estes recursos, mantidos à margem da escrituração, a cobrança dos tributos devidos com aplicação da multa qualificada.

b) Omissão de receitas

Conforme citado anteriormente a circularização realizada junto a Novelis do Brasil Ltda – CNPJ 60.561.800/0001-03, permitiu comprovar a forma utilizada pela interessada, que omitiu receitas de vendas de sucatas metálicas, conforme Demonstrativo Receita Omitida – Novelis.

De acordo com a documentação apresentada a interessada omitiu, somente para este cliente, R\$5.667.758,38 de receitas durante o período 2005/2006.

Para realização desta fraude, a interessada utilizava Notas Fiscais "calçadas" onde alterava as quantidades vendidas, com claro objetivo de subavaliar as receitas auferidas, mantendo-se no regime de apuração pelo SIMPLES, conforme se pode constatar na comparação entre as vias das Notas Fiscais apreendidas junto ao cliente - Novelis e as 4as. Vias Notas Fiscais entregues por intimação pela empresa, ANEXO II deste Processo.

Sendo assim, restando comprovada a fraude em documento fiscal, procede-se a autuação para cobrança das diferenças não declaradas nem recolhidas, com aplicação da multa qualificada, conforme item IV deste Relatório.

III - DO ARBITRAMENTO

O contribuinte foi excluído do Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2005 em razão da prática reiterada de infração à legislação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA
SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO - SEFIS



Empresa: CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA - EPP
CNPJ/MF nº. 58.598.871/0001-39

Uma vez excluído do Simples a empresa passou a ficar sujeita às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme determina o art. 16 da Lei nº 9.317, de 1996.

Assim sendo, apesar da interessada ter apresentado os documentos fiscais e contábeis, estes contêm indícios claros de fraude por omitir receitas, bem como pagamentos a empregados não reconhecidos em contabilidade, eventos estes mantidos à margem da escrituração contábil. Desta forma, a Auditoria Fiscal procedeu ao arbitramento do lucro, com fulcro no art. 530, II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), verbis.

"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 contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*

*a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
b) determinar o lucro real;*

III - o contribuinte deixar de apresentar art. 527;"

A forma de determinação do lucro arbitrado também foi tratada pelo RIR/99 art. 532, abaixo transcrito. O percentual aplicado sobre a receita bruta para a determinação do lucro arbitrado foi o relativo à atividade comercial.

Art.532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art.394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art.519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art.27, inciso I).

Foram incluídas no arbitramento todas as receitas declaradas pelo contribuinte através do SIMPLES, além das receitas omitidas apuradas na forma do item II.

Pois bem, trata-se de um caso absolutamente inequívoco de sonegação fiscal que acarretou na omissão de receitas decorrentes de não contabilização de receitas e contas bancárias utilizadas, utilização de outra pessoa jurídica como instrumento de omissão de receitas, contabilização de despesas inexistentes, depósitos de origens não comprovadas e, para finalizar, a utilização da prática criminosa da "nota calçada".

Como consequência teve contra si lavrado auto de infração com as respectivas exigências tributárias (abatendo-se os valores pagos na sistemática do simples) com a aplicação da multa qualificada de 150%, calculado através de arbitramento face a imprestabilidade da escrituração, além da exclusão do SIMPLES e ainda atribuiu responsabilidade solidária ao Sr. Cícero Melo da Silva (titular da empresa individual) e a Sra. Lígia Marioto Santana (titular de procurações), e o fez fundamentando no art. 135 do CTN diante dos seguintes fatos:

VI – DA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA

As empresas Cícero Melo da Silva EPP e Bugue Reciclagem de Metais Ltda CNPJ 04.440.842/0001-15, também sob ação fiscal, funcionam em área contínua, alugada pela Bugue Reciclagem conforme contrato de locação as fls. 240 a 245 (renovado em 2007 por 5 anos).

Como não havia no período fiscalizado, e ainda não há, uma separação física das duas empresas, cujo acesso é o mesmo e o pátio de ambas são de livre acesso, a administração era também feita de forma conjunta pelo grupo familiar, através do uso conjunto de procurações outorgadas entre os administradores de fato e de direito.

Estes fatos ficaram demonstrados pelos documentos coletados na empresa e também por informações dos bancos, onde fica demonstrado que Sr. Cícero – titular da empresa individual, outorgou poderes ao Sr. Paulo Roberto Santana Júnior – Sócio-Administrador da Bugue de 12/2003 a 10/2008, a Sra. Lígia Marioto Santana (Lígia Santana Correr) que atua em ambas as empresas apenas através das procurações, e a Sra. Maria José Marioto Santana – sócia quotista na Bugue desde o início das atividades 05/2001 até 08/2010.

As procurações, com plenos poderes para gerir e administrar, representar a empresa, para movimentar contas do Bradesco a Sra. Maria José Marioto Santana, Lígia Marioto Santana, e para no Banco Real, para o Sr. Paulo Roberto Santana Junior, estão as fls. 86 a 126.

Pela Bugue, o então sócio-administrador Sr. Paulo Roberto outorgou procurações idênticas, inclusive para movimentar contas do Bradesco, Banco do Brasil, Real e Santander ao Sr. Cícero, bem como às Sras. Maria José Marioto Santana, Lígia Marioto Santana. (cópia da planilha contendo Grupo Familiar, Fichas Cadastrais contas bancárias da Bugue e procurações às fls. 246 a 295)

As evidências durante a ação fiscal do exercício destes poderes recaem sobre a Sra. Lígia Marioto Santana (Lígia Santana Correr), conforme cópias de cheques, anexados por amostragem as fls. 296 a 325, assinados em ambas as empresas.

Página 9 de 9

X

Empresa: CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA - EPP CNPJ/MF nº. 58.598.871/0001-39
--

Tanto é real a capacidade de administrar, que a Sra. Lígia, em conjunto com seu irmão Sr. Paulo Roberto, quando da separação do grupo familiar em 2008, constituiu em 07/08/2008 a empresa Forteliga – Comércio de Ligas Ltda, CNPJ 10.261.282/0001-34 (consulta CNPJ as fls. 326/327), atuando no mesmo ramo de atividade das empresas Cícero e Bugue Reciclagem.

Dessa forma, entendemos que tanto os administradores de fato, como aqueles que figuram nos atos constitutivos, tem responsabilidade mútua, pois tinham pleno conhecimento dos atos administrativos, e assim sendo, das fraudes e omissões relatadas neste relatório.

Delimitados os fatos, passo à análise dos Recursos apresentados.

Quanto ao Recurso Voluntário (fls. 609/ 643) apresentado pela empresa Cícero de Melo e outros, cumpre ressaltar inicialmente que em linhas gerais ele apenas reafirma as razões apresentadas em sede de impugnação. Passarei à análise das razões na mesma ordem de suas alegações numeradas. Isto porque, em uma clara desordem e desorganização da peça recursal, o patrono da Recorrente acaba por repetir diversas vezes as mesmas teses defensivas:

Preliminar

Da Decadência Parcial

Alega que "uma vez caracterizada a omissão dos rendimentos para as pessoas físicas, serão as mesmas tributadas no mês em que considerar recebidos os créditos, de acordo com o parágrafo 4º, art. 42, da Lei nº 9.430/96" e considerado que "aplica-se ao Imposto de Renda, a modalidade de lançamento por homologação (art. 150, do CTN), então "não há como o presente auto de infração subsistir, em relação ao período de janeiro/2005 a novembro/2005, onde o lapso decadencial encontra-se instalado".

No que se refere à preliminar de decadência, não assiste razão à Recorrente. Isto porque, nos casos de atos dolosos e de crimes contra ordem tributária, como é o caso dos autos, que acarretou, inclusive, na aplicação de multa qualificada por este motivo.

Os fatos já relatados falam por si só. A atuação dolosa para a prática de sonegação fiscal é patente, e será analisada de forma mais detalhada quando do enfrentamento do mérito quanto à multa qualificada.

Nesses casos, a contagem do prazo decadencial se dá nos termos do art. 173 do CTN, iniciando-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o prazo decadencial não tem como se desvencilhar do art. 173, I, do CTN.

Tratando-se de fatos geradores iniciados em 31/01/2005, o Fisco teria até 02/01/2011 para intimar o contribuinte do presente lançamento, mas o fez em 21/12/2010, conforme se verifica da assinatura abaixo:

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil	
Nome CARLOS ALBERTO MATHEUS Assinatura	Matrícula 877.745
Ciência do Sujeito Passivo	
Declaro-me ciente deste Termo do qual recebi cópia.	
Nome Cícero Melo da Silva	Cargo Cícero Melo da Silva
CPF 039.418.208-18	Data 21/12/2010
Assinatura Cícero Melo da Silva	

Portanto, dentro do prazo decadencial. Face ao exposto, não acolho a preliminar.

Mérito

1. Da Exclusão do SIMPLES e seu efeito suspensivo

Neste ponto apenas alega que os efeitos da exclusão somente podem ter eficácia a partir do momento em que se tornar definitivo o lançamento e a decisão contra a impugnação da exclusão na esfera administrativa.

Não há controvérsias sobre esse ponto. O contribuinte não impugna especificamente o ato, apenas defende a suspensão dos seus efeitos até o trânsito julgado administrativo. Isto é consequência natural do efeito suspensivo da impugnação do lançamento e do ato de exclusão, constante deste mesmo processo.

Assim é que os efeitos da exclusão apenas se concretizarão após o término da lide administrativa. Exatamente por isso que aparentemente o contribuinte lança mão de uma série de alegações protelatórias contra o lançamento, que trata de fatos geradores dos anos de 2005 e 2006, e cujo contribuinte fora intimado em dezembro de 2010. Ou seja, já se passaram quase 10 anos do lançamento e até o momento o fisco ainda não conseguiu exigir créditos tributários devidos há quase 15 anos!

Aduz ainda que a exclusão apenas deveria ter efeito à partir do término do processo, não podendo retroagir ao ano de 2005 em razão do processo estar “sub judice na esfera administrativa” (sic).

Sem maiores fundamentos e em apenas 2 linhas, o contribuinte parece defender que a exclusão apenas ocorra à partir da data do trânsito em julgado administrativo! Nada mais absurdo. Apenas para lembrar, cumpre destacar um trecho da Representação para fins de Exclusão:

6. A pessoa jurídica incorreu nas seguintes hipóteses de exclusão de ofício do sistema SIMPLES, previstas no RIR/99, art. 195, incisos I, II e V (Lei nº 9.317, de 05/12/96, art. 14, incisos I, II e V):
- A omissão de receita perfaz um total de R\$ 19.967.072,08 para o ano de 2005 e R\$ 48.722.664,82 para o ano de 2006.
 - O não fornecimento de informações sobre movimentação financeira das contas e períodos demonstrados.
 - A prática reiterada de infração à legislação tributária.

7. Diante do exposto, PROPONHO o encaminhamento da presente Representação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, para que seja determinada a exclusão da contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2005, nos termos do inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996.

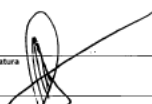
À consideração superior.

Piracicaba, 07 de outubro de 2010.

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Nome
Carlos Alberto Matheus

Assinatura



Vê-se, portanto, que originariamente foram constatadas omissões de receitas que chegam a aproximadamente R\$ 20 milhões para o ano de 2005 e R\$ 49 milhões para o ano de 2006, isto quanto o limite máximo do SIMPLES era de R\$ 2,4 milhões/ano.

A exclusão à partir do mês em que se constatou o início da prática delituosa, que no caso concreto foi a prática reiterada de infrações à legislação tributária, é previsão legal expressa do inc. V do art. 15 da Lei 9.317/96, não podendo ser afastada por este CARF.

Assim é que, o efeito suspensivo perdurará até a data do trânsito em julgado administrativo do presente processo, à partir de quando os efeitos da exclusão se configurarão, retroagindo-se à data de 01 de janeiro de 2005.

2. Da Omissão de Receita – Dos depósitos bancários e da não configuração como rendimento tributável

Aduz em resumo que “a movimentação financeira, embora constitua fato gerador da CPMF, não indica que esteja ocorrendo a hipótese de incidência do imposto de renda, seja na pessoa física ou na jurídica”.

E ainda, que (...) “ São inúmeras as explicações que podem ser dadas à movimentação financeira da contribuinte, quando esta for superior à renda declarada. É possível, ainda, e bastante comum, por exemplo, a hipótese em que o contribuinte recebe depósitos bancários em suas contas bancárias de valores que não lhe pertence, e dos quais é obrigado a prestar contas”.

Não assiste razão à Recorrente.

Com a edição da Lei nº 9.430/1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, aplicável também na sistemática do Simples, na medida em que o contribuinte é obrigado a manter minimamente Livro Caixa, e a ele incorporar toda a movimentação bancária, observando também a guarda dos documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração. Desta forma, passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

Diante da falta de apresentação de documentos que comprovassem sua movimentação bancária, até porque grande parte não foi escriturada, o Auditor-Fiscal efetuou o lançamento dos Autos de Infração em discussão, cumprindo com as obrigações impostas pela legislação pertinente.

Ante as intimações fiscais, cumpriria ao contribuinte comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, juntamente com os documentos que lhe dão suporte, com vistas a elidir a presunção de omissão de receitas. Assim correto o enquadramento legal da omissão de receitas no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, uma vez que resta evidenciado que o contribuinte não comprovou a origem de todos os valores integrados às suas contas correntes, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de uma fonte não identificada e provavelmente sujeita a tributação.

Não há o que se falar em falta de análise adequada dos depósitos. Ora, os depósitos encontram-se comprovados através de extratos de movimentação bancária do próprio contribuinte. O recorrente foi intimado para justificar a movimentação e ficou-se inerte, e até o momento não consegue elidir a presunção legal.

Assim, diante da falta de comprovação, plenamente aplicável a presunção legal, a qual é relativa, cabendo ao Recorrente trazer provas para elidi-la, o que não fez.

Cumprir reiterar, mais uma vez, que o contribuinte agiu com dolo, fraude e cometeu crime de sonegação fiscal, na medida em que mantinha contas bancárias não

escrituradas (“caixa dois”), emitiu notas calçadas, e escondeu do fisco faturamento que efetivamente teve. E mesmo assim, a autoridade fiscal teve todo o cuidado de intimar e solicitar esclarecimentos do contribuinte.

E no caso concreto, diante da aplicação do arbitramento, não se trata de uma cobrança direta de tributo sobre a base dos depósitos, mas sim caracterizá-los como receita omitida para compor a base tributável nos critérios do arbitramento aplicado.

Ademais, este Conselho não pode afastar a aplicação da legislação vigente, que prevê a presunção da omissão de receitas em casos como o ora aqui analisado.

Face o exposto, não dou provimento ao Recurso neste ponto.

3. Da Nulidade Do Procedimento Fiscal Adotado — Quebra De Sigilo Bancário

Esta já é matéria assentada na jurisprudência deste Conselho, e o presente processo já foi devidamente sobrestado para aguardar posição definitiva do STF sobre a questão.

O Supremo Tribunal Federal proferiu no julgamento no âmbito das ADIs nº 2390, nº 2386, nº 2397 e nº 2859 e do RE nº 601.314 (repercussão geral), em que consolidou a tese acerca da possibilidade de a Administração Tributária ter acesso aos dados bancários dos contribuintes mesmo sem autorização judicial.

A obtenção de documentos através das RMF's seguiram expressamente o que dispõe a legislação aplicável. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo este Conselho incompetente para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

Face o exposto, indefiro a referida preliminar de nulidade.

4. Das Comprovações — Princípio Da Eventualidade

Neste ponto, apresenta planilhas e afirma que “a matéria deve ser reanalisada, bem como expurgados todos os valores apresentados através dos Anexos I a III, os quais demonstram o valor efetivo de receitas que deverão ser deduzidas dos valores encontrados de depósitos bancários, após a dedução dos valores de das "Conciliações", "Cruzamentos" e "Erro — Inversão de Valores".

Pois bem, em que pese a clara e escancarada sonegação fiscal cometida pela Recorrente, e mesmo diante de uma série de alegações claramente protelatórias, o fato é que o princípio da ampla defesa e da verdade material são pilares fundamentais do processo administrativo fiscal.

E neste ponto é que diante dos alegados erros na apuração da base de cálculo decorrentes da não exclusão de transferências de mesma titularidade (que o agente fiscal alegou ter excluído no TVF), bem como erro na inversão de datas, que foram bem demonstrados pela Recorrente, esta TO decidiu por converter o julgamento em diligência.

Às fls. 2002 dos autos – Resolução nº 1401000.623 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – **DILIGÊNCIA FISCAL**, para que a Delegacia de Origem elabore relatório conclusivo e:

- a) analise e compare as planilhas de fls. 169 a 199 e de fls. 213 a 238;
- b) coteje a planilha de fls. 213 a 238 com os lançamentos identificados nos extratos bancários;
- c) confirme se tais valores estão inseridos na base de cálculo do lançamento e, realize a devida recomposição das bases de cálculo nas datas dos referidos lançamentos e com a identificação do documento correspondente;
- d) elabore planilha sintética por período mensal e consolide o valor do tributo devido, limitando aos valores originalmente lançados para cada período;
- e) após a conclusão abrir vista para os autuados se manifestarem sobre o teor da diligência, e;
- f) após, com ou sem manifestação, retornem os autos para julgamento.

Às fls. 2019 dos autos - **RELATÓRIO FISCAL** – “constatando-se lançamentos incorretos nos valores constantes das planilhas que deram origem ao Auto de Infração, conforme os quadros com valores de tributos devidos AJUSTADOS com as devidas alterações, ressaltando que são apenas valores do tributo devido, sem incluir juros e multa”:

	2005	2006	Total
IRPJ	572.234,62	1.004.162,99	1.576.397,61
CSLL	239.861,50	384.880,74	624.742,24
PIS	157.372,53	274.696,96	432.069,49
COFINS	729.333,20	1.267.620,70	1.996.953,90

A comparação com os valores consignados no Auto de Infração ficou da seguinte forma:

	2005 AUTO DE INFRAÇÃO	2005 AJUSTADO		2006 AUTO DE INFRAÇÃO	2006 AJUSTADO
IRPJ	540.967,51	572.234,62	IRPJ	1.066.408,30	1.004.162,99
CSLL	245.079,53	239.861,50	CSLL	484.949,63	384.880,74
PIS	148.789,98	157.372,53	PIS	278.283,84	274.696,96
COFINS	689.721,55	729.333,20	COFINS	1.345.128,67	1.267.620,70
Total	1.624.558,57	1.698.801,85	Total	3.174.770,44	2.931.361,38

A consolidação dos ajustes de base de cálculo foram assim descritas:

5) DA CONSOLIDAÇÃO DOS AJUSTES

Com os ajustes acima, apresenta-se os quadros consolidados dos valores.

Mês	Depósitos Bancários NÃO Identificados 2005	AJUSTES			VALOR AJUSTADO 2005
		Transferências de Mesma Titularidade	Diferença entre Intimação e Auto de Infração	Valores não encontrados nos extratos bancários	
Janeiro	2.039.274,50	0,00	0,00	0,00	2.039.274,50
Fevereiro	2.225.582,96	0,00	0,00	0,00	2.225.582,96
Março	2.041.481,68	0,00	43.963,31	0,00	2.085.444,99
Abril	2.372.358,22	0,00	383.398,31	0,00	2.755.756,53
Mai	2.529.299,57	0,00	655.860,25	- 600.000,00	2.585.159,82
Junho	990.014,67	0,00	87.002,35	0,00	1.077.017,02
Julho	1.276.567,66	0,00	43.470,71	0,00	1.320.038,37
Agosto	1.295.664,24	0,00	68.633,57	0,00	1.364.297,81
Setembro	1.647.628,95	- 80.000,00	357.373,37	0,00	1.925.002,32
Outubro	1.825.038,00	0,00	107.884,59	0,00	1.932.922,59
Novembro	1.585.727,98	- 25.000,00	79.404,46	0,00	1.640.132,44
Dezembro	2.125.272,75	0,00	198.395,00	0,00	2.323.667,75
Total Geral	21.953.911,18	105.000,00	2.025.385,92	600.000,00	23.274.297,10

Mês	Depósitos Bancários NÃO Identificados 2006	AJUSTES			VALOR AJUSTADO 2006
		Transferências de Mesma Titularidade	Diferença entre Intimação e Auto de Infração	Valores não encontrados nos extratos bancários	
Janeiro	3.200.640,95	0,00	98.884,95	- 3.800,00	3.295.725,90
Fevereiro	1.930.508,09	- 20.000,00	-140.149,15	- 16.143,00	1.754.215,94
Março	3.031.550,77	- 40.000,00	-165.614,17	- 8.700,00	2.817.236,60
Abril	2.918.249,42	- 85.571,00	-74.313,46	- 12.999,00	2.745.365,96
Mai	3.229.237,72	0,00	-141.329,79	- 14.395,00	3.073.512,93
Junho	3.135.705,35	0,00	18.801,37	- 10.480,41	3.144.026,31
Julho	3.127.675,10	0,00	-168.157,54	- 12.776,00	2.946.741,56
Agosto	3.313.395,48	0,00	-30.661,60	- 36.671,10	3.246.062,78
Setembro	3.221.399,28	0,00	-310.387,29	- 32.710,48	2.878.301,51
Outubro	3.049.258,48	- 26.707,63	-158.368,69	- 67.335,45	2.796.846,71
Novembro	4.584.802,91	- 60.000,00	-201.999,38	- 9.238,00	4.313.565,53
Dezembro	4.355.071,09	0,00	-752.091,17	- 100.778,00	3.502.201,92

Total Geral	39.097.494,64	- 282.278,63	- 2.025.385,92	- 326.026,44	36.463.803,65
--------------------	----------------------	---------------------	-----------------------	---------------------	----------------------

Através da diligência restou comprovado que, de fato, alguns valores de transferências entre contas de mesma titularidade não haviam sido excluídos da base do lançamento, promovendo-se o devido ajuste.

Além disso, restou demonstrada uma falha na manipulação das planilhas, o que acarretou no “transporte” de valores de um exercício para o outro. Também foram feitos os devidos ajustes.

Entretanto, o agente diligente cometeu grave equívoco na consolidação dos ajustes. Isto porque, para o ano de 2005 acabou por inserir valores e majorar a base tributável, acrescentando valores que não constaram do lançamento original (muito provavelmente porque foram indevidamente imputados no ano de 2006).

Não poderia o agente fiscal assim proceder pois acabou por majorar o lançamento original quanto ao ano calendário de 2005. Seria um típico caso de lançamento complementar, se ainda houvesse prazo decadencial, o que infelizmente não ocorre. Senão vejamos:

Mês	Depósitos Bancários NÃO Identificados 2005	AJUSTES			VALOR AJUSTADO 2005
		Transferências de Mesma Titularidade	Diferença entre Intimação e Auto de Infração	Valores não encontrados nos extratos bancários	
Janeiro	2.039.274,50	0,00	0,00	0,00	2.039.274,50
Fevereiro	2.225.582,96	0,00	0,00	0,00	2.225.582,96
Março	2.041.481,68	0,00	43.963,31	0,00	2.085.444,99
Abril	2.372.358,22	0,00	383.398,31	0,00	2.755.756,53
Maio	2.529.299,57	0,00	655.860,25	- 600.000,00	2.585.159,82
Junho	990.014,67	0,00	87.002,35	0,00	1.077.017,02
Julho	1.276.567,66	0,00	43.470,71	0,00	1.320.038,37
Agosto	1.295.664,24	0,00	68.633,57	0,00	1.364.297,81
Setembro	1.647.628,95	- 80.000,00	357.373,37	0,00	1.925.002,32
Outubro	1.825.038,00	0,00	107.884,59	0,00	1.932.922,59
Novembro	1.585.727,98	- 25.000,00	79.404,46	0,00	1.640.132,44
Dezembro	2.125.272,75	0,00	198.395,00	0,00	2.323.667,75
Total Geral	21.953.911,18	105.000,00	2.025.385,92	600.000,00	23.274.297,10

Verifica-se, portanto, que o agente diligente promoveu ajustes positivos no montante de R\$ 2.025.385,92 que acabaram por majorar a base tributável para o exercício de 2005, o que deverá ser expurgado pela unidade de origem quando da liquidação do presente julgado.

Cumprе ressaltar que tal constatação está sendo feita de ofício por este Relator, mas está entro do âmbito do pedido recursal que defende ter havido um lançamento a maior de R\$ 2.558.294,62 para o ano de 2005.

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário neste ponto, acatando o resultado da diligência com o ajuste aqui proposto quanto à exclusão dos ajustes positivos no montante de R\$ 2.025.385,95 quanto ao ano de 2005.

5. Da Multa Aplicada

Argumenta que “a doutrina pátria declarada serem ilegais e inconstitucionais as multas com efeitos confiscatórios. As multas devem ser aplicadas como penalidades e não como meio arrecadatório, como se tributos fossem”.

Ocorre que, nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 02, de aplicação vinculante, este Conselho não possui competência para enfrentar argumentos relativos à inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação aplicável.

A multa aplicável possui previsão legal específica.

Ressalte-se que a Recorrente não adentra ao mérito da comprovação do dolo para fins de aplicação da multa qualificada de 150%, apenas questiona a sua confiscatoriedade. Talvez o tenha feito por inexistir argumentos plausíveis contra fatos e provas tão contundentes da sonegação fiscal levada a cabo pela Recorrente.

Assim, nego provimento ao Recurso neste ponto.

6. Dos Lançamentos Reflexos

É realmente difícil compreender o que o Recorrente fundamenta neste ponto. Com grande esforço exegético pode-se inferir que ele defende inexistir tributação reflexa uma vez que no período a empresa era tributada pelo SIMPLES. Nada mais absurdo.

Como já devidamente enfrentado, uma das consequências do procedimento fiscalizatório foi a exclusão do SIMPLES com efeitos à partir de 01/01/2005 (decisão com efeito suspenso até a decisão final do presente processo administrativo).

Assim é que, tendo sido excluído do SIMPLES, o fiscal apurou os tributos devidos na sistemática de tributação normal, aplicando-se o lucro arbitrado, para fins de apuração de IRPJ/CSLL e tributação reflexa.

A exigência do crédito apurado igualmente está suspensa em razão da impugnação ao lançamento.

Em tempo, cumpre reiterar que o agente fiscal apropriou os valores recolhidos na sistemática do SIMPLES.

Assim, nego provimento ao Recurso nesse ponto.

7. Da Responsabilidade Tributária Solidária

Trata-se de mais um tópico de difícil compreensão. Inicialmente cumpre ressaltar que o patrono não tem procuração ou poderes para questionar a responsabilização da Sra. Lígia Santana, que apresentou recurso próprio.

No mais, ele nada alega quanto à responsabilidade solidária em si. Não questiona a inexistência de atuação dolosa, participação nos atos, absolutamente nada.

Apenas alega (e trata-se de mais uma conclusão exegética difícil), que apenas poderia se realizar a responsabilização solidária após o término do processo administrativo mantendo o lançamento.

Neste aspecto, parece confundir os institutos de solidariedade e subsidiariedade.

A legislação tributária é clara na aplicação dos efeitos da solidariedade em casos como esse, em que os responsáveis respondem em conjunto e solidariamente com o contribuinte, e sem benefício de ordem.

Face ao exposto, nego provimento ao recurso nesse ponto.

8. Da Multa Aplicada

Neste ponto, com a desídia que pareceu comum no presente Recurso, acaba por repetir o tópico e argumento já analisado no item 05, não havendo nada de novo para apreciar.

9. Do Princípio da Verdade Real X Necessidade de Realização de Diligências e Comprovação de mais origens

Afirma que “em estrita observância ao princípio da verdade real e do **poder/dever** que dispõe a Fiscalização (e somente ela!) no sentido de materializar a hipótese de incidência dos tributos aqui combatidos por circularizações e diligência fiscal nos eventuais beneficiários de valores que transitaram pelas contas correntes da impugnante, deveria ele (o Fisco) assim ter procedido, afastando-se quaisquer presunções, ficções ou indícios. Requereu conversão do feito em diligência”.

Não assiste razão ao Recorrente. A empresa teve diversas oportunidades no curso do processo administrativo de comprovar a origem dos depósitos e assim não o fez. A partir desse momento aplicou-se uma presunção legal e inverteu-se o ônus da prova, e a parte não logrou êxito em infirmar a referida presunção relativa, não cabendo, neste momento processual, produzir novas provas que não foram trazidas pela Recorrente.

Ademais, os erros e equívocos indicados objetivamente foram analisados e já foram objeto de diligência, favorável ao contribuinte.

O princípio da verdade material foi absolutamente respeitado, não havendo a necessidade de realização de novas diligências, razão pela qual indefiro o pedido.

Nesse ponto, é importante notar que o processo administrativo tributário é informado pelo princípio do livre convencimento motivado, o qual permite ao julgador que analise o caso concreto à luz da legislação pertinente e firme seu convencimento a partir da prova constante dos autos, devendo relatar os fundamentos de sua decisão e os motivos que o levaram a determinada conclusão.

Em caso de eventual necessidade de aprofundamento da análise dos fatos apresentados, o julgador pode solicitar a realização de diligência, a ser efetuada pela autoridade autuante ou outra de mesma competência, ou de exame pericial, quando a elucidação de fato ou o exame de matéria demanda o auxílio de um especialista em determinado ramo específico do conhecimento. Em qualquer caso, é certo que as diligências e perícias não têm por finalidade suprir as deficiências probatórias das partes.

Assim é que estando este Relator convencido que o processo estava pronto para julgamento não há porque convertê-lo em diligência. Não se trata de um direito subjetivo do contribuinte.

Ademais, o contribuinte trouxe aos autos elementos de prova junto ao Recurso que foram apreciados e objeto de conversão em diligência, razão pela qual não houve qualquer prejuízo ao exercício do seu direito de defesa. Pelo contrário, apenas demonstra que a produção da prova poderia ter sido feita pelo próprio contribuinte.

Nego provimento ao Recurso nesse ponto.

Face a tudo o quanto exposto, não acolho as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para acatar o resultado da diligência com os ajustes promovidos por este relator, mantendo-se também a responsabilidade solidária do sócio Cícero Melo da Silva.

Do Novo Recurso Voluntário apresentado pela Autuada.

Após ser intimado para se manifestar sobre o resultado da diligência, às fls. 2083 dos autos – o Recorrente apresenta novo RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO, alegando as seguintes razões:

- ✓ DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: Afirma que “verificada a inércia dos órgãos julgadores administrativos, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida, até porque o Direito não socorre aos que dormem. (...)”
- ✓ É que “o fato de não haver uma norma dispondo especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota de imprescritibilidade”, cabendo ao intérprete “buscar no sistema normativo, em regra através da interpretação extensiva ou da analogia, o prazo aplicável” (artigo 108 do Código Tributário Nacional), ou, no mínimo, proceder à aplicação dos princípios constitucionais (por exemplo, duração razoável do processo e segurança jurídica) — verdadeiros direitos e garantias do contribuinte, cuja eficácia é plena.
- ✓ Assim, requereu “que seja acolhido o presente Recurso e cancelada a exigência fiscal, cancelando-se totalmente o lançamento efetuado, sendo que a demora da manifestação da Receita evidencia falha no desempenho da Administração, em ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação”.

Pois bem, resta clara a preclusão do direito do Recorrente de apresentar novo Recurso e novas alegações de mérito, não se tratando de matéria de ordem pública razão pela qual a peça processual não pode ser conhecida por esta TO.

E mesmo que o fosse, traz alegação sobre tema já sumulado por este CARF, quanto à inexistência da prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo fiscal.

Face ao exposto, não conheço do novo Recurso apresentado pela autuada.

Passo à análise do Recurso Voluntário às fls. 1936/1956 apresentado por LIGIA SANTANA CORRER, trazendo os mesmos argumentos expostos em sede de Impugnação Administrativa às fls. 478/495 dos autos.

O único ponto novo de alegação é uma preliminar de nulidade da decisão recorrida pelos seguintes argumentos:

PRELIMINARMENTE

DA NÃO APRECIÇÃO DE TODOS OS FATOS E RAZÕES DE DIREITO RELATADOS NA IMPUGNAÇÃO

A decisão contida no acórdão nº 14-33.960 reveste-se de nulidade, haja vista que a Turma de Julgamento não apreciou importante questão que ensejaria o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 2009.01408-0/02, notadamente, a assunção da responsabilidade pelo Sr. Cicero Melo da Silva, empresário individual que administra e controla a empresa fiscalizada.

Dessa forma, por não ter a Turma de Julgamento apreciado tal questão, nem mesmo feito qualquer menção ao fato quando do julgamento da impugnação, houve clara ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, razão pela qual, de rigor, requer-se a nulidade da decisão e a remessa dos autos ao Julgador de 1ª instância administrativa.

Basicamente, o ponto defendido como omitido pela DRJ é o seguinte:

Quando de sua contestação, o Sr. Cicero afirmou e confessou o seguinte (cópia da contestação anexa):

"Conforme se verifica das consultas ao CNPF da Receita Federal, o endereço onde está instalada a empresa BUGUE RECICLAGEM é exatamente o mesmo onde se encontra instalada a empresa CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA EPP, com diferenciação apenas do setor, já que uma está instalada no SETOR A e a outra no SETOR B, da Estrada do Bananal, s/n, Sítio Vitória.

*Pretende demonstrar que é o requerido quem administra, **pessoalmente**, ambas as empresas, as quais estão instaladas no mesmo imóvel, porém, com escritórios, administração e controle financeiro distintos.*

Nunca, em nenhum momento, o requerido deixou de administrar suas empresas (...)"

O Sr. Cicero, claramente, confessa em sua defesa que sempre esteve na administração de suas empresas, notadamente, a empresa fiscalizada, sendo que não deixou de administrá-la em momento algum.

Indiscutível, portanto, que assim sendo, não poderá a Autuada ser responsabilizada pela má administração do Sr. Cicero, nem mesmo por eventual fraude ocorrida quando de sua gestão.

Não assiste razão à Recorrente.

Ressalte-se que conforme tese majoritária deste Conselho bem como do Judiciário, o julgador não é obrigado a enfrentar todas as razões de defesa quando encontra elementos e fundamentos suficientes para infirmar sua posição, senão vejamos:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assim, mesmo após a vigência do [CPC/2015](#), não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada.

STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Assim é que, a DRJ enfrentou adequadamente as razões de impugnação e chegou à conclusão de que, em que pese a Sra. Ligia Santana Correr tenha alegado que tão somente respondia ordens e determinações do Sr. Cícero (fundamento consistente com o que a Recorrente alega não ter sido apreciado), o fato é que restou comprovado que ela possuía amplos poderes de gestão.

Assim é que, pouco importa se o Sr. Cícero alega ser o único administrador das empresas quando as provas dos autos levam a conclusão diversa, e esse foi o fundamento da DRJ, fundamento absolutamente suficiente para manutenção da responsabilização.

Face o exposto, não acolho a preliminar de nulidade arguída.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Em sede recursal, as poucas inovações trazidas pela parte em nada inovam a tese defendida na impugnação, apenas a reafirmam. E a preliminar já foi devidamente enfrentada.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

7.2 - Responsabilidade atribuída a Lígia Santana Correr

Segundo consta no Relatório de Fiscalização às fls. 405/406, o Sr. Cícero Melo da Silva, titular da empresa individual, outorgou poderes a Sra. Lígia Marioto Santana (Lígia Santana Correr), inclusive para assinar cheques, conforme cópia anexada às fls. 296/325, e que esta em conjunto com o Sr. Cícero exerceu função gerencial e administrativa e, nesta condição, ficou sujeita às consequências previstas no art. 135, III, do CTN.

Por outro lado, na impugnação apresentada, a Sra. Lígia Santana Correr procurou demonstrar que o art. 135, III, do CTN, não se aplicaria ao caso, pois, no seu entendimento, não basta a condição de diretor, gerente ou representante, nem o descumprimento da obrigação tributária, é necessário que fique comprovado a autuação dolosa do representante, o que não teria ocorrido no caso, pois o simples fato de ter assinado alguns cheques para pagamento de fornecedores não comprova qualquer ilicitude cometida pela mesma, como fraude à lei e, muito menos, dolo, já que a autuada estava subordinada à determinações do Sr. Cícero.

O art. 135 do CTN cuida da responsabilidade dos administradores da empresa, resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O que se deve perquirir, portanto, na apreciação da presente questão, são dois aspectos: **a)** a condição de administradora da empresa autuada por parte da Sra. **Lígia Santana Correr**; e **b)** a existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. É o que passo a apreciar.

Com relação à qualidade de gerente da empresa, consta dos autos vários indicativos de que Lígia Marioto Santana (**Lígia Santana Correr**) detinha, de fato, amplos **poderes de gerir e administrar a empresa autuada**, podendo ela inclusive firmar contrato de seu comércio, emitir duplicatas, extrair faturas, receber importâncias, representar a empresa perante às instituições financeiras, efetuar depósitos, assinar e descontar cheques, etc, conforme consta da Procuração de fl. 101. Tais atribuições não foram contestadas na peça impugnatória.

Também não resta dúvida quanto a existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pois ficou comprovado que a pessoa jurídica, através de seu titular em conjunto com a Lígia Marioto Santana, omitiu receita, com evidente intuito de fraude, com o fim de pagar menos tributo e permanecer indevidamente no Simples. É indubitável que a falta de recolhimento do tributo devida à constatação de omissão de receitas constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias, fato agravado pelas circunstâncias que levaram à qualificação da multa e à formalização do processo de representação fiscal para fins penais, conforme entendimento dado pelo Poder Judiciário em varias decisões, tais como:

Tributário – Execução Fiscal – Responsabilidade pessoal dos sócios – CTN, art. 135, III. 1. Na sistemática do CTN vigente (art. 135, III), a infração à lei

tributária é pressuposto suficiente para determinar a responsabilidade do sócio-gerente. 2. O não recolhimento de tributos é infração à lei tributária, e, como tal, determina a responsabilidade pessoal do gerente da sociedade de capital. 3. Aspectos relacionados ao direito comercial (integralização de capital e origem dos recursos sob constrição) são irrelevantes para o direito tributário, autônomo cientificamente. 4. Apelação improvida. Sentença confirmada" (TRF, 1ª Região, AC 13749-93/MG, rel. Juiz Cândido Ribeiro, DJU 19.12.1997, p. 111.547)

Tributário – Execução Fiscal – Embargos de devedor – Responsabilidade tributária do sócio-gerente – CTN/66, art. 135 – Lei 8.009/90 – Linha telefônica. 1. A omissão no pagamento dos tributos ou contribuições significa, por si só, infração à lei que os instituiu, disto resultando a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica. 2. A Lei 8.009/90 protege o bem de família de penhora a título de cobrança de contribuições relativas ao FGTS e retroage, a fim de alcançar constrição feita antes de sua vigência. 3. É penhorável o uso de linha telefônica, visto que a Lei 8.009/90 não impõe vedação genérica (TRF, 4ª Região, 1ª Turma, AC 27564-96/RS, rel. Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJU 08.10.1997, p. 83.279)

...A falta de recolhimento de contribuições sociais constitui, por si só, infração de lei, pelo que o sócio-gerente pode responder pessoalmente pelos débitos fiscais da empresa (art. 135, III, do CTN). (TRF, 4ª Região, 2ª Turma, REO 94.04.45456-7/RS, rel. Juíza Tânia Escobar)

Para a lide tributária, em observância estrita ao processo administrativo fiscal, os elementos constantes dos autos, conforme já foi evidenciado, dão fundamento para a qualificação de **Ligia Santana Correr** (gerente e administradora) como responsável pelos créditos apurados contra a empresa CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA EPP correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei (sonegação fiscal), nos termos dos artigos 135, III, do CTN.

Assim, restou absolutamente comprovado o poder gerencial da responsável solidária, que tinha poderes de firmar contratos, emitir duplicatas, extrair faturas, receber valores, representar a empresa perante bancos, assinar cheques, etc. Em outras palavras, a Sra. Lígia tinha poderes amplos e participação direta em todas as atividades administrativas da empresa, e ainda restou anexado prova de que ela assinava cheque pelas duas empresas e, após a separação do grupo, abriu nova empresa no mesmo ramo de atividade.

Não existem dúvidas de que ela era uma administradora de fato das empresas, atuando diretamente na sua administração, razão pela qual plenamente cabível a aplicação do art. 135, inc. III do CTN.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e oriento meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Em resumo, oriento meu voto para: (i) Quanto ao Recurso de Cícero Melo EPP e seu sócio: por não acolher as preliminares arguidas e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário **tão somente para acatar o resultado da diligência com os ajustes promovidos por este relator**, mantendo-se também a responsabilidade solidária do sócio Cícero

Melo da Silva, e; (ii) Quanto ao Recurso de Lúcia Santana Corrêa: negar provimento integral, mantendo a responsabilidade solidária.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva