



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

**Processo n°** 13864.000049/2008-18  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.659 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de maio de 2017  
**Matéria** OMISSÃO REC/DEP BANCÁ/MULTA ISOL/RESP SOLIDÁRIA  
**Recorrente** CIME - Ouro Materiais de Construção Ltda  
**Recorrida** UNIÃO

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2003

SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA CARF N° 2. Nos termos da Súmula CARF n° 2, este Conselho não tem competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. Ademais, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a constitucionalidade da Lei Complementar n° 105, de 2001, não há que se discutir sobre a transferência do sigilo de dados bancários à RFB.

CPMF. UTILIZAÇÃO DOS DADOS. RETROATIVIDADE. SÚMULA CARF N° 35.

O artigo 11, §3°, da Lei n° 9.311/96, com redação dada pela Lei n° 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada aplicável é aquele determinado expressamente em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA.

O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei; a não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *juris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, do CTN.

SÓCIO-GERENTE. INTERESSE COMUM

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é relevado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador

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

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento de ofício com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ORIGEM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Uma vez que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte comprovar por meio de documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos depositados.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2003

MPF-F. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), não se trata de despacho ou decisão, mas de controle administrativo interno, descabendo o pleito de nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntários.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Gustavo Guimarães da Fonseca; ausente Luis Fabiano Alves Penteado.

## Relatório

Trata o processo dos autos de infração, págs. 591/619, que exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no montante de R\$4.211.337,17, devido à infração 001 - Omissão de Receitas, Depósitos Bancários não Contabilizados com fato gerador em 31/12/2003; também se exige R\$ 2.868.029,32 de 002 - Multas Isoladas, pela falta de recolhimento do IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada, fatos geradores mensais de 01 a 12/2003; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, R\$1.524.721,38, relativa à mesma infração e período de apuração; contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$279.491,58 sobre a receita omitida; Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor de R\$508.240,45; o imposto e as contribuições exigidos foram apenados com multa de 75%; às págs. 579/590, o Termo de Verificação de Infração Fiscal e Demonstrativos de Apuração das exigências autuadas.

2. Foram lavrados os seguintes Termos de Sujeição Passiva Solidária, págs. 622/630:
  - a. Andreia Ribeiro da Silva, CPF 217.735.868-07, sócia gerente e responsável pela empresa e pela movimentação financeira, juntamente com o sócio Haruo Kawamura, no ano-calendário 2003; a CIME-Ouro não foi localizada no domicílio fiscal, na qual estava em funcionamento outra pessoa jurídica Monica Akemi Bo Midorikawa Construção - ME, concluindo a fiscalização que houve a dissolução irregular da CIME-Ouro; base legal art. 124, I e 135 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e art. 207 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);
  - b. Haruo Kawamura, CPF 004.231.508-55, sócio gerente e responsável pela movimentação financeira, juntamente com o sócio Haruo Kawamura, no ano-calendário 2003; base legal art. 124, I e 135 do CTN, e art. 207 do RIR de 1999;
  - c. Leandro Ribeiro da Silva, CPF 218.780.468-29, irmão de Andreia Ribeiro da Silva, admitido na empresa em 28/05/2004, ocupa o cargo de gerente, assinando pela empresa; base legal art. 124, I e 135 do CTN, e art. 207 do RIR de 1999;
3. Cientificados a contribuinte e os responsáveis solidários, foi interposta impugnação pela autuada representada por Haruo Kawamura e Andreia Ribeiro da Silva de págs., 645/647, objeto do Acórdão nº 05-22.219, de 18 de junho de 2008, proferido pela DRJ em Campinas - DRJ/CPS, que por unanimidade, julgou a autuação procedente.
4. Foram intimados: Andreia Ribeiro da Silva e CIME - Ouro Materiais de Construção Ltda, CNPJ 71.978.985/00012-72, via Edital de pág. 759, em 10/05/2008, dado que correspondências que lhes haviam sido remetidas, foram devolvidas pelo correio; Haruo Kawamura, págs. 763/764, em 16/10/2008; Leandro Ribeiro da Silva, pág. 883, via Edital, em 27/11/2008, também por ter retornado a correspondência enviada.

5. A empresa requereu pedido de vistas do processo por meio de representante legal em 30/07/2008, que foi concedido em 30/07/2008, e foram apresentados recursos voluntários pela Autuada e pelos responsáveis solidários.

*CIME-Ouro Materiais de Construção Ltda. Recurso Voluntário, págs. 694/747*

6. Acusa que a autuação está embasada nas informações da sua movimentação bancária, sem ordem judicial, efetivada em ofensa à sua garantia constitucional ao sigilo de dados bancário, tratando-se de prova ilícita conforme pressupõe o artigo 5o, LVI da Magna Carta, o que macula o devido processo legal administrativo, em violência ao artigo 5C, XXII, LIVE LV, da Carta Magna.

7. Constataram que o Mandado Procedimento Fiscal, é nulo, porque desatendeu os primados inerentes e aplicáveis por analogia do Decreto nº 3.724/01, que regulamentou o art. 5º da LC nº 105/01 e, desde o início aos cuidados do Sr. Auditor Fiscal em referência, não atendeu aos prazos fixados pela SRF, através de Portaria, já que foi constantemente prorrogado, o que vai de encontro ao estabelecido pelas assertivas da própria Receita Federal.

8. Sobre o art. 11, §2º da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, afirma que foi desrespeitado o § 3 do artigo, que veda sejam utilizadas as informações coligidas globalmente pelo pagamento da CPMF, para apuração de outros tributos, ou invocação de suposto delito penal tributário e que é evidente que o Fisco está se arvorando na recente edição da Lei Complementar nº 105/01, para aterrorizar os cidadãos brasileiros, de forma indiscriminada e aleatória, inclusive desrespeitando a regulamentação efetivada pelo Decreto nº 3.724/01, que transcreve.

9. Diz que o Poder Executivo, de forma imoral, deixou de regulamentar o artigo 6o da LC 105, deixando ao arbítrio e alvedrio da conveniência das Autoridades Administrativas, sem qualquer peia, a quebra do sigilo bancário, como ocorreu com a indevida utilização dos dados da CPMF, vedadas na Lei 9311/96, como visto, e agora iniciando procedimento fiscal, sem qualquer fundamentação legal ou administrativa para tal ato despropositado, sendo evidente que deve se emprestar, ao menos, o Decreto 3.724/01, que regulamenta o artigo 5º, também para o artigo 6º, devendo, ao menos, serem observadas as regras lá contidas, se constitucional tal Lei Complementar 105/01.

10. Diz que se assiste à implantação de uma ditadura fiscal, e que à luz das garantias constitucionais (que transcreve), a Recorrente está tendo violentadas sua privacidade e intimidade, que o Estado devia proteger, sendo cláusulas pétras o sigilo de dados e bancário; mas que o Fisco vem tentando burlar mediante edições de leis que já foram julgadas inconstitucionais.

11. Que mesmo o Ministério Público, conforme art.129, VI, da Magna Carta, e regulamentado pela Lei Complementar nº 75/93, e ainda, com a motivação prevista para o Poder Judiciário (§4º do artigo 129 c/c 93, IX e X, da CF/88), somente poderá requisitá-las ao Poder Judiciário, conforme art 6º XVIII, 'a', E, na LC 105/01.

12. Que, mesmo que fosse o caso de quebra de sigilo de dados de qualquer cidadão, como admite a jurisprudência, a decisão deverá antes de mais nada permitir o direito de defesa, já que garantia constitucional inamovível (artigo 5o, LIV e LV da CF/88), e, após, instalado o contraditório, deverá ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade absoluta, e garantido o direito aos recursos pertinentes na legislação ordinária.

13. Diz que, que a LC 105/01, violenta a garantia inserta no inciso XLI do artigo 5o da CF/88, , mas mesmo que se admita a Constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, os dados que estão protegidos pelo §3º do artigo 11 da referida Lei i 9.311/96, não podem ser utilizados. E, mesmo na vigência desta Lei Complementar, somente com autorização judicial, devidamente fundamentada, de forma proporcional e razoável, após o cumprimento de todo um rito processual, è que em raras vezes se autorizou a quebra do sigilo de dados, ou bancário, quando comprovadamente existente a prova ou indícios sérios e fortes de delitos penais.

14. Tendo em vista de que o § único do artigo 59 da Carta Política, elegeu a Lei Complementar nº 95/98, como norma geral de elaboração de leis, e não tendo sido revogado o § 3U do artigo 11 da Lei 9.311/96, não poderão ser utilizados os dados para cobrança de tributos diversos do que a CPMF, como está agora ocorrendo.

15. Transcreve as opiniões exaradas por Juristas, em face do XXV Simpósio, publicadas no Livro Direito Fundamentais do Contribuinte Pesquisas Tributárias, Nova Série 6, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, da Editora Revista dos Tribunais, Co-Edição Centro de Extensão Universitária, sendo certo que farta jurisprudência do Pretório Excelso estão encartadas nos inúmeros artigos jurídicos, razão pela qual não as transcreveremos na parte desta exordial que cuida especificamente da farta jurisprudência.

16. É assente que a simples movimentação e titularidade de valores em contas correntes e aplicações financeiras, por si só, não constitui a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômico, nem são proventos de qualquer natureza, sendo, portanto, impossível imputar como base de cálculo do Imposto de Renda, os valores deduzidos pela fiscalização, de forma singela, ou imaginar a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda o simples depósito ou saque de valores em contas bancárias, que não traduz a aquisição de riqueza, renda, ou de recebimento de proventos.

17. Diz que a aplicação da taxa Selic se afigura ilegal e inconstitucional, dado que a taxa dos juros moratórios, como prevista no artigo 161 do CTN, de até 1 % ao mês, e na legislação civil, os juros moratórios são de 6% ao ano, ou 0,5% ao mês, calculados de forma simples, como bem se lê do artigo 1062 da Lei Objetiva; devido à Lei Ordinária nº 9.065/95, foi o débito da Impetrante corrigido a taxas superiores à 1% ao mês, sendo certo que tal norma retirou da correção monetária pela UFIR, o padrão legalmente estabelecido e aceito na jurisprudência consolidada, da correção monetária do crédito fiscal pela UFIR, mais 1% de juros de mora ao mês, para taxas de juros das mais altas praticadas no mercado financeiro, mas em face do princípio constitucional da observância da hierarquia das Leis, art. 59 da Magna Carta, não pode o CTN ser sobrepujado pela Lei Ordinária, alterando a taxa de juros lá permitida, de até 1% ao mês, para o juros financeiros hoje existentes, e que, como vemos, faz com que as dívidas dos contribuintes se tomem impagáveis, e o art. 192, fixa a taxa de juros anuais em 12%, sendo que no Código Civil, é de 6% ao ano.

18. Diz que a multa de 225%. tem efeito confiscatório.

19. Conclui requerendo:

*(...) anular IN TOTUM o presente auto de infração, pelos fundamentos acima colocados em elenco, ou seja, do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, expungir à aplicação da Taxa Selic, do encargo do DL 1065/69, bem como na multa com efeito de confisco, bem como pela não imputação da mesma, por falta de*

*amparo legal, já que o mandado de fiscalização é nulo de pleno direito, em vista de sua caducidade temporal, e por que tal majoração da multa é inconstitucional.*

*Haruo Kawamura. Recurso voluntário, págs. 765/818.*

20. Nega que tenha participado de atos de gerência que lhe são imputados. Reproduz o teor do recurso voluntário apresentado pela Cime-Ouro, que se resumiu supra e requer:

*(...) anular IN TOTUM o presente auto de infração, pelos fundamentos acima colocados em elenco, ou seja: NÃO INDICAÇÃO DE SUA PARTICIPAÇÃO NOS AUTOS TIDOS E LEVADOS EM CONTA NA AUTUAÇÃO; do IRPJ, CSL, COFINS e PIS, expungir à aplicação da Taxa Selic, do encargo do DL 1065/69, bem como na multa com efeito de confisco, bem como pela não imputação da mesma, por falta de amparo legal, já que o mandado de fiscalização é nulo de pleno direito, em vista de sua caducidade temporal, e por que tal majoração da multa é inconstitucional*

*Andreia Ribeiro da Silva. Recurso voluntário, págs. 825/878*

21. Adere ao recurso interposto pela empresa devedora e reproduz o recurso voluntário da CIME-Ouro e apresenta idêntico requerimento

*Leandro Ribeiro da Silva. Recurso voluntário, págs. 884/93*

22. Adere ao recurso interposto pela empresa devedora, sendo certo que inclui em sua defesa que não participou dos atos de gerência que lhe são imputados, negando-os de forma geral; reproduz o recurso voluntário da CIME-Ouro e apresenta idêntico requerimento.

## Voto

Conselheiro Eva Maria Los

### 1 Matéria não impugnada. Multas isoladas.

23. Não houve impugnação às exigências de Multas Isoladas.

### 2 Nulidade. MPF-F.

24. Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*(...)*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito*

*passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se)*

25. No caso, o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F), não se trata de despacho ou decisão, mas de controle administrativo interno, descabendo o pleito de nulidade.

### **3 Quebra de sigilo bancário. Autorização judicial. Prova ilícita.**

26. Haja vista que esta questão já foi objeto de amplos debates no âmbito do CARF e estando sedimentada a jurisprudência administrativa, utilizo os argumentos expostos no Acórdão 2401-004.6287 da Segunda Sessão de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, proferido em 14 de março de 2017, que transcrevo a seguir.

27. A quebra de sigilo bancário é questão extremamente delicada, porquanto resvala sobre o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade do indivíduo, confronta o dever ético e contratual das instituições financeiras e, por fim, põe em risco a verdadeira segurança e integridade física da pessoa.

28. Conforme relatado, o auto de infração foi lavrado com base em dados bancários obtidos por meio de RMF, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001. A discussão acerca da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário foi ventilada em sede de impugnação e, inclusive, lastrou o sobrestado dessa lide em 2012, exatamente pela declaração de Repercussão Geral sobre o tema. pelo STF.

29. Efetivamente, a discussão estava contida no Tema de Repercussão Geral nº 225, daquela Corte Constitucional. Ocorre que a matéria já foi julgada no "leading case" RE uº 601.314, no qual se definiu que:

*"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "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";..."*

30. Em suma, a despeito de polêmicas de cunho acadêmico no que se refere à adequação do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 ao ordenamento pátrio, o STF já se pronunciou em sede de Repercussão Geral (no RE nº 601.314) sobre a constitucionalidade da referida norma.

31. Dessa forma, não apenas a Súmula CARF nº 2 declara que este Conselho Administrativo não tem competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade das leis tributárias, como inclusive o STF já consolidou a posição e confirmou que a Lei Complementar nº 105, de 2001 é efetivamente constitucional e, portanto, deve ser aplicada.

**4 CPMF. Uso dos dados.**

32. Também em relação a este questionamento da Recorrente, utilizo os argumentos expostos no mesmo Acórdão 2401-004.6287 da Segunda Sessão de Julgamento, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, proferido em 14 de março de 2017, que transcrevo a seguir.

33. Além disso, esclareço que conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo- aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, as "*decisões reiterados e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória*" pelos seus membros. Sobre a matéria relativa à tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada há várias delas em vigor, que indicam entendimentos convergentes, em inúmeros julgamentos. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciários, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

34. Diz a Súmula CARF nº 35:

*"O artigo 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente."*

35. Ou seja. pode-se usar as informações da CPMF para constituições de créditos tributários relativos a outros tributos, no caso o IRPF, inclusive retroativamente, por se tratar de norma procedimental (§1º do artigo 144, do CTN).

**5 Omissão de Receitas. Depósitos bancários. Origem não esclarecida. Presunção legal.**

36. A única resposta que a fiscalização obteve da empresa ou de seus sócios consta às págs. 553/554, na qual, sintetiza:

RELATÓRIO REFERENTE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO ANO DE 2.003	
FATURAMENTO DA VALE DO PARAIBA	R\$ 2.021.409,59
FATURAMENTO DA AMIGOS DO CIMENTO	R\$ 1.619.458,73
FATURAMENTO DA CIMEOURO	R\$ 2.833.452,53
FATURAMENTO DA SOCORRO CIMENTO .	R\$ 3.893.000,00
TOTAL	RS 10.367.320,85

37. O autuante constatou que :

*5. Cabe destacar que a empresa fiscalizada optou pelo Lucro Real Anual relativamente ao ano-calendário de 2003, exercício de 2004, efetuando a entrega da DIPJ 2004 (fls.04/62 e 547), bem como das respectivas DCTF (fls.542/546) exigidas pela legislação tributaria;*

*(...)*

*27. Da análise da documentação entregue, conforme descrito nos itens 16 e 23 acima, verifica-se que: a) A contribuinte não escriturou a conta Banco (relativa ao ITAÚ e ao SAFRA) no Livro Razão, bem como não houve registro de movimentação bancária no Livro Diário, conforme se depreende das fls.407/513; b) O Livro Razão trouxe à tona o faturamento mensal da CIME-OURO em razão da revenda de mercadorias cujos valores estão em sintonia com os montantes mensais declarados em sua DIPJ 2004, mas com a contrapartida da*

receita sendo efetuada na conta Caixa; c) A DIPJ 2004 mostra que o contribuinte apurou o lucro em consonância com o LALUR (fls.514/527), concluindo-se que a DIPJ 2004 declarada pela contribuinte aproxima-se da escrituração contábil apresentada a esta fiscalização pela CIME-OURO;

28. Entretanto, não há respostas para os depósitos/créditos efetivamente ocorridos em contas bancárias da empresa CIME-OURO (fls.341/396), cujo valor em muito ultrapassa a receita bruta anual declarada pela contribuinte (fl-08);

29. Não há como considerar, numa hipótese remota, que esses recursos tenham sido contabilizados na conta Caixa da empresa, pois a diferença dos montantes entre o que foi depositado/creditado em conta bancária e o que foi escriturado nessa conta (fls.505/512) é gritante;

30. Instada a se manifestar (fls.536/537) acerca da divergência apurada entre o montante depositado/creditado (aproximadamente 20 milhões de reais, fls 341/396), cuja origem dos recursos foi exigida por meio de diversas intimações, e o valor declarado em DIPJ como receita de revenda de mercadorias (aproximadamente 2,8 milhões de reais, fl.08), a contribuinte limitou-se a declarar (fls. 539/540) que a movimentação financeira havia sido ocasionada por depósitos de outras empresas na conta-corrente da CIME-OURO, anexando apenas o relatório de uma folha (fl.540) apócrifa, em que colocou a termo o nome e o faturamento das supostas empresas que teriam sido utilizadas da conta da CIME-OURO, sem apresentar qualquer comprovante, coincidente em data e valor, que atestasse suas alegações;

31. Assim sendo, torna-se evidente que a empresa CIME-OURO omitiu de sua escrituração contábil e fiscal recursos vultosos depositados/creditados em suas contas bancárias ao longo de todo o ano de 2003 (fls.341/396), porquanto não há qualquer prova ou mesmo indícios de que esses recursos tenham sido contabilizados e tributados, seja pela CIME-OURO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA ou por qualquer outra pessoa, física ou jurídica;

38. Cabe destacar que as receitas que as receitas declaradas em DIPJ foram deduzidas dos valores auvuados, cite-se:

35. Entretanto, para efeito de obtenção da base de cálculo do IRPJ, deduziu-se desses depósitos/créditos (fls.341/396) os montantes declarados mensalmente na DIPJ2004 como receita de revenda de mercadorias (fls.08/62), cujo valor total deduzido perfz R\$ 2.833.452,53 (fl.08);

39. Via de regra, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador; contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador – as chamadas presunções legais – a produção de tais provas é dispensada, e cabe ao contribuinte apresentar provas que ilidam a presunção de omissão resultante.

40. Presunções legais são as estabelecidas por lei, que determina o princípio em virtude do qual se tem como provado o fato, pela dedução tirada de outro fato, ou de um direito, por outro direito. As presunções legais dividem-se em absolutas ou presunções *juris et jure* e em

relativas, condicionais ou presunções *juris tantum*. As presunções absolutas são as que, por expressa determinação da lei, não admitem prova em contrário nem impugnação; os fatos ou atos que por elas se deduzem, são tidos como provados, conseqüentemente como verdadeiros, ainda que se tente demonstrar o contrário. As presunções relativas são estabelecidas em lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que podem ser destruídas por uma prova em contrário, ou seja, valem enquanto prova em contrário não vem desfazê-las ou mostrar sua falsidade.

41. Tal como as absolutas, as presunções relativas não se confundem com os indícios, porquanto estes podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhados de elementos subsidiários que os tornem de valor indiscutível, enquanto aquelas são geradas do preceito ou da regra legalmente estabelecida. No caso em análise, verifica-se não se tratar de simples indício de omissão de receitas, porquanto havendo uma presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, cabendo à contribuinte a produção da prova de que não teria ocorrido a omissão de receitas.

42. Logo, tratando-se de presunção *juris tantum*, ou seja, está prevista em lei, mas admite prova em contrário, caberia à interessada comprovar a sua improcedência, mediante provas que apresentasse.

43. No texto a seguir reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas, JUSTEC-RJ, 1979, pág. 806, José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

*O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso. (Grifou-se.)*

#### 5.1 ÔNUS DA PROVA.

44. Logo, tratando o caso em tela de presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, pois a autoridade administrativa fica dispensada de provar que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico sujeito à incidência do imposto de renda; nesse caso, cabe à contribuinte a produção da prova de que o fato presumido não existe, ou seja, de que não teria ocorrido a omissão de receitas apontada pela fiscalização com base nos depósitos bancários de origem não comprovada.

45. Tem-se que os depósitos recebidos não foram justificados como referentes a receitas declaradas, ou que fossem não tributáveis, isentos ou que pertencessem a terceiros, ou outra justificativa que elidisse a autuação.

46. No caso, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se deu pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o

estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

47. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa. Na peça impugnatória, examinam-se os elementos de prova se apresentados; quanto aos valores não justificados, permanece a presunção legal de omissão de receita e as correspondentes exigências de imposto e contribuições.

48. Portanto, descabe o argumento de ser desprovida de base a Receita Bruta omitida apurada, dado que a exigência de impostos e contribuições, sobre receita presumida legalmente como omitida, é legal.

#### 5.1.1 Súmula nº do 182, do TFR.

2. Apesar de não mencionada especificamente pela Recorrente, a Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos - TFR, corresponde ao questionamento posto de que a simples existência de créditos recebidos em contas mantidas em instituições financeiras não seria prova de que foi auferida receita; porém tal Súmula se refere a momento histórico distinto, no qual não era possível formular-se uma presunção legal com base em depósitos bancários; por conseguinte, não abrange o caso em comento, que tem por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cuja legalidade e constitucionalidade não consta tenham sido objeto de decisão judicial *erga omnes*, nem que tivessem sido judicialmente questionadas pelo interessado, levando-se ainda em conta que, em face das disposições do art. 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador.

### 6 Juros de mora. Selic.

49. A respeito da aplicabilidade, o entendimento do CARF foi objeto da:

*Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

### 7 Multa de ofício de 225%

50. No presente caso, foi aplicada a multa de ofício de 75%; a Recorrente se engana ao mencionar o percentual supra.

51. O dispositivo que regula a multa de ofício aplicada, conforme indicado no auto de infração, foi o art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)  
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 inexacta; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

52. Portanto, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto para o lançamento de ofício, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

53. Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

54. Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, definido em lei, sobre o valor de impostos e contribuições não recolhidos.

55. E quanto às acusações de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação deve-se esclarecer que, sendo aos Conselheiros do CAREF, não compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

## 8 Responsabilidade solidária.

56. Relata o Autuante que a CIME-Ouro não foi localizada no domicílio tributário constante do seu CNPJ, pág. 69: que compareceu ao local em 26/03/2007 e foi informado por pessoas que ali trabalhavam na empresa Mônica Akimi Bo Midorikawa Construções ME, CNPJ 08.111.446/0001-03, que ali funcionava desde 2006, cadastro CNPJ págs, pág. 70, que a Cime-Ouro já não mais ali se encontrava desde aquela data; ato contínuo, lavrou o Termo de Constatação de pág. 68.

57. As numerosas intimações e reintimações remetidas á empresa e aos sócios, págs. 71/88 e 408/415 não foram respondidas, ou retornaram com a anotação "Desconhecido" ou "mudou-se", relatados na Dolocitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) , págs. 89/91; em 29/11/2007.

58. Às págs. 545/549, histórico da CIME-Ouro, obtido pela fiscalização na Junta Comercial do estado de São Paulo - SP, onde consta transferência da sede para Sadamu Inoue, 8.049, Perelheiros, São Paulo, CEP 04866-180, em 02/03/2007.

59. O Autuante consignou nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, págs. 622/630, que:

*- A contribuinte CIME-OURO encontra-se omissa na entrega da DIPJ do exercício de 2007, base 2006, sendo que somente entregou a DIPJ 2006, base 2005, em 15/04/2007, fl.547, ou seja após o início do procedimento deflagrado por esta fiscalização;*

- *Questionada acerca da atual localização física da CIME-OURO (fl.536), a sócia responsável ANDRÉIA RIBEIRO DA SILVA não se manifestou;*  
- *Ao analisar o sistema de controle de arrecadação da RFB (fls.548/564), constata-se que não há registro de recolhimento, nos dias atuais, de tributos federais tendo como contribuinte a CIME-OURO, especialmente a partir de outubro de 2005;*  
*Ante o exposto, dos fatos acima relatados, conclui-se pela dissolução irregular da empresa CIME-OURO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LIMITADA, CNPJ 71.978.985/0001-72, nos termos da legislação tributária, restando, portanto, caracterizada a sujeição passiva solidária (...)*

60. Eis que o ato administrativo, para ser válido, não pode prescindir do atributo da publicidade, ensejando, portanto, a sua notificação ao sujeito passivo. Assim, somente se instaura a relação jurídica quando notificado o sujeito passivo de ato produzido por autoridade competente. E este ato, por definição do próprio CTN, é o lançamento (art. 142 do CTN). Portanto, somente se instaura a relação jurídica entre os sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária por meio do lançamento notificado.

61. E a finalidade do lançamento é a satisfação do crédito tributário, por quem de direito, ou seja, pelo sujeito passivo da obrigação tributária. E conforme definição constante do art. 121 do CTN, o sujeito passivo é identificado como contribuinte ou responsável. É contribuinte a pessoa que tenha relação direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e responsável aquele que, sem se revestir da condição de contribuinte, tem sua obrigação decorrente de lei. Impõe-se, identificar, no lançamento, não só o contribuinte, mas também o responsável, inclusive apontando os elementos necessários para caracterizar a responsabilidade solidária, a fim de trazer o responsável para dentro da relação jurídica tributária.

62. Assim, a questão da responsabilidade tributária, propriamente dita, será apreciada considerando-se as razões de defesa levantadas pelas pessoas físicas identificadas nos Termos de Sujeição Passiva lavrados pela autoridade administrativa, as quais, no presente caso, têm a particularidade de serem idênticas àquelas trazidas pela empresa autuada.

63. A fiscalização fundamentou a responsabilidade solidária dos sócios administradores na prática de sonegação, enquadrando a sujeição passiva nos artigos 124, I, e 135, do CTN, e art. 207 do RIR de 1999:

*“Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”*

*“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.”*

64. O art. 135, I, se refere ao art. 134 do CTN:

*Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:*

*(...)*

*VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.*

65. O RIR de 1999, dispõe:

*Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas (Lei nº 5.172, de 1966, art. 132, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5º):*

*(...)*

*V - os sócios, com poderes de administração, da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.*

*Parágrafo único. Respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 5º, § 1º):*

*I - as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;*

*II - a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;*

*III - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica extinta, no caso do inciso V.*

66. Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula 435, que tem a seguinte redação:

*"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".*

67. Portanto, dissolvida irregularmente, configura-se infração à lei; o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934, de 1994, entre outros); a não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, do CTN.

68. À vista do exposto, cabe e manter a responsabilidade solidária de Andreia Ribeiro da Silva, Haruo Kawamura e Leandro Ribeiro da Silva, com base no art. 135 do CTN.

69. No que se refere à responsabilização solidária pelo art. 124, I do CTN, cabe citar:

*'TRIBUTÁRIO. INVESTIMENTO RELEVANTE EM SOCIEDADE COLIGADA. SOLIDARIEDADE NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESTA. INEXISTÊNCIA. 1. São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O*

interesse comum das pessoas não é relevado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, e comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras, (...) pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado (Rubens Gomes de Souza, Compêndio de legislação tributária, 3. ed., Rio de Janeiro, Edições Financeiras, 1964, p. 67). 2. A sociedade que participa do capital de outra ainda que de forma relevante, não é solidariamente obrigada pela dívida tributária referente ao imposto de renda desta última, pois, embora tenha interesse econômico no lucro, não tem o necessário interesse comum, na acepção que lhe dá o art. 124 do CTN, que pressupõe a participação comum na realização do lucro. Na configuração da solidariedade é relevante que haja a participação comum na realização do lucro, e não a mera participação nos resultados representados pelo lucro. 3. Apelação a que se dá provimento, para exclusão do nome da apelante do rol dos devedores solidários.”(TRF-4ª R., 2.ª T., AMS nº 94.04.55046-9/RS, Rel. Juiz Zuudi Sakakihara, DJU 27.10.1999, p. 635). ‘TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. CONTRIBUINTE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. EMPRESA ARRENDADORA E BANCO PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INOCORRÊNCIA. Contribuinte do ISS é o prestador do serviço, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 116/03. O fato de a empresa de arrendamento mercantil e a instituição bancária pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não torna este último solidariamente obrigado pelo débito tributário da primeira, uma vez que não configurado o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal. Inteligência do art. 124, I, do CTN. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento conhecido em parte, e nesta provido liminarmente’. (AI nº 70010310951, TJRS, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 19/11/2004) (Grifou-se.)

70. À luz da definição supra, evidencia-se que Andreia Ribeiro da Silva e Haruo Kawamura, sócios gerentes da Autuada em 2003, foram as pessoas responsáveis pelas decisões de não declarar as receitas que deveriam ter sido oferecidas à tributação, devendo ser responsabilizados também com base no art. 124, I do CTN..

71. Quanto Leandro Ribeiro da Silva, CPF 218.780.468-2, não se aplica a responsabilização com base no art. 124, I do CTN.

## 9 Andreia Ribeiro da Silva, CPF 217.735.868-07

72. Sócia administradora desde 14/12/2001, pág. 71.

73. Às págs. 100/101, constam as assinaturas de Andreia Ribeiro da Silva e Haruo Kawamura, na Ficha de abertura de conta corrente no Banco Itaú, em 19/11/2002.
74. Às págs. 305/306, constam como sócios gerentes/diretores Andreia Ribeiro da Silva e Haruo Kawamura, na ficha Informações para Cadastro de Pessoa Jurídica, assinada por eles em 26/09/2003, referente à conta corrente nº 19.414-0 do banco Safra; pág. 312, Ficha Cadastro da sua Pessoa Física; págs. 314/319, Instrumentos de procuração, em nome da CIME-Ouro, que assina junto com Haruo Kawamura, em 19/02/2004 e em 31/10/2003.
75. Pág. 326, procuração em nome da CIME-Ouro, que assina individualmente, em 31/10/2003.
76. Às págs. 545/549, histórico da CIME-Ouro, obtido pela fiscalização na Junta Comercial do estado de São Paulo - SP , onde consta terem sido admitidos como sócios Andreia Ribeiro da Silva e Haruo Kawamura, em 14/12/2001, ocupando os cargos de sócios-gerentes e assinando pela empresa.
77. Os elementos descritos evidenciam sua responsabilidade pelas ações que resultaram na autuação

#### **10 Haruo Kawamura, CPF 004.231.508-55**

78. Sócio administrador incluído em 14/12/2001, excluído em 16/11/2005, pág. 72.
79. Às págs. 100/101, constam as assinaturas de Andreia Ribeiro da Silva e Haruo Kawamura, na Ficha de abertura de conta corrente no Banco Itaú, em 19/11/2002; pág. 311, Ficha Cadastro da sua Pessoa Física
80. Às págs. 305/306, constam como sócios gerentes/diretores Andreia Ribeiro da Silva e Haruo Kawamura, na ficha Informações para Cadastro de Pessoa Jurídica, assinada por eles em 26/09/2003, referente à conta corrente nº 19.414-0 do banco Safra; págs. 314/319, Instrumentos de procuração, em nome da CIME-Ouro, que assina junto com Andreia Ribeiro da Silva, em 19/02/2004 e em 31/10/2003.
81. Págs. 320/325, procurações em nome da CIME-Ouro, que assina individualmente, em 10/03/2005 e 11/04/2005.
82. Às págs. 545/, histórico da CIME-Ouro, obtido pela fiscalização na Junta Comercial do estado de São Paulo - SP , onde consta terem sido admitidos como sócios Andreia Ribeiro da Silva e Haruo Kawamura, em 14/12/2001, ocupando os cargos de sócios-gerentes e assinando pela empresa.

#### **11 Leandro Ribeiro da Silva, CPF 218.780.468-2**

83. Sócio administrador desde 28/05/2004, pág. 71.

#### **12 Conclusão.**

Voto por negar provimento aos recursos voluntários da autuada e dos responsáveis solidários.

Processo nº 13864.000049/2008-18  
Acórdão n.º **1201-001.659**

**S1-C2T1**  
Fl. 18

---

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Relator