



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

Processo nº 11516.722999/2012-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.592 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRPJ E OUTROS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente AF TINTAS LTDA. (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO: ALBÊNIO FLORENCIO DE ABREU JÚNIOR)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2010

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE.

“Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.” (STJ - Recurso Repetitivo)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade (Súmula CARF nº 71).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DESCABIMENTO.

Não restando demonstrada a ocorrência de atos praticados por procurador da pessoa jurídica autuada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, de que resultaram os créditos tributários constituídos, na inteligência do art. 135, inciso III, do CTN, descabe sua responsabilização pessoal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010

IMPUGNAÇÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.
PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia requerido.

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, relator, e a Conselheiro Cármen Ferreira Saraiva. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Ricardo Diefenthaler.

(assinado digitalmente)

Cármen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes – Relator

(assinado digitalmente)

Ricardo Diefenthaler - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Cármen Ferreira Saraiva, Fernando Ferreira Castellani, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Ricardo Diefenthaler e Roberto Armond Ferreira da Silva.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 373 a 377, destaques do original):

Por meio dos autos de infração, fls. 295 a 338, são exigidas da contribuinte acima identificada as importâncias relacionadas na seguinte tabela, referentes ao ano-calendário 2009, apuradas em conformidade com o regime de apuração do lucro arbitrado, acrescidas de multa de ofício de 75% e de juros de mora.

TRIBUTO	VALOR (R\$)
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	36.603,00
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	22.413,13
Contribuição para o PIS/Pasep	13.489,38
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS	62.258,70

1. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, às folhas 297/298, verifica-se que a autuação se deu em razão de:

1.1 lançamento do IRPJ e reflexos.

De acordo com o relato da Fiscalização, o arbitramento do lucro relativo aos períodos 03/2009, 06/2009, 09/2009 e 12/2009, fundamentado no art. 530, inciso III, do RIR/99, fez-se necessário, tendo em vista que a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

1.1.1 Infração 0001 – Omissão de receita por presunção legal – Depósitos bancários de origem não comprovada.

Valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 42 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 537 do RIR/99

1.1.2 Infração 0002 – Receitas da atividade – Receita bruta na revenda de mercadorias.

Arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme relatório fiscal em anexo.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 532 do RIR/99.

2. DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

De acordo com o relato da autoridade autuante, fls. 339/349, extrai-se que, em síntese:

2.1 Dos atos e procedimentos fiscais.

· A ação fiscal foi instaurada através do Termo de Início do Procedimento Fiscal, fls. 02/05, cientificada a representante da pessoa jurídica em 17/01/2012, através do qual foram demandados os elementos e/ou informações reputados necessários ao desenlace da investigação.

· A movimentação financeira foi obtida através de RMF, em razão da falta de atendimento à intimação da fiscalização.

· Em 29/05/2012, foi lavrada a Intimação Fiscal nº 1, para que fosse esclarecido o descompasso entre a receita tributada e a movimentação bancária.

· Em 27/06/2012, foi lavrada a Reintimação Fiscal nº 1, para cumprimento dos quesitos formulados na Intimação Fiscal nº 1.

· Foi lavrada a Intimação Fiscal nº 3, para apresentação da última alteração contratual. A contribuinte apresentou os documentos solicitados e requereu prorrogação de prazo para cumprimento da Intimação nº 1. A prorrogação foi concedida pela fiscalização.

· Em 17/10/2012, foi lavrada a Intimação Fiscal nº 4, fls. 43/44, solicitando a apresentação de documentos fiscais que lastrearam as informações prestadas relativas ao Termo de Intimação nº 1.

· Em 01/11/2012, foi expedida a Intimação Fiscal nº 5, reiterando a apresentação do Livro Caixa.

2.2 Da sujeição passiva solidária.

Conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 1, fls. 292/294, a conduta do Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior, na condição de responsável pela administração da empresa, foi configurada como infração de lei ou contrato social, nos termos do art. 135 do CTN, respondendo solidariamente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias da autuada. Destacam-se as seguintes condutas, em síntese:

- a) negligência na manutenção e guarda dos assentos da escrituração.
- b) sonegação fiscal. Caracterizada pela falta de emissão de documentos fiscais, evidenciada pelos créditos bancários de origem não comprovada.

2.3 Do regime de tributação.

· No ano-calendário de 2009, o sujeito passivo enquadrou-se no regime de tributação do lucro presumido, com adoção de escrituração contábil, na forma que evidencia a DIPJ.

- Foi exigida a apresentação de livros contábeis, não atendida pela contribuinte. Em resposta, declarou que não possui um livro com a denominação “livro caixa”, visto que atuava pelo regime de competência, e o que realizou em regime de caixa já tinha entregue à fiscalização através de folhas impressas.
- O descumprimento de requisitos para o enquadramento no regime de apuração do lucro presumido, consoante disposto no art. 527 do RIR/99, desautoriza o regime adotado.
- A Autoridade Fiscal, como medida extrema, determinou a apuração do IRPJ com base nas regras de apuração do Lucro Arbitrado.

2.4 Das infrações à legislação tributária.

2.4.1 Do arbitramento do lucro: Receita bruta escriturada/declarada.

- Em consonância com a situação fiscal da contribuinte, a base imputável do imposto de renda da pessoa jurídica pode ser fixada em percentagem da receita bruta conhecida, abrangendo a receita efetivamente escriturada, bem como omissões apuradas.
- De acordo com a receita escriturada e declarada e os documentos fiscais emitidos, trata-se de operação de revenda de mercadorias, cujo percentual para apuração do lucro arbitrado é de 9,6%.

2.4.2 Do arbitramento do lucro: Receita omitida - Créditos bancários não comprovados.

- Diante da impossibilidade de análise das transações bancárias efetivamente realizadas, notadamente em face da não apresentação dos assentos correspondentes (livros e documentos), instou-se o sujeito passivo a esclarecer as operações de crédito/depósito registradas nos extratos apresentados pelos bancos.
- Os depósitos nas contas correntes bancárias, mantidas nas agências dos bancos Itaú, CEF, SICOB e Real, foram relacionados em planilha e apresentados à contribuinte, através do Termo de Intimação Fiscal nº 1 e no Termo de Intimação Fiscal nº 2.
- A contribuinte esclareceu parte da movimentação bancária.
- Os valores já declarados pela empresa à RFB foram excluídos do montante da movimentação bancária.
- A fiscalização considerou todos os valores que ingressaram na conta bancária como receita operacional, sendo caracterizados, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, como omissão de receita aqueles de origem não comprovada.

2.5 Da Tributação Reflexa.

- Os fatos e as infrações apuradas no IRPJ refletem-se em infrações à legislação tributária federal da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição Social para Formação do Programa de Integração Social (PIS), e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

3. DA IMPUGNAÇÃO.

A contribuinte apresentou sua impugnação às folhas 354 a 362, conjuntamente com o responsável solidário, Sr. Albênio Florêncio de Abreu Junior,

na qual, após uma síntese dos fatos, expõe suas razões de irresignação, de preliminar e de mérito, que a seguir se resume:

3.1 Em preliminar.

- Defende que as provas foram obtidas por meio não autorizado pela Constituição Federal (art. 6º da LC nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001).

3.2 Do mérito.

- Que a fiscalização considerou como não entregue o livro caixa e, por isso, considerou a receita como omissa, arbitrando o lucro, quando, na verdade, a empresa justificou a entrada e saída de valores, sendo que os valores justificados se referiam aos bens do ativo permanente.

- Que a apuração deveria ser como “Ganho de Capital”, e não como renda encontrada como não justificada.

- Que não houve, por parte do Sr. Albênio Florêncio de Abreu Junior, nenhum ato praticado com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, visto que, no período fiscalizado, a empresa funcionava de maneira regular e, mesmo após a sua saída, continuou funcionando normalmente.

- Que o segundo impugnante apenas realizou alguns negócios por procuração, devido às várias viagens do sócio administrador. Não tinha poderes de administração, notadamente com relação a recolhimento de tributos.

- Que a guarda dos documentos obrigatórios estavam na posse do sócio administrador, e não do segundo impugnante.

3.3 Do pedido:

- Preliminarmente pleiteia o descarte das provas obtidas por meio não autorizado por nossa Carta Magna, conforme interpretação de nossa Corte Suprema, com o consequente cancelamento do lançamento fiscal e o arquivamento definitivo do presente processo.

- Alternativamente, a consideração dos valores das entradas nas contas bancárias referentes aos ativos permanentes (conforme comprovado nos autos – compra e venda de automóveis/imóveis), tributável como ganho de capital através do IRGC, caso seja encontrado lucro auferido entre a compra e a venda do respectivo bem, encontrada, assim, a real base de cálculo para tributação adequada ao caso da impugnante. Por isso pede-se para baixar o processo em diligência fiscal para esta apuração, de acordo com os documentos já constantes dos autos, planilhas e contratos.

- Por último, o cancelamento do lançamento fiscal e o arquivamento definitivo do presente processo contra a pessoa do segundo impugnante, pelos fundamentos apresentados com a presente defesa, uma vez que os requisitos autorizadores para a responsabilidade solidária não são empregáveis à pessoa deste.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 371 e 372):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/04/2015 por SERGIO RODRIGUES MENDES, Assinado digitalmente em 03/04/2015 por SERGIO RODRIGUES MENDES, Assinado digitalmente em 06/04/2015 por RICARDO DIFENTHAELER, Assi

nado digitalmente em 06/04/2015 por CARMEN FERREIRA SARAIVA

Impresso em 08/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. BASE DE CÁLCULO.

Quando a receita bruta conhecida for utilizada como base de cálculo do Lucro Arbitrado, ao coeficiente de presunção aplicável deve ser acrescido o percentual de vinte por cento (20%).

IRPJ. LUCRO ARBITRADO. CRITÉRIOS.

O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou livro caixa, ou ainda quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar indícios de fraudes ou conter vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a movimentação financeira, inclusive bancária e determinar o lucro real.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL/PIS/COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO A DADOS BANCÁRIOS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Descabe alegar quebra de sigilo bancário, sob arguição de ausência de autorização judicial, eis que a legislação tributária autoriza ao fisco o acesso direto aos dados bancários junto às instituições financeiras.

DILIGÊNCIAS. PERÍCIAS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

As diligências e perícias não se prestam a suprir deficiência probatória, seja em favor do fisco ou da impugnante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Constatado nos autos os atos de gestão praticados pelos administradores da empresa, com infração à lei, estabelece-se a responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário constituído.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da referida decisão em 18/12/2013 (fls. 395/396), a tempo, em 13/01/2014, apresenta a interessada, em conjunto com o responsável tributário, Recurso de fls. 398 a 407, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que nenhuma prova foi apontada pela fiscalização que pudesse manter a responsabilidade solidária do segundo Recorrente;
 - b) que este nem sequer estava como sócio da empresa, agindo apenas por procuração;
 - c) que o acórdão atacado merece reforma, quando admite que a fiscalização pode quebrar o sigilo das contas bancárias dos contribuintes;
 - d) que o acórdão recorrido também ignorou, como a fiscalização, as justificativas de entradas e saídas de valores nas contas bancárias, referentes aos bens do ativo permanente (compra e venda de automóveis/imóveis);
 - e) que essas provas são suficientes para serem analisadas, mas, sem motivação que justifique, foram desprezadas; e
 - f) que a fiscalização andou mal nesse sentido, ou seja, considerando omissão de receita valores de venda de ativo permanente, sendo tributável somente a diferença entre a compra e a venda, e não toda a entrada na contabilidade dos Recorrentes.
3. Requer, ao final, seja efetuada diligência fiscal com o objetivo de encontrar a verdadeira base de cálculo para tributação adequada ao caso (ganho de capital).

Em mesa para julgamento.

Voto Vencido

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Recursos repetitivos (STJ)

4. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

5. Relativamente à questão da **quebra do sigilo bancário sem autorização judicial**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu

que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "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. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de

investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores. (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(REsp 1134665 SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

6. **Não procede** a preliminar de nulidade do lançamento, arguida pela Recorrente, de obtenção de provas por meio não autorizado pela Constituição Federal (art. 6º da LC nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001).

Depósitos bancários de origem não identificada

7. Afirma a Recorrente que a empresa justificou as entradas e saídas de valores nas contas bancárias, sendo que os valores justificados se refeririam aos bens do ativo permanente (compra e venda de automóveis/imóveis), cuja apuração deveria ser como “Ganho de Capital”, e não como renda encontrada como não justificada.

8. Com relação a esse ponto, concorda-se inteiramente com a decisão recorrida, não contraditada (fls. 379 e 380):

Como visto no item 2.4.2 do relatório - Do arbitramento do lucro: Receita omitida - Créditos bancários não comprovados - a autuação se deu em face da não apresentação dos assentos correspondentes (livros e documentos) e dos documentos que lastrearam as informações prestadas por ocasião da resposta oferecida ao Termo de Intimação Fiscal nº 1, caracterizando-se como depósitos bancários de origem não comprovada.

Importante trazer a lume, consoante disposto às fls. 17, a resposta patrocinada pela contribuinte aos termos de intimação nº 001, 002 e 003, ao se reportar à comprovação da movimentação bancária (crédito/depósito em suas contas correntes).

Não obstante constar na Intimação Fiscal nº 1, fls. 10, que a contribuinte deveria comprovar, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, a origem dos valores depositados nas suas contas correntes, a Impugnante se limitou à apresentação de números consolidados, concluindo que deveria comprovar R\$ 2.651.786,80 e comprovou R\$ 2.646.678,71.

Ainda, por ocasião da Intimação Fiscal nº 4, fls. 43/44, a Impugnante foi intimada a: (i) apresentar as notas fiscais a que se referem às receitas auferidas no ano de 2009 e (ii) apresentar planilhas relativas às vendas de veículos recebidos em permuta, indicando a data e o adquirente. Nada foi apresentado.

Assim, conforme já relatado, a omissão de receita tributada pela Fiscalização é decorrente de créditos bancários de origem não comprovada.

9. De se observar, por oportuno, que a Recorrente apenas juntou aos autos diversos contratos particulares de permuta de bens móveis e imóveis e de prestação de serviços com fornecimento de equipamentos e materiais (fls. 20 a 42), sendo um deles, aliás, datado de fevereiro do ano de 2008 (fls. 20 a 25).

10. Ou seja, não foi apresentado nenhum documento que vinculasse essas operações com os depósitos efetuados em suas contas correntes. Além disso, mesmo os poucos cheques mencionados naqueles contratos não encontram clara correspondência com as datas e

os valores constantes dos extratos bancários (fls. 270 a 291), não ficando, assim, perfeitamente evidenciada a sua efetiva emissão/compensação.

11. **Não procede** a insurgência da Recorrente.

Responsabilidade tributária

12. De início, cumpre destacar que a inclusão de responsáveis nesta fase, anterior à execução fiscal, não exclui a possibilidade de novamente incluí-los, caso excluídos, se sobrevier fato novo ou, ainda, a possibilidade de que se proceda à inclusão de outros que sejam posteriormente identificados.

13. Feita essa ressalva, devem ser conhecidos os termos de sujeição passiva, utilizados para incluir os responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício, na forma da Súmula CARF nº 71, de seguinte teor:

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.

14. Afirma a Recorrente que o Sr. Albênio foi considerado responsável solidário da empresa de forma equivocada, uma vez que, nos poucos negócios que este realizou em nome da empresa, apenas agiu por procuração, não constava no contrato social e não tinha poderes de administração.

15. Quanto a esse ponto, perfeitos o raciocínio e a conclusão a que chegou a decisão recorrida (fls. 383 a 385, destaques do original):

Como visto, foi atribuída ao Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior a responsabilidade solidária, em razão de condutas tipificadas no art. 135 do CTN (Lei nº 5.172, de 1966), pelo adimplemento dos créditos correspondentes às obrigações tributárias de que trata essa exação. De se ver o que dispõe o referido dispositivo legal.

Art. 135. 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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, necessário se faz verificar se as condutas praticadas pelo segundo impugnante se subsumem ao referido dispositivo legal.

Em primeiro lugar, deve-se verificar se Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior é uma das pessoas a que se refere os incisos I, II ou III do art. 135 do CTN.

Da análise das peças que constam no presente processo, constata-se que o Sr. Albênio: (i) atendeu a fiscalização em vários atos, na condição de gerente, tais como: tomar ciência dos Termos de Intimação nº 01 (fls. 11), nº 02 (fls. 13), nº 03 (fls. 14), nº 04 (fls. 43); (ii) assinou contratos de permuta de imóveis e de prestação de serviços, na qualidade de responsável pela empresa, conforme fls. 20, 26, 36 e 41.

Às fls. 50/51, consta cópia de procuração outorgada pela Impugnante ao Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior, destacando-se a parte relativa aos poderes a ele conferidos, abaixo subscritos:

“[...] a quem confere os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para tratar de todos os assuntos e negócios de interesse da ora outorgante, podendo para tanto: a) representá-la junto aos estabelecimentos bancários em geral, inclusive Banco do Brasil S/A, Banco do Estado de Santa Catarina – BESC, Caixa Econômica Federal – CEF, neles abrir, movimentar e encerrar contas bancárias de titularidade da empresa, fazer depósitos e retiradas, solicitar saldos, extratos de contas e talões de cheque para uso da empresa outorgante, receber todas as importâncias devidas ou destinadas à mesma, independente de sua origem ou procedência, passar recibos e dar quitação, emitir, assinar e endossar cheques, emitir, endossar e aceitar duplicatas, emitir e endossar notas promissórias, descontar, caucionar e entregar para cobrança bancária, duplicatas, letras de câmbio e notas promissórias; admitir, demitir e indenizar empregados, fixar salários e gratificações, assinar carteiras de trabalho e previdência social, fazer as respectivas anotações, pagar salários e receber quitações; c) constituir advogado para representá-la em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, mover as ações que julgar conveniente e defendê-la nas que lhe forem movidas, usar dos poderes para o foro em geral, bem como os especiais de transigir, desistir, reconvir, recorrer, dar e receber quitação, firmar compromissos, produzir provas, receber notificações, firmar contratos de prestação de serviços, receber citações judiciais e extrajudiciais; d) comprar e vender os produtos atinentes ao seu ramo de negócio, combinar preço, prazos e demais condições, assinar contratos, guias, requerimentos, despachos de mercadorias e demais documentos necessários, pagar e receber importâncias, dando e recebendo quitações; e) representá-la junto as Repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais e Autarquias, bem como perante as suas respectivas fiscalizações, INSS, Juntas Comerciais, Serviços Notariais e de Registro, Correios e Telégrafo, Indústria e Comércio em Geral e onde mais preciso for, tudo requerendo, promovendo e assinando em defesa dos direitos e interesses da empresa outorgante, inclusive firmar instrumento de alterações de contrato social à referida junta, fazer e assinar a sua declaração de imposto de renda, receber as respectivas notificações e assinar as certificações correspondentes, pagar os impostos, taxas e demais valores devidos, bem como contribuições previdenciárias, inclusive em relação a débitos em atraso, requerer e receber quaisquer benefícios a que venha a ter direito, encomendas, reembolsos; f)

representá-la junto ao Detran, neles efetuar venda e transferência de veículo em nome da ora outorgante, podendo para tanto, tudo requerer e assinar em nome da outorgante, juntar e retirar documentos, preencher guias e formulários, prestar e solicitar informações ou esclarecimentos, dar e receber quitação, requerer segunda via de documentos, enfim, usar dos mais variados poderes em direito permitidos e indispensáveis ao fiel e cabal desempenho do presente mandato [...]. (grifos acrescidos)

Da leitura e análise dos documentos acostados ao processo, resta evidente que a posição ocupada na hierarquia da empresa pelo segundo impugnante se subsume ao que dispõe o art. 135, III, do CTN.

Passo seguinte, deve-se verificar se os atos praticados pelo Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior se caracterizam como “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

De se ver.

Conforme item 2.2 do relatório - Da sujeição passiva solidária – sob a administração do Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior, foram praticadas condutas caracterizadas como infração de lei, como a falta de apresentação de livro contábil/fiscal obrigatório e a prática de sonegação fiscal. Ao se reportar a estas acusações da fiscalização, o segundo impugnante se limitou a alegar que era um procurador da empresa sem poderes de administrador, silenciando quanto à caracterização de atos com infração de lei. Entretanto, uma simples leitura da procuração de fls. 50/51, excertos transcritos acima, constata-se a amplitude dos poderes conferidos ao Sr. Albênio, isto é, são poderes ilimitados, não sendo possível, portanto, abraçar a tese da defesa de que o mesmo era um mero procurador.

Desse modo, comprovada a ação do Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior, que, com poderes de gerir e administrar a empresa, praticou atos com infração de lei, uma vez que fatos trazidos aos autos não se constituem em mera inadimplência de tributos, correto o proceder fiscal em qualificá-lo como responsável solidário, já que a infração à lei é clara na espécie, pois é dever legal do administrador escriturar, manter os livros fiscais e contábeis em boa ordem, apresentar à fiscalização, quando intimado, e não praticar atos contrários à lei, no caso, todos os atos que ensejaram a exigência fiscal, tendo como base a omissão de receita apurada pela fiscalização.

16. **Mantenho a sujeição passiva solidária.**

Demais exigências

17. Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Pedido de diligência

18. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, **indefiro**, por prescindível, o pedido da interessada, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Diefenthaler, Redator Designado

Em que pesem as razões de decidir do eminente Relator, peço vênia para dele divergir quanto à responsabilidade tributária atribuída ao segundo recorrente, por entender que os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a responsabilização em questão.

Conforme o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 1 (fls. 292 a 294), foi atribuída ao Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135 do CTN em razão de exercer ele a administração por procuração da pessoa jurídica autuada e, nessa condição, ter praticado atos, de que resultaram os créditos tributários lançados, com infração de lei ou contrato social. Cumpre transcrever o trecho em que as condutas em questão são descritas:

A conduta tipificada no aludido dispositivo do CTN, bem como o dolo específico, restam evidenciados por uma profusão de fatos que configuram infração de lei ou contrato social, dentre os quais releva destacar:

- a) Negligência na manutenção e guarda dos assentos da escrituração. Por intermédio do Termo de Início do Procedimento fiscal foram demandados os livros e documentos obrigatórios e necessários ao desenlace das investigações. Diante do atendimento apenas parcial dessa solicitação foi reiterada a apresentação dos elementos faltantes, nos termos do item 2 da Intimação Fiscal nº 05. Não cumprida a apresentação do respectivo Livro Caixa, implicando no descumprimento das obrigações a que estava sujeita quando adotou o regime de tributação do Lucro Presumido;
- b) Sonegação fiscal. As verificações fiscais empreendidas, consoante adiante demonstrado, culminaram na caracterização de violações à legislação tributária federal, claro-evidenciadas na conduta do responsável pela administração o Sr. Albenio Florêncio de Abreu Junior, notadamente em face da falta de emissão de documentos fiscais que se denota a partir de créditos bancários de origem não comprovada, caracterizados como omissão de receita da atividade.

Em relação à **primeira conduta**, verifica-se, de plano, que a autoridade fiscal não indica quais dispositivos de lei ou disposições do contrato social foram infringidos, caracterizando a conduta como "negligência na manutenção e guarda dos assentos da escrituração", o que dificulta a exata compreensão dos fundamentos da responsabilização pessoal atribuída ao segundo recorrente e malfere o princípio da legalidade.

De outra banda, pelo que se depreende da descrição da conduta no Termo de Sujeição Passiva Solidária, a apontada negligência se situa no atendimento apenas parcial da solicitação de livros e documentos que fez a fiscalização à empresa autuada, com a falta de apresentação do livro diário. Ocorre que é esse justamente o motivo que ensejou a determinação do lucro por arbitramento, hipótese estabelecida pelo art. 530, inciso III, do RIR/1999, a seguir transcrito:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Com efeito, como mencionado no Relatório, o arbitramento do lucro relativo aos períodos 03/2009, 06/2009, 09/2009 e 12/2009, foi fundamentado no suso referido dispositivo do RIR/1999, "tendo em vista que a contribuinte, notificada a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los".

Nesse contexto, verifica-se que a não apresentação do livro caixa permite ao fisco apurar o lucro de pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido com base nos critérios do lucro arbitrado, mas não tem o condão de, por si só, ensejar a responsabilização pessoal dos administradores de que trata o art. 135, inciso III, do CTN. O entendimento em sentido contrário implica a conclusão de que a todo arbitramento de lucro com fulcro no art. 530, inciso III, do RIR/1999, deve corresponder a responsabilização pessoal das pessoas elencadas no dispositivo em questão do CTN.

Vale também destacar que, se a conduta de negligência na manutenção e guarda dos assentos da escrituração é suficiente para imputar responsabilidade pessoal ao recorrente, também o é para imputar a mesma responsabilidade ao sócio designado como administrador pelo contrato social da empresa (e que, inclusive, assina o termo de ciência do auto de infração de fl. 350 na condição de sócio gerente), o que não ocorreu.

No que toca à **segunda conduta**, embora seja ela descrita como de "sonegação fiscal", nenhuma referência é feita no Termo de Sujeição Passiva Solidária aos dispositivos de lei infringidos, de forma a bem demonstrar a prática de atos contrários à lei e, assim, justificar a imputação da responsabilidade pessoal com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN.

Veja-se que a sonegação tem definição dada no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, como sendo toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Consequência legal necessária da prática de sonegação é a qualificação da multa de ofício, uma vez que o § 1º do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece que a multa de ofício de 75% deve ser duplicada sempre que ocorrer o previsto no antes referido art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Transcreve-se parcialmente o dispositivo (sublinhou-se):

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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Não houve na presente autuação fiscal, no entanto, a qualificação da multa. Paira, portanto, a dúvida quanto ao dispositivo legal infringido que teria dado azo à imputação de responsabilidade pessoal ao recorrente com fulcro no art. 135, inciso III do CTN. Se foi o art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, a multa teria que ser qualificada, como se viu.

Observe-se, de outra banda, que no Termo de Sujeição Passiva Solidária, ao justificar a sujeição passiva pela conduta de sonegação fiscal a autoridade fiscal situa tal prática "na falta de documentos fiscais que se denota a partir de créditos bancários de origem não comprovada, caracterizados como omissão de receita da atividade". Diz a conduta, portanto, com a primeira das duas infrações cometidas ("omissão de receita por presunção legal - depósitos bancários de origem não comprovada").

No que se refere a essa infração, o lançamento se escora na presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, através da qual se caracterizam 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações".

A utilização de tal presunção é ferramenta que dispensa a autoridade fiscal de fazer prova da omissão de receita, invertendo o ônus probatório para atribuir ao contribuinte o encargo de provar a origem dos depósitos bancários. Por outro lado, a aplicação da presunção em tela é insuficiente, por si só, para a qualificação da multa, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, conforme dicção da Súmula CARF nº 25, a seguir transcrita:

SÚMULA CARF Nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Nesse contexto, verifica-se que a fiscalização não comprovou a ocorrência da hipótese do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964 (sonegação), tanto que não qualificou a multa e referiu, no Termo de Sujeição Passiva Solidária, que a falta de emissão de documentos fiscais "se denota a partir de créditos bancários de origem não comprovada, caracterizados como omissão de receita da atividade" (sublinhou-se).

Pelo todo exposto, conclui-se que não restou demonstrada, na inteligência do art. 135, inciso III, do CTN, a ocorrência de atos praticados pelo Sr. Albênio Florêncio de Abreu Júnior com infração de lei ou contrato social, de que resultaram os créditos tributários constituídos, de forma a justificar a sua responsabilização pessoal.

Processo nº 11516.722999/2012-08
Acórdão n.º **1803-002.592**

S1-TE03
Fl. 429

Conclusão

Em face do exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para excluir a responsabilidade solidária imputada ao segundo recorrente com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN.

(assinado digitalmente)

Ricardo Diefenthaler