



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

**Processo n°** 19515.000176/2011-51  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-001.604 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de março de 2014  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** COMÉRCIO DE CARNES NIFA LTDA. EPP.  
**Recorrida** 13ª Turma da DRJ/SPO1

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

Ano-calendário: 2006

**INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO**

São regulares as intimações e as notificações realizadas por via postal no endereço informado pelo contribuinte ao Fisco.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Em questões tributárias, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam o lançamento e o fundamentam. Além disso, se o processo permaneceu no órgão local da Secretaria da Receita Federal do Brasil do domicílio fiscal do autuado, no prazo legal, disponível para vista e para obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, e ainda, aguardando o pagamento dos valores lançados ou as impugnações, que foram apresentadas no prazo regulamentar, não ocorre o cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

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

FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS E DADOS BANCÁRIOS DIRETO PELA RFB. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar argüições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES.

De acordo com a Súmula 435 do STJ, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTOS.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ, implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para a Seguridade Social INSS - Simples, também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Recurso voluntário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

*(assinado digitalmente)*

Carlos Pelá – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez. e Carlos Pelá.

## Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração de IRPJ - SIMPLES (fls 371/375), PIS - SIMPLES (fls. 381/385), CSLL - SIMPLES (fls. 391/395), COFINS - SIMPLES (401/407) e INSS - SIMPLES, cumulados com juros e multa de ofício, referentes ao ano-calendário de 2006, lavrados em razão da suposta omissão de receitas apurada com base em extratos bancários cuja origem não restou comprovada.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 325/332), o contribuinte apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES referente ao ano-calendário 2006 e declarou receitas no período que totalizaram R\$ 516.269,59. Neste mesmo período, foram verificados movimentos de recursos financeiros na ordem de R\$ 7.668.935,16, conforme informações prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil por Instituições Financeiras (art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96).

A ação fiscal iniciou-se com o Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF) datado de 31/05/10 (fls. 6/7, 9/10 e 12/13), que demandou da Contribuinte a apresentação dos livros diário e razão; contrato/estatuto social e suas alterações; balancetes mensais e extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à movimentação financeira efetuada no ano-calendário 2006. Foram encaminhadas cópias do TIPF para o endereço da empresa e dos sócios José Arivaldo Rodrigues e Nilzomar dos Santos Rodrigues.

Os TIF foram recebidos, conforme comprovam AR's de fls. 8, 11 e 14. No entanto, nada foi apresentado.

Assim, em 30/06/2010 a fiscalização emitiu o Termo de Re-Intimação Fiscal (fls. 16/16, 18/19 e 21/22), solicitando novamente a apresentação da documentação. Embora tenha apresentado parte dos documentos solicitados, deixou o contribuinte de apresentar os Livros Caixa ou Diário e Razão e as informações sobre movimentações financeiras. Diante disso, a Autoridade Fiscal elaborou Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF, solicitando informações sobre as movimentações financeiras das contas do contribuinte.

Os extratos bancários de contas correntes e contas vinculadas foram apresentados pelas Instituições Financeiras (fls 67/281). Tais documentos foram analisados pela Autoridade Fiscal que, após a exclusão de créditos referentes a estorno de lançamento, devolução de TED, transferência de conta investimento, liberação vinculada, transferência entre contas, liberação de abertura de crédito, transferência automática de crédito, transferência automática entre contas, CPMF transferência para mora, devolução de cheque compensação irregular, operação capital de giro, redução do saldo devedor, entre outros, apurou os valores dos créditos a serem comprovados pela empresa.

A Contribuinte e seus sócios foram intimados em 09/12/2010 (fls. 286/304) e re-intimados em 30/12/2010 (fls. 306/324) a comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No entanto, como a Contribuinte deixou de se manifestar, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal em 28/01/2011, com confirmação de recebimento no endereço da empresa (fls. 425) e no endereço dos sócios.

O valor mensal consolidado dos créditos não comprovados do ano calendário de 2006, considerando a subtração dos valores a título de devolução de cheques, encontra-se resumido na tabela apresentada às fls. 328 e detalhado no Anexo I (fls. 335/347).

Os valores relacionados no citado anexo foram considerados base tributável com sustentação no art. 42 da Lei nº. 9.430/96. A base de cálculo dos tributos devidos foi apurada subtraindo-se a receita declarada em Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES dos valores considerados créditos não comprovados e relacionados no Anexo I (fls. 335/347). As diferenças apuradas entre os créditos não comprovados e a receita declarada referem-se à omissão de receita (receita não declarada), cujos créditos/depósitos não foram comprovados pela empresa, conforme tabela apresentada às fls. 329.

Os valores do Simples devidamente informados na DSPJ e recolhidos pela empresa foram considerados no lançamento. A insuficiência de recolhimentos, considerando o reenquadramento necessário da empresa nas alíquotas dos tributos integrantes do Simples, provocadas pela alteração de sua receita bruta, foi incluída na presente autuação conforme anexos de fls. 348/359.

A Autoridade Fiscal constatou, ainda, por meio de pesquisa realizada na junta comercial, que a Contribuinte manteve seu cadastro inalterado nos arquivos informatizados da RFB embora tenha realizado Distrato Social, datado de 31/08/2010 e registrado na JUCESP em 01/11/2010 sob o número 396.403/104.

No entender da Autoridade Fiscal, essa situação configura hipótese de dissolução irregular e tem como consequência **(i)** a baixa de ofício do CNPJ, conforme inciso IV do art. 28 da IN RFB nº. 1.005/10, levada a cabo no processo nº 19515.000221/2011-77; e **(ii)** a responsabilização dos sócios pelos tributos devidos no período em que a empresa exerceu suas operações comerciais, conforme Súmula 435 do STJ.

Por isso, foi caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos dos arts. 210 do RIR/99, combinado com os arts. 121 e parágrafo único, 124, incisos I e II, e 135, inciso III, do CTN. Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 416/419) e encaminhados aos sócios administradores responsáveis pela empresa.

Além disso, foi proposta Representação Fiscal para a Exclusão da Contribuinte do Simples, nos termos do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96, em razão de ter sido constatado, no decorrer do ano-calendário 2006, que a empresa auferiu receita bruta em valor superior ao limite estabelecido para a empresa de pequeno porte (infração ao inciso II do art. 9º da citada lei). Citada representação integra o processo nº. 19515.000222/201111 que se encontra anexado ao processo administrativo em análise.

Cientificada das autuações em 03/02/2011, a Contribuinte, representada pelo sócio José Arivaldo Rodrigues, apresentou impugnação (fls. 427/481) aduzindo o quanto sintetiza o relatório DRJ/SPO1:

*5.1. Inicialmente, o Impugnante alega que, por ocasião da fiscalização, a empresa COMÉRCIO DE CARNES NIFA LTDA EPP já tinha encerrado suas atividades e se encontrava de portas fechadas, baixada na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP em 01/11/2010. Refuta, porém, a aplicação dos arts. 121, 124 e 135 ao caso, sendo ilegal a imputação da solidariedade passiva aos sócios da empresa.*

*5.2. Alega o cerceamento do exercício do direito de defesa pelos sócios vez que o Auditor Fiscal não teria fornecido todos os documentos que ensejaram à autuação: afirma terem sido entregues apenas o “Termo de Verificação Fiscal”, os Autos de Infração e seus anexos, e o “Termo de Encerramento”.*

*5.2.1. Afirma que no “Termo de Verificação Fiscal”, o Auditor Fiscal não cita que os sócios da empresa COMÉRCIO DE CARNES NIFA LTDA EPP receberam qualquer tipo de intimação, por via postal ou pessoal, para comprovar a origem dos valores creditados/depositados nas contas correntes e contas vinculadas da empresa.*

*5.2.2. Acrescenta que, dentro do processo administrativo, é indispensável que todos os atos praticados pelo agente fiscal devem ser cientificados, por escrito, a contribuinte ou seu preposto. A ausência da devida ciência, por escrito, está eivada de vício formal, sendo passível de nulidade processual.*

*5.3. Afirma que uma autuação fundamentada apenas em supostos depósitos bancários não pode prosperar. O processo administrativo fiscal deve ser pautado pelo princípio da verdade material que impõe aos agentes fiscais a busca pela verdade pura, pelos reais fatos ocorridos, independente de quaisquer formalidades ou ficções estabelecidas pela norma, mesmo que para tanto o agente administrativo use elementos alheios ao processo ou a ele trazidos de forma inusitada.*

*5.3.1. Sustenta que os autos de infração foram baseados em presumíveis indícios de omissão de receita, embasado, unicamente, em supostos depósitos bancários, sem que ficasse demonstrado nos autos o elo entre o valor omitido à tributação e o seu vínculo financeiro.*

5.3.2. Houve, in casu, flagrante desrespeito ao princípio da legalidade, uma vez que a simples desconfiança não tem o condão de gerar obrigação tributária, exigindo lei a existência concreta de um fato (CTN, art. 113, § 1).

5.3.3. Ressalta que a fiscalização deve observar, sempre, o princípio da tipicidade (ou legalidade tributária específica), e que uma autuação fiscal baseada em mera presunção é um procedimento execrado pelo Poder Judiciário, pelos Julgadores administrativos e pela doutrina, que entendem prevalecer, no processo administrativo, o princípio da verdade real ou material e nunca a verdade ficta ou presumida.

5.4. Alega que o ônus da existência material e fática dos pressupostos exigidos no CTN, que embasam a cobrança de qualquer tributo, cabe única e exclusivamente ao fisco, não podendo ser transferida ao contribuinte.

5.4.1. Relembra o disposto no Código de Processo Civil – CPC (art. 333, inciso I: “o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”), no Código de Processo Penal – CPP (art. 156: “a prova deve ser feita por quem alega o fato, a causa ou circunstância”) e na Lei nº 9.784/99 (art. 30: “São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”).

5.4.2. O princípio do livre convencimento da autoridade fiscal sofre limitações decorrentes da garantia constitucional do sistema contraditório e da observância das prescrições legais na obtenção de prova. E a questão da legalidade da prova é de ser considerada com referência aos meios empregados para obter elementos de convicção relacionados com o fato apurado.

5.4.3. Ainda, o art. 112 do CTN determina que, em caso de dúvida, interprete-se a lei de maneira mais favorável ao acusado.

5.4.4. Conclui que as informações prestadas pelo Auditor Fiscal em seu “Termo de Verificação Fiscal” foram baseadas em informações que não comprovam, com exatidão, que a empresa em questão teria omitido receita.

5.5. Alega ser pacífico o entendimento da Corte de que depósitos bancários não são fatos geradores de imposto por não caracterizar disponibilidade econômica de renda e proventos à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional.

5.6. Afirma que não há referência, nas planilhas feitas pelo Auditor Fiscal, sobre os valores dos cheques devolvidos, das transferências bancárias entre contas do mesmo titular, das saídas das aplicações financeiras e dos empréstimos e financiamentos concedidos pelas instituições financeiras para giro de capital, que não poderiam integrar a base de cálculo do tributo. Assim, teria o agente fiscal errado ao não desconsiderar a base de cálculo dos tributos essas transações.

5.7. Alega que o Auditor Fiscal, ao repetir diversos meses na apuração do Valor Tributável, aumentou-o indevidamente. Também, ao considerar dois valores num mesmo mês (fato gerador), criou dívidas quanto à credibilidade do valor apurado, uma vez que a regra geral é que para cada mês exista somente um fato gerador.

5.8. Sustenta que os cálculos do Crédito Tributário constituído por lançamento de ofício não foram feitos de acordo com o tratamento diferenciado simplificado aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte optantes do sistema SIMPLES. Isto porque, por ser optante pelo SIMPLES, estaria obrigada tão somente ao pagamento mensal unificado dos impostos e contribuições (IMPOSTO SIMPLES – CÓDIGO 6106), sendo indevida a constituição individualizada de crédito tributário do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica – Simples, e das contribuições para o Programa de Integração Social – Simples, Contribuição Social s/ Lucro Líquido – Simples, Contribuição p/Financ. S. Social – Simples e Contribuição p/ Segur. Social – INSS – Simples.

5.9. Por fim, requer o cancelamento dos autos de infração integrantes do processo e protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive perícias, diligências, vistorias, aditamentos, juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Note-se, ainda, que intimada, em 09/06/2011 (fls. 495), do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 30/2011 de exclusão do Simples, a Contribuinte deixou de apresentar manifestação.

A 13ª Turma da DRJ/SPO1 considerou o lançamento procedente (fls. 505/553), nos termos da ementa a seguir reproduzida:

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

*Anocelndário: 2006*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

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

*QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA*

*A utilização de informações e documentos alusivos a operações e serviços de instituições financeiras não constitui violação do dever de sigilo quando prestados à Administração Tributária*

*com observância de dispositivos previstos no ordenamento jurídico.*

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.**

*A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

**OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.**

*Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.*

**LANÇAMENTOS.**

*O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ, implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição para a Seguridade Social INSS Simples, também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.*

**PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS. INDEFERIMENTO.**

*A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72; a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do mesmo dispositivo legal.*

**INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO**

*São regulares as intimações e as notificações realizadas por via postal no endereço informado pelo contribuinte ao Fisco.*

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

*Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os termos e demonstrativos integrantes das autuações oferecem à Impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, comprovada através de impugnação em que demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.*

*EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.  
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS  
ADMINISTRADORES.*

*De acordo com a Súmula 435 do STJ, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Inconformada, a Contribuinte e os responsáveis solidários apresentam, em conjunto, recurso voluntário repisando os argumentos de sua peça impugnatória (fls. 575/611).

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

O recurso atende a todos os pressupostos de admissibilidade. Deve, pois, ser conhecido.

### **Preliminar – Cerceamento de defesa – Irregular intimação dos sócios**

Não prosperam os argumentos da Recorrente no que toca à suposta irregularidade na intimação dos sócios da empresa dos atos constitutivos do presente processo administrativo, em especial da suposta não-intimação dos sócios para prestar esclarecimentos sobre movimentações bancárias (fls. 67/281).

Isso porque a comunicação do sujeito passivo deve ser realizada no seu domicílio tributário, informado à Receita Federal do Brasil. Nesse passo, registre-se, ainda, que é dever do contribuinte notificar a Receita Federal de toda alteração cadastral ocorrida.

*In casu*, todos os atos foram notificados à Recorrente no seu domicílio cadastral registrado junto à Receita Federal, mostrando-se correto o procedimento fiscal.

Em questões tributárias, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam o lançamento e o fundamentam.

Vale dizer, não há dever de intimação aos sócios da empresa durante o procedimento fiscal. Mesmo porque, é no curso da ação fiscal que se apura a sua responsabilidade. Dessa forma, caso seja apurada a responsabilidade solidária dos sócios, esses

deverão ser intimados para se manifestar e receberão a cópia do auto de infração, Termo de Verificação Fiscal e Termos de Sujeição Passiva Solidária, como de fato aconteceu.

Não bastasse isso, importa notar que consta do processo administrativo que o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF (fls. 6/7), o Termo de Re-Intimação Fiscal (fls. 15/16) e o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 325/332), além de encaminhados à Recorrente em seu domicílio tributário constante do cadastro da RFB (AR de fls. 8, 17 e 425, respectivamente), foram encaminhados também, por prudência, aos endereços dos sócios da empresa, conforme comprovam os AR's de fls. 11 e 14, 20 e 23, 426 e 427 referentes, respectivamente, ao recebimento do TIPF, do Termo de Re-Intimação Fiscal e do TVF.

Note-se, ademais, que o sócio José Arivaldo Rodrigues se manifestou no curso da ação fiscal por meio da solicitação de dilação de prazo de fls. 305, demonstrando ter pleno conhecimento do Termo de Intimação Fiscal de 07/12/2010 (fls. 286/303) no qual a Autoridade Fiscal solicitou esclarecimentos sobre a origem dos valores creditados nas contas-correntes de titularidade da empresa.

Ressalta-se que embora as cópias dos extratos bancários da empresa, fornecidos pelas instituições financeiras, não tenham sido encaminhadas aos sócios para ciência, não há que se falar em desconhecimento de elemento de prova, já que se tratam de documentos da própria empresa, os quais deveriam ser guardados e conservados pelo prazo estipulado no parágrafo único do art. 195 do CTN.

Destarte, como visto, a Autoridade Fiscal solicitou esclarecimentos sobre créditos/depósitos realizados nas contas bancárias da Recorrente, apresentando relação detalhada das informações constantes dos extratos fornecidos pelas instituições financeiras. Novamente a Recorrente deixou de apresentar quaisquer esclarecimentos, limitando-se a solicitar uma dilação de prazo motivada por dificuldades em localizar os comprovantes dos créditos/depósitos sem, contudo, apresentar qualquer documento ou explicação adicional.

Por fim, destaca-se que a Recorrente foi cientificada dos documentos integrantes do processo administrativo, conforme TVF (fls. 351), e informada sobre a possibilidade de solicitação de vistas de seu conteúdo (item VII do IPC, fls. 418).

Assim, é certo que a Recorrente e seus sócios foram regularmente intimados, não havendo que se falar em qualquer irregularidade.

Acresça-se, ainda, que uma vez verificado que a Recorrente e seus sócios conheciam a origem dos tributos lançados e que tomaram plena ciência dos termos integrantes da autuação, tendo-lhes sido concedido tempo hábil (prazo legal) para apresentar suas manifestações, não há que se cogitar em cerceamento de seu direito de defesa.

### **Responsabilidade solidária dos sócios – Dissolução irregular**

Para logo, diga-se que o sócio Nilzomar dos Santos Rodrigues não apresentou impugnação, restando consignado pela decisão recorrida que a responsabilidade solidária a ele atribuída trata-se de matéria não impugnada.

Na impugnação, apenas o sócio José Arivaldo Rodrigues assinou a defesa (em nome da Recorrente) contestando as exigências tributárias e a responsabilidade solidária imputada aos sócios.

No recurso voluntário, ambos os sócios assinam a defesa (em nome da Recorrente), contestando os lançamentos e a responsabilidade solidária.

Nesse passo, considerando que a peça impugnatória trata da responsabilidade solidária de forma geral, sem fazer referência expressa a um sócio ou outro; e, considerando que ambos os sócios apresentaram defesa em conjunto com a empresa, analiso a responsabilidade solidária de ambos os sócios.

Conforme relatado, a responsabilidade solidária dos sócios da empresa foi caracterizada pela Autoridade Fiscal em face da dissolução irregular da sociedade, uma vez que os sócios apresentaram distrato, elaborado (31/08/2010) e registrado na JUCESP sob o número 396.403/104 (01/11/2010) durante o decorrer do procedimento de fiscalização (período 31/05/2010 a 28/01/2011), sem regularizar seu cadastro nos arquivos informatizados da RFB ou efetuar a baixa do CNPJ da empresa.

A dissolução irregular da empresa motivou, também, a emissão de representação para baixa de ofício do CNPJ (processo nº 19515.000221/201177).

Ora, correto o entendimento fiscal, conforme definido pelo E. STJ na Súmula nº 435:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Apesar de tratar do redirecionamento da execução fiscal, o enunciado da súmula é claro ao predicar que se presume a dissolução irregular da empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal sem qualquer comunicação aos órgãos competentes.

E o quadro que se apresenta no presente processo não deixa a menor dúvida de que houve a dissolução irregular, na medida em que não houve a baixa do CNPJ da empresa, com a quitação de tributos devidos.

Isso tudo sem dizer que a fiscalização foi iniciada em razão de divergências entre a receita declarada e a movimentação financeira e, intimada e reintimada, a Recorrente não apresentou nenhum livro comercial ou fiscal.

Trata-se de uma série de atos, dissolução irregular da sociedade, descumprimento da obrigação de manter os livros contábeis e fiscais, não atendimento a intimações fiscais, receitas declaradas a menor, que convergem no sentido de demonstrar que houve a intenção deliberada dos sócios de dissolver irregularmente a empresa.

Aliás, no próprio distrato está dito (fls. 481/482), que **“a responsabilidade pelo ativo e passivo porventura supervenientes, fica a cargo dos ex-sócios José Arivaldo Rodrigues e Nilzomar dos Santos Rodrigues, que se comprometem, também, manter em, boa guarda os livros e documentos da sociedade ora distratada”**.

Nesses casos, deve ser aplicado o disposto no art. 135, III do CTN, impondo a responsabilidade pessoal dos sócios administradores pelo pagamento dos créditos tributários constituídos contra a sociedade e ainda não liquidados.

Por oportuno, diga-se, ainda, que é inconteste que os sócios Nilzomar dos Santos Rodrigues e José Arivaldo Rodrigues exerciam função de gerência, conforme alteração contratual às fls. 26/27 dos autos, onde está registrado que a administração da sociedade cabia a ambos os sócios em conjunto.

Em resumo, o que ficou transparente nos autos é que os Srs. Nilzomar dos Santos Rodrigues e José Arivaldo Rodrigues eram verdadeiramente os sócio administradores da empresa. E, tendo em vista a dissolução irregular da empresa, as respectivas responsabilidades, nos termos do art. 135, III do CTN, estão claramente configuradas, em consonância com o entendimento adotado pelo STJ.

Logo, mantenho a responsabilidade tributária atribuída ao Srs. Nilzomar dos Santos Rodrigues e José Arivaldo Rodrigues.

### **Quebra de sigilo bancário**

*In casu*, **(i)** a fiscalização foi iniciada em razão de divergências entre as receitas declaradas e a movimentação financeira; e **(ii)** a Recorrente foi regularmente intimada a apresentar os extratos de sua movimentação financeira por meio de diversos termos (Termo de Início de Procedimento Fiscal, de 31/05/2010, e Termos de Intimação e Reintimação datados de 30/06/2010 e 29/10/2010), os quais deixaram de ser atendidos.

Assim, a fiscalização expediu a Requisição sobre Movimentação Financeira – RMF, solicitando diretamente à instituição financeira, sem autorização judicial, que apresentasse os extratos bancários com a movimentação financeira da Recorrente.

Diante disso, antes de mais, é preciso esclarecer que as instâncias administrativas de julgamento estão impedidas de afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do disposto no artigo 62 da Portaria MF nº 256/2009, que aprova o Regimento Interno do CARF, conforme abaixo:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

A aplicação de normas constitucionais somente é possível nos casos de decisões definitivas do STF e do STJ na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543C da Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil), conforme art. 62-A do RICARF, a saber:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (g.n.), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)*

Nesse passo, como a matéria não foi definitivamente julgada pelo STF, considera-se legítima a requisição de dados e extratos bancários pela Receita Federal do Brasil diretamente às instituições financeiras.

Sobre o tema, aplica-se, ainda, o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho:

*Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.*

### **Mérito**

#### **Omissão de receitas**

Não há nada a acrescentar aos fundamentos da decisão recorrida, relativamente a este tópico, pelo que os adoto:

*15. Em relação ao cabimento ou não dos lançamentos decorrentes de omissão de receitas caracterizadas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, deve-se verificar com atenção o que ocorreu durante o procedimento fiscal.*

*15.1. Inicialmente, destaca-se o contido nos art. 7º, § 1º, e no art. 18 da Lei nº 9.317/96, que fazem parte do enquadramento legal da autuação e dispõem sobre o regime tributário dos contribuintes optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), já que no momento dos fatos geradores neste processo discutidos (ano-calendário 2006) a autuada era optante pelo regime simplificado, conforme Declaração Simplificada anexada às fls. 37/54: (...).*

*15.2. Portanto, mesmo o contribuinte optante pelo Simples deve escriturar ao menos o Livro Caixa com toda sua movimentação financeira inclusive bancária, bem como guardar em boa ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações pertinentes, todos os documentos que serviram para esta escrituração. E, como o optante pelo Simples, está sujeito às regras do art. 18 da Lei nº 9.317/96 e, conseqüentemente, à presunção de omissão de receita existente na legislação do imposto de renda, apurável com base em depósito bancário de origem não comprovada de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, com a alteração feita pela Lei nº 9.481/97, in verbis: (...).*

*15.3. De acordo com os dispositivos acima transcritos, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo juris tantum (relativa), cabendo à Autoridade Fiscal comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.*

*15.4. Neste ponto, deve-se esclarecer que não se está tributando o depósito bancário, nem se afirmando que este seja o fato gerador do imposto de renda. O que se está tributando é uma importância financeira à disposição da fiscalizada que, pelo fato*

*de não ter sua origem esclarecida e comprovada, deve ser considerada receita tributável auferida e não declarada (receita omitida). Diante desta presunção legal, o ônus da prova se inverte e passa à autuada que terá a obrigação de comprovar a origem dos recursos.*

*15.4.1. Acrescenta-se que a inversão legal do ônus da prova é perfeitamente aceita por nosso ordenamento jurídico, estando regulada também no art. 334, inciso IV, da Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil – CPC), aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/72 no Processo Administrativo Fiscal: (...).*

*15.4.2. Desta forma, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete a este, e não ao Fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser se eximir da exação ou, caso fique constatada sua origem tributável, que os respectivos valores foram oferecidos à tributação.*

*15.4.3. A verdade material, norteadora do processo administrativo, foi observada pela Autoridade Autuante durante todo o procedimento de fiscalização: solicitou esclarecimentos da empresa sobre sua movimentação financeira e, na recusa desta em fornecer os extratos bancários, requisitou-os às instituições financeiras que, por essência, mantém os registros reais da movimentação bancária do contribuinte.*

*15.4.4. Outrossim, importante ressaltar que a verdade material não pode ser invocada indevidamente pelo sujeito passivo que se recusa a fornecer informações relacionadas aos fatos geradores de tributos, a ponto de obstacularizar o procedimento fiscalizatório. Deve, sim, ser observado pela Autoridade Fiscalizadora em conjunto com a legislação específica que rege a matéria, servindo de parâmetro de conduta para suas atividades.*

*15.5. No presente caso, conforme consta dos autos e acima relatado, a Autoridade Fiscal intimou o contribuinte para comprovar a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, indicando valores e datas, mas não foi atendida pelo sujeito passivo.*

*15.5.1. Destaque-se que, além do contribuinte não ter comprovado a origem das receitas no decorrer do procedimento de fiscalização, não apresentou em sua Impugnação quaisquer justificativas para a relevante diferença constatada entre sua movimentação financeira e as receitas declaradas na DSPJ do ano-calendário 2006, limitando-se a afirmar que competia à Autoridade Fiscal comprovar que esta diferença equivaleria a receitas não declaradas.*

*15.6. Assim, verifica-se que restou corretamente caracterizada a receita omitida nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, tendo a Autoridade Administrativa regularmente intimado o contribuinte*



O mesmo ocorre em relação ao lançamento na sistemática do Simples. O sujeito passivo apenas reiterou os argumentos de sua impugnação, que em nada afetam os sólidos fundamentos da decisão recorrida, abaixo descritos:

17. Sobre a base de cálculo e alíquota dos tributos lançados nos Autos de Infração incluídos no presente processo administrativo, destaca-se o contido na Lei nº 9.317/96 que disciplina o regime tributário do sujeito passivo no ano-calendário 2006:

“Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, podará optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES.”

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas IRPJ;

b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP;

c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL;

d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS;

e) Imposto sobre Produtos Industrializados IPI;

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar no 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.10.2001) (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000) (destaques não constam do original)”.

17.1. A legislação supracitada é suficiente para demonstrar a im procedência da afirmação do contribuinte de que seria indevida a constituição individualizada de crédito tributário do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica – Simples, e das contribuições para o Programa de Integração Social – Simples, Contribuição Social s/ Lucro Líquido – Simples, Contribuição p/Financ. S. Social – Simples e Contribuição p/ Segur. Social – INSS – Simples.

17.2. Muito embora o enquadramento das pessoas jurídicas em uma das faixas de valor de receita bruta implique o recolhimento simplificado em apenas uma guia, mediante a aplicação de uma única alíquota sobre sua receita bruta, é certo que esta alíquota representa a soma de alíquotas individualizadas dos tributos englobados neste regime de tributação simplificado, como se pode perceber da inteligência dos arts. 3º, 23 e 24 da Lei nº 9.317/96.

17.3. Consequentemente, uma vez constatado que o contribuinte deixou de recolher tributos devidos, incidentes sobre sua receita bruta na sistemática adotada pelo regime do Simples, a apuração e lançamento deverá considerar os tributos individualizadamente, os quais, segundo os percentuais estabelecidos no art. 23, deixaram de ser recolhidos.

17.4. Ou seja, o regime tributário do Simples não constituiu um tributo diferenciado, mas apenas estabeleceu um procedimento simplificado para o cálculo e o recolhimento dos tributos federais dos quais a autuada é contribuinte: IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social.

18. Por seu turno, também é improcedente a alegação do contribuinte de que o Auditor Fiscal cometeu erros no cálculo dos tributos devidos nas competências incluídos nos Autos de Infração.

18.1. Os demonstrativos anexados ao Termo de Verificação Fiscal discriminam, de forma detalhada, as bases de cálculo mensais, as alíquotas aplicáveis e os acréscimos legais devidos pelo contribuinte. Também, tais demonstrativos esclarecem o procedimento de cálculo dos tributos incidentes sobre duas bases de cálculo distintas: as receitas declaradas pelo contribuinte em DSPJ e as receitas omitidas, as quais somadas totalizam os valores apurados pela Autoridade Fiscal a partir das movimentações financeiras da empresa.

18.2. Nesses termos, verifica-se a correta discriminação dos tributos devidos pelo contribuinte nos seguintes demonstrativos:

18.2.1. O Demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta (fls. 348/352) discrimina os percentuais do Simples aplicáveis sobre a receita bruta total (receita declarada em DSPJ + receita omitida) apurada pela Autoridade Fiscal;

18.2.2. O Demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 353/359) discrimina o cálculo dos tributos devidos **incidentes sobre a receita já declarada em DSPJ**, resultantes da aplicação dos percentuais apurados no demonstrativo anterior, que levam em consideração a receita bruta mensal total do contribuinte, conforme apurado pela Autoridade Fiscal. Destaca-se que os valores recolhidos pelo contribuinte na época própria foram considerados e abatidos dos tributos devidos calculados neste demonstrativo;

18.2.3. O Demonstrativo da apuração do imposto/contribuição sobre diferenças apuradas (fls. 360/365), discrimina o cálculo dos tributos devidos **incidentes sobre a receita não declarada pelo contribuinte (receita omitida)**, resultantes da aplicação dos percentuais apurados no demonstrativo de fls. 348/352, que levam em consideração a receita bruta mensal total do contribuinte, conforme apurado pela Autoridade Fiscal;

18.2.4. Os demais demonstrativos, anexados a cada Auto de Infração específico por tributo incluído no Simples Federal, apenas discriminam os valores devidos referentes a cada tributo individualmente considerado. Assim, tais demonstrativos representam a subdivisão dos demonstrativos de fls. 353/359 (receita declarada) e 360/365 (receita omitida) para cada tributo, permitindo ao contribuinte a identificação detalhada dos valores devidos a cada um dos impostos e contribuições abrangido pelo Simples Federal.

18.3. Por fim, constata-se inverídica a afirmação do contribuinte de que o AuditorFiscal não teria, em suas planilhas, analisado e considerado diversos valores que não poderiam integrar a base de cálculo dos tributos (cheques devolvidos, transferências bancárias entre contas do mesmo titular, saídas das aplicações financeiras e dos empréstimos, financiamentos concedidos pelas instituições financeiras para giro de capital).

18.3.1. A Autoridade Lançadora faz expressa menção, em seu Termo de Verificação Fiscal, à análise realizada nos extratos bancários recebidos das instituições financeiras e aos lançamentos que foram excluídos de seu Anexo I (créditos não comprovados): (...).

18.4. Por fim, ressalta-se que o contribuinte não identificou, em sua Impugnação, qualquer valor específico que teria sido equivocadamente incluído nos anexos apresentados pelo Auditor-Fiscal, limitando-se a efetuar alegação de erro genérica. Diante do exposto, são procedentes os tributos (valores principais) lançados nos Autos de Infração incluídos no presente processo administrativo.

Posto isso, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo-se os créditos tributários exigidos.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Pelá