



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

Processo n° 15540.720121/2017-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.822 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2019
Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ
Recorrente UNICARNES COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2012

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

A ausência de pagamento transfere o prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte nos termos previsto no artigo 173, I do CTN. Orientação firmada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 973.733.

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. A pessoa jurídica não pode pleitear, em nome próprio, a exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária.

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO AO FISCO. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL

O STF já decidiu que o disposto na Lei Complementar nº 105/2001, não resulta em quebra de sigilo bancário, mas tão somente em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA. ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos. Para essa finalidade, os créditos devem ser analisados individualizadamente e a comprovação da origem/natureza dos recursos deve ser feita por meio de documentação hábil e idônea.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA.

Em sede administrativa, não há respaldo para discussão sobre inconstitucionalidade de norma.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, :i) por unanimidade de votos: i.i) rejeitar a arguição de decadência e de nulidade do lançamento; i.ii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente aos tributos exigidos e à multa qualificada imputada; e ii) por maioria de votos, não conhecer das alegações contra a imputação da responsabilidade veiculada no recurso voluntário da contribuinte, vencida a Conselheira Relatora acompanhada pelo Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabiana Vieira. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(Assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente e Redatora Designada

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mateus Ciccone e Edeli Pereira Bessa (Presidente)

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra a Recorrente e os responsáveis solidários Renan Siderig Araújo de Melo e Sandra Aparecida Siderig de Melo, nos quais foram efetuados lançamentos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS:

De acordo com Termo de Constatação Fiscal e Responsabilidade Tributária solidária (fls. 1206/1216), a fiscalização foi promovida em razão da movimentação financeira incompatível com a receita declarada na DIPJ, tendo solicitado a apresentação de cópia do contrato social e alterações, como também, os extratos bancários relativos ao ano-calendário de 2012.

Em atendimento, a empresa apresentou cópia dos extratos bancários da conta corrente nº 0053651-2, da agência nº 20234 do Banco Bradesco, informando, também, que manteve somente esta conta citada durante o exercício de 2012.

Dando continuidade à análise dos extratos bancários parcialmente apresentados pela Contribuinte, a fiscalização elaborou planilhas e intimou a empresa a justificar e comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos créditos bancários, bem como seus respectivos destinatários.

Durante o procedimento fiscal foram realizadas 02 (duas) diligências na empresa fiscalizada, sendo a primeira, em 29/12/2015, para ciência do Termo de Início de Procedimento e a segunda diligência para obter informações sobre o não atendimento dos Termos de Intimação sobre a comprovação da origem dos creditados na conta bancária, datado de 09/02/2017 e foto do local. Nos dois procedimentos de diligência, a fiscalização não foi atendida pelo representante legal, sendo informada que o mesmo não se encontrava na empresa.

Da análise das declarações apresentadas pela empresa, a fiscalização constatou o seguinte:

Na Declaração Informações Econômico- Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ, referente ao ano-calendário 2012, o contribuinte optou pelo lucro real trimestral, mas apresentou esta declaração zerada e deixou de apresentar a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, do ano-calendário de 2012.

O contribuinte apresentou a Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais- DACON, pelo regime não-cumulativo, referente ao ano-calendário de 2012, no entanto, os valores informados na DACON referentes às aquisições de bens para revenda, que geraram os créditos de aquisição no mercado interno vinculado a receita Tributada no Mercado Interno, não encontram respaldos, tendo em vista que no SPED — notas fiscais eletrônicas, constam apenas 02 (duas) notas fiscais em que a empresa UNICARNES COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS é destinatária, ou seja, notas referentes as compras totalizaram o valor de R\$ 9.124,29 (R\$ 5.152,94 e R\$ 3.971,35), mas na escrituração consta que o valor da compras totalizaram R\$ 12.387.770,80 (Doze milhões, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e setenta reais e oitenta centavos).

Na escrituração no Livro Diário e no Livro Razão, conta 2.1.1.01.01. FORNECEDORES DIVERSOS está sem identificação do fornecedor e no SPED não tem o livro auxiliar.

Diante dos fatos narrados, a fiscalização apurou as seguintes infrações:

a) **Omissão de receitas caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada:** Na consolidação dos valores creditados/depositados na conta bancária para apuração da omissão de receitas, foram excluídos os valores referentes as devoluções de cheques e estornos. Na apuração da omissão de receitas referente aos depósito de origem não comprovada, foram considerados os valores referentes a receitas das vendas do ano-calendário

de 2012, conforme valores que foram escriturados no livro razão na conta de "revenda de mercadorias".

b) Receitas escrituradas e não declaradas: O contribuinte escriturou as receita de vendas livro razão na conta de "revenda de mercadorias", mas não informou os valores de receitas na DIPJ — Declaração Informações Econômico- Fiscais da Pessoa Jurídica e não apresentou a DCTF — Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, referente ao ano-calendário de 2012. *"A fiscalizada auferiu receita de revenda de mercadoria no valor de R\$ 7.988.199,54 (Sete milhões e novecentos e oitenta e oito mil, cento e nove reais e cinquenta e quatro centavos), no ano-calendário de 2012, conforme escrituração digital no Livro Razão da conta 4.1.1.01.002 e não prestou as declarações: DIPJ e DCTF."*

Considerando os fatos mencionados, entendeu a autoridade fiscal que estaria demonstrada a intenção deliberada da empresa de dificultar o desenvolvimentos dos procedimentos fiscais, uma vez que apresentou a DIPJ zerada e não apresentou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF referentes ao ano-calendário de 2012. Além disso, os valores apresentados no DACON não tem as correspondentes notas fiscais de compra e no SPED constam apenas 02 (duas) notas fiscais no valor total de R\$ 9.124,29, mas na escrituração consta que o valor das compras totalizaram R\$ 12.387.770,80. Tais fatos justificariam a imputação da multa qualificada no montante de 150% e a responsabilidade solidária dos sócios Renan Siderig Araújo de Melo e Sandra Aparecida Siderig de Melo nos termos previstos no artigo 124, I e 135, III do CTN.

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação na qual alega, resumidamente, o seguinte:

- a) Preliminarmente, nulidade do lançamento realizado por presunção, o que ofenderia a ampla defesa e o contraditório;
- b) que os responsáveis solidários não eram sócios da empresa no ano de 2012.
- c) que o fisco não demonstrou a atuação culposa ou dolosa dos sócios exigida pela norma do artigo 135, III do CTN.
- d) depósitos bancários, por si só, não são rendimentos tributáveis
- e) A Lei Complementar nº 105/01 é inconstitucional ao admitir a quebra do sigilo bancário a qual só deveria ser permitida por ordem emanada do poder judiciário. Menciona a súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em 19 de setembro de 2017, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG), negou provimento à Impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte (fls. 1818):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. HIPÓTESES.

Os lançamentos passíveis de nulidade são os realizados por autoridade incompetente, nos termos do art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72 (PAF), ou com ausência de algum dos requisitos essenciais do auto de infração e dos lançamentos em geral, conforme art. 10 do PAF e art. 142 do (CTN). Tais situações não ocorreram nos lançamentos contestados.

LICITUDE DA PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS.

Os extratos bancários obtidos pela autoridade fiscal no exercício regular de suas atribuições, por meio de intimação feita diretamente ao contribuinte fiscalizado, constituem prova lícita, e o procedimento assim realizado não configura quebra de sigilo bancário.

TRANSFERÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO AO FISCO. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL

O STF já decidiu que o disposto na Lei Complementar nº 105, de 2001, não resulta em quebra de sigilo bancário, mas tão somente em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores não contabilizados, creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da CSLL, da COFINS e do PIS/PASEP.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.

DILIGÊNCIAS. PEDIDO GENÉRICO. DESCABIMENTO

O pedido de diligência não pode ser genérico e tampouco utilizado para suprir falha dos impugnantes que deixaram de trazer as provas necessárias a demonstrar a veracidade de suas alegações.

Em 14/11/2017, a contribuinte foi cientificada do teor da decisão acima transcrita (AR fls. 1842), em virtude da qual apresentou, em 13/12/2017 o recurso voluntário de fls. 1847/1864, no qual reitera as alegações já suscitadas. Em particular, alega a decadência, uma vez que, tratando-se de tributo sujeito à lançamento por homologação e tendo em vista que a totalidade dos créditos que o fisco federal busca cobrar tiveram seus fatos geradores entre os meses de janeiro a dezembro de 2012, o lançamento estaria decaído, pois os autos de infração foram lavrados em 20/03/2017.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

1) PRELIMINARES

1.1) DECADÊNCIA

De acordo com o Recorrente, o imposto de renda pessoa é tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 §4º do CTN. Assim, tendo em vista que a totalidade dos créditos que o fisco federal busca cobrar tiveram seus fatos geradores entre os meses de janeiro a dezembro de 2012 e os autos de infração foram lavrados em 20/03/2017 teria transcorrido o prazo decadencial de lançamento.

Incorretas as alegações do Recorrente. Em primeiro lugar, porque o fato gerador do Imposto sobre a Renda ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. Em segundo lugar, porque, na hipótese dos autos, não houve pagamento, o que transfere o prazo para o primeiro dia do exercício seguinte nos termos previsto no artigo 173, I do CTN. Essa a orientação firmada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN.** APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos atos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(grifamos)*

Diante desses fatos, incabível a invocação da Súmula 99 deste Conselho. Em primeiro lugar, porque a súmula refere-se às contribuições previdenciárias, cujo fato gerador, diferentemente do imposto de renda (cujo fato gerador é complexo), é instantâneo e apurando mensalmente. Em segundo lugar, porque a mencionada súmula deixa clara a necessidade de recolhimento parcial do tributo, o que, como já dito, não foi feito.

Sendo assim, não há que se falar em decadência dos lançamentos relativos ao ano-calendário de 2012.

1.2) NULIDADE DO LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS.

A Recorrente reitera a alegação de nulidade, uma vez que "o auto de infração elaborado pelo Sr. Fiscal, deveria ser enviado a todos os sócios e não somente a um único sócio a escolha e critério do Fiscal, aleatoriamente, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração.

Nesse ponto, o Recorrente confunde os procedimentos de fiscalização com o lançamento. Como bem esclarecido na decisão recorrida.

No curso do procedimento fiscal, não se faz necessária a intimação dos sócios administradores. A simples intimação da empresa fiscalizada basta para a análise de suas atividades. Após a lavratura dos Autos de Infração, os dois sócios administradores foram incluídos como responsáveis tributários solidários. Ambos foram cientificados dos lançamentos e tiveram a oportunidade de apresentar todos os esclarecimentos e documentos que julgassem necessários, ou seja, ao contrário do que a defesa afirma, não houve nenhum impedimento em relação à manifestação dos sócios. Ainda assim, nenhum dos dois apresentou impugnação. (grifamos)

Isso se dá porque os procedimentos de fiscalização possuem a natureza inquisitorial. Como esclarece JAMES MARINS:

Na etapa fiscalizatória, não há porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e sua respectiva impugnação. Nesse caso, por já estar configurada a litigiosidade diante da pretensão estatal (tributária ou sancionatória) poderá haver fiscalização com o objetivo de carrear provas ao Processo Administrativo. A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial as garantias do due process of law, confundem momentos logicamente distintos. Primeiramente, não há processo, há procedimento que atende a interesses da Administração. O escopo de tal procedimento é justamente fundamentar um ato de lançamento e, em certos casos, instruir um eventual processo futuro.

“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da

*possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. **É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula, além dos Estado, o contribuinte.***"

Exatamente em razão da natureza inquisitorial do procedimento de fiscalização é que a Súmula CARF nº 46 dispõe que *"o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário."*

Em face do exposto, improcedente a alegação de nulidade.

2) MÉRITO

2.1) DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Alega o Recorrente que a imputação de responsabilidade solidária dos sócios é indevida, uma vez que o fisco não teria comprovado atos praticados com excesso de poder, dolo ou infração à lei exigidos pelo artigo 135, III do CTN, bem como o interesse comum exigido pelo artigo 124, I do CTN.

Incorretas as alegações do Recorrente. Embora não esteja configurado interesse comum previsto no artigo 124, I do CTN, entendo que a fiscalização comprovou a prática de várias situações que demonstram a atitude dolosa e a prática de atos com excesso de poder que ensejariam a aplicação da responsabilidade solidária do artigo 135, III do CTN, tais como:

- falta de escrituração da movimentação financeiras a partir de 30/07/2012;
- não apresentação da DIPJ (na verdade, a DIPJ foi entregue com valores zerados);
- não apresentação da DCTF;
- apresentação da DICON pelo regime não-cumulativo com valores que não correspondem aos valores constantes das notas fiscais de compras.

Não se trata, portanto, de simples inadimplemento de tributos. As ações e omissões dos sócios acima descritas evidenciam a intenção ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos lançados.

Entendo, todavia, inaplicável ao caso a norma do inciso I do artigo 124 do CTN. Isso porque o mencionado artigo trata da chamada solidariedade de fato entre as pessoas que tenham "interesse comum" na situação que constitua fato gerador. Todavia, a sujeição passiva por responsabilidade tributária, nos termos do artigo 128 do CTN, depende de disposição expressa de lei.

Dessa forma, a interpretação conjunta desses dispositivos ajuda a esclarecer o alcance da expressão "interesse comum" constante do artigo 124, I do CTN. Isso porque, se admitirmos que a expressão "interesse comum" equivale à "interesse econômico" "interesse de

fato" esvaziáramos de sentido tanto o inciso II do mencionado artigo, como da norma do artigo 128 do Código Tributário Nacional. Assim, ao mencionar "interesse comum" na situação que configura o fato gerador, o Código está dispondo que a obrigação que surge é uma só, originada por um só fato gerador, na qual existe mais de uma pessoa concorrendo no acontecimento do mesmo fato, por isso, todos assumem a condição de sujeitos passivos da obrigação, solidariamente.

A hipótese prevista no art. 124, I do CTN refere-se a solidariedade *entre contribuintes*. Tanto é, que o CTN autoriza a criação de outras situações de solidariedade na obrigação de pagar o tributo, mas remeteu o tema a lei ordinária (inciso II). Nesse sentido, não está vedado criar no ordenamento jurídico situações de responsabilidade entre contribuintes e responsáveis, ou, ainda, entre responsáveis, porém, a hipótese de responsabilidade prevista no inciso I deve se dar somente entre contribuintes.

Em face do exposto, correta a imputação de responsabilidade solidária aos sócios, uma vez que foram satisfatoriamente demonstradas as situações que ensejariam a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

2.2) ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE APENAS EM INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.

Embora a Recorrente reconheça que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01, alega que "*é vedado ao fisco concluir que há obrigação tributária com base apenas em operações financeiras*". Logo em seguida, a Recorrente passa a tecer considerações sobre exigência de ICMS na importação de mercadorias do exterior inteiramente dissociadas da matéria ora em discussão. E, por fim, menciona a súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos que dispunha ser ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado apenas com base em extratos ou depósitos bancários.

Incorretas as alegações do Recorrente. Em primeiro lugar, porque os lançamentos não foram efetuados com base apenas em extratos bancários. Como já demonstrado, foi feita análise das suas declarações em confronto com a contabilidade. Em segundo lugar, porque, após a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 a fiscalização está dispensada de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos. É o que dispõe a Súmula nº 26 do CARF, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 26 - A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

E, por fim, a Súmula 82 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada na vigência de legislação pretérita, já revogada. A partir de 01/01/1997, conforme disposição do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a movimentação bancária relativamente aos depósitos cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo regularmente intimado, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário.

2.3) DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA NO PERCENTUAL DE 150%

Por fim, alega a Recorrente que não houve a demonstração do dolo específico que justificasse a qualificação da multa no percentual de 150% e que esta seria confiscatória.

Conforme exposto no item 2.1 da presente decisão, entendo que foi suficientemente demonstrada a prática de atos dolosos que ensejariam a aplicação da multa qualificada as quais foram nele detalhadas.

Por fim, a alegação quanto à natureza confiscatória da multa não pode ser conhecida, uma vez que, conforme previsto na Súmula nº 2 deste Conselho "*o CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.*"

3) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A maioria do Colegiado divergiu da I. Relatora quanto à apreciação dos argumentos contrários à imputação de responsabilidade a Renan Siderig Araújo de Melo e a Sandra Aparecida Siderig de Melo.

O antigo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, já firmava que para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º). E mais: que *ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei* (art. 6º). Na mesma linha é o disposto no art. 18 do Novo Código de Processo Civil.

Desse modo, em caso de pluralidade de sujeitos no pólo passivo do lançamento tributário, cada qual poderá defender-se **em nome próprio** da exigência fiscal assim constituída, quer pessoalmente quer por meio de representante regularmente constituído nos autos, por competente instrumento de mandato.

Aliás, a discordância da pessoa jurídica quanto à atribuição de responsabilidade a seus sócios e administradores mostra-se incompatível com os interesses da própria pessoa jurídica em ver liquidado, pelo responsável, o crédito tributário lançado.

Neste sentido é a jurisprudência majoritária na 1ª Seção de Julgamento:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DA CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIMENTO.

Não há que se aproveitar a parte do recurso voluntário referente à responsabilização tributária das pessoas físicas que são os sócios da empresa, vez que a peça de defesa foi interposta pela pessoa jurídica, sujeito passivo direto da autuação fiscal. Falece legitimidade à contribuinte para pleitear em nome próprio direito alheio. Uma vez ausente o interesse recursal, mostra-se imprópria a pretensão de se questionar a responsabilidade tributária imputada a terceiros. (Acórdão 1103-000.982, de 04/12/2013)

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a pessoas físicas, as quais não interpuseram impugnação nem recurso voluntário. A falta de interesse de agir se evidencia porque, qualquer que fosse a decisão a ser tomada acerca dessa matéria, inexistente dano ou risco de dano aos interesses da pessoa jurídica. E, por não ter direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada quanto a esse ponto, não se qualifica como parte legítima, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio.

Não se há, portanto, de conhecer desse pedido. (Acórdão 1201-001.775, de 21/06/2017)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

A recorrente não possui legitimidade e interesse de agir para questionar a atribuição da responsabilidade tributária solidária efetuada pelo Fisco às pessoas físicas e jurídica relacionadas no Termo de Sujeição Passiva Solidária e que ainda não foram cientificadas do acórdão de impugnação. A matéria relativa à responsabilidade tributária constante do recurso voluntário da contribuinte não deve ser conhecida. (Acórdão 1301-002.279, de 11/04/2017)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE.

Cabe ao sócio indicado no Termo de Sujeição Passiva a apresentação, em seu nome, dos argumentos de defesa, revelando ilegitimidade passiva a insurgência da pessoa jurídica contra o referido feito. (Acórdão 1301-002.577, de 16/08/2017)

SUJEIÇÃO PASSIVA. RECURSO INTERPOSTO PELO CONTRIBUINTE EM FAVOR DO RESPONSÁVEL. FALTA DE

INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir ou legitimidade para questionar a responsabilidade tributária atribuída à sua administradora pessoa física. Não se conhece dos argumentos relativos à responsabilidade tributária alegados por parte ilegítima. (Acórdão 1401-001.817, de 21/03/2017)

ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER, EM NOME PRÓPRIO, EM FAVOR DOS SEUS SÓCIOS OU ADMINISTRADORES.

A sociedade empresária não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio ou administrador responsabilizado pelo crédito tributário. Isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Dessa forma, como não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra exigência fiscal constituída em face dela própria, e que também tenha incluído no polo passivo da demanda os seus respectivos sócios ou administradores, tem-se a ilegitimidade da pessoa jurídica para a interposição do referido recurso. Precedente do STJ no REsp 1.347.627-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 9/10/2013, sob o regime do art. 543-C do CPC. (Acórdão 1402-001.528, de 04/12/2013)

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. A pessoa jurídica não pode pleitear, em nome próprio, a exclusão de terceiros do pólo passivo da obrigação tributária. (Acórdão 9101-002.986, de 07/08/2017)

Como bem expresso no voto condutor do Acórdão nº 1402-001.528, a contribuinte *carece de interesse de agir e legitimidade processual no que tange à responsabilidade tributária atribuída aos sócios, dado que a Lei nº 9.784/99, ao tratar do processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece em seu art. 9º, inciso II, o vínculo entre legitimidade e interesse de agir e no processo administrativo, ao estabelecer como legitimados aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada.*

Neste contexto, tem-se que a exclusão ou não dos sócios incluídos no polo passivo da autuação em nada aproveitaria à recorrente, dada à solidariedade da responsabilidade atribuída, em que o crédito tributário pode ser exigido integralmente de qualquer um dos sujeitos passivos solidários, sem benefício de ordem. Dessa forma, o pedido para exclusão da responsabilidade das pessoas físicas e jurídicas identificadas no Termo de Sujeição Passiva Solidária é desnecessário aos interesses da recorrente pois não lhe adviria qualquer prejuízo se negado ou ganho se provido.

Processo nº 15540.720121/2017-98
Acórdão n.º **1402-003.822**

S1-C4T2
Fl. 1.881

Logo, *diante de todo o exposto e considerando a inexistência de dispositivo legal que autorize a recorrente a pleitear direito alheio em nome próprio, bem assim, que a exclusão ou não dos responsáveis do polo passivo é desnecessária aos interesses da recorrente*, prevalece aqui, também, a decisão de NÃO CONHECER dos argumentos atinentes à responsabilidade tributária constantes do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada