



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.729591/2015-65
ACÓRDÃO	1002-003.620 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JUPAR COMERCIAL LTDA - ME
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. CIÊNCIA POR EDITAL. INOCORRÊNCIA.

Aplicação da Súmula CARF nº 173. A intimação por edital é válida quando houver demonstração de que foi infrutífera a intimação por qualquer um dos meios ordinários (pessoal, postal ou eletrônico).

PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS. INDEFERIMENTO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia quando não apresentados os quesitos nem indicado o profissional que seria perito da recorrente, com base no § 1º inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72.

NULIDADE. IMPUGNAÇÃO. QUESTÕES NÃO ENFRENTADAS. INOCORRÊNCIA.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada no STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

No julgamento do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001.

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PROCESSO FISCAL INSTAURADO. INOCORRÊNCIA.

A Requisição de Movimentação Financeira emitida após início de procedimento fiscal atende os ditames do art. 6 da Lei Complementar 105/2001, não ocorrendo ilegalidade no repasse, pelas instituições financeiras, de informações bancárias solicitadas com suporte em seu art. 6º.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DOMICÍLIO FISCAL DESATUALIZADO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. CABIMENTO.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, conforme inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. A empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes fere o art. 1150 e o art. 1151 do Código Civil e os art. 1º, art. 2º e art. 32 da Lei 8.934/94, legitimando a responsabilidade tributária do sócio-administrador.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, manter integralmente a responsabilidade solidária do sócio administrador e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Angelo Carneiro Baptista - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente), Luis Angelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Adoto relatório da DRJ/REC para sintetizar os atos processuais, por bem representar:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os autos de infração de fls. 02/52, através dos quais foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e à Contribuição para o PIS/Pasep. O crédito tributário total importou em R\$ 345.682,32, conforme demonstrado no Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, fl. 230.

De acordo com os autos de infração e com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 225/228, o lançamento, que se refere ao ano-calendário 2011, decorreu de omissão de receitas por presunção legal caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Houve arbitramento do lucro com base no art. 530, inciso III do RIR/1999 tendo em vista que, notificado, o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

Justificou-se a não qualificação da multa em função da súmula vinculante do CARF que impede a qualificação da multa nos casos de presunção de omissão de receitas por depósito bancário de origem não comprovada.

Foi efetuada Representação Fiscal Para Fins Penais com base no art. 1º, inciso I da Lei nº 8.137/1990.

A contribuinte e seu sócio, Sr. Stanley Vicente Aragão Bulcão, apresentaram impugnação (fls. 241/255), alegando, em síntese:

DA REGULARIDADE DO ENDEREÇO DA PESSOA JURÍDICA

- em 2011 a empresa estava em funcionamento no endereço declarado tendo alterado o local de sua sede no final de 2012;

- em diligência para localização da empresa o Auditor Fiscal foi informado de que a empresa deixou de funcionar naquele local nos meados de 2012;
- não tomou conhecimento das intimações realizadas por edital, o fisco tinha como localizar a empresa através de seu sócio, como o fez recentemente;
- resta caracterizada a nulidade de todas as intimações efetuadas por edital.

DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO

- não há no processo nenhum indício, nem prova de que houve atos praticados pelo sócio com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a empresa à época dos fatos funcionou regularmente no endereço indicado e o sócio, até a presente data, reside no mesmo endereço indicado ao fisco;
- fere direito líquido e certo

DA NULIDADE DO PROCESSO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

- afirma nulidade absoluta do Auto de Infração e de todo processo porque fundamentados em prova ilícita, obtida através da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial;
- transcreve jurisprudência judicial sobre a matéria às fls.246/252;
- a ilegalidade é agravada porque a quebra do sigilo bancário ocorreu antes de instaurado o processo administrativo o que contraria a Lei Complementar 105/2001.

DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR

- os valores depositados em suas contas correntes não são resultantes de operações de compra e venda, são oriundos de empréstimos bancários e empréstimos realizados por empresas parceiras, não caracterizando rendimentos capazes de ensejar a tributação imposta nos autos, conforme documentos anexos;
- assim, deve haver exclusão do montante que restar comprovado não se tratar de receita da empresa.

MULTA DE 75%

- conforme restou demonstrado e comprovado pela documentação anexa quase a totalidade dos valores depositados se refere a empréstimos realizados de modo que a multa deve incidir sobre os valores considerados como receita, após exclusão dos empréstimos.

DO PEDIDO

- requer improcedência no que se refere à responsabilidade solidária dos sócios da empresa;

- requer nulidade absoluta do processo administrativo em razão da quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial;
- no mérito, caso ultrapassadas as preliminares, seja julgado improcedente o Processo Administrativo em função da inoccorrência do fato gerador da obrigação tributária;
- protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, especificamente, prova documental e realização de perícia contábil.

A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/REC em sessão do dia 27/10/2016, através do Acórdão 11-54.170 - 3ª Turma da DRJ/REC (fls. 400 a 409), cuja ementa é esta:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. REQUISITOS.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO DESATUALIZADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE

Resultando improfícua a ciência do Termo de Início de Fiscalização e Termos de Intimação por via postal, no endereço cadastral fornecido pela contribuinte, resta atendida condição imposta pela legislação tributária para que a intimação por meio de edital mostre-se válida.

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos legais estabelecidos para sua formalização.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, prevê, de forma expressa, que o repasse, pelas instituições financeiras, de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º, não configura violação ao dever de sigilo.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIO LÍCITO DE OBTENÇÃO

É válida a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

SÓCIO ADMINISTRADOR. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI E CONTRATO SOCIAL. CRÉDITOS RESULTANTES. RESPONSABILIDADE.

O sócio administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da estreita relação de causa e efeito que os vincula.

A empresa foi cientificada do Acórdão em epígrafe em 02/02/2017 (fl. 430). Não consta a ciência do responsável solidário.

Irresignados, ambos apresentaram Recurso Voluntário em conjunto no dia 16/02/2017 (fls. 417 a 429), argumentando em suma:

a) Que em 2011 a empresa estava em funcionamento no endereço declarado, tendo alterado o local de sua sede no final de 2012. Que a fiscalização poderia ter localizado a empresa através do endereço de seu sócio. Então, a escolha do meio (edital) para ciência dos termos é ineficaz, aplicando penalidades e cerceando o seu direito de defesa. Suscita, então, nulidade das intimações e, por conseguinte, do auto de infração.

b) Que a responsabilização tributária do sócio não deve prosperar, pois não há no processo provas de atos praticados pelo mesmo em excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, conforme previsto no art. 135 do CTN.

c) Que a quebra de sigilo bancário da empresa foi ato ilegal e absolutamente nulo, pois foi sem prévia autorização judicial. Requer, por esta razão, a nulidade absoluta do auto de infração e de todo processo administrativo.

d) Que a quebra do sigilo bancário se deu antes de instaurado o processo administrativo, o que contrariaria a Lei Complementar nº 105/2001. Seria, pois, nulo o auto de infração.

e) No mérito, que a movimentação financeira da empresa não foi resultante de operações de compra e venda, conforme acostada na impugnação. Argumenta que parte dos valores são referentes a empréstimos bancários e empréstimos realizados com empresas parceiras, que não seriam base de cálculo dos tributos lançados.

f) Que o julgamento *a quo* indeferiu perícia solicitada, provocando nulidade processual por cerceamento de direito de defesa.

g) Que a DRJ não analisou o questionamento da multa de ofício de 75% aplicada, o que ensejaria nulidade da decisão. Entende que a multa só deve ocorrer sobre valores que caracterizem real rendimento da empresa, conforme o art. 44 da Lei 9.430/96, e não sobre todos os valores depositados em suas contas correntes.

Por fim, requerem:

a) Nulidade do julgado *a quo* por não ter analisado a inaplicabilidade da multa de 75%, determinando retorno do processo para novo julgamento.

b) Que seja declarada improcedente a responsabilidade solidária do sócio da empresa, STANLEY VICENTE DE ARAGÃO BULCÃO.

c) Que seja declarada a nulidade do processo pela quebra de sigilo bancário da recorrente antes de instauração do processo administrativo e sem prévia autorização judicial, bem como em função do cerceamento de direito de defesa e contraditório, por ter sido indeferida a produção de prova pericial e não terem sido considerados os documentos comprobatórios apresentados pela empresa.

d) Que, no mérito, seja julgado improcedente o ato de infração em razão da inocorrência do fato gerador.

e) Realização de perícia contábil, objetivando a comprovação de que os valores constantes nos extratos bancários são oriundos de empréstimos bancários e de terceiros.

Este é o relatório.

VOTO

Conselheiro Luis Angelo Carneiro Baptista, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos art. 43 e 65 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

A empresa foi cientificada do Acórdão 11-54.170 - 3ª Turma da DRJ/REC em 02/02/2017 (fl. 430), sendo o recurso voluntário apresentado em 16/02/2017 (fl. 415). Não consta no processo a ciência do responsável solidário.

Ambos apresentaram conjuntamente o recurso, sendo considerado tempestivo e atendendo os demais requisitos de admissibilidade. Desta sorte, dele conheço.

Preliminares

NULIDADE POR CIÊNCIA POR EDITAL

Os recorrentes iniciam seu recurso argumentando nulidade por cerceamento de direito de defesa por se ter usado editais para ciência de termos e dos autos de infração. Aduzem que a empresa estava no endereço cadastral no ano-calendário fiscalizado (2011) e que o Fisco poderia localizar a empresa através do seu sócio.

Pois bem, a questão pertinente à intimação do sujeito passivo está disciplinada no artigo 23 do Decreto 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II- por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III- por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III- uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação

III - se por meio eletrônico

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (grifamos)

Ou seja, o domicílio tributário do contribuinte é aquele informado pelo mesmo à administração tributária e presente em seu cadastro. A empresa reconhece que, no momento da fiscalização, o seu endereço cadastral estava desatualizado, não se encontrando no local que constava em seu cadastro. Por isso houve o retorno do Aviso de Recebimento (AR) informando “desconhecido” (fl. 103).

Com esta realidade, a Autoridade Fiscal teve o cuidado de diligenciar o endereço do contribuinte (fl. 57), sendo constatado que no endereço cadastral da interessada, esta era desconhecida, sendo o imóvel alugado há mais de 2 anos para outra empresa que não a fiscalizada.

Percebe-se que a Autoridade Fiscal foi diligente, buscando cientificar o contribuinte dos termos do processo em por meio pessoal (art. 23, inciso I acima exposto) e por meio postal (art. 23, inciso II do mesmo Decreto).

Esse é o entendimento constante da Súmula CARF nº 173 aprovada em 06/08/2021 com vigência a partir de 16/08/2021:

Súmula CARF nº 173

A intimação por edital realizada a partir da vigência da Lei nº 11.196, de 2005, é **válida quando houver demonstração de que foi improfícua a intimação por qualquer um dos meios ordinários (pessoal, postal ou eletrônico)** ou quando, após a vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal. (grifamos)

Logo, a utilização do edital para fins de ciência dos termos e auto de infração presentes neste processo está respaldada pelo Decreto 70.235/72.

NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Os recorrentes também aduzem a nulidade do processo pela quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Não vislumbro razão aos apelantes.

A Lei Complementar 105/01 regulamenta a forma como pode ocorrer a utilização das informações bancárias pelo Fisco. A sua inconstitucionalidade foi amplamente debatida no âmbito do judiciário, tendo o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543-B do CPC/73, concluído pela constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/00. A mencionada decisão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”**.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: **“A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”**.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (grifamos)

Então é pacífico que a administração tributária pode utilizar os dados bancários dos contribuintes para fins fiscais, na forma prevista pela Lei Complementar 105/01.

NULIDADE POR QUEBRA DE SIGILO SEM PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO

Os recorrentes também argumentam que a Autoridade Tributária realizou a quebra de seu sigilo bancário sem instauração de processo administrativo, conforme previsto na mesma Lei Complementar 105/01.

Observemos, então, o art. 6 da referida Lei Complementar:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, **quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso** e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifamos)

Ou seja, a utilização dos dados bancários para fins fiscais só é possível com procedimento administrativo previamente instaurado ou procedimento fiscal em curso.

Pois bem, o procedimento fiscal de fiscalização é instaurando com o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F) e iniciado com a ciência do contribuinte do Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF). No caso em curso, o TDPF-F foi o de número 0510700.2015.000329, com a ciência do TIAF (fl. 102) no dia 25/04/2015 (fl. 104). Neste termo a Autoridade Fiscal intimou a contribuinte a apresentar, entre outros, os extratos bancários do ano 2011. Com o silêncio da fiscalizada, no dia 10/06/2015, foi emitida os Requerimentos de Movimentação Financeira aos bancos envolvidos.

Ou seja, na data da requisição da movimentação financeira já havia procedimento fiscal em curso, conforme prevê a norma acima explicitada.

Logo, não cabe razão aos recorrentes nesse argumento trazido.

NULIDADE DE JULGADO ANTERIOR POR DENEGAÇÃO DE PERÍCIA

Os recorrentes trazem também a suscitação de nulidade do julgamento anterior por ter denegado perícia peticionada na impugnação. Trago, então, as razões da decisão, que também adoto:

A contribuinte não expôs os motivos que justificassem o seu pedido de perícia, bem como não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, nem indicou o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito, descumprindo, dessa forma, o estatuído pelo item IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993.

Por outro lado, o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal determina que será considerado como não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos em seu item IV quais sejam: os motivos que justifiquem a perícia solicitada, a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Afastada, então, a possível nulidade da perícia negada pela instância *a quo*.

NULIDADE DE JULGADO ANTERIOR POR NÃO APRECIÇÃO DE ARGUMENTAÇÃO PRESENTE EM IMPUGNAÇÃO

Em âmbito ainda preliminar, os recorrentes argumentam que o julgado anterior seria nulo pois não analisou o questionamento da multa de ofício de 75% aplicada.

Realmente no corpo da impugnação existe o questionamento quanto a aplicabilidade da multa de ofício de 75%. O argumento é que a multa só deve incidir sobre o valor

do tributo e que o ocorrido foi que a multa foi aplicada sobre os valores que foram depositados em contas correntes.

O auto de infração (que é com base na movimentação financeira do contribuinte) aplicou a multa de ofício de 75% exatamente sobre o valor do tributo lançado, como preconiza no art. 44 da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Parece que os recorrentes não entenderam que, por presunção legal, as entradas não justificadas nas contas-correntes da empresa foram consideradas receitas omitidas, sendo base de cálculo dos tributos lançados. Logo, a multa de 75% foi aplicada sobre os tributos lançados a partir das receitas omitidas, que coincide com a movimentação financeira no caso em tela.

Além do mais, é cediço que os julgadores não são obrigados a rebater todos os argumentos apresentados pelas partes quando já encontraram motivos suficientes para decidir, conforme entendimento assente nos tribunais superiores:

STJ - Informativo de Jurisprudência

Informativo n. 0585

Período: 11 a 30 de junho de 2016

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 ["§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão.

EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016. Primeira Seção.

Veja-se, a propósito, a ementa da mencionada decisão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

Constato, pois, que não assiste razão aos recorrentes.

PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL

Nos pedidos, os recorrentes suscitam realização de *“perícia contábil, objetivando a comprovação de que os valores constantes nos extratos bancários são oriundos de empréstimos bancários e de terceiros, não estando vinculados a rendimento da empresa”*.

A questão pertinente a pedido de perícias está previsto no inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou **perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas**, expostos os motivos que as justifiquem, com a **formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.**

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

No pedido, não apresentam formulação de quesitos nem indicam o profissional que seria o seu perito. Os requisitos de admissibilidade do pedido de perícia, previstos nesse inciso, não são meras formalidades processuais, mas elementos essenciais à análise da prescindibilidade da produção da prova pericial. Logo, com base no § 1º inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72, considera-se não formulado o pedido de perícia da contribuinte.

Esse tema também já é sumulado por este Conselho:

Súmula CARF nº 163:

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Mérito

DEPÓSITOS BANCÁRIOS QUE NÃO SERIAM BASE DE CÁLCULO

No mérito, os recorrentes alegam que os créditos em suas contas bancárias não foram resultantes de operações de compra e venda, conforme teria sido provado com os anexos à impugnação. Argumentam que parte dos valores são referentes a empréstimos bancários e empréstimos realizados com empresas parceiras, que não seriam base de cálculo dos tributos lançados.

Neste ponto se faz necessário entender como se dá o lançamento tributário por presunção de omissão de receita de depósitos bancários de origem não comprovadas. Esta presunção está prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

Art. 42. Caracterizam-se também 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.

§ 1º Os valores das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, em prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Ou seja, o lançamento tributário por presunção de omissão de receita por depósitos bancários de origem não comprovadas é por presunção legal, onde o ônus da prova é invertido. Logo, cabe à fiscalizada justificar, individualizadamente, os créditos em sua conta que não sejam receitas ou que já foram tributados. Isso mediante documentação hábil e idônea.

Durante o procedimento fiscal, regularmente intimada (fls 61 a 101), a contribuinte ficou silente.

Em sede de impugnação, a empresa argumentou que parte dos créditos eram oriundos de empréstimos bancários e entre empresas parceiras. Para provar seu argumento, anexou extratos bancários (fls 263 a 379) com alguns poucos lançamentos grifados com marca texto.

A turma julgadora *a quo* assim se expressou sobre o tema:

No entanto, o impugnante não procurou demonstrar que a fiscalização teria procedido de forma a tributar rendimentos já tributados ou ingressos sequer passíveis de tributação. Poderia tê-lo feito na oportunidade de apresentação da impugnação, mediante a elaboração de planilha estabelecendo a correspondência entre datas e valores dos depósitos bancários e origem dos mesmos. Apenas fez referência aos históricos dos extratos bancários alegando que os créditos em suas contas bancárias se referem a empréstimos efetuados ora com os próprios bancos ora com empresas parceiras.

A origem dos recursos depositados não pode ser comprovada pelo histórico que consta nos extratos bancários. O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe um procedimento a ser seguido durante a ação fiscal: a autuada deve ser intimada para comprovar a natureza e origem dos valores creditados, que deverão estar individualizados de modo que o contribuinte terá a oportunidade de, caso a caso, identificar a transação efetuada.

Do exposto, não se tem por afastada a presunção de omissão de rendimentos incidente sobre os depósitos bancários mencionados.

Assiste razão à DRJ. A legislação que trata o tema exige que o contribuinte, regularmente intimado, apresente documentação hábil e idônea a provar quais valores

transitados por sua conta não são receitas ou já teriam sido ofertados à tributação. Um mero destaque em extrato não tem esse condão. O Acórdão da DRJ sugere, inclusive, a apresentação de planilhas que façam a correlação entre os lançamentos, com datas e valores, com argumentos que entendam cabíveis. Contudo, quando da apresentação do Recurso Voluntário, os recorrentes resolveram só reafirmar seus argumentos. Não trouxeram nenhum documento a mais, nem uma planilha, nem mesmo um contrato que demonstre os supostos empréstimos.

Desta sorte, não há como se sustentar a argumentação dos recorrentes quanto a este ponto.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O lançamento elegeu como responsável tributário o sócio administrador STANLEY VICENTE DE ARAGAO BULCAO (CPF 295.728.945-87). Segundo Termo de Verificação Fiscal, a responsabilidade solidária seria cabível, se referindo à empresa autuada, *“face a sua inaptidão reconhecida em função de seu endereço ser desconhecido”*.

O responsável tributário, então, se insurgiu (em sede de impugnação e no Recurso Voluntário) contra esta responsabilidade tributária, pois, na sua visão, não há no processo provas de atos praticados pelo sócio em excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, conforme previsto no art. 135 do CTN.

Como já relatado, a Autoridade Fiscal diligenciou o domicílio tributário eleito pelo contribuinte (constante em seu cadastro CNPJ) à época do procedimento fiscal (fl. 57), sendo constatado que no endereço cadastral do contribuinte ele era desconhecido, sendo o imóvel alugado há mais de 2 anos para outra empresa que não a fiscalizada.

Nessa seara, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o seguinte entendimento:

Súmula 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.

Como se trata de presunção relativa, cabe ao sócio gerente o ônus de provar que não houve dissolução irregular da sociedade empresária com a finalidade de afastar a sua corresponsabilidade.

Nesse sentido, o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, fere o art. 1150 e o art. 1151 do Código Civil e o art. 1º, art. 2º e art. 32 da Lei 8.934/94:

Código Civil:

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade

simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

Lei 8.934/94 (vigem à época):

Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, subordinado às normas gerais prescritas nesta lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, com as seguintes finalidades:

I - dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro na forma desta lei;

II - cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes;

III - proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

Art. 2º Os atos das firmas mercantis individuais e das sociedades mercantis serão arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, independentemente de seu objeto, salvo as exceções previstas em lei.

Parágrafo único. Fica instituído o Número de Identificação do Registro de Empresas (NIRE), o qual será atribuído a todo ato constitutivo de empresa, devendo ser compatibilizado com os números adotados pelos demais cadastros federais, na forma de regulamentação do Poder Executivo.

Art. 32. O registro compreende:

I - a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

b) dos atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

c) dos atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;

d) das declarações de microempresa;

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.

A não localização da pessoa jurídica gera legítima presunção relativa de dissolução irregular da sociedade empresária. Logo, o gestor é responsável solidário tributariamente, nos termos do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Afasto, desta forma, a argumentação do responsável quanto a não aplicabilidade da responsabilidade tributária para ele.

Dispositivo

Por todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas, mantendo integralmente a responsabilidade do sócio administrador e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista