



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15521.000066/2011-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.463 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2023
Recorrente R. G. DA SILVA MERCEARIA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA CONFISCATÓRIA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SELIC. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos da Súmula 2 do CARF, bem como do art. 26-A do Dec. 70.235/72, o CARF não tem competência para efetuar controle de constitucionalidade. Assim, os argumentos que versem sobre tal matéria no Recurso Voluntário não devem ser conhecidos. A mesma argumentação se dá quanto à alegação de que a aplicação da Selic não seria razoável nem proporcional.

ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONSTATAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ADMINISTRAÇÃO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CONFIRMADA.

Constatado que houve interposição de pessoas pelo administrador de fato da pessoa jurídica, deve esse responder na qualidade de responsável tributário.

JUROS. SELIC. APLICAÇÃO. SÚMULA 4 DO CARF.

É devida a aplicação da SELIC, nos termos da Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para afastar as preliminares e, no mérito, a ele negar provimento, de forma a manter a decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Luciano Bernart, Jandir Jose Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **991-1.007** e docs. anexos, cópia às fls. **1.023-1.039**) interposto pelo Responsável Fábio Jacinto Fontes em face de Acórdão nº **07-32.506**, da 3ª Turma da DRJ/FNS (fls. **916-934**), em sessão realizada na data de 30 de agosto de 2013, por meio do qual o referido Órgão julgou improcedente as Impugnações do Responsável Fábio Jacinto Fontes e da Contribuinte R.G da Silva Mercearia-ME (fls. **865-878, 881-885** e docs. anexos), de forma a manter o crédito tributário lançado em desfavor dos Impugnantes.

I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o Relatório do Acórdão da DRJ, às fls. **918-921**.

Trata o presente processo de impugnações contra o lançamento fiscal formalizado por meio de auto de infração de Imposto de Renda na Fonte, no valor de R\$230.702,70, acrescido de multa de ofício de 150% e juros de mora.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, no ano-calendário de 2006.

A ação fiscal foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 07.104.002011001948, para verificação do cumprimento da legislação tributária com base nas informações e documentos encaminhados pelo Departamento da Polícia Federal em Campos dos Goytacazes, apurados durante os procedimentos contidos nas investigações do Inquérito Policial (IPL) nº 379/2007.

Dos referidos documentos, constataram-se pagamentos efetuados pela Fiscalizada através de diversos cheques, totalizando R\$ 428.448,00, emitidos da conta-corrente bancária de sua titularidade. Também foram obtidos documentos e informações comprovando que o responsável de fato pela pessoa jurídica é o Sr. Fábio Jacinto Fontes – CPF 570.594.70700, que inclusive foi destinatário de dois dos referidos cheques no total de R\$ 55.000,00.

A empresa não foi localizada no endereço informado à RFB e, assim, foi emitido o Edital nº 023/2011, de 17/10/2011, cientificando a pessoa jurídica e o seu representante de fato do Termo de Início da Ação Fiscal.

Em 03/11/2011, o Sr. Fábio Jacinto Fontes recebeu pessoalmente uma via do Termo de Início de Ação Fiscal, mediante o qual foi intimado a

apresentar os documentos e esclarecimentos que comprovassem a causa dos pagamentos realizados mediante os citados cheques. Após a prorrogação do prazo solicitado, o Sr. Fábio informou que não poderia atender ao solicitado pelo fato de não ostentar a qualidade de sócio, sucessor ou responsável tributário pela referida empresa.

Dos elementos de prova analisados, a Fiscalização destacou no Termo de Verificação Fiscal a seguinte declaração prestada à Polícia Federal pela Srª. Rosilda Gonçalves da Silva – CPF 454.093.15715, titular e representante de direito da fiscalizada (empresário individual):

(...) “QUE na época, foi procurada por uma pessoa chamada FÁBIO JACINTO FONTES, residente Av. 15 de Novembro, 172, Caju, Campos/RJ, pessoa de muitas posses e que conheceu em virtude de ter sido criada na mesma família dele em razão de adoção; QUE FABIO integralizou todo o capital do referido supermercado, alugou o imóvel e comprou as mercadorias que seriam vendidas dentro do estabelecimento; QUE não sabe explicar, mas FABIO colocou a empresa em nome da interrogada, determinando que a mesma assinasse toda a documentação para a sua constituição (...)”

Assim, diante da não apresentação dos documentos que comprovassem a causa dos pagamentos efetuados com cheques da R. G. DA SILVA MERCEARIA ME, foi realizado o lançamento do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, conforme art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, mediante auto de infração datado de 20/12/2011, com a multa qualificada de 150%, conforme Termo de Verificação Fiscal:

[...]

Restando comprovada a intenção dolosa em ludibriar o Fisco, quando da inclusão de interposta pessoa no quadro societário da empresa fiscalizada, quando da sua negativa dos fatos apontados perante a Fiscalização e quando da não apresentação dos documentos requisitados e quando das omissões dos valores correspondentes aos pagamentos efetuados pela empresa nos cheques relacionados, tendo em vista a diminuta receita bruta mensal da empresa declaradas ao Fisco Federal. Portanto, conforme os fatos apurados e descritos no presente, justifica-se a imputação da multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido apurado no presente lançamento, tendo em vista a subsunção dos fatos concretos às hipóteses abstratas estabelecidas no § 1º do art. 44 da lei nº 9.430/96.

[...]

Com base nos elementos de prova obtidos do IPL nº 379/2007 e durante a ação fiscal, a Fiscalização emitiu também o Termo de Responsabilidade Tributária em nome do responsável de fato da pessoa jurídica, Sr. Fábio Jacinto Fontes.

Em 22/12/2012, foi lavrado pela Fiscalização o Termo de Recusa do Sr. Fábio Jacinto Fontes, responsável de fato, em receber o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal da R. G. DA SILVA MERCEARIA ME, e o Termo de Sujeição Passiva em nome dele, como responsável pelo crédito fiscal exigido. O Termo de Recusa foi assinado pelo Auditor-Fiscal e pela Srª Daisy Mary Bernardo, funcionária do Sr. Fábio, com quem foi deixada uma via dos

documentos retro-citados. Ante o exposto, considerou-se o sujeito passivo devidamente cientificado naquela data.

Em 28/12/2012, foi lavrado pela Fiscalização o Termo de Recusa da Srª. Rosilda Gonçalves da Silva, responsável de direito da R. G. DA SILVA MERCEARIA ME, em receber o Auto de Infração e o Termo de Verificação Fiscal. O Termo de Recusa foi assinado pelo Auditor-Fiscal e por duas testemunhas.

Nesse contexto, foram apresentadas duas impugnações: uma pela pessoa jurídica R. G. DA SILVA MERCEARIA ME, assinada pela responsável de direito, Srª Rosilda Gonçalves da Silva, e outra em nome do responsável de fato pela Fiscalizada, Sr. Fábio Jacinto Fontes, a seguir analisadas.

DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO SR. FÁBIO JACINTO FONTES

O Sr. Fábio Jacinto Fontes, responsável de fato pela pessoa jurídica R. G. DA SILVA MERCEARIA ME, apresentou impugnação ao Termo de Sujeição Passiva, ao Auto de Infração e ao Termo de Verificação Fiscal (fls. 790 a 803), aduzindo:

Preliminar de ilegitimidade passiva

O Impugnante alega que não ostenta a qualidade de sócio, sucessor ou responsável tributário da R. G. DA SILVA MERCEARIA ME. Defende que qualquer procedimento fiscal contra a referida empresa deveria ser feito na pessoa de sua titular e representante legal da firma individual, Srª Rosilda Gonçalves da Silva.

Segundo ele, não foram apresentadas provas cabais e contundentes que aferissem efetivamente que é o responsável pelo crédito tributário constituído. Entende que não pode ser responsabilizado pelo referido crédito tributário, ainda mais que não foi o emitente de qualquer dos cheques apontados, que jamais teve acesso a documentos da empresa, que teria sido apenas beneficiário de dois cheques em pagamento efetivado pela empresa autuada, e que:

Ainda que hipoteticamente se admitisse a existência de qualquer responsabilidade tributária do impugnante, não seria esta aferida nesse procedimento, mas sim em outro por eventual omissão na qualidade de beneficiário de dois cheques em pagamento efetivado pela empresa autuada.

Releva ressaltar, que eventual recebimento de qualquer valor pelo requerente pode ter sido fruto de algum mútuo financeiro gracioso e cujos documentos, tendo em vista o decurso de mais de cinco anos de sua emissão, não podem sequer serem localizados ou objeto de solicitação, uma vez que ultrapassado o prazo legal para tal.

O Impugnante também alega que a Fiscalização teria aplicado equivocadamente a alíquota de 35%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, sendo que o correto seria a alíquota máxima de 7%, nos termos do artigo 5º, II, “e”, da Lei nº 9.317, de 1996, pois se trata de empresa optante do sistema Simples. Destaca que o artigo 61, caput, menciona a alíquota de 35%, mas, em sua parte final, ressalva o disposto em normas especiais, e que, segundo ele, seria esse o caso.

Insurge-se também contra a multa aplicada, que seria desproporcional, excessiva e irrazoável, com caráter de confisco, e contra os juros pela taxa SELIC.

Alega cerceamento do direito de defesa e do contraditório e solicita a nulidade do Auto de Infração, do Termo de Verificação Fiscal e do Termo de Sujeição Passiva. Requer, ainda, a produção de todos os meios de provas, inclusive a juntada de documentos.

**DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA FISCALIZADA
R. G. DA SILVA MERCEARIA ME**

A Srª Rosilda Gonçalves da Silva, titular de direito, apresentou impugnação em nome da Fiscalizada (fls. 806 a 810), aduzindo que:

[...] em junho de 2007 compareceu na Delegacia da Polícia Federal, nesta cidade, para prestar esclarecimentos sobre fatos investigados no IPL – 379/2007, ocasião em que informou que possuía supermercado denominado R. G. da Silva Mercearia ME, localizado nesta cidade na rua Dr. Newton Guaraná número 936, Penha, e que, montou seu supermercado, quando na verdade à época já tinha quase oito anos de atividades. Entretanto, tendo em vista não ter comparecido acompanhada de qualquer advogado ou mesmo o seu contador, fez afirmativas que não conferem com a realidade dos fatos.

Assim, nos seus esclarecimentos naquela unidade policial, chega a dizer que foi procurada por uma pessoa chamada Fábio, e que, o mesmo havia integralizado todo o capital do supermercado e que não sabia explicar porque o mesmo colocara a empresa em nome dela. Não é verdade o que contou.

Em verdade, a pessoa em questão, é seu irmão de criação, eis que, embora não seja irmã de sangue, fora criada por aquela família como adotada e dela integrante, e mais, realmente sempre trabalhou para a família, fazendo, inclusive o movimento de caixa.

[...]

A Impugnante alega ter havido cerceamento de defesa, que não teria sido intimada pela RFB para justificar e apresentar os documentos necessários, e afirma que:

Ademais, os fatos que ensejaram providências se referem ao ano de 2006, o que acarreta algumas dificuldades para a maior parte dos esclarecimentos, sem contar que trata-se de micro empresa, tributada pelo simples, cuja redução da burocracia dispensa emissão e guarda de muitos documentos. Dificulta dessa forma saber a causa dos pagamentos efetuados pela empresa autuada, embora seja certo que a soma do total apresentado ainda estaria enquadrado na tributação simples.

[...]

Também ressalta que a Fiscalização teria aplicado incorretamente a alíquota de 35%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995, sendo que o correto seria a alíquota máxima de 7%, nos termos da Lei nº 9.317, de 1996, pois se trata de empresa optante do sistema Simples.

Insurge-se também contra a multa aplicada, que seria excessiva, com caráter confiscatório, e contra os juros pela taxa SELIC.

Requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e do contraditório, e protesta pela produção de todos os meios de provas, inclusive a juntada de documentos.

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA das Impugnações, nos seguintes termos da Ementa (fls. **916-917**).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

INTIMAÇÃO POR EDITAL

Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput do artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há cerceamento do direito de defesa quando a contribuinte teve ciência de todos os atos e oportunidade para se manifestar e apresentar elementos de prova.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVA

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2006

PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA

Estão sujeitos à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados e os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não restar comprovada a operação ou a sua causa, nos termos do § 1º do art. 674 do RIR/99.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE

Constatado que, à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude, é aplicável a multa de ofício qualificada de 150%.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ADMINISTRADOR. SÓCIO DE FATO.

Caracterizada a intenção de ocultar do Fisco fatos geradores do imposto, responde o sócio pela obrigação tributária. Provada a condição de sócio de fato, responde este, da mesma forma, pelas obrigações fiscais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Em suma, o Órgão julgador concluiu, com base na documentação constante nos Autos, que o Sr. Fábio Jacinto Pontes é de fato o representante da Contribuinte, sendo, portanto, afastada a alegação de ilegitimidade passiva. Entendeu ainda que, em virtude da empresa não ter sido encontrada em seu domicílio fiscal, haveria a presunção de dissolução irregular, fato que torna o gerente solidário pelo débito fiscal, nos termos da jurisprudência do STJ (Resp 86.439/ES), citando ainda a Súmula 435 do mesmo Tribunal.

5. Sobre a citação por edital, decidiram os julgadores que ela foi feita nos termos da legislação. O Sr. Fábio também foi intimado para apresentar documentos e esclarecimentos que comprovassem a causa dos pagamentos. Assim, as alegações de que não teria havido intimação para apresentar documentos e esclarecimentos são improcedentes.

6. Quanto à tipificação da conduta da Contribuinte, definiu-se na Decisão que o art. 3º, § 2º da Lei 9.317/96 permite que haja a cobrança do IRRF. Ademais, o art. 61 da Lei 8.981/95 prevê a cobrança no caso em questão, assim, não há problema em sua imposição.

7. Não foi constatado, segundo o Acórdão, cerceamento de defesa, uma vez que a Sra. Rosilda e o Sr. Fábio tiveram oportunidade de apresentar esclarecimentos sobre os referidos pagamentos, mas não o fizeram.

8. Com base no Dec. 70.235/72, salvos os casos previstos, não há a possibilidade de juntada posterior de provas. Quanto à multa, a alegação de violação de princípios constitucionais não pode ser analisada, pois o Órgão julgador administrativo não possui competência para tanto. Sobre a aplicação da SELIC, ela se fundamenta na lei e também na Súmula 4 do CAREF.

II. Recurso Voluntário

9. Em face da decisão da DRJ, o Responsável Fábio Jacinto Gomes interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **Preliminarmente, a)** há ilegitimidade passiva, por não ser o representante da pessoa jurídica. Há irregularidade na intimação e no endereço para o qual foi enviada. A intimação deveria ter sido feita contra a representante da Contribuinte. A pessoa jurídica não possui qualquer negócio societário com o Requerente. A legislação não se enquadra em sua situação, uma vez que jamais praticou qualquer ato de gerência ou administração. Ademais, o Recorrente não poderia juntar qualquer documento da empresa, por não fazer parte dela. Pelo fato de ter recebido dois cheques não serve de fundamento para concluir que seria responsável pelos demais títulos. Indica a Verdade Material e o Princípio da Legalidade. A responsabilidade tributária não poderia ser aferida nesse procedimento, mas em outro. O recebimento de valores pode ter sido fruto de algum mútuo financeiro gracioso, cujos documentos não podem ser localizados por ter passado mais de cinco anos. Não houve a observância dos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. A alegação da Sra. Rosilda não é coerente, pois ela jamais iria se referir ao Requerente da forma feita. Os argumentos não foram enfrentados pelos julgadores. O inquérito policial não permite contraditório e ampla defesa, não podendo servir de base para a responsabilidade tributária. Agiu

de boa-fé e houve infração ao Princípio da Isonomia; **Mérito, b)** sobre a alíquota aplicada, deveria ser a prevista na Lei 9.317/96, com alíquota máxima de 7% e não a alíquota de 35%, prevista na Lei nº 8.981/95. Esse artigo cita a alíquota de 35%, mas faz ressalvas a normas especiais, como é o caso; **c)** multa é confiscatória. Deve-se observar a razoabilidade e a proporcionalidade; **d)** juros são desproporcionais e desarrazoados, devendo a sua aplicação observar a razoabilidade e proporcionalidade. Não é aplicável a taxa Selic. Ao final, requer o acolhimento do Recurso para determinar a nulidade do lançamento, bem como para o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Recorrente, bem como seja deferida a produção de prova pericial, com os quesitos apresentados na Impugnação.

10. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

11. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Interposição de Recurso e sua tempestividade e admissibilidade

12. Da análise dos Autos, percebe-se que apenas o Responsável Fábio Jacinto Fontes interpôs Recurso Voluntário, sendo esse objeto de exame a seguir.

13. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **988 – 16/04/14**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **991 – 14/05/14**), conclui-se que este é tempestivo.

14. O Requerente utiliza como argumento questão de base constitucional, intentando fazer com que seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada, bem como a ausência de razoabilidade e proporcionalidade da punição. A aplicação da taxa Selic, em sua visão, também teria violado esses dois últimos princípios. Uma vez que a análise de tal defesa demandaria a abordagem do controle de constitucionalidade das leis, pois a multa foi aplicada em conformidade com dispositivo legal, bem como a Selic, não há como se conhecer de tal argumento, já que o exame em questão não se insere na competência do CARF, como dispõem o art. 26-A do Dec. 70.235/72 e a Súmula nº 2 do CARF.

15. A fundamentação sobre aplicação da Selic, que não se insere no controle de constitucionalidade é tratada a seguir, em tópico específico.

PRELIMINARES

IV. Ilegitimidade passiva

16. O Recorrente afirma que haveria ilegitimidade passiva sua, por não ser o representante da Contribuinte, pessoa jurídica. Que haveria irregularidade na intimação e no endereço para o qual foi enviada. A intimação deveria ter sido feita contra a representante da Contribuinte. Afirma que a pessoa jurídica não possui qualquer negócio societário com o Requerente. Ainda que a legislação não se enquadraria em sua situação, uma vez que jamais praticou qualquer ato de gerência ou administração. Ademais, o Recorrente não poderia juntar qualquer documento da empresa, por não fazer parte dela. Pelo fato de ter recebido dois cheques não serviria de fundamento para concluir que seria responsável pelos demais títulos. Indica a Verdade Material e o Princípio da Legalidade. A responsabilidade tributária não poderia ser aferida nesse procedimento, mas em outro. O recebimento de valores pode ter sido fruto de algum mútuo financeiro gracioso, cujos documentos não podem ser localizados por ter passado mais de cinco anos. Alega que não teria havido observância dos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Afirma também que a alegação da Sra. Rosilda não seria coerente, pois ela jamais iria se referir ao Requerente da forma feita. Entende que os argumentos não foram enfrentados pelos julgadores e que inquérito policial não permite contraditório e ampla defesa, não podendo servir de base para a responsabilidade tributária. Aduz também que teria agido de boa-fé e que haveria infração ao Princípio da Isonomia.

17. Inicialmente, cumpre especificar que não se vislumbra qualquer infração à Isonomia, inclusive pelo fato do Recorrente não ter contextualizado sua afirmação, mas tão somente afirmado que houve infração ao referido Princípio. A boa-fé também não é constatada de ofício, bem como o Responsável não ter indicado em qual situação ela (boa-fé) teria ocorrido. Igualmente é o que ocorre com a afirmação de que os julgadores de primeiro grau não enfrentaram os argumentos da Impugnação, bem como, não se vislumbra ainda qualquer infração ao contraditório e à ampla defesa. O Requerente não aponta qual ou quais teriam sido as omissões ou as infrações. Assim, não são procedentes tais alegações.

18. Sobre inquérito policial não servir para fundamentar o lançamento, tem-se que ele não foi utilizado exclusivamente para tanto. De acordo com os Autos, a Autoridade administrativa, após os indícios levantados no inquérito policial, iniciou a fiscalização, dirigindo-se ao local do estabelecimento (fl. 185), depois ao endereço cadastral do Sr. Fábio (fl. 185). Após, foram requeridos documentos que comprovassem e justificassem os pagamentos (fl. 186), inclusive fornecendo, quando solicitado, cópia dos documentos e dos cheques pelos quais se efetuou o pagamento. Mesmo assim, não foi apresentado nenhum documento ou justificativa. Assim, não se vislumbra que o Inquérito tenha sido utilizado como único meio de prova para justificar o ato administrativo, nem que não tenha sido oportunizado ao Responsável o direito de se manifestar.

19. O Recorrente possui legitimidade, na qualidade de Responsável, para se situar no polo passivo da relação tributária. Isto ficou comprovado pelo fato de que, além de receber cheques da pessoa jurídica, foi indicado por duas outras pessoas, além da Sr. Rosilda, como

sendo o proprietário da Contribuinte (fls. **197** e segs. e fls. **922-924**). Foi ainda indicado pela Secretária de Promoção Social da Prefeitura de Campos à época, que o Sr. Fábio era representante da R.G, apresentando notas de outra pessoa jurídica, para receber os pagamentos (fl. **923**). Pelo fato do Responsável não apresentar qualquer justificativa ou comprovação que refutasse as alegações e comprovações, apenas afirmando que os cheques recebidos por ele poderiam ser um “mútuo financeiro gracioso”, não há motivo para não reconhecer que ele era de fato a pessoa que gerenciava a pessoa jurídica contribuinte.

20. Quanto à intimação à sua pessoa, não se percebe qualquer irregularidade, tendo ele, inclusive apresentado suas defesas nos prazos adequados. Também não há qualquer previsão normativa que disponha que a responsabilidade tributária tenha de ser averiguada em outro “procedimento”. Improcedentes, portanto, os argumentos do Responsável.

MÉRITO

V. Enquadramento na previsão normativa

21. O Responsável afirma que houve equívoco na aplicação da alíquota sobre o caso. A correta seria a prevista na Lei 9.317/96, de no máximo 7% e não a alíquota de 35%, prevista na Lei nº 8.981/95. O próprio cita a alíquota de 35%, mas faz ressalvas a normas especiais. A norma especial seria a Lei 9.317/96, por ser optante do Simples.

22. Como bem indicou a DRJ, o art. 3º, § 2º, alínea “d” da Lei 9.317/96 dispunha que o pagamento na forma do Simples não exclui a incidência, portanto, a obrigação, do imposto sobre a renda relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica. Ou seja, as obrigações do sujeito passivo enquanto contribuinte não são excludentes das obrigações quanto responsável, devendo a fonte pagadora reter o valor de 35% quando fizer pagamentos sem causa, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95. Assim, constatados que foram efetuados pagamentos, justificada a exigência fiscal por meio do lançamento.

VI. Aplicação da Selic

23. O Recorrente afirma que não seria possível a aplicação da Selic.

24. Sobre o assunto há de se aplicar a Súmula CARF nº 4, cuja redação é a seguinte: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

25. Além disto, já se pronunciou o STF sobre sua aplicação:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ENTIDADE EDUCACIONAL. IMUNIDADE. CEBAS. EXIGÊNCIA. LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. SÚMULA 279/STF.

TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ADMISSÃO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os embargos de declaração no RE 566.622 RG, acolheu-os parcialmente para: (i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e (ii) conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". Portanto, esta Corte entendeu pela constitucionalidade da exigência do CEBAS por intermédio de lei ordinária. 2. O Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu que a recorrente é entidade educacional, razão pela qual para firmar entendimento diverso seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 3. **O STF, ao apreciar o Tema 214 da sistemática da repercussão geral, entendeu como legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários.** 4. Quanto ao caráter confiscatório da multa moratória, para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela parte recorrente, seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 6. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. **(destaque não consta no original)**

(ARE 864053 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

26. Dessa forma, cabível a aplicação da SELIC no caso em questão.

VII. Conclusão

27. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente o Recurso Voluntário, para, depois de superadas as preliminares, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos fundamentos apresentados no voto.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

