



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

**Processo n°** 13896.720826/2016-79  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-002.786 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de outubro de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** LUIZ BARBOSA SANTOS CARDOZO  
**Recorrida** FAZENDA PÚBLICA.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2011

EXTRATOS BANCÁRIOS. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Incabível alegação de quebra de sigilo bancário quando as informações foram requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei e a constituição do crédito tributário não se baseou em tais documentos.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o intuito de fraude.

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelos acusados e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 13896.720826/2016-79  
Acórdão n.º **1402-002.786**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.129

---

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Ailton Neves da Silva, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelas pessoas físicas sujeitos passivos responsáveis solidários e representantes da empresa SD Climatização, que foi extinta/baixada por liquidação voluntária na Receita Federal em 23/03/2012, registro do distrato social na JUCESP e encerramento das atividades em 01/12/2011, face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil do que decidiu por manter integralmente as exigências perpetradas nos Autos de Infração (ano-calendário 2011), relativas a omissão de receita, constatadas por meio de cruzamento das contas bancárias, cruzamento do SPED com a DACON e GIA (a DIPJ do ano-calendário de 2011 não foi apresentada) e com diligência/circularização feita com terceiros que venderam mercadorias para a empresa extinta.

As pessoas físicas foram responsabilizadas solidariamente, devido à fiscalização ter entendido que ocorreu dissolução irregular da sociedade (artigo 207 do Decreto 3000/99 e artigos 1102 à 1109 do C.C.) pela falta de quitação das obrigações tributárias, pela falta de apresentação da declaração de rendimentos no encerramento da liquidação e pela falta dos livros e documentos contábeis e fiscais da empresa, bem como pela prática de atos com infração à legislação, caracterizados como sonegação, conforme relatado no termo de verificação fiscal anexo.

Como os representantes-sujeitos passivos responsáveis da empresa SD Climatização não apresentaram a documentação fiscal e contábil solicitada pela Fiscalização e informaram que os documentos foram extraviados, a fiscalização se viu obrigada a arbitrar o lucro com base no valor das compras efetuadas pela SD Climatização nos termos do inciso III do artigo 530 e inciso V do artigo 535, ambos do RIR/99.

O valor das compras foi encontrado por meio da diligência feita em terceiros que venderam as mercadorias a empresa SD Climatização, após terem sido constatadas registros de notas fiscais eletrônicas de compras de mercadorias no SPED-NFe, bem como elevada movimentação de valores nas contas bancárias da empresa extinta, inclusive posteriormente ao período em que alegou ter sido baixada na Receita Federal e JUCESP.

Após a descrição no TVF de hipótese de sonegação fiscal por parte dos responsáveis solidários, também foi aplicada multa qualificada de 150%.

De resto, como o relatório do v. acórdão *a quo* descreve muito bem os acontecimentos tratados nos autos, aproveito para adotá-lo como relatório.

*Consta no processo que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF)/Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 0819600.2014.00561.4 foi emitido em nome do sujeito passivo - responsável LUIZ BARBOZA SANTOS CARDOZO, uma vez que o sujeito passivo - contribuinte, a empresa S D CLIMATIZAÇÃO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 11.789.306/0001-95, foi extinta/baixada por liquidação voluntária na RECEITA FEDERAL DO BRASIL em 23/03/2012, bem como registrou distrato social na Junta*

*Comercial do Estado de SP, sob número 096.393/12-9, datado em 01/12/2011, no qual consta a informação de que a sociedade encerrou suas atividades em 01/12/2011, cabendo ao sócio LUIZ BARBOZA SANTOS CARDOZO, CPF 135.253.468-16, a responsabilidade pela guarda dos livros e documentos da sociedade.*

*De acordo com os documentos societários registrados na JUCESP, a administração da SD CLIMATIZAÇÃO era exercida, em conjunto ou separadamente, nos períodos sob fiscalização, pelos sócios administradores LUIZ BARBOZA SANTOS CARDOZO e SIDNEY TUNDA JÚNIOR.*

*A contribuinte apresentou à RFB a DIPJ - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA relativa ao ano-calendário de 2010 pelo lucro presumido, não apresentou declaração relativa ao período 01/01/2011 a 31/12/2011 e entregou a DIPJ do ano-calendário de 2012 (01/01/2012 a 23/03/2012) como inativa/extinta.*

*Foi expedida intimação para a apresentação, dentre outros, dos seguintes documentos: A DIPJ 2012/2011 ou o respectivo Recibo de entrega; Escrituração contábil legalmente estabelecida para o ano calendário 2011 para a empresa S D CLIMATIZAÇÃO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, composta pelo livro DIÁRIO ou CAIXA, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária; Livro Registro de Inventário da citada empresa contendo os registros dos estoques existentes no período entre 01/01/2011 e 01/12/2011, data do encerramento de atividades da empresa; Cópias das notas fiscais de entrada e de saídas de mercadorias em 2011 emitidas pelos estabelecimentos CNPJ 11.789.306/0001-95 e 11.789.306/0002-76 da empresa S D CLIMATIZAÇÃO COM. E SERV. LTDA.*

*O SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL não apresentou a documentação solicitada, bem como não apresentou qualquer manifestação ou justificativa para a falta dentro do prazo estabelecido, motivo pelo qual a fiscalização efetuou consultas externas sobre as operações da SD CLIMATIZAÇÃO constantes dos sistemas do SPED - NFE (SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL - NOTA FISCAL ELETRÔNICA) e das GIA - ICMS SP - Guias de Informação e Apuração do ICMS - apresentadas à FAZENDA ESTADUAL DE SP.*

*Diante dos elementos obtidos nos sistemas do SPED - NFE e das GIA - ICMS SP, a fiscalização encaminhou nova intimação ao SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL, na qual reiterou as solicitações contidas na intimação anterior e solicitou a apresentação dos extratos de contas bancárias e de investimentos pela contribuinte no ano-calendário de 2011.*

*Solicitou-se, também, a confirmação ou não da realização, do recebimento, do pagamento e da escrituração das compras efetuadas por meio das notas fiscais relacionadas no Anexo I do Termo de Intimação MPF 0819600.2014.00561.4/02, cujo valor totaliza R\$ 46.017.276,62. Solicitou, ainda, esclarecimentos e comprovação a respeito da diferença de valores entre as receitas informadas pela contribuinte nas Dacon, Gia e aquelas apuradas por meio das Nfe constantes no Sped.*

*O SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL e seu procurador VALTER ROBERTO DICONO JÚNIOR, CPF 176.628.458-26, compareceram nesta repartição em 26/05/2014 e apresentaram carta declarando não*

*possuir os documentos da SD CLIMATIZAÇÃO solicitados por esta fiscalização, por motivo de extravio, bem como declarando a impossibilidade de restaurar a escrituração contábil e fiscal da empresa.*

*O SUJEITO PASSIVO - RESPONSÁVEL foi intimado e apresentou, em 30/06/2014, sem carta de encaminhamento, os seguintes extratos bancários da empresa SD CLIMATIZAÇÃO: 1) Extrato do período 12/04/2011 a 31/12/2011 da Conta 07378-1 da Agência 5589 do Banco ITAÚ UNIBANCO; 2) Extrato do período 03/01/2011 a 31/01/2011 da Conta 6,008495-8 da Agência 1347 do Banco Real; 3) Extrato do período 01/02/2011 a 31/12/2011 da Conta 130010254 da Agência 4347 do Banco Santander; 4) Extrato do período 03/01/2011 a 29/12/2011 da Conta 129520-9 das Agências 0111-2 e 3394-4 do Banco Bradesco.*

*Tendo constatado divergências entre os valores informados na Dimof pelas instituições financeiras e aqueles constantes dos extratos apresentados pela contribuinte, a fiscalização emitiu RMF para o Bradesco, Santander e Itaú Unibanco.*

*O cotejamento entre os extratos apresentados pelo SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL e os apresentados pelo BRADESCO revelou que a fiscalizada deixou de apresentar a esta fiscalização os extratos da Conta 129510-1 das Agências 0111-2 e 3394-4 desse banco, através da qual foi realizada a maior parte das transações financeiras da SD CLIMATIZAÇÃO em 2011.*

*Foi constatado que os extratos bancários das contas mantidas pela SD CLIMATIZAÇÃO nos bancos BRADESCO, SANTANDER e ITAU UNIBANCO, anexados ao processo 13896-720.826/2016-79, apresentavam movimentação financeira compatível com as compras efetuadas em 2011.*

*Tendo em vista confirmar a efetiva realização das operações de compra, a fiscalização efetuou diligências nas empresas fornecedoras da SD CLIMATIZAÇÃO. Em atendimento às intimações encaminhadas pela fiscalização, as empresas LG ELECTRONICS DO BRASIL, CLIMAZON INDUSTRIAL, SPRINGER CARRIER, ELGIN INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA e ELGIN S A apresentaram cartas e documentos que atestam a efetiva realização e a quitação das vendas para a empresa SD CLIMATIZAÇÃO, confirmando assim os dados obtidos por esta fiscalização no sistema SPED - NFE.*

*Conforme já relatado anteriormente, o SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL deixou de apresentar os livros e a documentação contábil e fiscal da SD CLIMATIZAÇÃO, tendo sido arbitrado o lucro com base no valor das compras efetuadas pela empresa (R\$ 46.017.276,62) e com fundamento no art. 530, III, e art. 535, V do RIR/1999.*

*Os sócios administradores da SD CLIMATIZAÇÃO à época de sua dissolução e liquidação, e à época dos fatos geradores das obrigações tributárias ora lançadas, as pessoas físicas LUIZ BARBOZA SANTOS CARDOZO, CPF 135.253.468-16, e SIDNEY TUNDA JÚNIOR, CPF 268.537.188-52, foram responsabilizados de forma pessoal e solidária pelos créditos tributários ora lançados, pelos seguintes motivos: a) dissolução irregular da pessoa jurídica em decorrência da falta de quitação das obrigações tributárias da sociedade, da falta de apresentação da declaração de rendimentos no encerramento da liquidação e da falta de guarda dos livros e documentos contábeis e*

*fiscais e b) prática de atos com infração à legislação, caracterizados como sonegação.*

*Foram lavrados os seguintes autos de infração:*

*[...]*

*O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.*

*Notificados do lançamento, Luiz Barboza Santos Cardozo e Sidney Tunda Júnior apresentaram a impugnação de fls.1933 a 1960, na qual alegam:*

● *A empresa SD Climatização Comércio e Serviços Ltda., registrou seu distrato social junto à Jucesp em 01/02/2011, encerrou suas atividades em 01/12/2011 e entregou a DIPJ 2012 na qual informou a sua extinção.*

*Apesar disso e sem qualquer motivação, o impugnante Luiz foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização, tendo informado a extinção da pessoa jurídica e que não possuía os documentos solicitados pelo fisco.*

● *Nulidade do auto de infração. Ofensa aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

● *Ausente qualquer motivação para a instauração de qualquer procedimento fiscalizatório: tampouco foi apontada qualquer situação que demonstrasse indício/ fraude/ irregularidade para com a fiscalização, o que demonstra a ausência de qualquer motivação capaz de legitimar o MPF aqui discutido.*

● *Violação à intimidade e à vida privada. Quebra indevida de sigilo bancário.*

*O procedimento fiscal instaurado contra a extinta empresa e o Impugnante afrontou as garantias constitucionais dispostas no art. 5º, incisos X e XII da CF/88, na medida em que determinou que ela apresentasse todos os seus extratos bancários, relativos ao período compreendido no ano-calendário de 2011.*

*E nem se alegue que as previsões constantes da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei nº 5.172/66, ou seja, do Código Tributário Nacional, da Lei nº 9.311/96 e/ou do Decreto nº 3000/99, ou seja, do RIR/99, estariam a amparar o acesso não consentido pelo contribuinte às informações bancárias protegidas pelo sigilo consagrado na Constituição Federal, cujos extratos foram apresentados, única e exclusivamente, para não ensejar a interpretação de que se estaria a embaraçar a ação fiscal.*

*A violação da garantia constitucional conta com o apoio de importante precedente do Supremo Tribunal Federal (STF).*

*Ademais, não se pode cogitar aqui que o próprio Impugnante é quem teria fornecido os extratos e, portanto, não teria ocorrido a quebra. De fato, o Impugnante Luiz forneceu seus extratos bancários, mas apenas e tão somente para não caracterizar embaraço a fiscalização, em outras palavras, é de se dizer que o Impugnante foi coagido a apresentar esses*

*documentos, o que viola de forma clara e evidente o artigo 5º, inciso XII, da CF/88, com o que não se pode conformar.*

● *Violação à legalidade, ao contraditório e à ampla defesa com relação ao sócio impugnante Sidney. Nulidade do Termo de Sujeição Passiva*

*O sócio Sidney nunca foi intimado de qualquer procedimento fiscal, de qualquer termo de intimação fiscal, tampouco teve conhecimento sobre qualquer decisão e/ou diligência efetuada pela fiscalização.*

*O fisco impediu o acesso ao impugnante Sidney às informações constantes do procedimento fiscal, o qual, aliás, encerra a real motivação da ação fiscal, postura essa que obstaculizou o pleno exercício da defesa.*

*Somente com o encerramento da ação fiscal é que o impugnante Sidney foi intimado da autuação, como sujeito passivo, inclusive, com o arrolamento de seus bens!*

*E mais, somente após a lavratura do crédito tributário é que o impugnante Sidney tomou conhecimento de que supostamente agiu com dolo e/ou fraude para com o Fisco Federal e, nesse contexto, responderá com seus bens pessoais pelo crédito tributário supostamente devido.*

*Em nenhum momento foi apontado e comprovado o dolo e/ou fraude cometida pelos sócios impugnantes, de modo que Sidney nunca teve a oportunidade de se manifestar no decorrer do procedimento fiscal e, agora, foram surpreendidos com a responsabilidade solidária e o arrolamento de bens e direitos pessoais.*

*Antes que fosse lavrado o Auto de Infração a fiscalização DEVERIA TER INTIMADO O SÓCIO IMPUGNANTE SIDNEY a respeito das solicitações (requisição de documentos), de toda sorte, assim não o fez, de modo que, nesse momento, esse sócio Impugnante se encontra privado indevidamente de seu patrimônio, além de devassada sua privacidade.*

*Há que se ressaltar que o contraditório e a ampla defesa estão assegurados ao contribuinte durante todo o processo administrativo fiscal, inclusive na DENOMINADA FASE OFICIOSA, CUJO CARÁTER É INQUISITORIAL, E NÃO APENAS EM DETERMINADA FASE PROCESSUAL. A ressalva de que o litígio só é instaurado a partir da impugnação constitui censurável ficção para afastar o contraditório e a ampla defesa durante a fiscalização, investigação ou, simplesmente, averiguação. NA VERDADE, O LITÍGIO NASCE JUNTO COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.*

*Sequer foram efetuados os Termos de Solidariedade Passiva.*

● *Não bastasse essa nulidade, fato é que os sócios Impugnantes não podem ser considerados solidários e responsáveis pelo malfadado crédito tributário que lhes vêm sendo impingido, isso porque, a uma, esse crédito não existe, a duas porque não praticaram*

*nenhuma conduta descrita no artigo 135 do CTN capaz de lhe ensejarem essa solidariedade, tal como pretendido pela fiscalização.*

● *Ônus da prova. Inexistência de prova de fraude e/ou dolo.*

*A fiscalização não trouxe qualquer prova de que a extinta empresa tenha praticado fraude e/ou dolo, de modo que tais condutas não podem ser consideradas somente por ilações desprovidas de qualquer conteúdo probatório, de cujo ônus a fiscalização não se desincumbiu. Da mesma forma, não o fez com relação aos sócios impugnantes, aos quais sequer a fiscalização trouxe qualquer ilação, limitando-se a afirmar que a sujeição passiva dos mesmos decorria de disposição legal.*

● *Exclusão dos sócios.*

*A fiscalização — ao entender pela prática de condutas ilícitas como fraude e dolo, sem, contudo, fazer qualquer prova nesse sentido — e sem que lavrasse o Termo de Sujeição Passiva e Arrolamento de Bens e Direitos contra os sócios Impugnantes, acabou por qualificá-los como responsáveis solidários, promovendo o Arrolamento de seus bens e direitos pessoais, repita-se, sem que fosse dada a eles qualquer chance de manifestação.*

*Os sócios de uma empresa somente podem ser responsabilizados pelo pagamento da dívida acaso tenham agido com dolo (artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional).*

*No mais, cumpre salientar que o simples inadimplemento não pode ser caracterizado, por si só, como ato doloso dos sócios, assim como não se pode impingir conduta criminosa de sonegação fiscal em face da simples ausência de recolhimento do tributo.*

● *Caráter confiscatório da multa.*

*Os impugnantes não praticaram qualquer ato que justificasse uma multa no percentual de 75%, tampouco praticaram quaisquer condutas fraudulentas, simuladas e/ou dolosas capazes de justificar a aplicação de uma multa no percentual de 150%.*

*A multa aplicada não guarda qualquer respeito ao princípio da proporcionalidade, além de seu manifesto caráter confiscatório.*

*A exigência da multa no presente caso, correspondente ao percentual de 150%, é considerada arbitrária incorrendo em verdadeiro locupletamento ilícito do fisco, o que causa repulsa em nosso ordenamento jurídico, nos termos do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.*

*Restou demonstrada a desídia da fiscalização em comprovar a alegada simulação, fraude e/ou dolo no PAF aqui discutido, de modo que não pode prevalecer a aplicação da multa agravada, tampouco a sua elevação.*

● *Requer-se a exclusão da sujeição passiva solidária atribuída aos sócios Impugnantes, seja pelo fato de não terem participado de qualquer ato no procedimento fiscal (especialmente o Impugnante Sidney), seja pelo fato de que não houve qualquer prova no sentido de que eles respondam solidariamente, determinando-se, por via de consequência, o imediato cancelamento dos Arrolamentos de Bens e Direitos expedidos nesse sentido.*

● *Ainda que não seja um desses o entendimento da autoridade julgadora, não se pode olvidar que a fiscalização deveria ter aplicado o art. 674 do RIR/1999 e não o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, de modo que a presente autuação deve ser novamente analisada,*

*juntamente com a multa impingida a qual é manifestamente abusiva e confiscatória e desprovida de qualquer razoabilidade e que, portanto, não deve prevalecer, devendo ser totalmente reavaliada a atuação ora combatida.*

Em seguida a DRJ de Ribeirão Preto proferiu v. acórdão (fls.2040/2052) mantendo integralmente o Auto de Infração e a responsabilidade solidária, registrando a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2011*

*EXTRATOS BANCÁRIOS. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.*

*Incabível alegação de quebra de sigilo bancário quando as informações foram requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei e a constituição do crédito tributário não se baseou em tais documentos.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.*

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

*MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.*

*Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o intuito de fraude.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2011*

*NULIDADE.*

*Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelos acusados e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.*

*TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.*

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

*SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.*

*Os sócios gerentes de pessoa jurídica extinta são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.*

*Impugnação Improcedente*

Processo nº 13896.720826/2016-79  
Acórdão n.º **1402-002.786**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.137

---

*Crédito Tributário Mantido*

Inconformada com a decisão exarada no v. acórdão, a Recorrente interpõe Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, possui todos os requisitos previstos na legislação e os responsáveis solidários indicados no pólo passivo estão devidamente representados, motivo pelo qual deve ser admitido.

### Sujeição do lançamento:

O lançamento foi feito tendo como sujeitos passivos as pessoas físicas que eram sócias administradoras da empresa SD Climatização, eis que a fiscalização verificou que a empresa foi extinta por meio de liquidação voluntária na Receita Federal em 23/03/2012, com registro do distrato social na JUCESP em 01/12/2011, indicando o encerramento de suas atividades na mesma data de 01/12/2011.

O agente atuante constatou possíveis irregularidades no período entre 01/01/2011 e 31/12/2011 e lavrou Auto de Infração em 30/03/2016, com ciência dos antigos administradores em 31/03/2016, após a extinção da empresa SD Climatização.

Como a empresa SD CLIMATIZAÇÃO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 11.789.306/0001-95, foi extinta, a fiscalização lavrou Autos de Infração contra os administradores Sr. Luiz Barbosa Santos Cardoso e Sidney Tunda Junior, como responsáveis solidários nos termos do artigo 135 do CTN, por ter entendido que ocorreu **dissolução irregular** da sociedade, nos termos do artigo 207 do Decreto 3000/99 e dos artigos 1102 à 1109 do C.C., devido a falta de quitação das obrigações tributárias, pela falta de apresentação da declaração de rendimentos no encerramento da liquidação e pela falta dos livros e documentos contábeis e fiscais da empresa, bem como pela prática de atos com infração à legislação, caracterizados como sonegação, conforme descrito no termo de verificação fiscal anexo ao lançamento de ofício.

Sendo assim, face à constatação de possível irregularidade tributária no período em que as pessoas físicas acima indicadas eram administradoras da empresa que foi extinta antes do início do trabalho da fiscalização, entendo que os Autos de Infração foram lavrados contra os sujeitos passivos certos.

Ora, como foi constatado apenas em 2016 uma possível irregularidade tributária no período de 01/01/2011 até 31/12/2011 e a extinção da SD Climatização ocorreu em 23/03/2012, momento em que deixou de ter personalidade jurídica, entendo que agiu corretamente a fiscalização ao interpretar a dissolução da empresa como irregular e inserir no pólo passivo da exigência, como responsáveis solidários, os administradores da época dos fatos geradores.

O entendimento acima exposto vai no mesmo sentido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que quando extinta a empresa e, posteriormente, for constatada irregularidade tributária relativa a fatos geradores que ocorreram quando a empresa estava em atividade, o lançamento de ofício deve ser feito em nome dos representantes legais, na qualidade de responsáveis solidários.

Sendo assim, entendo que o agente autuante agiu corretamente ao incluir os administradores no pólo passivo do lançamento de ofício.

### **Em relação às nulidades alegadas:**

Os Recorrentes alegam que o auto de infração é nulo por ter ofendido os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Inicialmente, cabe pontuar que, segundo o art. 59 do PAF, somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, assim como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente, o que aqui não se verificou nos autos.

A nulidade por desrespeito ao direito de defesa, nos termos do art. 59, II, do PAF, somente ocorre quando proferidas decisões no curso do processo administrativo tributário que não permitiram a manifestação da parte prejudicada, ou quando são aplicáveis os princípios do contraditório e o da ampla defesa.

No Processo Administrativo Tributário Federal, antes da apresentação da impugnação, não existe litígio e contraditório, sendo que após instaurado o processo abre-se a oportunidade para que a parte interessada se defenda amplamente.

Dessa forma, não procedente a alegação de nulidade no trabalho fiscal, bem como no lançamento de ofício, por não ter sido ofertada oportunidade para apresentação de defesa ao responsável solidário Sr. Sidney antes da lavratura do auto de infração, eis que a fiscalização é um procedimento inquisitório e a oportunidade para defesa na via administrativa é garantida apenas após a ciência de eventual auto de infração lavrado.

No presente caso, não houve preterição ao direito de defesa, pois os responsáveis solidários foram cientificados da lavratura do Auto de Infração, tomaram conhecimento de todos os eventos que levaram à constituição do crédito tributário, da legislação que motivou o lançamento e lhes foi concedido o prazo legal para ter vista do processo, apresentar a impugnação e recurso, direito que foi exercido plenamente pelos responsáveis solidários, com apresentação da defesa e do recurso, ora em análise.

Deve-se acrescentar que também não se verificou qualquer nulidade formal no lançamento ocasionada pela inobservância do que dispõe o art. 10 da mesma norma.

Os autos de infração foram lavrados de acordo com todas as formalidades legais previstas no art. 142 do CTN, descrevendo os fatos dados como infringidos, a multa aplicada e correspondente fundamento legal.

A fiscalização demonstrou no Termo de Verificação Fiscal os motivos de fato que ensejaram a lavratura dos Autos de Infração, informando a legislação que fundamentou o lançamento.

Verifica-se que, na elaboração do presente lançamento, foi respeitada a determinação contida no art. 9º do PAF (já com a nova redação dada pela Lei nº 11.941/09) e não houve prejuízo aos responsáveis, tanto que eles ingressaram com a impugnação e interpuseram recurso, nos quais apresentaram as razões e fundamentos de sua discordância, litigando no processo administrativo contra a exigência do crédito tributário.

Conclui-se, portanto, que os fatos que motivaram a autuação fiscal estão descritos na peça vestibular e no TVF, permitindo aos Recorrentes ampla defesa quanto às irregularidades a eles imputadas pela fiscalização.

Após ter notado que a empresa SD Climatização não tinha apresentado a DIPJ do ano-calendário de 2011 e ter verificado a extinção da empresa, em 2014 (conforme termo de início de fiscalização) decidiu solicitar aos responsáveis documentos e explicações. Como não conseguiu obter as respostas necessárias, começou a apurar o período e investigar as declarações da SD Climatização, constando por meio de diligências e extratos bancários possível irregularidade tributária.

Assim, entendo que a autoridade fiscal atuou dentro dos limites impostos pela lei, instruindo o Auto de Infração com enorme quantidade de documentos que entende comprovam a infração imputada, motivando adequadamente a acusação, não se verificando qualquer vício que pudesse ensejar a nulidade do lançamento.

Ademais, o lançamento está claro e preciso, tanto foi assim que a Recorrente conseguiu se defender de todos os pontos constantes no TVF e dos AIs, tentando refutar todos os pontos da acusação, restando comprovado nos autos que os princípios do devido processo legal e o da ampla defesa foram respeitados tanto no momento da fiscalização/autuação, como no curso deste processo, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Desta forma, não verifico caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual, afasto a alegação de nulidade no lançamento, apontada pela Recorrente.

#### **Da quebra do sigilo bancário:**

Em relação à alegação dos Recorrentes de que se contrariou o princípio constitucional do sigilo bancário, devido à Fiscalização ter obtido dados bancários junto às instituições financeiras, sem autorização judicial, entendo que após a decisão do Pretório Excelso, abaixo colacionada, tal óbice e possível inconstitucionalidade deixaram de existir. Vejamos.

Em relação à quebra de sigilo bancário sem autorização do judiciário e a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, o Pretório Excelso decidiu da seguinte forma, conforme pode se verificar da ementa abaixo colacionada:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º do CTN” 8 Recurso extraordinário a*

*que se nega provimento.*

*(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)*

No mesmo sentido:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422 )*

Desta forma, não verifico motivos para continuar sobrestado o processo conforme determinado pela Resolução 1102-000.129, eis que o Supremo Tribunal Federal decidiu definitivamente a matéria relativa a quebra de sigilo bancário, devendo assim serem julgados os recursos interpostos pelas partes.

#### **Da constatação de omissão de receita:**

Após os Recorrentes não terem entregado os documentos solicitados e informado que eles haviam sido extraviados, sem a possibilidade de restauração da escrituração fiscal e contábil, a fiscalização então requereu a apresentação dos extratos bancários das contas da empresa SD Climatização referentes ao ano-calendário de 2011.

Vejamos a parte do TVF (paginas 9 e 10) que descreve este ponto:

*O SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL, representado por seu procurador, foi cientificado em 26/05/2014 da intimação intitulada “TERMO DE INTIMAÇÃO – MPF 0819600.2014.00561.4/03”, cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência, através da qual esta fiscalização solicitou a apresentação de cópias impressas e de arquivos digitais relativos aos extratos das contas bancárias e de investimentos mantidos pela SD CLIMATIZAÇÃO em 2011, reiterando as exigências contidas nos itens 2 e 3 do “TERMO DE INTIMAÇÃO – MPF 0819600.2014.00561.4/03”.*

[...]

*Em atendimento, o SUJEITO PASSIVO – RESPONSÁVEL apresentou em 30/06/2014, sem carta de encaminhamento, os seguintes extratos bancários da empresa SD CLIMATIZAÇÃO:*

*1) Extrato do período 12/04/2011 a 31/12/2011 da Conta 07378-1 da Agência 5589 do Banco ITAÚ UNIBANCO; 2) Extrato do período 03/01/2011 a 31/01/2011 da Conta 6.008495-8 da Agência 1347 do Banco Real; 3) Extrato do período 01/02/2011 a 31/12/2011 da Conta 130010254 da Agência 4347 do Banco Santander; 4) Extrato do período 03/01/2011 a 29/12/2011 da Conta 129520-9 das Agências 0111-2 e 3394-4 do Banco Bradesco.*

*Analizando os extratos bancários apresentados pelo SUJEITO PASSIVO – RESPONSÁVEL esta fiscalização observou que os extratos da Conta 129520-9 das Agências 0111-2 e 3394-4 do banco Bradesco continham uma movimentação financeira expressivamente inferior à informada pela instituição financeira nas DIMOF – DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – constituída por R\$50.277.528,27 de débitos e R\$49.629.115,96 de créditos, de modo que coube proceder à requisição das informações financeiras com base no §4º do art. 4º do Decreto 3.724/2001, para permitir o cotejamento entre as informações disponíveis na RFB e as apresentadas pelo SUJEITO PASSIVO – RESPONSÁVEL.*

*A tabela da sequência mostra o resumo dos valores informados à RFB pelas instituições financeiras nas DIMOF relativas ao ano calendário de 2011.*

*[...]*

*Além disso, conforme consta das declarações DIMOF apresentadas pelas instituições financeiras, os valores debitados e creditados nas contas bancárias da empresa em 2011 totalizaram R\$57.350.843,95 e R\$56.227.395,77, respectivamente, fato que evidencia a realização de gastos ou investimentos em valor superior às receitas declaradas aos fiscos, configurando a hipótese de indispensabilidade do exame das informações junto às instituições financeiras, conforme previsão contida no Inciso V do Artigo 3º do Decreto 3724/2001.*

*Diante do exposto, esta fiscalização formalizou SRMF – SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA em 01/07/2014, tendo resultado na emissão da RMF – REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – 0812800 2014 00025-6, encaminhada ao ITAU UNIBANCO, a RMF 0812800 2014 00026-4, encaminhada ao BRADESCO, e a RMF 0812800 2014 00025-6, encaminhada ao banco SANTANDER. Os extratos e demais documentos encaminhados pelas referidas instituições foram anexados ao processo 13896-720.826/2016-79, posto que se prestam a*

*confirmar as operações financeiras efetuadas pela SD CLIMATIZAÇÃO.*

*O cotejamento entre os extratos apresentados pelo SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL e os apresentados pelo BRADESCO revelou que o fiscalizado deixou de apresentar a esta fiscalização os extratos da Conta 129510-1 das Agências 0111-2 e 3394-4 desse banco, através da qual foi realizada a maior parte das transações financeiras da SD CLIMATIZAÇÃO em 2011.*

Os Recorrentes entregaram os extratos do período de 2011 solicitados pela fiscalização.

Após a análise dos extratos entregues pelos Recorrentes, a agente autuante constatou que existia divergência entre os extratos dos Recorrentes e as informações relativas a movimentações financeiras constantes nas DIMOF entregues pelas instituições financeiras para a Receita Federal, entendendo ser necessário proceder com requisição direta junto às instituições financeiras nos termos do parágrafo 4º, do artigo quarto do Decreto 3.724/2001.

Este ponto ficou bem claro no TVF, vejamos.

*Em atendimento, o SUJEITO PASSIVO – RESPONSÁVEL apresentou em 30/06/2014, sem carta de encaminhamento, os seguintes extratos bancários da empresa SD CLIMATIZAÇÃO:*

*1) Extrato do período 12/04/2011 a 31/12/2011 da Conta 07378-1 da Agência 5589 do Banco ITAÚ UNIBANCO; 2) Extrato do período 03/01/2011 a 31/01/2011 da Conta 6.008495-8 da Agência 1347 do Banco Real; 3) Extrato do período 01/02/2011 a 31/12/2011 da Conta 130010254 da Agência 4347 do Banco Santander; 4) Extrato do período 03/01/2011 a 29/12/2011 da Conta 129520-9 das Agências 0111-2 e 3394-4 do Banco Bradesco.*

*Analisando os extratos bancários apresentados pelo SUJEITO PASSIVO – RESPONSÁVEL esta fiscalização observou que os extratos da Conta 129520-9 das Agências 0111-2 e 3394-4 do banco Bradesco continham uma movimentação financeira expressivamente inferior à informada pela instituição financeira nas DIMOF – DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – constituída por R\$50.277.528,27 de débitos e R\$49.629.115,96 de créditos, de modo que coube proceder à requisição das informações financeiras com base no §4º do art. 4º do Decreto 3.724/2001, para permitir o cotejamento entre as informações disponíveis na RFB e as apresentadas pelo SUJEITO PASSIVO – RESPONSÁVEL.*

*A tabela da sequência mostra o resumo dos valores informados à RFB pelas instituições financeiras nas DIMOF relativas ao ano calendário de 2011.*

*[...]*

*Além disso, conforme consta das declarações DIMOF apresentadas pelas instituições financeiras, os valores debitados e creditados nas contas bancárias da empresa em 2011 totalizaram R\$57.350.843,95 e R\$56.227.395,77, respectivamente, fato que evidencia a realização de gastos ou investimentos em valor superior às receitas declaradas aos fiscos, configurando a hipótese de indispensabilidade do exame das informações junto às instituições financeiras, conforme previsão contida no Inciso V do Artigo 3º do Decreto 3.724/2001.*

*Diante do exposto, esta fiscalização formalizou SRMF – SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA em 01/07/2014, tendo resultado na emissão da RMF – REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – 0812800 2014 00025-6, encaminhada ao ITAU UNIBANCO, a RMF 0812800 2014 00026-4, encaminhada ao BRADESCO, e a RMF 0812800 2014 00025-6, encaminhada ao banco SANTANDER. Os extratos e demais documentos encaminhados pelas referidas instituições foram anexados ao processo 13896-720.826/2016-79, posto que se prestam a confirmar as operações financeiras efetuadas pela SD CLIMATIZAÇÃO.*

***O cotejamento entre os extratos apresentados pelo SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL e os apresentados pelo BRADESCO revelou que o fiscalizado deixou de apresentar a esta fiscalização os extratos da Conta 129510-1 das Agências 0111-2 e 3394-4 desse banco, através da qual foi realizada a maior parte das transações financeiras da SD CLIMATIZAÇÃO em 2011.***

Após o cotejamento dos extratos bancários, houve a constatação de que os Recorrentes deixaram de apresentar à fiscalização as transações financeiras da conta do Banco Bradesco S.A.

Frente a tal fato, decidi aprofundar sua investigação junto ao SPED-NFe, que demonstrou que a SD Climatização não emitiu notas fiscais em 2011, no entanto, a mesma consulta demonstrou uma enorme quantidade de notas fiscais emitidas por terceiros, tendo como destinatária a empresa SD Climatização. Vejamos a parte do TVF que nos interessa.

#### ***4. COMPRAS DA SD CLIMATIZAÇÃO EM 2011 – DILIGÊNCIAS EM FORNECEDORES***

***A consulta efetuada por esta fiscalização no sistema SPED – NFE mostrou que a empresa SD CLIMATIZAÇÃO não emitiu notas fiscais eletrônicas nesse sistema no período 01/01/2011 a 31/12/2011. No entanto, a mesma consulta mostrou expressiva quantidade de notas fiscais emitidas por terceiros tendo como destinatária a empresa SD CLIMATIZACÃO, totalizando R\$46.017.276,62, conforme relação contida no ANEXO 01 do TERMO DE INTIMAÇÃO – MPF 0819600.2014.00561.4/02.***

***Diante da referida constatação, os itens 4.a) a 4.e) do TERMO DE INTIMAÇÃO 02 solicitaram ao SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL a apresentação de carta confirmando ou não, de forma expressa, a realização, o recebimento e o pagamento das compras sob comento, bem como solicitaram a comprovação do seu pagamento e da sua escrituração nos livros contábeis e fiscais.***

***Analisando os itens das compras efetuadas pela SD CLIMATIZAÇÃO em 2011, listados por esta fiscalização no ANEXO 02 do TERMO DE INTIMAÇÃO – MPF 0819600.2014.00561.4/02, verificamos que foram adquiridas grandes quantidades de aparelhos, equipamentos e peças utilizadas para condicionamento de ar, tais como unidades condensadoras e evaporadoras, cortinas de ar, trocadores de calor etc., em consonância com o objeto social da empresa, que é a instalação e manutenção de sistemas de ar condicionado, ventilação e refrigeração.***

***Nesse sentido, os itens 5.a) a 5.d) do TERMO DE INTIMAÇÃO 02 solicitaram ao SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL a apresentação de esclarecimentos e documentos comprobatórios da escrituração contábil e fiscal do ingresso e da destinação dos itens adquiridos através as compras sob comento.***

***Além disso, considerando que a SD CLIMATIZAÇÃO informou ter encerrado suas atividades em 01/12/2011 e procedeu à sua liquidação, o SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL também foi intimado a esclarecer e comprovar quais mercadorias encontravam-se em seu estoque na data da liquidação e qual a destinação conferida às mesmas.***

***O item 6 do TERMO DE INTIMAÇÃO 02 questionou o SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL sobre a expressiva divergência entre as compras informadas pela SD CLIMATIZACAO nas GIA - ICMS SP, no valor de R\$1.492.440,91, e as compras apuradas através do sistema SPED – NFE, no valor de R\$46.017.276,63.***

***Conforme relatado anteriormente, diante de todos os questionamentos efetuados por esta fiscalização, o SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL limitou-se a apresentar carta declarando não possuir quaisquer dos documentos da SD CLIMATIZAÇÃO solicitados por esta fiscalização, por motivo de extravio, declarando a impossibilidade de restaurar a escrituração contábil e fiscal da empresa e declarando que não***

*pode confirmar e nem mesmo negar qualquer informação relativa aos mesmos.*

Em resposta aos questionamentos da fiscalização acima colacionados, os Recorrentes se limitaram a informar que os documentos foram extraviados e por tal motivo não era possível entregá-los.

Assim, tendo em vista a constatação de realização de operações de compra por parte da SD Climatização, a fiscalização decidiu circularizar com as empresas vendedoras/fornecedoras, que responderam por meio de cartas e documentos a efetivação das operações e quitação/pagamento das mercadorias.

Devido a tal fato, a fiscalização notou que os extratos bancários das contas mantidas pela SD CLIMATIZAÇÃO nos bancos BRADESCO, SANTANDER e ITAU UNIBANCO, anexados ao processo, apresentam movimentação financeira compatível com as compras efetuadas em 2011 pela SD Climatização, constatando assim omissão de receita.

Vejam D. Julgadores, a fiscalização não presumiu simplesmente a omissão de receita conforme alegam os Recorrentes. No caso dos autos, foi feita uma investigação minuciosa, por meio de documentos e diligência com terceiros fornecedores da empresa SD Climatização, para se constatar a omissão de receita.

Da mesma forma, entendo que a alegação dos Recorrentes de que a fiscalização inverteu o ônus da prov, não deve ser provida, eis que conforme pode se verificar na descrição dos fatos ocorridos no TVF, o agente atuante constatou diversas inconsistências entre as declarações da empresa SD Climatização e os documentos colhidos junto aos arquivos da Receita Federal, instituições financeiras e terceiros que se relacionavam com a empresa extinta e quando os Recorrentes responsáveis solidários foram notificados/intimados a apresentar explicações e documentos deixaram de responder se limitando a alegar que os documentos haviam sido extraviados.

Conforme descrito no TVF, se pode constatar que a Fiscalização foi quem diligenciou e coletou diversos documentos que instruíram o Auto de Infração com vasto conteúdo probatório para imputar a infração de omissão de receita, sendo que os Recorrentes sequer apresentaram explicações e provas para desconstituir a receita omitida descoberta pelo agente atuante.

Desta forma, entendo que a fiscalização demonstrou documentalmente a omissão de receita, que ocorreu por meio da constatação das compras feitas pela SD Climatização à margem da Fiscalização.

### **Do arbitramento do lucro:**

Para este item, inicialmente é importante ressaltar que tanto por intermédio do Termo de Início de Fiscalização, quanto pelo Termo de Intimação Fiscal, os Recorrentes foram intimados a apresentar a escrituração dos registros contábeis e fiscais relativos ao

período de janeiro a dezembro de 2011 e responderam para o agente autuante que tais documentos tinham sido extraviados e que seria impossível reconstituí-los.

Foi expedida intimação aos Recorrentes para a apresentação, dentre outros, dos seguintes documentos: A DIPJ 2012/2011 ou o respectivo Recibo de entrega; Escrituração contábil legalmente estabelecida para o ano calendário 2011 para a empresa S D CLIMATIZAÇÃO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, composta pelo livro DIÁRIO ou CAIXA, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária; Livro Registro de Inventário da citada empresa contendo os registros dos estoques existentes no período entre 01/01/2011 e 01/12/2011, data do encerramento de atividades da empresa; Cópias das notas fiscais de entrada e de saídas de mercadorias em 2011 emitidas pelos estabelecimentos CNPJ 11.789.306/0001-95 e 11.789.306/0002-76 da empresa S D CLIMATIZAÇÃO COM. E SERV. LTDA.

Solicitou-se, também, a confirmação ou não da realização, do recebimento, do pagamento e da escrituração das compras efetuadas por meio das notas fiscais relacionadas no Anexo 1 do Termo de Intimação MPF 0819600.2014.00561.4/02, cujo valor totaliza R\$ 46.017.276,62. Solicitou, ainda, esclarecimentos e comprovação a respeito da diferença de valores entre as receitas informadas pela contribuinte extinta nas DACON, GIA e aquelas apuradas por meio das NFe constantes no SPED.

Também foi intimada a apresentar os livros Lalur, Registros de Apuração, Demonstrativos de Apuração da CSLL, Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, Registro de Inventário e nada apresentou.

Assim, de acordo com a legislação tributária federal, como os sujeitos passivos responsáveis deixaram de apresentar os livros e a documentação contábil e fiscal da SD CLIMATIZAÇÃO, a fiscalização arbitrou o lucro com base no valor das compras efetuadas pela empresa extinta, no importe de R\$ 46.017.276,62, com fundamento no art. 530, III, e art. 535, V, ambos do RIR/1999.

Como a fiscalização não tinha como conhecer a receita bruta, aplicou o inciso V do artigo 535 do RIR/99, aplicando o percentual específico de quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas mensalmente.

Como a SD climatização apresentou declarações DCTF relativas aos primeiro e segundo trimestres de 2011, nas quais declarou débitos de IRPJ sob lucro presumido e CSLL (DEMAIS) conforme valores mostrados na tabela constante na página 13 do TVF, a fiscalização os considerou e os deduziu os referidos valores de IRPJ e CSLL apurados nos Autos de Infração em epígrafe.

Desta forma, entendo que agiu corretamente o Agente Fiscal de Rendas ao arbitrar o lucro utilizando o critério previsto nos artigos 530, inciso III e no artigo 535, inciso V, ambos do RIR/99.

#### **Da alegação de confiscatoriedade da multa aplicada:**

A multa foi corretamente capitulada e aplicada de acordo com a infração praticada prevista na legislação.

Da forma, deixo de acolher a alegação de confiscatoriedade da multa aplicada ao Auto de Infração, por estar impedido de analisar constitucionalidade de lei no processo administrativo tributário federal, nos termos da Súmula 2 deste E. CARF/MF.

### **Da multa qualificada.**

Da documentação acostada por esta fiscalização restou evidenciado que os sócios administradores da SD Climatização prestaram, de forma intencional, informações falsas aos fiscos estadual e federal, com o evidente intuito de ocultar fatos geradores de obrigações tributárias de 2011, caracterizando a prática de infração à lei, na forma de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64, cujo texto segue transcrito na sequência.

*Lei 4.502/64*

*(...)*

*Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento*

*por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário*

*correspondente.*

*(...)*

Importante ressaltar que, conforme verificado pela Fiscalização, os Recorrente entregaram extratos bancários com informações divergentes das constantes nas DIMOFs entregues pelas instituições financeiras à Receita Federal. Devido a tal divergência, a fiscalização requisitou que a instituições financeiras entregassem as informações relativas a todas as movimentações e aplicações financeiras, onde foi constatado que no extrato do Banco Bradesco entregue pelos Recorrentes apresentavam movimentações divergentes e inferiores das constantes nos documentos entregues pela instituição financeira.

Tal conduta, no meu entender, além de comprovar o intuito de sonegar informação ao Fisco, ensejaria agravamento da multa para 225%, entretanto esta majoração não foi aplicada pela fiscalização e não pertence ao lançamento de ofício.

Ademais, na consulta efetuada no sistema das GIA – ICMS SP mostrou que a empresa SD Climatização omitiu para o fisco estadual expressivo volume de compras em 2011, conforme mostrado na tabela da página 17 do TVF.

As compras informadas nas GIA – ICMS SP totalizam apenas R\$1.492.440,91 em 2011, no entanto, as compras apuradas através do sistema SPED-NFE e das diligências efetuadas por esta fiscalização totalizam R\$ 46.017.276,63, ou seja, verifica-se que a empresa omitiu do fisco estadual e federal compras que totalizam R\$44.524.835,72, caracterizando a prática de sonegação, pela evidente ação dolosa tendente a impedir o conhecimento de fatos geradores por parte das autoridades fazendárias.

O sistema da GIA – ICMS SP mostra que a empresa SD Climatização informou para o fisco estadual receitas que totalizam R\$5.068.589,31 em 2011. A consulta efetuada no DACON 2011 mostra que a empresa SD Climatização informou à RFB receitas que totalizam R\$4.968.989,31 em 2011, em valores muito próximos aos informados ao fisco estadual, conforme comparativo mostrado na tabela da pagina 18 do TVF.

Observa-se que as receitas informadas ao fisco estadual totalizam apenas R\$5.068.589,31 em 2011, enquanto que as compras apuradas por esta fiscalização totalizam R\$46.017.276,63 no mesmo período, resultando em expressiva divergência que não foi esclarecida pelos Recorrentes.

Considerando que a empresa SD Climatização omitiu do fisco estadual e federal compras que totalizam R\$44.524.835,72, resta evidenciado que as receitas informadas aos fiscos estadual e federal carecem de credibilidade, não só pela desproporção com as expressivas compras efetuadas, mas também pelo fato de que não foram apresentados quaisquer documentos que comprovem a destinação dos itens adquiridos.

Ou seja, no presente caso, a empresa SD Climatização, no ano-calendário de 2011, informou ao fisco estadual receitas no total de R\$ 5.068.589,31 e, para a Receita Federal não apresentou DIPJ e informou no Dacon receita no valor de R\$ 4.968.989,31, enquanto que restou comprovado no trabalho da fiscalização que tinha efetuado compras de mercadorias no valor total de R\$ 46.017.276,63, fato que comprova a omissão de receitas e revela a conduta de impedir o conhecimento por parte do Fisco dos fatos geradores das obrigações tributárias.

Cabe ressaltar que a falta de apresentação dos livros DIÁRIO ou CAIXA, REGISTRO DE ENTRADAS, REGISTRO DE SAÍDAS e REGISTRO DE INVENTÁRIO, impede o fisco de conhecer a destinação das compras no curso de 2011, bem como impede conhecer o estoque de insumos e mercadorias na data da liquidação da sociedade.

Por fim, resta evidenciado que a falta de apresentação da documentação contábil e fiscal da SD Climatização, sob a frágil alegação de extravio, destina-se a ocultar as operações de compras e vendas efetivamente realizadas pela empresa.

É oportuno observar que a documentação acostada à GIA – ICMS SP mostra que a SD Climatização informou ao fisco estadual ter entrado em inatividade em 30/08/2011, tendo efetuado sua baixa nesse órgão nessa data, no entanto, conforme já visto, a empresa efetuou compras em setembro, outubro e novembro de 2011, revelando a prática de prestar informações falsas às autoridades fazendárias.

Diante do exposto, resta evidenciada a prática de sonegação, caracterizada por omissões dolosas, tendentes a impedir o conhecimento por parte das autoridades fazendárias de fatos geradores de obrigações tributárias.

### **Da responsabilidade solidária dos sócios:**

Em relação a responsabilidade dos sócios administradores Luiz Barboza Santos Cardozo e Sidney Tunda Júnior, nos termos do artigo 135, inciso III do CTN, entendo que deve permanecer.

No presente caso, a responsabilidade foi aplicada devido a fiscalização ter entendido que a dissolução/extinção da empresa foi irregular e devido pratica de atos caracterizados pelo Auditor Fiscal como sonegação fiscal, eis que se constatou que no período em que a SD Climatização estava em atividade deixou de pagar imposto conforme infração de omissão de receita descrita do Termo de Verificação Fiscal.

A responsabilização solidária não foi pautada apenas com base no fato de constarem no contrato social como administradores da empresa extinta. No presente caso, foi constatado infração de omissão de receita e prática dolosa de sonegação fiscal, visando reduziu ou zerar o pagamento do imposto por parte da empresa extinta.

Ademais, soma-se ao fato de ter sido constatada a dissolução irregular, a ausência de patrimônio para arcar com o débito fiscal e a falta de entrega de documentos necessários previstos em lei quando se da baixa da empresa junto aos Órgãos competentes e a Receita Federal.

Sendo assim, quando constatado a ausência de patrimônio da sociedade extinta para arcar com o débito fiscal, bem como a pratica de atos enquadrados como sonegação fiscal e a falta da entrega dos documentos necessários previstos em lei para se dar baixa de uma empresa, a dissolução irregular da sociedade enquadra-se nos termos do artigo 135, inciso III do CTN.

No presente caso, restou comprovado o proveito financeiro por parte das pessoas físicas administradoras e a participação na conduta que tentou se esquivar de pagar o imposto.

A responsabilização foi devidamente fundamentada e demonstrada nos autos, como por exemplo a pratica de atos com excesso de poderes, extrapolando os limites do contrato social/estatuto da empresa, fatos que também restaram comprovados nos autos e foram incluídos no tópico do TVF para fundamentar a responsabilidade solidária dos sócios administradores.

Em suma, a fiscalização fundamentou e demonstrou a participação, o benefício e o intuito doloso dos administradores de se esquivar de pagar o imposto.

Sendo assim, face a demonstração específica da conduta dos sócios administradores e a fundamentação para incluí-los no pólo passivo da exação tributária, entendo que deve ser mantida a responsabilidade solidária do Sr. Alberto Pereira e Reinaldo Pereira.

Processo nº 13896.720826/2016-79  
Acórdão n.º **1402-002.786**

**S1-C4T2**  
Fl. 2.152

---

### **Tributação Reflexa:**

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento nos termos do meu voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves