



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

Processo nº 19515.722319/2012-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.707 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MAX DECORACOES COMERCIO E IMPORTACAO LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INCONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO COM O TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há qualquer dúvida de que o ano-calendário sob fiscalização se referia a 2008, tendo havido um equívoco na menção ao ano fiscalizado no relatório de encerramento da ação fiscal. Porém tal equívoco não justifica a nulidade do procedimento, pois todos os atos demonstram e o auto de infração ratifica o ano da autuação.

QUEBRA DE SIGILIO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EXPEDIDA À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A questão relativa à alegada quebra de sigilo bancário, precisa ser enfrentada tendo em conta a plena vigência do artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a adstrição das decisões administrativas à legalidade, vedando-se a declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa, consoante pacificado na Súmula CARF nº 02.

DECADÊNCIA. FATOS GERADORES OCORRIDOS NO ANO-CALENDÁRIO 2008. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO EM 2012. QUINQUÊNIO LEGAL PARA APERFEIÇOAMENTO DO LANÇAMENTO NÃO CONCLUÍDO. HIGIDEZ DO LANÇAMENTO.

Quer se conte o prazo decadencial pelas balizas do art. 150, § 4º, do CTN ou do art. 173, I, do CTN, não se pode decretar a decadência de fatos geradores do ano-calendário 2008, quando o lançamento foi cientificado ao contribuinte e aos sujeitos passivos solidários em 2012, pela não fluência do quinquênio legal.

CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE COMO OS CRÉDITOS

BANCÁRIOS, INCLUSIVE ORIUNDO DE CARTÕES DE DÉBITOS/CRÉDITOS, HAVIAM SIDO CONTABILIZADOS. OMISSÃO DE RECEITAS DEMONSTRADA.

O contribuinte teve os prazos do procedimento fiscal e da impugnação para comprovar a origem dos créditos bancários, inclusive dos cartões de crédito/débito, e demonstrar como eles haviam sido contabilizados. Flúidos tais prazos sem qualquer comprovação ou resposta do fiscalizado, as omissões de receitas devem ser mantidas e, por decorrência, o lançamento.

PRECLUSÃO.

À luz do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA.

Restando comprovado nos autos a dissolução irregular da pessoa jurídica, eis que a Fiscalização reuniu ao processo elementos que tornam inafastável tal conclusão, revela-se procedente a imputação de responsabilidade tributária ao seu sócio-gerente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da PRIMEIRA **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Edwal Casoni (Relator). Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Redator designado

Processo nº 19515.722319/2012-60
Acórdão n.º **1301-001.707**

S1-C3T1
Fl. 651

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ em Recife/PE.

Extraí-se do presente processo administrativo que em desfavor da recorrente foi lavrado auto de infração (fl. 321), ante a constatação de: **i)** omissão de receitas de revenda de mercadorias, oriunda de vendas com cartões de crédito/débito, nos importes de R\$ 1.036.268,83, R\$ 1.259.305,87, R\$ 1.230.282,20 e R\$ 1.148.659,15, nos quatro trimestres de 2008; **ii)** omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos importes de R\$ 1.097.431,68, R\$ 4.183.092,26, R\$ 3.506.714,93 e R\$ 957.756,28, nos quatros trimestres de 2008.

Registrou a Fiscalização que as imputações implicaram no lançamento de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP, com multa agravada no percentual de 150% sobre o tributo lançado, para ambas as infrações.

Houve a imputação dessas exações aos sujeitos passivos solidários: **i)** José Morales Ruis; **ii)** PMX Decorações Comércio e Importação Ltda, com ciência também em 09/11/2012 (fls. 308 e 311).

No Termo de Início, o contribuinte foi intimado a apresentar, dentre outros documentos, o Livro de Registro de Saídas, Livro de Apuração de ICMS, Livro de Apuração do IPI, Livro de Registro de Inventário, Livro Caixa, Livros Diário e Razão, extratos de todas contas bancárias e dos operadores de cartões de crédito do ano-calendário 2008, não tendo atendido à Fiscalização. Em decorrência disso, foi reintimado, mais uma vez sem sucesso, o que implicou na lavratura de termo de embargo à Fiscalização (fls. 102 e 103).

Diante dos fatos acima, a autoridade fiscal solicitou a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras em detrimento das instituições financeiras detentoras das contas bancárias e de cartões de crédito/débito do fiscalizado. Indo além, narra a fiscalização que o fato de o contribuinte não ter apresentado a documentação solicitada, apesar de recebidas as intimações, levou a autoridade a comparecer ao endereço da empresa que constava na Junta Comercial de São Paulo, constatando que no local não funcionava a empresa, mas um escritório de contabilidade, em nome do constituído pelo fiscalizado para representa-lo neste feito.

Em decorrência disso, a autoridade fiscal confeccionou uma representação fiscal para declaração de inaptidão do fiscalizado (processo nº 19515.721480/2012-16).

De posse das informações bancárias do fiscalizado, em 11/09/2012, a autoridade fiscal intimou-o a esclarecer as origens dos créditos lançados nas contas correntes e, com relação a esses mesmos créditos, e aos valores relativos às vendas com cartões de crédito/débito, que comprovasse onde estavam declarados, com as respectivas apurações dos tributos devidos (fls. 122 a 287).

Em petição recebida em 28/09/2012, o contribuinte requereu prorrogação do prazo de 20 dias para cumprimento da intimação, tendo a autoridade deferido apenas uma prorrogação até 05/10/2012.

Decorrido o prazo sem resposta do fiscalizado, ausente a comprovação da origem dos depósitos bancários, ou como estes e as vendas com cartões de crédito/débito haviam sido contabilizadas, foi lavrado o auto de infração com as infrações já descritas, com ciência ao fiscalizado e aos sujeitos passivos solidários em 05/11/2012.

A multa foi agravada ante a não apresentação dos livros e documentos da escrituração contábil, dos extratos das movimentações financeiras e operações com cartões de débito/crédito bem como a apresentação de DCTF zerada para o ano de 2008, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei 9430/96, com a redação dada pela Lei 11.488/07, e mais o artigo 71 da Lei 4502/64.

Com fulcro nos artigos 124 e 135 do CTN, considerando os fatos antes relatados (e descritos especificamente no Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 308 a 310), a fiscalização considerou o sócio administrador José Morales Ruis como responsável solidário, fundamento no artigo 132 do CTN, a responsabilidade solidária à empresa PMX, por entender que esta sucedeu a fiscalizada.

Devidamente cientificados, a recorrente Max Decorações e o sujeito passivo solidário José Morales Ruis apresentaram impugnação conjunta ao lançamento, alegando em síntese que se deve afastar a solidariedade do sócio José Morales Ruis, porquanto não teria havido prática de ato ilegal pela fiscalizada ou pelo sócio que se revele em excesso de poderes ou infração ao contrato social, como exigido pelo art. 135 do CTN, defendendo ainda, que deve ser afastada a responsabilidade solidária da empresa PMX Decorações Comércio e Importação Ltda., vez que se trata de empresa distinta da recorrente, não sendo resultado de fusão, transformação ou incorporação dessa última, sendo que a PMX não deu continuidade à exploração do objeto social da fiscalizada, sendo inaplicável o art. 132 do CTN, a qual não foi intimada a apresentar qualquer esclarecimento, com Termo de Solidário lavrado com afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Aduziu ainda que deveria ser declarada a nulidade do auto de infração porquanto estaria em desacordo com o relatório de encerramento da ação fiscal, pois enquanto este descreve uma omissão de receitas no ano-calendário 2007, o auto de infração versaria imputação de omissão no ano-calendário 2008, situação que revelaria patente a contradição entre o relatório e o auto de infração, que deveriam ser harmônicos, a implicar na necessária declaração de nulidade.

Defendeu-se ainda, que a prova em que se alicerça o Auto de Infração, consistentes nas informações bancárias e das administradoras de cartão de crédito, foram obtidas de forma ilegal e inidônea, vez que a quebra de sigilo bancário deu-se de forma unilateral e sem apreciação dos quesitos autorizadores pelo Poder Judiciário, e além de tudo, de forma desnecessária.

No mais, pugnou pelo reconhecimento da decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, a incidir sobre as competências de janeiro a outubro de 2007 e, no mérito, aduziu que os depósitos bancários tiveram origem em fatores diversos de receitas tributáveis, como empréstimos realizados, resgates de aplicações financeiras, venda de ponto comercial, como

seria devidamente demonstrado se a autoridade fiscal tivesse prorrogado o prazo na forma solicitada no ofício de 28 de setembro.

A PMX Decorações Comércio e Importação Ltda. apresentou impugnação ao lançamento, deduzindo as mesmas defesas relatadas acima, alegando ainda que houve cerceamento do direito de defesa, eis que caberia ao Fisco notificá-la para que apresentasse esclarecimentos, documentos e demais informações que comprovassem ou, de outra forma, a absolvesse sumariamente da responsabilidade solidária a que está sujeita, defendendo que tal medida seria de vital importância para o exercício da ampla defesa e do contraditório, já que, uma vez formalizado o Termo de Sujeição Passiva Solidária passa a existir um lançamento (aguardando apenas o trânsito em julgado administrativo) calcado em fatos, que sequer possuía conhecimento.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE, nos termos do acórdão e voto de folhas 572 a 584, julgou o lançamento procedente, assinalando que seriam definitivas, na esfera administrativa, as matérias que não foram expressamente impugnadas pelos recorrentes.

Na sequência, a decisão recorrida cuidou de enfrentar cada tópico da defesa concluindo, em relação à solidarização do sócio José Morales Ruis, que a autoridade fiscal compareceu ao domicílio fiscal do contribuinte, cadastrado na RFB e na Junta Comercial de São Paulo, quando verificou que nele havia um escritório de contabilidade, do contador do autuado, como bem descrito no Termo de Sujeição Passiva (fl. 309), o que motivou a representação fiscal para declaração de inaptidão, com atos controlados no processo nº 19515.721480/2012-16, sendo, ainda, que a fiscalização identificou que, no domicílio da filial 005 da fiscalizada, na Avenida Ibirapuera, nº 3.103, funcionava a empresa PMX, do mesmo sócio responsável solidário, ficando claro que a MAX continua suas operações através da PMX, pois ambas têm o mesmo nome fantasia, mesmo sócio administrador com 90% das cotas em ambas as empresas e com poderes para isoladamente administrá-las e mesmo objeto social.

Pontuou a decisão recorrida que o endereço cadastral da PMX e no qual a mesma está operando com nome Morales Tapetes é mesmo endereço que consta do contrato de locação firmada entre a MAX e o Shopping Ibirapuera que consta do contrato de locação firmada entre a MAX e o Shopping Ibirapuera e, portanto onde deveria estar uma loja da MAX e não da PMX” (fl. 312), revelando que a empresa foi dissolvida irregularmente, pois não mais funcionava em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, justificando o redirecionamento de eventual execução fiscal em face do sócio-gerente, José Morales Ruis, na forma da Súmula STJ nº 435.

Assinalou a decisão recorrida, ainda, que ficou comprovado que a PMX sucedeu de fato a MAX, pois funcionava com o mesmo nome fantasia, em imóvel locado pela MAX, em endereço de filial desta, com o sócio-gerente detendo ambas as companhias, tendo a MAX encerrado de fato suas atividades, o que justifica a solidariedade passiva nestes autos da PMX, pois foi a sucessora de fato da MAX.

Fundamentou-se que não se deveria falar em cerceamento do direito de defesa da PMX, pois esta foi cientificada do auto de infração, abrindo-lhe os recursos inerentes à via administrativa fiscal, com respeito ao contraditório e a ampla defesa, quando poderia ter demonstrado o eventual equívoco do vínculo de solidariedade. Porém desse ônus não se desincumbiu, pois parece invencível a imputação fiscal de solidariedade, quando a PMX está tão umbilicalmente ligada à sucessão da MAX.

Na sequência passou-se a analisar o item relativo ao pedido de declaração de nulidade do auto de infração, porque teria sido lavrado em desacordo com o relatório de encerramento da ação fiscal, pois enquanto este descreve uma omissão de receitas no ano-calendário 2007, o auto de infração imputou ao impugnante a omissão no ano-calendário 2008.

Entendeu a decisão recorrida que, efetivamente, no relatório fiscal de encerramento do procedimento, a autoridade registrou as omissões de receitas em uma tabela como ocorridas no ano-calendário 2007 (fl. 304), quando todos os demais termos dos autos indicam que as omissões ocorreram no ano-calendário 2008, como se vê no auto de infração (fls. 321 a 357), no mandado de procedimento fiscal – MPF (fl. 2), no Termo de Início (fls. 4 a 8) e na intimação que solicitou a comprovação da origem dos créditos bancários e onde haviam sido contabilizados/declarados (fls. 122 a 287), concluindo assim, que não há qualquer dúvida de que o ano-calendário sob fiscalização se referia a 2008, tendo havido um equívoco no relatório fiscal na tabela referida, sem o condão de justificar a nulidade do procedimento, pois todos os atos demonstram e o auto de infração ratifica o ano da autuação.

Reputou-se ainda, que um mero equívoco em uma tabela do relatório fiscal não pode anular o lançamento, pois o fiscalizado não demonstrou como tal equívoco tivesse prejudicado sua impugnação.

Na sequência das verificações, cuidou a decisão recorrida de analisar a alegada quebra de sigilo bancário, esclarecendo nesse sentido, que o contribuinte foi intimado em 13/10/2011 a acostar aos autos os extratos de suas contas bancárias do ano-calendário 2008 (fls. 4 a 8), tendo, na oportunidade, demonstrado que havia pedido os extratos aos bancos no começo de novembro de 2011, com pedido de prorrogação de prazo (fls. 9 a 15). Como não atendeu à fiscalização, foi reintimado em 08/12/2011 (fls. 98 a 101). Novamente não atendeu à fiscalização, culminando, em 16/03/2012, com a lavratura de Termo de Embaraço à Fiscalização (fls. 102 e 103).

Sendo assim, entendeu-se que estava claramente demonstrado que o contribuinte não pretendia atender à fiscalização, pois, passados quase 05 meses da primitiva intimação, em nenhum momento trouxe aos autos os extratos bancários que havia solicitado aos bancos, levando a fiscalização a emitir as Requisições de Informações de Movimentações Financeiras –RMF, concluindo, ainda, no tocante à necessidade de autorização judicial para transferência do sigilo bancário, igualmente falece razão ao fiscalizado, pois a matéria se encontraria em debate no Supremo Tribunal Federal no rito da repercussão geral, sendo que não há decisão definitiva do STF na controvérsia.

Concluiu-se assim, que até que o STF decida sobre a constitucionalidade, ou não, da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza a transferência dos dados bancários do contribuinte para o fisco, deve-se continuar aplicando a Lei na via administrativa, pelo princípio da presunção da legitimidade das leis e que não podem as turmas de julgamento do contencioso administrativo antecipar-se ao próprio STF, decretando eventualmente a inconstitucionalidade da Lei.

Em continuidade, entendeu a decisão recorrida, quanto à alegação de que houve violação do direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte, quando a autoridade fiscal indeferiu a prorrogação do prazo de vinte dias para cumprimento do Termo de Intimação de 11/09/2012, pois a elasticidade do prazo seria de importância fundamental para que o contribuinte comprovasse a origem da movimentação bancária, tomada indevidamente como omissão de receitas, concluindo, quanto a este argumento, que não há falar em

cerceamento do direito de defesa, primeiro porque a autoridade fiscal não estava obrigada a prorrogar o prazo de cumprimento da intimação, apesar de ter assinado um prazo até 05/10/2012 (petição do contribuinte recebida em 28/09/2012 – fl. 288), e segundo porque o auto de infração somente foi lavrado em 05/11/2012 (fl. 325), ou seja, entre o prazo final assinado pela autoridade e a lavratura transcorreram 30 dias, sem que o contribuinte tivesse providenciado qualquer comprovação. E, por fim, cientificado do lançamento em 09/11/2012, o contribuinte teve mais 30 dias para instrumentalizar sua impugnação com a origem dos depósitos bancários, porém desse ônus não se desincumbiu.

Relativamente à questão da invocada decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, a incidir sobre as competências de janeiro a outubro de 2007, entendeu a decisão recorrida que há que falar em decadência do crédito tributário lançado, porque os fatos geradores ocorreram no ano-calendário 2008, como já se debateu nestes autos, e a decadência, contada na forma do art. 150, § 4º, do CTN, somente se aperfeiçoaria no curso do ano de 2013, ou se contada na forma do art. 173, I, do CTN, a partir de 01/01/2014.

Para a decisão recorrida, ocorreu que o contribuinte e os sujeitos passivos solidários foram cientificados do lançamento em 09/11/2012, antes de qualquer termo decadencial.

Quanto ao mérito, atinente aos depósitos bancários, entendeu a decisão recorrida que o contribuinte em nenhum momento atendeu a fiscalização, quer trazendo aos autos os documentos e livros solicitados, quer esclarecendo a origem e contabilização dos créditos bancários. Dessa forma, alegar que teria comprovado a origem dos depósitos bancários se houvesse sido deferida uma prorrogação de prazo de intimação é algo destituído de qualquer sentido, pois até aquele momento o fiscalizado nada comprovou.

Registrou-se ainda, que não se concebe como um contrato de confissão de dívida formalizado em 2005, trazido na impugnação, tendo a empresa MTO Decorações Comércio e Importação Ltda. como devedora da quantia de R\$ 6.013.700,00 (representada pelo Sr. José Morales Ruiz, sócio proprietária), e como credora a empresa estrangeira Oriental Rug Company, pudesse justificar os créditos bancários da fiscalizada Max Decorações no ano-calendário 2008, sendo que, no máximo, tal contrato, se houvesse confusão patrimonial entre a MTO e a fiscalizada, poderia justificar créditos bancários em período anterior a formalização (2005), jamais em 2008.

Concluiu-se assim, ser completamente destituído de sentido a justificativa de créditos bancários nas contas correntes da Max Decorações a partir de confissão da MTO, pois, no extremo, poderia haver algum débito na conta da Max para pagamento de tal mútuo (isso no caso de confusão patrimonial entre as empresas), e não um crédito.

Por fim, quanto ao arrolamento de bens levado a efeito, na esteira dos precedentes, entendeu a decisão recorrida que devem os órgãos julgadores se absterem de debater a pertinência, ou não, do arrolamento de bens, matéria que deve ser deduzida junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte.

Os autuados foram devidamente cientificados da decisão acima relatada (fls. 589, 597, 601 e 605 a 607), apresentando, conjuntamente, o Recurso Voluntário de folhas 609 em diante, reiterando que deve ser afastada a responsabilidade solidária do sócio da contribuinte, Sr. JOSÉ MORALES RUIZ, vez que nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a imputação da responsabilidade está atrelada a prática de atos com

excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, repetindo que no presente caso, José Morales Ruis não praticou qualquer ato de gerência, administração ou direção, no que condiz a empresa autuada e que ser sócio de empresas não faz de ninguém solidário a dívidas auferidas perante o Fisco Federal e que participar de empresas que se relacionam, tendo em vista determinada atividade econômica, não revela, por si só, a solidariedade descrita nos artigos 124, inciso I combinado com o artigo 135, inciso III, ambos do CTN.

Insistiu-se que há a necessidade, para a responsabilização solidária nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, da comprovação de que terceiros, mesmo que não ligados diretamente à sociedade, tenham, de alguma forma, servido como veículo para a prática do fato gerador do tributo e que não são presunções, apontamentos infundados, que tornam determinada pessoa física responsável solidária por aproximadamente cem milhões de reais, defendendo que poderia a Fiscalização ter exigido a apresentação de documentos ou informações visando demonstrar, inequivocamente, sua participação ou interesse no fato gerador do suposto ilícito tributário.

Na sequência reiterou-se os argumentos de ausência de responsabilidade solidária da empresa PMX, arrazoando que a “PMX” não seria resultado de fusão ou transformação da recorrente “MAX”.

Insistiu-se ainda, no argumento de parcial decadência, eis que no presente caso, conforme se verifica do Termo de Verificação Fiscal, foram fiscalizadas as competências de janeiro de 2007, estando, portanto, decaídas as competências de janeiro de 2007, fevereiro de 2007, março de 2007, abril de 2007, maio de 2007, junho de 2007, julho de 2007, agosto de 2007, setembro de 2007 e outubro de 2007, já que o Auto foi lavrado em novembro de 2012.

Retomou-se os argumentos de nulidade, de quebra de sigilo bancário, bem como as questões acerca do mérito, relativo aos depósitos bancários.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Como já assinalado no relatório acima foram lavrados autos de infração de IRPJ e seus reflexos (fl. 321), ante a constatação de: **i)** omissão de receitas de revenda de mercadorias, oriunda de vendas com cartões de crédito/débito, nos quatro trimestres de 2008; **ii)** omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos quatros trimestres de 2008, sendo solidarizados os sujeitos passivos: **i)** José Morales Ruis; **ii)** PMX Decorações Comércio e Importação Ltda.

Considerados os tópicos do Recurso Voluntário, passa-se abaixo a analisar as questões trazidas pelos recorrentes, iniciando-se pelas preliminares de nulidade.

I – NULIDADES

Na análise das preliminares de nulidade aventadas pela contribuinte, para evitar desnecessárias repetições e remissões ao que se pode denominar de ponto pacífico no âmbito dos julgamentos administrativos, necessário registrar-se que a configuração de uma nulidade reclama a aferição de ao menos uma das hipóteses descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, a incompetência da autoridade que proferiu o ato administrativo ou a preterição ao direito de defesa do contribuinte.

Sendo assim, as alegações dos recorrentes, como não versam questão relativa à incompetência, precisam ser analisadas sob uma ótica de efetivo prejuízo ao exercício da sua defesa, o qual tenha sido capaz de contaminar a marcha processual até o presente estágio recursal. Ou seja, se houve mera deficiência sanável ou se o prejuízo não comprometeu o enfrentamento material das imputações, por certo não se vai falar em decretação de nulidade.

Dito isso, passa-se a verificar se das alegações dos recorrentes é possível depreender efetiva nulidade.

I.1 – Inconsistência do Auto de Infração com o Termo de Verificação

Fiscal

O primeiro tópico de nulidade invocado pelos recorrente se relaciona à divergência apurada, no tocante ao período fiscalizado, entre o disposto no auto de infração e o Termo de Verificação Fiscal.

Sustentam os recorrentes que a incongruência se revelaria na medida em que o Termo de Verificação Fiscal aponta que o período em que teria se dado a omissão de receitas foi de janeiro a dezembro de 2007 (conforme item 13 e planilha anexa do Termo de Verificação Fiscal — Relatório Fiscal), enquanto que o auto de infração teria mencionado período de janeiro a dezembro de 2008.

Neste ponto específico não há como se afastar do entendimento sufragado pela decisão recorrida. Conquanto exista mesmo a dita incongruência, ou seja, de fato o TVF e o auto de infração se refiram a períodos distintos, todos os demais termos dos autos indicam que a Fiscalização imputou as omissões como ocorridas no ano-calendário 2008.

Ademais, o instrumento de lançamento no qual se aperfeiçoa toda a incidência, é sabidamente o auto de infração (fls. 321 a 357), no qual consta o correto ano-calendário 2008, bem como no mandado de procedimento fiscal – MPF (fl. 2), no Termo de Início (fls. 4 a 8) e na intimação que solicitou a comprovação da origem dos créditos bancários e onde haviam sido contabilizados/declarados (fls. 122 a 287), a revelar que não há qualquer dúvida de que o ano-calendário sob fiscalização se referia a 2008, ou seja, o equívoco contido entre o TVF e o auto de infração, não foi capaz de comprometer a ampla defesa da contribuinte, motivo pelo qual, não há falar em nulidade.

I.2 – Nulidade – Quebra de sigilo bancário – RMF

Na sequência das alegações preliminares cuidou a contribuinte de reputar como quebra ilegal do seu sigilo bancário o fato de a Fiscalização ter obtido seus extratos bancários, que fundamentaram a autuação de omissão de receitas, por meio da solicitação feita diretamente aos Bancos, mediante as ditas “RMF”.

Acerca desta questão quando ainda vigiam as disposições regimentais dos §§ 1º e 2º, do artigo 62-A, do Anexo II, do RICARF, era mister o sobrestamento do feito até que sobreviesse decisão definitiva, do Supremo Tribunal Federal, em âmbito de Repercussão Geral, no RE representativo da controvérsia (RE 601314).

Todavia, a determinação regimental de sobrestamento foi suprimida, de sorte que a questão relativa à alegada quebra de sigilo bancário, abusividade e outras acepções tratadas pela contribuinte, precisam ser enfrentadas tendo em conta a plena vigência do artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, bem como a adstrição das decisões administrativas à legalidade, vedando-se a declaração de inconstitucionalidade na esfera administrativa, consoante pacificado na Súmula CARF nº 02.

Dito isso, conquanto seja eloquente e bem articuladas as razões trazidas pelos recorrentes, pouco resta senão reconhecer que o expediente das chamadas RMF, encontram suporte no ordenamento jurídico.

Quanto ao procedimento adotado pela Fiscalização no caso concreto, a decisão recorrida cuidou de elaborar um histórico dos eventos e os fundamentos legais que autorizaram o Fisco a valer-se do expediente de requisitar as informações diretamente às instituições financeiras, de sorte que entendo acertada a conclusão ao proclamar que a recorrente, de fato, não apresentou os extratos bancários solicitados, caracterizando assim, inegável embaraço à fiscalização, situação que deu ensejo e suporte fático, para as RMF.

Sendo assim, legítima a obtenção dos extratos bancários pela fiscalização, valendo-se das requisições diretamente às instituições financeiras, de sorte que não subsistem as alegações preliminares da recorrente quanto ao tópico em questão.

I.3 – Nulidade – Não prorrogação do prazo para apresentação de documentos

Ainda em sede de preliminar de nulidade, sustentam os recorrentes ter havido cerceamento ao seu direito de defesa, eis que o Fisco indeferiu o pedido de prorrogação de prazo por vinte dias para cumprimento da Intimação de 11 de setembro de 2012, o que seria, segundo defendeu-se, de importância fundamental para que pudesse justificar e comprovar a movimentação bancária demonstrando de forma cabal os valores creditados nas contas bancárias-consideradas.

O argumento da contribuinte nem mesmo empolga. Com efeito, passados mais de dois anos, não é legítimo falar que a falta de prorrogação do prazo para esclarecer a origem dos depósitos bancários possa ter inquinado de nulidade o auto de infração.

Aliás, bem reconheceu a decisão recorrida que a contribuinte dispôs do prazo de trinta dias para apresentar Impugnação e mesmo atualmente, em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte não produziu as provas que alega teriam sido realizadas se prorrogado o prazo, impondo a rejeição da preliminar suscitada.

II – DECADÊNCIA

Superadas as alegações de nulidade, impende analisar o pleito da contribuinte pelo reconhecimento da parcial extinção do crédito tributário, ante a ocorrência do fato decadencial.

Neste aspecto, defendem os recorrentes que conforme se verifica do **Termo de Verificação Fiscal**, foram fiscalizadas as competências de janeiro de 2007, estando, portanto, decaídas as competências de janeiro de 2007, fevereiro de 2007, março de 2007, abril de 2007, maio de 2007, junho de 2007, julho de 2007, agosto de 2007, setembro de 2007 e outubro de 2007, já que o Auto foi lavrado em novembro de 2012.

Sem razão aos recorrentes. Já anotou a decisão impugnada e se apreciou no item I.1 deste voto, que em verdade o TVF cometeu o equívoco de mencionar o ano-calendário 2007, quando todos os demais elementos constantes deste processo indicam autuação atinente ao AC 2008. Ou seja, não há glosa relativa a 2007, logo não há como falar-se em parcial extinção por decadência.

Demais disso, considerado que os fatos geradores ocorreram no ano-calendário 2008, se contada na forma do art. 150, § 4º, do CTN, a decadência somente se aperfeiçoaria no curso do ano de 2013, ou se contada na forma do art. 173, I, do CTN, a partir de 01/01/2014, impondo o afastamento do pleito da contribuinte.

III – MÉRITO – OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Analisadas as questões preliminares e aquela atinente à extinção do crédito tributário por decadência, tendo sido elas sido rejeitadas, impende analisar se a imputação de omissão de receitas subsiste materialmente.

Segundo apurou a Fiscalização, o contribuinte foi intimado a apresentar, dentre outros documentos, o Livro de Registro de Saídas, Livro de Apuração de ICMS, Livro de Apuração do IPI, Livro de Registro de Inventário, Livro Caixa, Livros Diário e Razão, extratos de todas contas bancárias e dos operadores de cartões de crédito do ano-calendário

2008, não tendo atendido à Fiscalização. Em decorrência disso, foi reintimado, mais uma vez sem sucesso, o que implicou na lavratura de termo de embargo à Fiscalização (fls. 102 e 103).

No curso dos procedimentos fiscalizatórios, a autoridade fiscal solicitou a emissão de Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras em detrimento das instituições financeiras detentoras das contas bancárias e de cartões de crédito/débito, de sorte que a autoridade fiscalizadora ainda compareceu ao endereço da empresa que constava na Junta Comercial de São Paulo, constatando que no local não funcionava a empresa, mas um escritório de contabilidade, em nome do constituído pelo fiscalizado para representa-lo este feito.

Em decorrência disso, a autoridade fiscal confeccionou uma representação fiscal para declaração de inaptidão do fiscalizado (processo nº 19515.721480/2012-16).

De posse das informações bancárias do fiscalizado, em 11/09/2012, a autoridade fiscal intimou o contribuinte a esclarecer as origens dos créditos lançados nas contas correntes e, com relação a esses mesmos créditos, e aos valores relativos às vendas com cartões de crédito/débito, que comprovasse onde estavam declarados, com as respectivas apurações dos tributos devidos (fls. 122 a 287).

Em petição recebida em 28/09/2012, o contribuinte requereu prorrogação do prazo de 20 dias para cumprimento da intimação, tendo a autoridade deferido apenas uma prorrogação até 05/10/2012, objeto de questionamento dos recorrentes como sendo o fato de não terem podido comprovar a efetiva origem.

Decorrido o prazo sem resposta do fiscalizado, ausente a comprovação da origem dos depósitos bancários, ou como estes e as vendas com cartões de crédito/débito haviam sido contabilizadas, foi lavrado o auto de infração com as infrações já descritas.

Os recorrentes, por sua vez, reiteraram os argumentos já manuseados por ocasião da Impugnação, consagradores de que os depósitos bancários tiveram origem em fatores diversos de receitas tributáveis, como empréstimos realizados, resgates de aplicações financeiras, venda de ponto comercial, como seria devidamente demonstrado se a autoridade fiscal tivesse prorrogado o prazo na forma solicitada no ofício de 28 de setembro.

Diante deste cenário, conquanto os recorrentes defendam que os depósitos não teriam natureza jurídica de renda, porquanto seriam empréstimos realizados, resgates de aplicações financeiras, venda de ponto comercial, entendo que faltou-lhes desincumbirem-se dos elementos de prova que assim indicassem.

Digo isso, dada a matriz sobre a qual repousa a autuação, consistente no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual, presume-se receita omitida, os valores mantidos em conta bancária cuja origem, intimado a fazê-lo, o contribuinte não comprova.

Sendo assim, para além de alegar tratar-se de valores que não correspondiam à renda cumpria à contribuinte demonstrar o fidedigno liame documental que assim traduzisse, situação que não verifico na espécie.

Como bem cotejou a decisão recorrida, em relação às justificativas apresentadas, não se concebe como um contrato de confissão de dívida formalizado em 2005, trazido na impugnação, tendo a empresa MTO Decorações Comércio e Importação Ltda. como

devedora da quantia de R\$ 6.013.700,00 (representada pelo Sr. José Morales Ruiz, sócio proprietária), e como credora a empresa estrangeira Oriental Rug Company, pudesse justificar os créditos bancários da fiscalizada Max Decorações no ano-calendário 2008, sendo que, no máximo, tal contrato, se houvesse confusão patrimonial entre a MTO e a fiscalizada, poderia justificar créditos bancários em período anterior a formalização (2005), jamais em 2008.

Convém registrar ainda, que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, como já registrado acima, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagrador de que caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugerem os recorrentes, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, esta sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria-lhes afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos e a consequente demonstração de não se constituírem em parcela tributável.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbete da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

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. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

Quanto à multa qualificada, todavia, entendo que a decisão recorrida mereça ser reformada, pois na espécie, para além de ter apresentado a movimentação financeira e a DCTF “zerada”, a Fiscalização não comprovou o evidente intuito de fraude ou qualquer das figuras delituosas que permitiriam qualificar a reprimenda.

Nem se sugira ainda, que a solidarização supri essa necessária comprovação, porquanto era preciso evidenciar, com provas e elementos de convicção que não se tratou de mera omissão de receitas.

Aliás, este é precisamente o entendimento contido no verbete da Súmula CARF nº 14, cujo teor segue abaixo transcrito:

Súmula CARF nº 14: *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Sendo assim, entendo que no que no mérito o lançamento é parcialmente procedente, estando caracterizada a omissão de receitas, mas não comprovado qualquer fato que permita qualificar a sanção, de sorte que a multa deve ser reduzida ao patamar de 75%.

IV – DA SOLIDARIZAÇÃO

Verificado que o lançamento não contém nenhuma nulidade, é procedente do ponto de vista material e apenas a multa deve ser reduzida, impende agora analisar a questão afeta à solidarização do sócio José Morales Ruis e da empresa PMX Decorações Comércio e Importação Ltda, os quais figuram como recorrentes juntamente com a contribuinte “Max Decorações”.

Antes de aferir a situação de cada um dos solidarizados, importa registrar que a questão deve ser brevemente analisada pelo viés da responsabilidade e da solidariedade tributária.

Hugo de Brito Machado, em artigo intitulado “A Solidariedade na Relação Tributária e a Liberdade do Legislador no Art. 124, II, do CTN, cuidadosamente assentou que “para que seja cabível o lançamento com a consequente cobrança do tributo e da penalidade pecuniária correspondente, o sujeito passivo há de ter, além do dever de pagar o tributo, que não cumpriu, também a responsabilidade, assim compreendido como o estado de sujeição, de sorte que não se situará a discussão na esfera da liberdade, mas na esfera da coerção”. (Revista Dialética de Direito Tributário, edição 195, página 61).

Ora, do raciocínio acima deduzido, vê-se que para que se possa exigir a obrigação tributária de determinada pessoa, imperioso que se afira o estado de sujeição passiva para análise do consequente dever e responsabilidade. A questão que se põe, no entanto, dá-se em panorama um tanto distinto, precisa-se aferir a sujeição passiva decorrente da solidarização, de sorte que alguns elementos extras, necessariamente, precisarão ser analisados.

Como bem se sabe, tratando-se de solidariedade no contexto da obrigação tributária, presente a unicidade da sujeição ativa do tributo, pode-se defini-la, falo da solidariedade, como vínculo estabelecido entre os sujeitos passivos da respectiva obrigação, que os une de tal forma que os aspectos matérias oponíveis a um (ou por um) aproveita os demais.

Dito isso, não é despidendo lembrar que o Código Tributário Nacional estabeleceu duas espécies de sujeição passiva, os ditos contribuintes, e os responsáveis tributários. Para os casos de solidarização, a exemplo do que aqui se analisa, interessa a

modalidade de sujeição passiva “contribuinte”, também chamado de sujeito passivo por excelência.

Tratando, portanto, de sujeição passiva por solidarização na modalidade contribuinte, de bom alvitre visitar o que dispõe o artigo 121 do CTN, consagrador de que é contribuinte, a pessoa que tenha relação direta e pessoal com o fato gerador do tributo, sendo este o liame que se terá de atingir para classificação de determinada pessoa como contribuinte, não sendo diferente para o contribuinte solidarizado.

Verificado que o norte para caracterização do contribuinte é a sua relação direta e pessoal com o fato gerador, deve-se mencionar que o artigo 124 do CTN, dispõe em seu inciso I, que são solidariamente responsáveis, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Comungando ambas as regras, pode-se dizer que a figura da solidariedade não se afasta daquela contida no Código Civil, Livro I, Título I, Capítulo VI, “Das Obrigações Solidárias”, ou seja, há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com um direito, ou obrigado, à dívida toda.

Sendo assim, caso se tenha pluralidade de pessoas que tenham interesse na situação que constitua o fato gerador (regra do 124, I) e todas tenham mantido relação direta e pessoal com tal situação, apresenta-se possibilidade de solidarização.

Luiz Antonio Caldeira Miretti *in* Comentários ao Código Tributário Nacional, 6ª edição, editora Saraiva, pág. 242 em diante, assevera que o instituto da solidariedade em matéria tributária, assegura o interesse do Fisco para a busca de seu direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, ocorrendo a solidariedade, consoante afirma o indigitado autor, sempre que se der a presença de mais de um sujeito passivo na mesma relação tributária, destacando-se como premissa a existência de “interesse comum” das pessoas que participam da situação fática geradora da obrigação.

Importante registrar, na ordem daquilo que argumentaram os recorrentes responsabilizados, que a solidariedade advinda do interesse comum, tal como esquadrihada acima e prevista no CTN, dispensa previsão específica na lei que regular o determinado tributo, para apontar os devedores solidários, porquanto a distinção do CTN é de caráter geral, aplicando-se aos tributos contidos no sistema tributário nacional.

Feitas essas ponderações de ordem conceitual, registro que para aferir a prevalência ou não da solidarização deve-se perquirir apenas se houve, por parte dos solidarizados, interesse na situação que constitua o fato gerador e se mantiveram relação direta e pessoal com tal situação.

Pois bem, cumprindo o propósito de verificar se a Fiscalização comprovou as necessárias condicionantes para a solidarização, convém analisar o Termo de Sujeição Passiva Solidária de folhas 308 em diante.

Relativamente ao **sócio José Morales Ruis**, ao empreender-se a análise proposta acima, de verificar o que fora descrito no Termo de Sujeição Passiva Solidária, percebe-se que a Fiscalização relata rigorosamente as mesmas circunstâncias que motivaram a autuação de omissão de receitas. Ou seja, que teria intimado a contribuinte a apresentar a documentação, da diligência que realizou constatando que a contribuinte não funcionava no

local em que indicado e outras circunstâncias que já foram tratadas neste voto, e que serviram sim para validar as RMF e a conclusão de omissão de receitas, mas que são insuficientes, com o devido respeito, a validar a solidarização.

Digo isso, porquanto após a narrativa dos eventos relativos à glosa de omissão de receitas, a Fiscalização dedicou apenas um parágrafo para imputar ao sócio a solidariedade pela obrigação tributária, sem ao menos aduzir qual seria o seu interesse na omissão de receitas, qual a sua relação com os eventos, transcrevendo os artigos 124 e 135 do CTN.

Confira-se a conclusão, que como dito é precedida apenas de uma narrativa dos eventos:

[...]

*15. Diante dos fatos relatados, cumpre a esta autoridade fazendária considerar a o sócio **José Morales Ruis SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL** pelas infrações à lei, cometidas na administração do Sujeito Passivo, no decorrer do período fiscalizado, imputando àquele as obrigações que lhe competem, segundo a Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), arts. 124 e 135, abaixo transcrito:*

[...]

A prevalecer a singela imputação da Fiscalização sobressairá um entendimento segundo o qual a constatação de qualquer infração, da pessoa jurídica, implica na solidarização de seu sócio, como se o contribuinte fosse, prescindido a necessária demonstração de que o contribuinte solidarizado tenha mantido relação direta e pessoal com as circunstâncias imputadas e sem demonstrar qual o seu interesse na ocorrência do fato gerador, circunstâncias que não podem ser presumidas pela mera condição de sócio e/ou administrador.

Relativamente à empresa **PMX Decorações Comércio e Importação Ltda.**, também solidarizada, diferentemente do que fora feito em relação ao sócio, entendo que a Fiscalização demonstrou o exato quadro fático que hospeda a solidarização, o que faz sobressair a prevalência da solidarização em relação a ela, PMX.

Confira-se a correta imputação realizada:

[...]

14. Na Representação Fiscal – Pessoa Jurídica Inapta, citada no item 8 acima, fica claro que a MAX continuou suas operações através da PMX, pois ambas têm o mesmo nome fantasia, mesmo sócio administrador com 90% das cotas em ambas as empresas e com poderes para isoladamente administrá-las e mesmo objeto social. O endereço cadastral da PMX e no qual a mesma está operando com nome de Morales Tapetes e mesmo endereço que consta do contrato de locação firmada entre a MAX e o shopping Ibirapuera e portanto onde deveria estar uma loja da MAX e não da PMX.

[...]

Esta imputação sim revela interesse na ocorrência do fato gerador, bem como estrita e direta relação pessoal da PMX. Hipóteses que autorizam, melhor, reclamam a solidarização.

V – CONCLUSÃO

Considerados os itens analisados nos tópicos acima, encaminho meu voto no sentido de DAR PARCIAL provimento ao Recurso Voluntário, para os fins de: i) manter a autuação, por constatada omissão de receitas; ii) afastar a multa qualificada; iii) afastar a responsabilidade solidária do sócio José Morales Ruis e; iv) manter a solidarização da empresa PMX.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2014.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Voto Vencedor

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Não obstante os densos argumentos trazidos pelo Ilustre Conselheiro Relator em seu pronunciamento, o Colegiado, pelo voto de qualidade, decidiu de forma diversa, relativamente à qualificação da penalidade e à sujeição passiva solidária imputada pela Fiscalização ao Sr. José Morales Ruis.

Quanto à qualificação da multa, sem adentrar ao mérito dos argumentos expendidos no voto vencido, o Colegiado pronunciou-se no sentido de mantê-la, eis que na decisão de primeiro grau restou ementado:

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. MULTA QUALIFICADA. MATÉRIA DEFINITIVA NA VIA ADMINISTRATIVA.

O fiscalizado e os sujeitos passivos solidários não combateram a qualificação da multa de ofício vinculada aos tributos lançados, sendo matéria definitiva na via administrativa (art. 17 do Decreto nº 70.235/72. *Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*).

Ora, tratando-se de matéria que não foi objeto de contestação por meio da peça impugnatória anteriormente apresentada, falece competência a essa instância julgadora para sobre ela emitir qualquer juízo. Isso por força do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, conforme referenciado no ato decisório *a quo*.

O referido dispositivo assim dispõe:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante

Considerada não impugnada a matéria, o crédito tributário que dela decorre revela-se irreformável administrativamente.

No caso, caberia à contribuinte trazer, em sede de recurso, razões no sentido de demonstrar que a matéria em questão havia sido objeto de contestação, o que, considerados os termos do voto vencido, não ocorreu, cabendo registrar que a simples alegação de que “*as impugnações pedem o afastamento integral das acusações*” não supre a omissão.

Pronunciou-se, assim, o Colegiado, pela manutenção da multa qualificada.

Relativamente à imputação de responsabilidade tributária ao Sr. José Morales Ruis, que, nos termos do contrato social de fls. 19/21, era sócio-gerente da fiscalizada, o Colegiado alinhou-se ao entendimento esposado na decisão de primeira instância, sintetizado na ementa do ato decisório correspondente, que abaixo transcrevo.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. FISCALIZADO DISSOLVIDO IRREGULARMENTE. EXPLORAÇÃO CONTINUADA POR EMPRESA

LIGADA. VÍNCULO DE SOLIDARIEDADE IMPUTADO AO SÓCIO GERENTE E À EMPRESA SUCESSORA DE FATO. CORREÇÃO.

A empresa fiscalizada foi dissolvida irregularmente, pois não mais funcionava em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, justificando o redirecionamento de eventual execução fiscal em face do sócio-gerente, na forma da Súmula STJ 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*), ou seja, se a jurisprudência hoje sumulada entende cabível o redirecionamento de eventual executivo fiscal, isso decorre do fato de o sócio-gerente ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN), pois estava obrigado a comunicar o encerramento de suas atividades ao fisco. Não o fazendo, deve responder com seu patrimônio em face da execução, o que justifica a manutenção desde logo do sócio-gerente no pólo passivo da autuação. Indo além, ficou comprovado que houve sucessão de fato da atividade da fiscalizada, justificando a manutenção da sucessora no pólo passivo da presente autuação.

Os fundamentos esposados no voto condutor da decisão de primeiro grau revelam-se irretocáveis, cabendo ressaltar que, não obstante a densa argumentação expendida na peça recursal, nela não se identifica contestação aos referidos fundamentos. De igual forma, o voto vencido não aborda o fato de a empresa ter sido dissolvida irregularmente, o que, seguramente, autoriza a imputação de responsabilidade ao seu sócio-gerente, vez que, nos termos da súmula STJ nº 435, é legítimo o redirecionamento da execução fiscal para este.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Redator