



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

Processo nº 13888.720916/2014-05
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.559 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de março de 2016
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente RAINHA & BELLO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE RESÍDUOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se confirmando o erro ou a falta de enquadramento legal das exigências dos tributos, das multas de ofício e dos juros de mora, deve ser rejeitada a alegação de cerceamento de direito de defesa.

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

DADOS BANCÁRIOS. SIGILO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL. PROVAS ILÍCITAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas, consistentes em dados obtidos da movimentação bancária da impugnante, quando esses elementos foram obtidos segundo a legislação de regência, cujo rito procedimental impõe a transferência do sigilo bancário à Autoridade Fiscal. As informações bancárias assim obtidas e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO GERENTE. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

É responsável pelos tributos exigidos da pessoa jurídica, o sócio administrador que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração

de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o que restou caracterizado pela interposição de pessoa de forma fraudulenta, com a conseqüente ocultação de receitas e inconsistência na escrituração da contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 72 da Lei nº 4.502 de 1964.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem houver sido comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submetendo-se às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente.

AUTUAÇÃO REFLEXA: PIS, COFINS, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido à autuação reflexa, face à relação de causa e efeito existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 36-049.348, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR.

Adoto o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente processo auto de infração de IRPJ e seus reflexos (fls 3753 a 3791), apurado pelo Lucro Real, referente ao ano-calendário 2010, no qual se verificaram os seguintes tributos:

(...)

2. Cabe ressaltar que a ação fiscal originou dois processos: um referente a Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, de nº 13888.720925/2014-98 e o presente processo relativo à Omissão de Receita da Atividade, de nº 13888.720916/2014-05.

3. O Termo de Constatação Fiscal (fls 3703 a 3752) e outros documentos constantes dos autos descrevem fatos que são relatados nos tópicos a seguir.

Do Procedimento Fiscal

4. A ação fiscal iniciou-se com a ciência do Termo de Início do

Procedimento Fiscal (fls 0002 a 0004) na data de 10/05/2013, pela via postal, no qual a empresa foi instada a apresentar, no prazo de 20 dias, os seguintes documentos/esclarecimentos:

- Livros Diário e Razão (formato ADE Cofis nº 15/2001);
- Livro Registro de Apuração do ICMS;
- Livros Registro de Entradas e Saídas;

Atos constitutivos da pessoa jurídica e posteriores alterações;

Extratos bancários que deram origem à movimentação financeira no ano-calendário 2010 das seguintes instituições financeiras: Banco Itaú S/A, Banco i radesco S/A e Unibanco S/A;

Informar e esclarecer a relação entre a empresa e a contribuinte RENATA ^ SOUZA DA SILVA (CPF: 226.664.248-04).

Após apresentação de pedido para que o prazo fosse prorrogado por mais 15 dias (fl. 0005) e Termo de Reintimação (fls 0014 a 0016), cientificado em 05/06/2013, a fiscalizada apresentou, em 10/06/2013, apenas parte dos documentos. Juntamente com o atendimento parcial, a interessada solicitou mais 20 dias de prazo para a apresentação dos documentos não entregues, quais sejam, os extratos bancários e os esclarecimentos relacionados à Renata Souza da Silva.

6. Em 20/06/2013, empresa foi cientificada de outro Termo de Reintimação (fls 0027 a 0029), com prazo de cinco dias, para a apresentação dos documentos faltantes (extratos bancários e esclarecimentos relacionados à Renata Souza da Silva). No vencimento do prazo dado em tal termo (25/06/2013), a fiscalizada apresentou novo pedido de prorrogação de prazo (fl. 0030). A referida prorrogação, de acordo com Termo de Ciência e Prosseguimento da Ação Fiscal (ciência em 01/07/2013 - fls 0031 a 0032), foi considerada pela autoridade fiscal da seguinte forma: (i) em relação aos extratos bancários a prorrogação foi condicionada à apresentação de documento que comprovasse a solicitação dos mesmos junto aos bancos; e (ii) em relação aos esclarecimentos relacionados à Renata Souza da Silva a autoridade fiscal entendeu que não havia necessidade de prorrogação do prazo. Ademais, a empresa foi alertada da possibilidade de que, caso a intimação não fosse atendida, seria lavrada RMF - Requisição para Informação sobre Movimentação Financeira nos termos da Lei Complementar nº 105/2001.

7. Como resposta, a contribuinte informou, através de expediente de 11/07/2013 (fl. 0033), que os extratos bancários foram solicitados verbalmente junto às instituições financeiras e que não localizou os documentos necessários para o envio das informações solicitadas.

8. Desse modo, diante da não apresentação dos extratos bancários por parte da empresa e tendo passado quase dois meses da primeira intimação (10/05/2013), a fiscalização lavrou as seguintes RMFs: 08.1.25.00-2013-00020-0 referente ao Banco Bradesco S/A, 01.1.25.00-2013-00019-6 referente ao Unibanco S/A e 08.1.25.00-2013-00018-8 relativa ao Banco Itaú S/A (vide folhas 0068 a 0079).

9. Enquanto isso, durante a análise dos documentos até então apresentados pela interessada, a autoridade fiscal lavrou Termo de Constatação e Intimação (com ciência em 07/08/2013 - fls 0034 e 0036), no qual foi constatado que os livros apresentados não estavam assinados pelo sócio responsável e nem registrados no órgão competente (Livro Registro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Entradas e Livro Registro de Saídas). Para sanar tais irregularidades foi dado prazo de 10 dias.

10. Em 19/09/2013 a empresa foi cientificada de Termo de Intimação (fl. 0035 e 0037), no qual autoriza a retirada dos livros fiscais para regularização (que ocorreu em 30/09/2013 - fl. 0039 e 0040) e intima a contribuinte a apresentar, no prazo de 10 dias, as notas fiscais de saída do ano-calendário de 2010. Ao vencer o prazo do referido termo, a contribuinte apresentou solicitação (fl. 0042) para que as notas fiscais fossem entregues juntamente com os livros fiscais regularizados. Entretanto, afirma a autoridade fiscal que a contribuinte não atendeu ao referido termo.

11. Continuando com a ação fiscal, após diligência ao domicílio tributário da empresa, ocorrida em 17/10/2013, na qual constatou-se que as atividades desenvolvidas pela mesma não ocorriam no local designado, a contribuinte foi contatada e em 24/10/2013 a autoridade fiscal foi recebida pelo seu advogado, Sr. Massuro Saito, que prestou poucos esclarecimentos sobre a atividade da empresa. Na ocasião, a empresa foi cientificada do Termo de Constatação e Intimação (fl. 0043), a prestar esclarecimentos sobre as operações comerciais da empresa (logística, armazenagem, etc).

12. Juntamente com o referido termo, a interessada foi intimada a apresentar esclarecimentos e documentos relativos às transações efetuadas com a AMBEV, notas fiscais de entrada relacionadas com tal empresa e nota fiscal de

entrada nº 3765 da empresa Porto Feliz (fl. 0044). Como resposta a contribuinte apresenta expediente em 04/11/2013 (fls 0045 a 0046), no qual confirma sua localização e atividade (conforme contrato social e CNPJ) e diz que administrava resíduos industriais da AMBEV e que não localizou a nota fiscal nº 3765 da empresa Porto Feliz. No mesmo documento, solicita prorrogação de prazo (30 dias) para a entrega dos documentos e esclarecimentos objeto do Termo de Constatação e Intimação.

13. Posteriormente, a fiscalizada foi cientificada em 06/11/2013 de novo Termo de Constatação e Intimação (fls 0047 a 0049), o qual foi dado o prazo de 10 dias para a mesma apresentar os seguintes documentos/esclarecimentos:

- Esclarecimentos sobre as operações comerciais da empresa (logística, armazenagem, etc);
- Esclarecimentos e documentos sobre as transações comerciais com a empresa AMBEV;
- Notas fiscais de entrada relacionados à AMBEV;
- Nota fiscal de entrada nº 3765 referente à empresa Porto Feliz S/A;
- Extratos bancários de Unibanco, Itaú e Bradesco;
- Esclarecimentos sobre a relação da empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda e Renata Souza da Silva;
- Notas fiscais de saída do ano de 2010.

14. Como resposta, a empresa entregou em 15/11/2013 expediente (fls 0050 a 0051) no qual solicita 30 dias de prorrogação de prazo para o atendimento do Termo de Constatação e Intimação. Além disso, informa que, em relação aos extratos bancários, aguarda posição das instituições financeiras e que não encontrou nenhuma relação com a pessoa de Renata Souza da Silva.

15. Na seqüência, em 18/12/2013, foi lavrado Termo de Continuidade da Ação Fiscal (fls 0056 a 0057), o qual, após três tentativas de entrega por parte dos Correios, retornou à autoridade fiscal com a indicação de "AUSENTE" como motivo da devolução.

16. Em 23/01/2014, foi emitido Termo de Intimação (fls 0058 a 0061), no qual a contribuinte é instada a apresentar, no prazo de 20 dias, documentos que comprovem os valores listados em planilha anexa ao referido termo. Da mesma forma que o termo anterior, este também retornou à fiscalização com a indicação de "AUSENTE" como motivo da devolução. Entretanto, em mais uma tentativa, a fiscalização logrou êxito e cientificou a empresa do Termo de Intimação em 27/02/2014 (fl. 0062).

17. Dias antes do vencimento do prazo dado na intimação de 27/02/2014, a interessada apresentou expediente (fl. 0063), em 18/03/2014, no qual solicita prorrogação do prazo para a apresentação dos documentos em 15 dias.

18. Tendo em vista o não atendimento da intimação, a fiscalização lavrou, em 21/03/2014, mais um Termo de Reintimação (fls 0064 a 0065), no qual a empresa é instada a apresentar, no prazo de cinco dias, documentos que comprovem

os valores listados em planilha anexa ao Termo de Intimação emitido em 23/01/2014. Mais uma vez, não foi possível cientificar a interessada, pois, este termo também retornou à fiscalização com a indicação de "AUSENTE" como motivo da devolução. No entanto, em 07/04/2014, foi possível fazer a entrega do referido termo, conforme o Aviso de Recebimento de folha 0067. Independentemente desse episódio, a contribuinte protocolizou expediente (fl. 0066), em 02/04/2014, solicitando mais 20 dias de prazo para o atendimento da intimação em questão.

19. Por fim, em 16/04/2014, a interessada foi cientificada do Auto de Infração de IRPJ e seus reflexos (fls 3753 a 3791).

Das Informações do Contrato Social

20. À época dos fatos, objeto de análise pela fiscalização, o quadro social da empresa era o seguinte: Roque Helio Bello Junior (CPF: 042.652.018-14), com 47.500 quotas (95%) e Marcos Antonio Rainha (CPF:062.914.128-29), com 2.500 quotas (5%).

21. Em 30/03/2012 ocorreu a saída do sócio Roque Helio Bello Junior e a entrada de João José Moretti (CPF: 028.010.468-50), o qual ficou com a participação do sócio anterior, ou seja, 47.500 quotas (95%).

22. Outra alteração foi a de que o sócio Marcos Antonio Rainha, apesar de possuir apenas 5% das quotas da sociedade, passou a assinar isoladamente pela empresa no que tange a demissão de empregados, cheques, duplicatas, demandas perante repartição pública federal etc (fl. 0009).

Da Relação com Renata Souza da Silva

23. Por meio de verificações efetuadas nos sistemas internos da RFB, foi constatado que a contribuinte RENATA SOUZA DA SILVA (CPF: 226.664.248-04) teve, no ano-calendário de 2010, uma movimentação bancária superior ao declarado em DIRPF.

24. Tal constatação levou à abertura de procedimento fiscal (MPF: 08.1.25.002013-00029) para a verificação da origem dos recursos. Em 24/01/2013, a Sra Renata teve ciência do referido procedimento pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls 3301 a 3302), na qual a mesma é instada a apresentar os extratos bancários junto ao Banco Bradesco S/A e documentos que comprovassem a origem dos recursos decorrentes da movimentação bancária, sendo lhe dado o prazo de 20 dias para tanto.

25. Pouco antes do fim do prazo para atendimento do termo, a Sra Renata protocolizou requerimento (fl. 3303) solicitando prorrogação do referido prazo em mais 20 dias.

26. Passado também o prazo da prorrogação, a autoridade fiscal lavrou Termo de Reintimação (fls 3304 a 3305), com ciência da Sra Renata em 04/03/2013, o qual reforça e dá novo prazo para o atendimento da intimação anterior.

27. Procedendo da mesma forma, a Sra Renata protocolizou novo expediente (fl. 3306), em 07/03/2013, no qual solicita mais 20 dias de prorrogação de prazo para o atendimento da intimação/reintimação.

28. Entretanto, de acordo com o Termo de Constatação e Ciência (fls 3307 a 3308 - ciência em 18/03/2013), a autoridade fiscal não autoriza a prorrogação de prazo e cientifica a Sra Renata de que, em função do não atendimento da intimação,

foi emitida RMF 08.1.25.00-2013-00006-4 dirigida ao Banco Bradesco S/A, a fim de o mesmo fornecesse as informações bancárias necessárias para o andamento da ação fiscal.

29. Por fim, em 31/10/2013, a Sra Renata foi cientificada do Termo de Constatação e Intimação (fls 3309 a 3311), no qual informa as seguintes constatações, originadas das informações prestadas pelo Banco Bradesco S/A:

- Existência de Procuração Pública, em poder do referido banco, na qual a Sra Renata Souza da Silva dá plenos poderes para movimentação de sua conta corrente junto àquela instituição financeira ao Sr. MARCOS ANTONIO RAINHA (CPF: 062.914.128-29) - folhas 3312 e 3313;

- De acordo com o banco, na data da abertura da conta corrente em questão, a Sra Renata Souza da Silva era empregada da empresa RAINHA E BELLO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS LTDA;

- Durante o ano-calendário de 2010 ocorreu a entrada de recursos na conta corrente na ordem de R\$ 14.000.000,00, sendo que tal valor não foi declarado à RFB;

30. A autoridade fiscal também faz um alerta à Sra Renata de que a omissão de rendimentos é passível de representação ao Ministério Público Federal, pela caracterização de crime por sonegação fiscal ou outros crimes. Além disso, envia como anexos algumas cópias de cheques para sua verificação (fls 3314 a 3318).

31. Com essas constatações, a fiscalização intimou a Sra Renata a prestar os seguintes esclarecimentos:

- Qual o motivo para a emissão da procuração pública em nome de MARCOS ANTONIO RAINHA;

Qual a origem dos recursos movimentados na conta bancária;

Em qual período a interessada trabalhou para a empresa RAINHA E BELLO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS LTDA;

32. Apesar de regularmente intimada, a Sra Renata não se pronunciou.

Da Procuração Pública

33. Conforme mencionado no tópico anterior, o Banco Bradesco S/A enviou cópia de Procuração Pública lavrada no 1º Cartório de Notas de Piracicaba (fls 3312 e 3313), a qual a contribuinte RENATA SOUZA DA SILVA constitui como procurador o Sr. MARCOS ANTONIO RAINHA (CPF: 062.914.128-29) com "... os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de representa-la junto ao Banco Bradesco S/A, agência 2431-7, e aí livremente movimentar a conta corrente sob nº 22787-0; podendo depositar dinheiro e proceder suas retiradas, mediante recibos e cheques, solicitar saldos, extratos de contas e talões de cheques, retirar talões de cheques, cheques devolvidos, cartões magnéticos e respectiva senha, cadastrar e ou alterar senhas, emitir, endossar e sacar cheques, autorizar débitos..." etc.

34. A fim de esclarecer a relação entre a Sra Renata Souza da Silva e o Sr. Marcos Antonio Rainha, foi aberto procedimento de diligência para este último, o

qual teve seu início formalizado pela ciência, em 06/05/2013, do Termo de Diligência Fiscal (fls 0356 a 0357). No referido termo, a fiscalização insta o contribuinte a apresentar documentos e esclarecimentos relativos ao relacionamento da Sra Renata Souza da Silva com a empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda, no prazo de 10 dias.

35. Como o contribuinte não se pronunciou, a autoridade fiscal lavrou novo Termo de Diligência Fiscal (fls 0358 a 0359), com ciência em 05/06/2013, reintimando o mesmo a atender ao termo anterior.

36. Em expediente protocolizado em 01/07/2013, o Sr Marcos informa que "não possui relação jurídica com o contribuinte citado no termo de diligência fiscal, não tendo assim informações ou documentos a apresentar" (fl. 0360).

37. Posteriormente, o contribuinte foi instado a apresentar documentos, esclarecimentos e informações sobre as atividades efetuadas pela empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda, no ano-calendário de 2010, com recursos oriundos da conta bancária em nome de Renata Souza da Silva, através de outro Termo de Diligência Fiscal (fls 0364 a 0365), com ciência em 17/10/2013 e no prazo de 10 dias.

38. Como resposta, o Sr. Marcos protocolizou expediente em 11/11/2013 (fl. 0373), no qual o mesmo afirma que "Tal constatação não procede sendo infundada tal afirmação pois a simples verificação entre a assinatura do contribuinte constante na procuração juntada neste procedimento fiscal não tem qualquer semelhança com a que foi emitida nos cheques. Reitera o contribuinte como já informado em sua resposta datada de 01/07/2013 que não possui qualquer relação jurídica com a Sra. Renata Souza da Silva".

39. Diante das afirmações do diligenciado e considerando que uma procuração pública outorgando plenos poderes para movimentar uma conta bancária pode ser considerada uma relação jurídica comprovada, a fiscalização lavrou novas RMFs (n.ºs 08.1.25.00-201300038-2 e 08.1.25.00-2013-00057-9) com o fim de obter os cartões de assinatura da conta corrente da Sra Renata Souza da Silva. Tais requisições foram atendidas pelo banco, conforme documentos de folhas 3697 a 3701, que, conforme entendimento da autoridade fiscal comprovou a total participação do Sr. Marcos Antonio Rainha na movimentação dos recursos da conta corrente da Sra Renata Souza da Silva.

Das Informações Bancárias

40. Com as informações bancárias enviadas pelo Banco Bradesco S/A, a fiscalização procedeu a consolidação da movimentação e apurou cerca de R\$ 14.000.000,00 em depósitos, os quais foram segregados em dois grupos: IDENTIFICADOS, nos quais no próprio lançamento consta a origem do recurso (nome, CPF, CNPJ) e NÃO IDENTIFICADOS, conforme abaixo:

To lai il<; varres depositados à tiúilü {por gcupp}	
NÃO IDENTIFICADOS	11.657.271,27
IDENTIFICADO	2.483.834,10
Total	14.141.105,37

41. Ressalta-se que além dos extratos bancários, a instituição financeira enviou um relatório com as informações relacionadas à emissão de ordens de pagamento, DOC, TED e outros documentos assemelhados e também a cópia de tais documentos.

42. Utilizando-se dos referidos relatórios, foi possível à fiscalização identificar um padrão na movimentação dos recursos, o qual foi denominado de "SAQUE NA CONTA SEGUIDO DE UM DEPÓSITO".

43. Tal ação reflete-se da seguinte forma: no extrato bancário do emitente consta o lançamento "CHEQUE COMPENSADO" e no extrato bancário do destinatário (recebedor) consta o lançamento "DEPÓSITO EM DINHEIRO O PRÓPRIO FAVORECIDO". Com isso, o ingresso de recursos em determinada conta bancária fica sem nenhuma identificação. No presente caso, a fiscalização detectou que o destinatário dos recursos é a conta bancária nº 0016240/P, da agência 2431 do Banco Bradesco S/A, ou seja, a conta bancária da empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda.

44. Com essa constatação, a fiscalização lavrou nova RMF, de nº 08.1.25.002013-00037-4), requisitando ao Banco Bradesco S/A cópias e relatório de todos os cheques e/ou ordens de pagamento com a identificação do beneficiário, tendo em vista, que a RMF anterior requisitou apenas os documentos referentes à movimentação de valores acima de R\$ 50.000,00.

Das Diligências Relativas aos Depósitos na Conta da Sra Renata

45. A fim de verificar a origem da movimentação bancária da Sra Renata Souza da Silva, a fiscalização decidiu diligenciar alguns contribuintes que depositaram ou foram destinatários de recursos.

46. Nesse sentido, a empresa Comelit Comércio de Metais do Litoral Ltda (CNPJ: 69.076.164/0001-07) informou que recebeu uma TED no valor de R\$ 120.000,00 da conta bancária de RENATA SOUZA DA SILVA no dia 03/09/2010 referente ao pagamento de vendas ao empresário individual ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA (CNPJ: 74.362.732/0001-68). Ressalte-se que o Sr. Antonio Borges é pai do Sr. Marcos Antonio Rainha.

47. As empresas San Marino Ltda (CNPJ: 07.487.331/0001-47) e São Conrado Ltda (CNPJ: 07.557.486/0001-02) informaram que os produtos comprados eram "sucata de PET", tanto as compras de Renata Souza da Silva quanto às de Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda. Outrossim, foi informado que uma pessoa de nome RENATA negociava os produtos com as referidas empresas.

48. A pessoa jurídica Polimam Comercial Ltda (CNPJ: 09.542.946/0001-54) informou que as notas fiscais referentes às compras de Renata Souza da Silva foram extraviadas, entretanto, apresentou as notas fiscais emitidas por Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda.

49. A empresa MRM Plast Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda - EPP (CNPJ: 08.614.466/0001-99) informou que os pagamentos eram relativos à quitação de compras de "sucata plástica para reciclagem".

50. Já a empresa Hidraseme Serviços Mecânicos Ltda (CNPJ: 61.240.800/0001-74) informou que um depósito no valor de R\$ 117.000,00 em sua conta foi referente à venda de um equipamento para a empresa Zulmira Achitte Carreira & Filhos Ltda (CNPJ: 57.339.566/0001-60). Esta por sua vez afirmou que o depósito se referia a compra de material.

51. Os Srs Roque Helio Bello Junior e Marcos Antonio Rainha, sócios da empresa fiscalizada, também foram diligenciados. O primeiro afirmou que trabalhava na área de "compras externas" e não participava da administração da empresa e em relação ao segundo a diligência está relatada no tópico "Da Procuração Pública".

52. Considerando tais diligências, a autoridade fiscal chegou às seguintes conclusões: (i) os recursos da conta corrente de RENATA SOUZA DA SILVA são originados da comercialização de produtos ligados à sucata; (ii) a empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda teve, em algum momento, ligações com as empresas diligenciadas; (iii) o Sr. Marcos Antonio Rainha, apesar de negar qualquer ligação com Renata Souza da Silva, assinou cheques mediante a utilização de procuração e transferiu recursos para conta bancária da empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda.

Da Contabilidade

53. No ano-calendário 2010 a empresa apurou seus tributos pelo Lucro Real e as informações contábeis foram obtidas através do ECD (Sistema de Escrituração Contábil Digital), tendo sido foco da auditoria a conta 1.1.1.02.0004 Banco Bradesco, em função dos ingressos oriundos da conta bancária, do mesmo banco e agência, da Sra Renata Souza da Silva.

54. Nesse sentido, o registro contábil do ingresso de tais recursos na contabilidade da empresa era como "pagamento de uma venda realizada" e detalhava o lançamento com o número da conta e o nome do cliente, conforme exemplos a seguir:

- O cheque no valor de R\$ 69.660,00, da conta da Sra Renata Souza da Silva, com assinatura do Sr. Marcos Antonio Rainha, consta no extrato com a seguinte descrição: "CHEQUE DEP CONTA". No mesmo dia, no extrato bancário da empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda, consta um depósito no mesmo valor, com a descrição "DEPOSITO EM DINHEIRO", tendo sido registrado na contabilidade como "S/PAGTO DUPL. Nº NF. 1829 - CANDIDO MOTTA MR COM. DE PLÁSTICOS LTDA".

Da mesma forma, no dia 25/02/2010, o cheque no valor de R\$ 70.000,00 originado da conta bancária da Sra Renata Souza da Silva foi depositado como se dinheiro fosse na conta da fiscalizada. Entretanto, o lançamento contábil tem o histórico "S/PAGTO DUPL. NF N° 1740 E 1743 - R.R. METAIS LTDA".

Das Diligências Visando Notas Fiscais

55. Foram diligenciadas também algumas empresas, as com maior número de notas fiscais emitidas pela fiscalizada, das quais a autoridade fiscal destacou o seguinte: a empresa Candido Mota MR Comercial de Plásticos Ltda (CNPJ: 10.827.477/0001-07) apresentou as notas fiscais e afirmou que realizou os pagamentos em cheque; a empresa Coletti Produtos Siderúrgicos Ltda (CNPJ: 04.870.680/0001-55) apresentou as notas fiscais que foram contabilizadas, mas não apresentadas pela fiscalizada. Já a empresa Porto Feliz - Indústria de Papel Ltda (CNPJ: 50.334.614/0003-40) esclareceu que a nota fiscal solicitada (de nº 3765, de 20/05/2010) foi preenchida de forma equivocada, desse modo, o valor correto da nota fiscal é R\$ 9.048,00 e não R\$ 904.800,00.

56. Assim, a fiscalização concluiu que a empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda recebia os pagamentos, pelas vendas

efetuadas, em cheque, mas não depositava em sua conta bancária e sim em local diverso, retornando os recursos conforme sua conveniência.

Modus Operandi

57. A fiscalização selecionou débitos acima de R\$ 100.000,00 (totalizando R\$ 4.561.820,46) da conta da Sra Renata Souza da Silva a fim de exemplificar como a interessada atuava.

58. Como foi descrito anteriormente, a empresa emitia um cheque e o caixa do banco realizada duas operações simultâneas: saque e depósito.

59. Pela análise da fiscalização, foram identificados seis tipos de operações:

- Depósito na conta da empresa contabilizado (quando o valor retornava à conta da empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda e era contabilizado);
- Depósito na conta da empresa não contabilizado (entrada de recursos na conta da fiscalizada não contabilizada);
- Depósitos em outras contas bancárias;
- Pagamento de boletos (dinheiro depositado na conta da Sra Renata Souza da Silva aproveitado para a quitação de boletos);
- Saque direto em dinheiro;
- Pagamentos identificados.

Considerando tais operações, a autoridade fiscal segregou os valores

Período de Apuração	Código de Receita	Valor Original do Débito ... Compensado	Valor Utilizado do Saldo Negativo para a Compensação
DEZ/19 99	2319	275.092,39	221.812,93
JUN/20 00	2319	1.330.267,62	1.003.521,14
Total		1.605.360,01	1.225.334,07

Da Apuração do Crédito Tributário

61. Conforme todos os documentos analisados, ficou caracterizado que a conta bancária mantida em nome de Renata Souza da Silva era utilizada para a movimentação de recursos da empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda.

62. Nesse sentido, a fiscalização considerou que todos os recursos que transitaram pela referida conta corrente eram receitas de venda da empresa fiscalizada, porém, como parte dos recursos retornou à empresa e foi contabilizado, a autoridade fiscal ateve-se aos depósitos que permaneceram na conta bancária da Sra Renata Souza da Silva e não foram incluídos na apuração dos tributos.

63. Segundo a fiscalização, o objetivo do Sr. Marcos Antonio Rainha, com a utilização de interposição de pessoa, era o de esconder as receitas de sua empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda.

64. A interposição de pessoa de forma fraudulenta é todo ato em que uma pessoa, física ou jurídica, aparenta ser o responsável por uma operação ou empreendimento que não realizou, interpondo-se entre o Fisco e o real beneficiário, para ocultar o sujeito passivo.

Dos Depósitos Bancários sem Registro na Contabilidade

65. Através do cruzamento das informações entre o extrato bancário e a contabilidade, foram identificados depósitos que não foram registrados na contabilidade. Regularmente intimada, conforme documentos de folhas 0058 a 0065, a empresa não apresentou nenhum documento que comprovasse a origem dos valores creditados nas contas bancárias, restando assim, caracterizada a hipótese do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

66. Da mesma forma, em relação à movimentação da conta bancária em nome da Sra Renata Souza da Silva, foram encontrados valores que não foram contabilizados e,

Da Qualificação da Multa de Ofício

67. De acordo com a fiscalização, o contribuinte assumiu de forma livre e consciente o risco de omitir informações à tributação. Ao longo do procedimento fiscal, ficou comprovado que o contribuinte utilizou-se de conta bancária de terceiro para movimentar recursos da própria empresa com o objetivo de omitir o total de valores recebidos.

68. Desse modo, tal situação revelou a conduta dolosa com o intuito de impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a evitar o pagamento do imposto devido, o que caracteriza fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64.

69. Com isso, a infração referente à omissão de receitas sujeita-se à multa de ofício qualificada, de acordo com o previsto no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/1996.

Da Sujeição Passiva Solidária

70. A conduta dolosa do contribuinte em omitir receitas através da utilização de conta bancária de terceiro, estranho às operações, revela ações que configuram atos infracionais à lei, enquadrados no art. 135, III, do CTN.

71. Desse modo, entendeu a fiscalização que o sr MARCOS ANTONIO RAINHA é sujeito passivo solidário no presente auto de infração.

Da Ciência e Impugnações

72. Em 16/04/2014, pela via postal (fl. 3792), foi dada ciência do auto de infração em questão à empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda, a qual, em 16/05/2014, protocolizou impugnação conforme documento de folhas 3796 a 3841.

73. Da mesma forma, em 24/04/2014, pela via postal (fl. 3794), foi dada ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 3702) ao Sr. Marcos Antonio Rainha, o qual, em 26/05/2014, protocolizou impugnação conforme documento de folhas 3952 a 4030. Impugnação Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda

74. A empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda, após a descrição dos fatos, suscita três hipóteses de nulidade das quais o presente processo padeceria.

Nulidade - Cerceamento do Direito de Defesa

75. A impugnante alega que a documentação contábil não foi juntada aos autos, impossibilitando o confronto dos valores supostamente omitidos e, com isso, ocasionando o cerceamento do direito de defesa da interessada.

- "Aferindo toda documentação juntada aos autos, que supostamente fundamenta as infrações imputadas, verifica-se que a autoridade fiscal não anexou nenhum dos documentos referentes à contabilidade da Impugnante que foram apresentados no início do MPF, em especial dos livros Diário, Razão, Apuração de ICM, Entradas e Saídas, para fins de exata aferição dos montantes utilizados como base de cálculo para os lançamentos tributários ".

- "Em verdade, o que se constata do processo eletrônico, sobretudo do Termo de Constatação Fiscal, é que a fiscalização apresenta diversos valores objeto da movimentação bancária de Renata Souza da Silva que supostamente teriam sido contabilizados pela Impugnante ou não, chegando aos somatórios constantes de fls. 12/13 do termo ".

- "Todavia, afora os extratos bancários da Sra. Renata Souza da Silva adquiridos ilicitamente pela fiscalização, não há qualquer outro documento objeto do comparativo adotado pela autoridade administrativa, uma vez que a mesma não anexou sequer a documentação contábil apresentada pela Impugnante no curso do processo, o que inviabiliza qualquer aferição material dos valores apontados nos autos".

- "Independentemente das demais alegações que serão abordadas, verifica-se equívoco crasso praticado pela autoridade fiscal na mensuração de eventuais infrações que entende imputável à Impugnante, em virtude da carência de prova substancial e imprescindível a balizar sua pretensão... " Para dar suporte ao seu entendimento, a interessada transcreve o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972.

- "No caso dos autos, a autoridade fiscal não se desincumbiu de instruir os autos com provas indispensáveis das infrações deduzidas, o que torna obscura e discricionária a apuração de eventual valor tributável, com evidente cerceamento do direito de defesa da Impugnante e violação expressa ao artigo 142 do Código Tributário Nacional ".Para complementar suas argumentações, a contribuinte transcreve decisões de DRJ que, segundo ela, vão em direção de seu entendimento.

- Ainda sobre o tema, a empresa afirma que "... se faz necessário o cancelamento integral das supostas infrações cometidas, pois destituídas de qualquer amparo probatório, estando portanto, eivadas de vício insanável diante de patente nulidade ".

Nulidade - Ausência de Intimação para Comprovação dos Depósitos Bancários

76. Com relação a este assunto, a contribuinte alega que a fiscalização não a intimou a se pronunciar sobre a movimentação bancária em nome de Renata Souza da Silva.

- "... verifica-se que a autoridade administrativa chegou à conclusão de que a titularidade da conta e todos os depósitos realizados seria da Impugnante e não da Sra. Renata Souza da Silva".

- "Tanto é que ao revés de autuar a Sra. Renata com eventual responsabilização solidária/subsidiária da Impugnante, preferiu atribuir responsabilidade exclusiva da mesma na qualidade de sujeita passiva das autuações, com base no §5º, do artigo 42, da Lei 9.430/96".

- "Ocorre que se a conclusão foi de que os depósitos da conta em nome da Sra Renata eram TODOS de titularidade da Impugnante, sendo que supostamente parte teria sido contabilizada e outra parte não, a fiscalização deveria tê-la intimado para os fins exigidos pelo caput do mencionado artigo, ou seja, para eventual comprovação da

- "No entanto, a autoridade administrativa em momento algum atendeu a determinação estatuída pelo artigo 42, da Lei nº 9.430/96, que exige a intimação prévia do contribuinte para fins de comparação dos depósitos ocorridos na conta em nome da Sra. Renata Souza, que supostamente seriam de sua titularidade".

- "Em verdade, a Impugnante tão somente tomou conhecimento dos fatos consumados nos presentes autos, com a intimação pessoal das autuações debatidas".

"... importa esclarecer que a única intimação da Impugnante para fins de aprovação de origem dos depósitos foi a de fls. 56/60 dos autos digitais, que estava estritamente vinculada às movimentações de contas de sua titularidade, objeto das autuações decorrentes de "depósitos bancários de origem não comprovada" constantes dos autos do processo administrativo nº 13888.720925/2014-98, não possuindo qualquer relação com os recursos movimentados na conta da Sra Renata, supostamente de titularidade da Impugnante".

- "... tal conduta acarreta a nulidade da exigência pretendida, haja vista inicial violação ao princípio da legalidade, fae ao não atendimento ao dispositivo legal, sem olvidar a carência de aperfeiçoamento da presunção de omissão contida na norma, em virtude de desatenção à condição imperativa e balizadora da presunção legal".

- "... para a caracterização do lançamento oriundo da omissão de receita por presunção legal, é indispensável a intimação do contribuinte, antes de qualquer autuação, para que venha a prestar esclarecimentos e/ou comprovar a origem dos depósitos eventualmente apurados pela autoridade, o que não ocorreu no caso em tela".

- "... para a presunção de omissão de rendimentos oriunda de créditos em contas bancárias, a lei exige de forma expressa regular intimação prévia do contribuinte, o que não se concretizou na hipótese sob exame, eivando de nulidade todo o lançamento em debate".

77. Para complementar suas argumentações, a contribuinte transcreve decisões do CARF que, segundo ela, vão na direção de seu entendimento, sendo destacada a Súmula nº

29 do CARF:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

78. Finaliza suas alegações da seguinte forma:

- "Diante de todos os argumentos e julgados colacionados, por mais esse fundamento, é de rigor asseverar que as autuações combatidas devem ser declaradas insubsistentes, por nulidade inconteste, haja vista carência intimação regular da Impugnante para comprovação da movimentação financeira supostamente de sua titularidade".

Nulidade - Quebra do Sigilo Bancário

79. Sobre esse assunto, a empresa inicia trazendo conceitos e entendimentos por parte da doutrina e da jurisprudência sobre o que seria o sigilo bancário. Nesse sentido, equipara o sigilo bancário aos direitos previstos nos incisos X (inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e imagem) e XII (inviolabilidade da correspondência, comunicações telegráficas, dados e comunicações telefônicas) do art. 5º da Constituição da República.

80. Continua sua argumentação no sentido de que:

- "... sigilo de dados de operações financeiras nada mais é que um desdobramento dos direitos à privacidade, liberdade, imagem e diversos outros assegurados pela Lei Maior, o que somente pode se levar à violação em casos extremos e com a devida tutela jurisdicional mediante fundamentação plausível, tal como expressamente previsto nos dispositivos citados".

- "Nesse sentido, a fim de resguardar os direitos individuais, a Constituição Federal de 1988 condicionou a quebra de sigilo bancário à prévia autorização judicial e, ainda, quando existirem fundadas suspeitas da existência de eventual delito praticado pelo sujeito da investigação, atribuindo-se verdadeira hipótese excepcional".

- "Dessa forma, não é crível que na esfera administrativa a quebra de sigilo bancário seja adotada indiscriminadamente, sem qualquer fundamento e, nem ao menos atenda aos requisitos impostos ao próprio Poder Judiciário na violação excepcional, o que viola frontalmente direito assegurado da Impugnante, conforme adiante explanado".

81. Sobre a nulidade propriamente dita, a interessada assevera que a autoridade fiscal realizou o presente lançamento de forma abusiva e discricionária, violando as garantias asseguradas no art. 5º, incisos X e XII da Constituição da República.

82. Dessa forma a empresa entende que:

• "... todo o embasamento da presente autuação, se balizou na suposta existência de omissão de rendimentos objeto de depósitos bancários em nome da contribuinte Renata Souza da Silva, os quais supostamente seriam de titularidade da Impugnante".

• "Todavia, as informações bancárias que respaldam mencionada aferição pelo fisco, foram obtidas de forma lícita, haja vista que originaram de RMF emitida à instituição financeira, sem o devido processo legal e determinação/autorização judicial para tanto, conforme expressamente exigido no texto da Carta Magna".

• "A regra geral da aplicação das garantias constitucionais não permite sua violação por simples ato discricionário do fisco, sob pena de relativização dos direitos conferidos aos cidadãos e renúncia a condição de estado democrático de direito".

• "Nem mesmo o dispositivo no artigo 145, §1º, da Constituição Federal justificaria a quebra indiscriminada do sigilo bancário, sob o pretexto de poder fiscalizatório da Receita Federal".

• O "... aludido dispositivo, de fato, reconhece a possibilidade das autoridades fiscais, no âmbito de suas atribuições, identificar o patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte, desde que RESPEITADOS OS DIREITOS INDIVIDUAIS e nos termos da lei".

• "... até mesmo o texto constitucional que assegura o direito da autoridade tributária é expresso ao condicionar à prerrogativa de fiscalização, ao resguardo dos direitos individuais e nos termos da lei, sobretudo no tocante aos preceitos fundamentais contidos na Lei Maior, em especial da inviolabilidade do sigilo sem autorização judicial, preceituado no inciso XII, do artigo 5º".

83. Após trazer entendimentos de doutrinadores, a empresa afirma que "... em hipótese alguma cabe a autoridade administrativa a solicitação de informações bancárias sigilosas dos contribuintes por ato discricionário, mormente sem autorização jurisdicional, como ocorreu no presente caso".

84. Alega também que:

• "E nem se alegue que a autorização para solicitação de informações às instituições financeiras adveio de expresso dispositivo da conjunção das Leis nºs 8.021/90, 9.311/96 e 10.174/2001 e Lei Complementar nº 105/2001, sob o pretexto do combate à evasão fiscal, uma vez que tais legislações padecem de inconstitucionalidade, por expressa violação às cláusulas pétreas anteriormente citadas".

85. A fim de firmar o convencimento sobre sua posição, a empresa traz mais entendimentos de doutrinadores e mais jurisprudência, entre elas, o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, no qual foi declarada, em decisão plenária do STF, a inconstitucionalidade da violação de dados bancários pela Receita Federal por esta se dar sem a devida autorização judicial.

86. Nesse sentido, a contribuinte assevera também que "... no atual contexto do processo administrativo federal a autoridade administrativa responsável pelos julgamentos é competente para análise das alegações de inconstitucionalidade de normas, quando as mesmas tenham sido declaradas inconstitucionais por decisão

definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, a teor do inciso I, do §6º, do artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/72...".

- "Partindo dessa premissa e consoante decisão plenária demonstrada no RE nº 389.808/PR, que extirpou definitivamente a possibilidade de obtenção direta de informações bancárias por parte da Receita Federal, necessário se faz a sua aplicação por parte da autoridade administrativa competente..."

87. Ademais, a empresa menciona o artigo 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, do qual se extrai a possibilidade da apreciação por aquela entidade de julgamento da inconstitucionalidade de normas.

88. E, assim, finaliza seus argumentos:

- "Diante de todo o exposto, transparente a conduta abusiva da autoridade administrativa, que lavrou autos de infrações em desfavor da Impugnante (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), com base em documentos adquiridos de forma ilícita, face a violação expressa à Constituição Federal, mais especificamente quanto às garantias asseguradas pelo artigo 5º, incisos X e XII, sendo de rigor o cancelamento das exigências fiscais e todas as suas implicações e consectários".

Da Inexistência de Provas

89. Mais especificamente, neste tópico a interessada pugna pela inexistência de qualquer prova de que a movimentação bancária de Renata Souza da Silva seja de titularidade da impugnante.

90. Nesse sentido, "... por meio de RMF's emitidas ao Banco Bradesco, identificou a existência de uma procuração pública outorgada pela Sra. Renata ao Sr. Marcos Antonio Rainha, que é sócio da empresa Impugnante, com diversos poderes de representação, inclusive para movimentação bancária quando necessário".

- "Em verdade, conforme se verifica de todas as alegações constantes do termo de constatação fiscal, a partir do momento em que a autoridade tomou conhecimento da procuração em favor do sócio da Impugnante, essa já havia tomado seu equivocado posicionamento e conseqüente errônea conclusão que originou as autuações combatidas".

- "Isto porque, a fiscalização passou a confrontar as contabilizações da Impugnante, sobretudo dos pagamentos realizados, com as supostas movimentações da conta bancária da Sra. Renata, conjecturando operações matemáticas com o objetivo de assemelhar os valores e atribuir responsabilidade inexistente sobre os recursos ingressados em conta de terceiro".

- "Na prática, o auditor responsável pela fiscalização ficou somando pagamentos lançados na contabilidade da Impugnante, para TENTAR alcançar supostas cifras objeto de saque da Sra. Renata, o que, fato que fica evidente quando da análise do "ANEXO 1" do termo de constatação fiscal".

- "... os valores utilizados para consecução das atividades da Impugnante decorreram do seu objeto social e foram devidamente ofertados à tributação. Registre-se que a Impugnante não movimentou qualquer quantia na conta de terceiros, incluindo a Sra. Renata".

- "Não há como se presumir pela exclusiva coincidência e/ou similitude entre valor e datas, que os valores supostamente sacados da conta da Sra. Renata,

foram "aproveitados" para os ingressos de recursos e pagamentos realizados no curso das atividades da Impugnante".

- "Na realidade, diante da inexistência de qualquer prova concreta de que os valores movimentados pela Sra. Renata seriam de titularidade da Impugnante, a autoridade fiscal buscou fazer uma co-relação entre as despesas da empresa e os saques bancários da mencionada contribuinte, sem, no entanto comprovar sequer por indícios a efetiva relação entre essas operações".

- "Muito pelo contrário, todas as diligências realizadas no curso do procedimento fiscal apontam para o sentido contrário das conclusões adotadas, uma vez que as empresas (circularizadas) depositantes/pagantes dos valores ingressos na conta bancária da Sra. Renata, afirmaram expressamente a relação com essa pessoa e inexistência de vínculo desta para com a Impugnante".

91. Para ilustrar sua afirmação, a contribuinte cita o resultado das diligências nas empresas Comelit, Hidrasame, MRM Plast, Polimam, São Conrado e San Marino.

92. Assim, a empresa entende que:

- "... todas as provas produzidas pela própria autoridade fiscal revelam a total independência nas operações da Sra. Renata em relação às comercializações da Impugnante, sem prejuízo da inexistência de qualquer vínculo entre as mesmas".

- "... na contramão de todos os elementos de prova, com base em presunções subjetivas e ilação equivocada, atribuiu responsabilidade principal à impugnante, haja vista ser supostamente a titular de TODA a movimentação bancária em nome da Sra. Renata, em total descompasso com a legislação sobre o tema".

93. Após transcrever o art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, a interessada afirma que "... a regra geral (caput) estatuída é de inverter o ônus probatório ao contribuinte que manteve movimentação bancária em contas de sua titularidade, que deverá apresentar a comprovação da origem dos recursos movimentados com documentação hábil e idônea".

- "Na hipótese de carência de apresentação de provas, há uma presunção legal de que tais créditos em contas bancárias figuram como rendimento dos seus titulares, passíveis, portanto, de tributação".

94. Desse modo, a empresa revela seu ponto de vista da seguinte forma: "... para fins de autuação fiscal direta, no formato do §5º, do artigo 42, da Lei 9.430/96, não basta apenas a presunção em favor do fisco na hipótese de carência documental pelo contribuinte, mas exige a conduta ativa da autoridade administrativa na comprovação cabal de que as movimentações bancárias efetivamente pertençam ao terceiro envolvido, fato não corrente no caso em tela".

- "Ademais, há necessidade de que a autoridade competente comprove de forma discriminada e individualizada a titularidade do terceiro em relação à movimentação bancária e não em caráter generalizado e discricionário".

- "... nos autos em exame, com exceção das presunções arguidas pela autoridade fiscal, não há sequer uma prova efetiva de que os valores movimentados pela Sra. Renata tenham qualquer relação com os rendimentos/receitas da Impugnante".

95. Para subsídio de seu entendimento, a impugnante traz jurisprudência administrativa sobre o tema e continua suas alegações no seguinte sentido:

- "Ainda, não bastasse a inexistência de prova de vínculo em relação a qualquer dos valores, destaca-se que a fiscalização, por supostamente ter interpretado haver relação entre a Sra. Renata e a Impugnante, atribuiu responsabilidade direta à mesma quanto à TODA movimentação bancária, sem qualquer discriminação ou individualização".
- "Fato que evidencia ainda mais a conduta arbitrária e ilegal da autoridade fiscal e leva ao descrédito das conclusões, é que além de ter atribuído indiscriminadamente responsabilidade à Impugnante relativa a todos os depósitos bancários em nome da Sra. Renata, asseverou que a integralidade da movimentação bancária se referiu à 'Receita da Atividade', igualmente sem qualquer elemento concreto de prova para tanto".
- "Nesse sentido, uma vez carente de qualquer comprovação concreta pela autoridade fiscal que os valores movimentados na conta da Sra. Renata, de fato pertenciam à Impugnante, ônus imposto ao fisco pelo §5º, do artigo 42, da Lei 9.430/96, demonstra-se a inexistência das autuações combatidas, seja pela ilegitimidade passiva da Impugnante ou pela ausência de materialidade que sustente as imputações em face da mesma, sendo de rigor a procedência da presente Impugnação e cancelamento das exigências fiscais e todos os demais consectários decorrentes destas".

Do Afastamento da Multa Qualificada

- "Tendo em vista que a qualificação da multa aplicada pela autoridade fiscal decorreu exclusivamente da suposta interposição de pessoa, fato já refutado no transcorrer desta peça, para fins de inexistência de preclusão, a Impugnante insurge-se expressamente quanto aos fundamentos adotados na exasperação consumada".
- "No caso vertente, não há como se afirmar com elementos de prova a prática dolosa suscitada nos autos, uma vez que o fiscal autuante não sustentou sua tese em qualquer fator concreto, mas tão somente em indícios baseados em 'contexto'".
- "Em sendo assim, ausentes quaisquer elementos de prova que autorizem o agravamento da multa de ofício, haja vista total inconsistência dos critérios subjetivos e presunções utilizados pela fiscalização, é de rigor o afastamento da qualificação da multa de ofício".

96. Finalmente a impugnante conclui, requerendo a total procedência da impugnação para que os autos de infração sejam cancelados em função:

- Das nulidades relativas ao cerceamento do direito de defesa, pela falta de juntada aos autos dos documentos contábeis;
- Das nulidades referentes à falta de intimação da empresa para a comprovação dos depósitos efetuados na conta da Sra Renata;
- Da ilicitude das provas obtidas pela violação do sigilo bancário;
- Da carência de comprovação de que os valores movimentados na conta da Sra Renata de fato pertenciam à impugnante; e

- Pela forma "açodada" que procedeu a autoridade fiscal ao apresentar os autos de infração no mesmo dia no qual vencia o prazo para atendimento de intimação;

97. Requer ainda o afastamento da multa qualificada aplicada pela fiscalização, pela ausência de elementos de prova que autorizem o agravamento da referida multa.

Impugnação de Marcos Antonio Rainha

98. O contribuinte Marcos Antonio Rainha, após a descrição dos fatos, suscita quatro hipóteses de nulidade, que o presente processo padeceria, das quais três já foram abordadas pela empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda.

Nulidade - Erro de Identificação do Sujeito Passivo

99. Entende o impugnante que o presente auto de infração padece de vício insanável de erro na identificação do sujeito passivo. Alega que, em momento algum, foi identificado como parte da ação fiscal.

- "A responsabilização pessoal do Impugnante pretendida pelo fisco, consoante artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que constou somente de trecho do termo de constatação fiscal, impõe à autoridade administrativa que se faça constar a identificação passiva do mesmo nos autos de infrações lavrados, haja vista tratar-se de redirecionamento da cobrança diretamente em face do suposto devedor pessoal, diferentemente do que ocorre nas responsabilidades subsidiárias e/ou solidárias".

- "Ocorre que, no presente caso, a lavratura dos autos de infrações discutidos fora procedida exclusivamente em face da pessoa jurídica autuada, sem qualquer resquício de informação quanto a eventuais sujeitos passivos responsáveis, o que torna inócua a busca de cobrança em face do Impugnante".

100. Após transcrever os artigos 9º, 10º e 11 do Decreto nº 70.235/72, que diz respeito à formalização do auto de infração ou da notificação de lançamento, à qualificação do autuado ou do notificado, o impugnante assevera que "... verifica-se com a documentação anexa que o Impugnante foi cientificado de sua autuação como responsável, por meio de 'Termo de sujeição passiva solidária', o qual continha como anexos os autos de infrações lavrados em face da pessoa jurídica autuada".

101. Assim, entende o contribuinte que o "... referido termo não representa nenhuma das hipóteses formais e necessárias de identificação de sujeito passivo de obrigação tributária, previstas no artigo 9º retro citado, portanto, insuscetível de constituição de crédito tributário, afora o fato de que não contempla sequer os requisitos impostos pelos artigos 10º e 11º do Decreto nº 70.235, tampouco a norma cogente contida no artigo 142 do Código Tributário Nacional". Para corroborar seu entendimento, o interessado transcreve ementa de julgado da DRJ Campinas.

102. Assevera o contribuinte que a responsabilização do mesmo encontra-se fundada no artigo 135, inciso III, do CTN, e, "Com base nisso, extrai-se que ainda que aludido termo tivesse o condão de impor a responsabilização solidária como objetivado pelo fisco, seria imprestável para atribuir responsabilidade pessoal em face do Impugnante, haja vista tratar-se de instituto jurídico totalmente diverso da solidariedade prevista nos artigos 124 e 134 do Código Tributário Nacional".

• "Ora, se o legislador teve por intenção atribuir distinção entre as hipóteses de responsabilização solidária (arts. 124 e 134 do CTN) e pessoal (artigo 135 do CTN), não cabe à autoridade administrativa desvirtuar os institutos expressamente distinguidos pela norma revestida de legalidade, utilizando-se de "Termo de sujeição passiva SOLIDARIA ", para atribuição de responsabilidade PESSOAL em face do Impugnante ".

• "Ademais, ainda que a autuação estivesse lastreada nos autos de infrações que seguiram anexos, estes não seriam hábeis à imputação de responsabilidade em face do Impugnante, haja vista erro de identificação do sujeito passivo, pois inexistentes quaisquer informações do mesmo nas autuações impugnadas, que se formalizaram exclusivamente em face da pessoa jurídica, faltando-lhes, assim, requisito obrigatório contido no inciso I, do artigo 10o, do Decreto 70.235/72... ". Na seqüência, o interessado trancreve ementa de julgado da DRJ Belém que, em sua visão, vai ao encontro de seu entendimento.

• "Diante de todos esses argumentos, é de rigor o afastamento de responsabilidade do Impugnante, haja vista vícios insanáveis na constituição dos créditos exigidos em face do mesmo ".

Tópicos já Abordados Pela Empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda

103. Ao analisar as impugnações apresentadas por Marcos Antonio Rainha e pela empresa Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda, constatei que alguns temas foram abordados de forma idêntica pelos interessados. São eles:

- Nulidade - Cerceamento do Direito de Defesa (fls 3799 a 3803 - 3964 a 3970);
- Nulidade - Ausência de Intimação para Comprovação dos Depósitos Bancários (fls 3803 a 3810 - 3970 a 3980);
- Nulidade - Quebra do Sigilo Bancário (fls 3810 a 3831 - 3980 a 4012);
- Da Inexistência de Provas (fls 3831 a 3839 - 4012 a 4022);
- Do Afastamento da Multa Qualificada (fls 3839 a 3840 - 4022 a 4024).

104. Por entender ser desnecessária a repetição dos mesmos argumentos, deixo de relatar mencionados temas.

Do Mérito - Impossibilidade de Responsabilização Pessoal do Impugnante

105. O interessado inicia suas considerações sobre o tema, transcrevendo o art. 135 do CTN e, a partir daí, discorre sobre sua interpretação do referido comando legal, conforme segue:

• "Da leitura do mencionado artigo, extrai-se claramente que para efeito da responsabilização oponível com base nesta norma, necessária se faz a existência de conduta dolosa ativa por parte de diretores, gerentes ou representantes de empresas privadas, evidenciadas por meio de diligências e elementos concretos de provas que consubstanciem a ligação entre as pessoas físicas supostamente responsáveis e o fato ilícito originário da autuação ".

• "No caso em comento, nos termos amplamente fundamentados, a fiscalização não se desincumbiu de comprovar que a movimentação bancária ocorrida nas contas da contribuinte Renata Souza da Silva tivesse relação direta com a empresa autuada, da qual o Impugnante é sócio, o que, igualmente afasta qualquer assertiva de prática de atos decorrentes de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

• "Isto porque, conforme consta do termo de constatação fiscal, o único fundamento para responsabilização do Impugnante foi a suposta interposição de pessoa praticada pela Rainha & Bello, fato devidamente rechaçado nesta peça".

• "O que se verifica no caso em comento é que de fato a fiscalização foi inerte neste sentido, pois atuou de forma passiva e genérica e não logrou êxito em comprovar a suposta relação da Rainha & Bello com os depósitos na conta da Sra. Renata, o que de plano afasta qualquer responsabilidade do Impugnante para com o objeto da autuação".

• "Em razão disso, independentemente dos demais argumentos esposados nessa peça impugnatória, impõe-se o afastamento de quaisquer responsabilidade do Impugnante pela autuação promovida em face da empresa da qual é sócio, haja vista integral carência de elementos probatórios que comprovem a circunstância fática que ensejou na prática de conduta dolosa, consoante imposição trazida pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional".

106. Por fim, o interessado requer a total procedência da impugnação, no sentido de que:

• Os vícios insanáveis sejam reconhecidos, com o afastamento da imputação de responsabilidade ao impugnante pelos seguintes motivos: (i) impossibilidade de constituição do crédito tributário por meio do "Termo de sujeição passiva solidária"; (ii) imprestabilidade do referido termo; e (iii) ausência de requisito obrigatório dos autos de infração impugnados com relação à identificação do impugnante;

• A responsabilidade do impugnante em relação à autuação da empresa Rainha & Bello seja afastada em função da carência de elementos que comprovem a relação entre a movimentação bancária da Sra Renata Souza da Silva com a referida pessoa jurídica;

• Os autos de infração sejam cancelados pelos seguintes motivos: (a) inexistência de juntada ao processo dos documentos contábeis; (b) inexistência de intimação regular para a comprovação da origem da movimentação financeira da conta da Sra Renata Souza da Silva; (c) ilicitude das provas obtidas pela autoridade administrativa diante a violação do sigilo bancário; e (d) carência de comprovação de que os valores movimentados na conta da Sra Renata pertenciam à empresa Rainha & Bello;

• O afastamento da multa qualificada aplicada pela fiscalização, pela ausência de elementos de prova que autorizem o agravamento da referida multa.

107. É o relatório.

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE OS LANÇAMENTOS, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se confirmando o erro ou a falta de enquadramento legal das exigências dos tributos, das multas de ofício e dos juros de mora, deve ser rejeitada a alegação de cerceamento de direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

DADOS BANCÁRIOS. SIGILO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO LEGAL. PROVAS ILÍCITAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por utilização de provas ilícitas, consistentes em dados obtidos da movimentação bancária da impugnante, quando esses elementos foram obtidos segundo a legislação de regência, cujo rito procedimental impõe a transferência do sigilo bancário à Autoridade Fiscal. As informações bancárias assim obtidas e usadas reservadamente, no processo, pelos agentes do Fisco, não caracterizam violação do sigilo bancário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO GERENTE. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

É responsável pelos tributos exigidos da pessoa jurídica, o sócio administrador que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o que restou caracterizado pela interposição de pessoa de forma fraudulenta, com a conseqüente ocultação de receitas e inconsistência na escrituração da contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996, restando demonstrado que o

Irresignadas com a decisão de primeira instância, as Recorrentes (empresa - fls. 4155/4.204) e Sr. Marcos Antonio Rainha (responsável solidário - fls. 4234/4.280) interpuseram recursos voluntários a este CARF, repisando as razões já aduzidas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos atendem as condições de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Preliminares de Nulidade

A Recorrente enfileira uma série de nulidades de forma genérica e abstrata contra os autos de infração, porém boa parte delas, na essência é contra o mérito propriamente dito. Alega, por exemplo, que houve violação de diversos princípios, inclusive do sigilo bancário, que foi cerceado o seu direito de defesa etc.

A teor do art. 59 do Decreto 70235/72, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, auditor fiscal, bastando para tanto a assinatura do mesmo, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através das substanciais peças impugnatórias e recursais acostados aos autos, como efetivamente o fez.

Outrossim, foram observados todos os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Os requisitos apontados estão previstos em lei, são os incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72 e têm a seguinte redação:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Cabe aqui também destacar a distinção entre a fase inquisitória e a fase processual inaugurada com a apresentação da impugnação. São diferenciados os princípios constitucionais e legais aplicáveis em cada uma delas. É na fase processual que se há de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em relação às demais alegações, na verdade trata-se de insurgência contra o mérito propriamente da autuação que serão deslindadas ao longo do voto.

Também em nenhum momento de sua defesa, em apego a um formalismo excessivamente exacerbado demonstra o efeito prejuízo que teve no seu direito de defesa. Há que se ter em conta sempre que o ato processual apesar de ter forma e prazos previstos em lei, devendo ser aplicados, entretanto o princípio da instrumentalidade das formas, o qual preza pelo efeito do ato em detrimento do apego ao formalismo exacerbado, torna o ato válido e eficaz de pleno direito. O ônus de provar o prejuízo é do interessado e ele não o faz, limitando-se a entrar em um argumento circular em que apenas a legalidade pela legalidade é que foi prejudicada.

Ora, bem se viu que tais alegações de nulidades são meramente protelatórias e apelativas, tentando descaracterizar a atuação com situações inexistentes. Tanto é que as Recorrentes não se deram nem ao trabalho de impugnam, em sede de recurso voluntário, as contrarrazões levantadas pela DRJ contra as suas impugnações, limitando-se a repetir literalmente os mesmos argumentos de defesa.

Os Recorrentes, por exemplo, alegam que houve cerceamento do direito de defesa em função da falta da juntada ao presente processo dos livros contábeis, em especial os Livros Diário, Razão, Apuração de ICMS, Entradas e Saídas.

Assim como foi muito bem explicitado pela decisão de piso, entendo que os livros Diário e Razão, assim como toda a contabilidade, permaneceram em poder da empresa e como a fiscalização se restringiu apenas à movimentação bancária. Logo a empresa estava de posse dos Livros Diário e Razão e teve total acesso ao presente processo e, desse modo, aos extratos bancários, improcedendo assim a sua alegação de cerceamento de defesa em relação à falta de juntada aos autos dos documentos referenciados pelos impugnantes.

Alegam ainda os Recorrentes que, para que os depósitos da conta em nome da Sra Renata Souza da Silva fossem considerados como base de cálculo dos tributos, a fiscalização deveria intimar a empresa para que comprovasse a origem dos recursos utilizados nas operações, conforme prevê o caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, como a autoridade fiscal não o fez, os autos de infração seriam nulos.

Outra situação erroneamente colocada pela Recorrentes, uma vez que ficou bem claro pela decisão de piso e não refutado pelas mesmas que a referida infração não foi baseada na presunção legal de omissão de receitas que diz respeito ao art. 42 da Lei nº 9.430/96, como quis fazer crer as Recorrentes. Essa autuação foi utilizada apenas para as receitas omitidas nas contas correntes da própria empresa e que fez parte de outro processo administrativo (13888.720925/2014-98). Na presente autuação, a fiscalização considerou que a conta corrente em nome de Renata Souza da Silva movimentou receitas relativas à atividade da empresa e lançou através de prova indireta, "Omissão de Receitas de Venda e Serviços", através de um farto conjunto probatório que será analisado mais adiante no mérito.

Tal situação, que na verdade, como já se disse não passa de questão de mérito, ficou bem cristalino no Termo de Constatação Fiscal, em que a fiscalização produziu diversas diligências e circularizações de forma a provar que os depósitos efetuados na conta da Sra. Renata, relacionam-se diretamente com a movimentação bancária da pessoa jurídica.

A decisão de piso também de forma bem minuciosa demonstrou o acerto da fiscalização produzindo quadros demonstrativos cruzando dados da conta bancária da Sra Renata e da conta bancária da Empresa, demonstrativos estes não refutados pelos Recorrentes!

Rejeita-se, portanto, mais essa alegação de nulidade.

Nulidade – Quebra do Sigilo Bancário – extrato bancário

Pleiteia a nulidade do feito fiscal alegando que os meios utilizados para a apuração dos créditos tributários ferem o sigilo bancário do contribuinte, direito fundamental individual, haja vista a legislação inconstitucional utilizada para embasar a requisição de informação sobre movimentação financeira - Lei Complementar nº 105/2001 e Decreto nº 3.724/2001, por violação ao art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, sendo objeto de apreciação das ações declaratórias de inconstitucionalidade.

Alega, ainda, que a quebra do sigilo bancário deve ser buscada perante o Poder Judiciário

Recorde-se, por oportuno, que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente ou de decisão com cerceamento do direito de defesa, o que, evidentemente, não é o caso.

A autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constar a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como se verifica nos autos.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ, que reproduzo:

“TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão

judicial. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "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 Jms – 21/12/05 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." 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido." (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 inclusive a fatos ocorridos no pretérito, o que nem mesmo é o caso dos autos, pois estamos tratando de fatos geradores posteriores a 2001.

Ademais, alegações de inconstitucionalidade fogem à competência das instâncias administrativas, sendo matéria inclusive sumulada pelo CARF:

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

Outrossim, reitere-se o que muito bem colocou a decisão de piso:

163. Não desconhecemos a decisão do STF ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 389.808/PR sobre a impossibilidade da quebra do sigilo bancário pela Receita Federal sem a devida autorização judicial.

164. Todavia, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Essa vinculação somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, neste caso a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos "erga omnes" (na ocorrência de qualquer das situações previstas no ordenamento jurídico).

165. Como, na situação presente, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante, no que se refere à requisição de informações sobre movimentação financeira junto às instituições, continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las nem declarar sua inconstitucionalidade sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

166. Não é permitida a extensão, na via administrativa, dos efeitos de decisão judicial, os quais são inter partes, vale dizer, se restringem às partes envolvidas. Assim, não havendo como entender que se há de aplicar, obrigatoriamente, ao caso em tela, o entendimento do STF mencionado pela interessada, visto não ter efeito *erga omnes*.

Portanto, rejeito também esta preliminar de nulidade.

Por fim, reitero em todos os seus termos as razões da decisão de piso que rejeitaram as preliminares de forma bastante detalhada e percuciente, motivo pelo qual adoto-as também como razões complementares deste voto como se aqui estivessem todas reproduzidas.

Outrossim, o tópico levantado pelo responsável tributário denominado "Nulidade - Erro de Identificação do Sujeito Passivo" trata-se na verdade de matéria que será tratada conjuntamente com o mérito.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade.

MÉRITO

Prova

Os Recorrentes alegam que não foi apurada qualquer prova de que a movimentação bancária da Sra Renata Souza da Silva fosse da titularidade da empresa Rainha & Bello.

Alegaram ainda que o cruzamento de dados entre a conta bancária e a contabilidade da empresa não passam de suposições, ou meras coincidências matemáticas com o objetivo de assemelhar os valores e tentar alcançar supostas cifras sacadas pela Sra Renata.

Por fim, alegam que as diligências não comprovaram qualquer ligação das operações da fiscalizada com as da Sra Renata e a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não foi caracterizada, pois a autoridade fiscal não comprovou de forma discriminada e individualizada a titularidade da empresa em relação à movimentação bancária.

Ora, o que se vê é o contrário do que alegam os Recorrentes. As provas são robustas e com indícios fortes e convergentes, para se presumir a omissão de receitas. De fato, o fiscal se utilizou de prova indireta (presuntiva), mas não deixa de ser prova, desde que satisfaça a materialidade do que se quer provar através de fatos indiciários graves e convergentes com suficiente força probante.

A prova de omissão de receitas não precisar ser necessariamente ser feita por presunção legal, como quer fazer crer a recorrente.

A prova indireta (presuntiva) satisfaz plenamente o princípio da verdade material, pois a presunção humana é um dos meios de prova admitidos em direito, a teor do CPC:

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O antigo CC (Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916) era explícito a esse respeito:

"Art. 136. Os atos jurídicos, a que se não impõe forma especial, poderão provar-se mediante:

(...)

V - presunção;

VI - exames e vistorias;

VII - arbitramento." (grifou-se)

Assim como o novo Código Civil:

"Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

- II - documento;
- III - testemunha;
- IV - **presunção**;
- V - perícia."

Sendo assim, a presunção é um meio válido de prova, pois prova, por definição, é a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta" (apud) De Plácido e Silva - Vocabulário jurídico).

Então passemos a delinear os termos dessa presunção.

Consta no processo cópia de Procuração Pública lavrada no 1º Cartório de Notas de Piracicaba (fls 3312 e 3313), na qual a contribuinte RENATA SOUZA DA SILVA constitui como procurador o Sr. MARCOS ANTONIO RAINHA (CPF: 062.914.128-29) com "... os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de representá-la junto ao Banco Bradesco S/A, agência 2431-7, e aí livremente movimentar a conta corrente sob nº 22787-0; podendo depositar dinheiro e proceder suas retiradas, mediante recibos e cheques, solicitar saldos, extratos de contas e talões de cheques, retirar talões de cheques, cheques devolvidos, cartões magnéticos e respectiva senha, cadastrar e ou alterar senhas, emitir, endossar e sacar cheques, autorizar débitos..." etc.

As Recorrentes ficaram completamente silentes quanto ao motivo da referida procuração. Como não entender uma grande ligação aqui entre eles?

A DRJ esclareceu que "é sabido que a instituição financeira, ao fazer os procedimentos para a inclusão do procurador na conta corrente da Sra Renata, verificou os documentos de identificação do procurador (Sr. Marcos Antonio Rainha) e atestou sua assinatura."

Ainda em conjunto com a procuração estão os documento obtidos junto ao banco, que comprovam que a conta corrente da Sra Renata servia como intermediária da movimentação financeira da empresa.

A DRJ conseguiu trazer vários exemplos concretos de transações não infirmadas pela Recorrente no sentido de demonstrar o seu *modus operandis* e a coincidência de datas e valores nos vários blocos de transações.

Essa prova é no sentido de indicar que tudo que entrava na conta da Sr. Renata e transitava para a conta da empresa se tratava de recebimentos de duplicatas e pagamentos referente à atividade normal da empresa (venda de sucatas e resíduos industriais). Ou seja, 100% do que transitava pelas duas contas se tratava de recebimentos de receitas comerciais. Bem assim, as saídas financeiras da conta da Sr. Renata também tinham causa ligadas a pagamentos relativos à empresa autuada.

É sabido que coincidências numéricas e matemáticas são possíveis, mas não em um conjunto muito grande de dados como aconteceu nesse caso e com coincidências a nível de centavos. Posso afirmar que seria probabilisticamente impossível se tratar de meras coincidências.

A DRJ tomou como um dos exemplos o cheque nº 001.135 (fl. 3229), de 02/08/2010, no valor de R\$ 153.754,00, que aparece na conta bancária da Sra Renata (Agência 2431-7, conta corrente 22.787-0), à folha 3377.

Valho-me do seu exemplo elucidativo para demonstrar o modus operandi dos Recorrentes;

Nome		Agência	Conta
RENATA SOUZA DA SILVA		2431-7	22.787-0
CONTA CORRENTE			
Data	Histórico	Documento	Débito/crédito/saldo
02/08/10	CHEQUE DEP. CONTA	0001135	153.754,00-

Conforme verificações efetuadas pela fiscalização, o referido cheque teve como destinatário a conta corrente da pessoa jurídica, com o seguinte registro contábil (folha 3721):

CHEQUE DEP. CONTA	2/8/2010	153.754,00	58.292,00	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	S/PAGTO DUPL. 390 - R.R. METAIS LTDA
			51.219,00	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	S/PAGTO DUPL. 398 - MMP IND. E COM. DE MAQ. POLIMEROS LTDA
			31.527,00	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	S/PAGTO DUPL. 395 - R.R. METAIS LTDA
			5.004,00	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	S/PAGTO DUPL. 396 - COLETTI PROD. SID. LTDA
			4.212,00	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	S/PAGTO DUPL. 397 - COLETTI PROD. SID. LTDA
			3.500,00	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	S/PAGTO DUPL. 399 - COLETTI PROD. SID. LTDA

Segundo a contabilidade, o valor de R\$ 153.754,00, oriundo da conta corrente da Sra Renata, tem sua real origem no recebimento de notas fiscais de venda. Desse modo, a contabilização do referido valor nada mais é do que uma "adaptação" da operação bancária realizada (fl. 3230), observe:

IDENTIF. BOBINA ELETR. 02/08/2010 2431

803	02620	2431	0022787-0S	153.754,00-SQ21
804	02622	2431H	0016240-0	58.292,00+DP01
805	02626	2431H	0016240-0	3.500,00+DP01
806	02628	2431H	0016240-0	51.219,00+DP01
807	02637	2431H	0016240-0	4.212,00+DP01
808	02644	2431H	0016240-0	5.004,00+DP01
809	02649	2431H	0016240-0	31.527,00+DP01
				R\$ 153.754,00

Ademais, os valores em questão estão registrados no extrato bancário da empresa (Agência 2431-7, conta corrente 16.240/P), à folha 0128, na mesma data, da seguinte forma:

Nome RAINHA & BELLO COMERCIO A. R. L.		Agência 2431-7	Conta 16.240 P
CREDITO ROTATIVO GARANTIA DE CHEQUES			
Data	Histórico	Documento	Débito/crédito/saldo
02/08/10	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	0804101	58.292,00
02/08/10	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	0805101	3.500,00
02/08/10	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	0806101	51.219,00
02/08/10	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	0807101	4.212,00
02/08/10	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	0808101	5.004,00
02/08/10	DEPOSITO EM DINHEIRO O PROPRIO FAVORECIDO	0809101	31.527,00

Repise-se que o esquema consistia em duas operações simultâneas: a primeira era a(o) emissão/desconto de cheque oriundo da conta em nome da Sra Renata (saque) e a segunda era o depósito em dinheiro na conta da pessoa jurídica, conforme a conveniência dos interessados.

220. Uma outra constatação que prova a confusão entre a movimentação bancária em nome de Renata Souza da Silva e as operações da empresa fiscalizada é a verificação de que vários cheques foram emitidos para pessoas do círculo empresarial da pessoa jurídica e do Sr. Marcos Antonio Rainha, veja:

Cheques da movimentação bancária em nome da Sra Renata

Data Cheque Valor Favorecido Folha

30/11/2009 000.258 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1743

09/12/2009 000.299 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1777

19/01/2010 000.453 R\$ 4.109,65 Roque H.B. Júnior 1789

28/01/2010 000.491 R\$ 1.000,00 Saito Advocacia 1779

28/01/2010 000.492 R\$ 1.000,00 Saito Advocacia 1781

28/01/2010 000.493 R\$ 1.000,00 Saito Advocacia 1833

28/01/2010 000.494 R\$ 1.000,00 Saito Advocacia 1835

28/01/2010 000.495 R\$ 1.000,00 Saito 1837

04/02/2010 000.528 R\$ 1.000,00 Saito 1785

24/02/2010 000.360 R\$ 4.500,00 Roque H.B. Júnior 1801

25/02/2010 000.361 R\$ 4.500,00 Roque H.B. Júnior 1815

26/02/2010 000.362 R\$ 4.000,00 Roque H.B. Júnior 1821
05/04/2010 000.744 R\$ 4.984,00 Roque H.B. Júnior 1473
05/04/2010 000.743 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1491
07/06/2010 000.983 R\$ 2.300,00 Marcos Aurelio Silva 1071
10/06/2010 000.993 R\$ 1.000,00 Saito 1645
10/06/2010 000.994 R\$ 1.000,00 Saito 1647
10/06/2010 000.995 R\$ 1.000,00 Saito 1649
10/06/2010 000.996 R\$ 1.000,00 Saito Advocacia 1657
10/06/2010 000.997 R\$ 1.000,00 Saito Advocacia 1659
10/06/2010 000.998 R\$ 1.000,00 Saito 1669
22/06/2010 001.037 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1069
22/06/2010 001.036 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1075
22/06/2010 001.038 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1093
01/07/2010 001.062 R\$ 1.000,00 Saito 1705
06/07/2010 001.059 R\$ 1.000,00 Saito 1059
06/07/2010 001.060 R\$ 1.000,00 Saito 1061
07/07/2010 001.058 R\$ 1.000,00 Saito 1689
05/08/2010 001.148 R\$ 1.000,00 Saito 1557
05/08/2010 001.149 R\$ 1.000,00 Saito 1559
05/08/2010 001.150 R\$ 1.000,00 Saito 1561
05/08/2010 001.153 R\$ 1.000,00 Saito 1711
16/08/2010 001.182 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1621
16/08/2010 001.183 R\$ 4.999,00 Roque H.B. Júnior 1625
13/09/2010 001.263 R\$ 15.000,00 Angela Irani Rainha 1727
05/10/2010 001.435 R\$ 1.000,00 Roque H.B. Júnior 1579

(...)

222. São constatações que deixam clara a movimentação financeira da empresa por intermédio da conta corrente da Sra Renata Souza da Silva.

223. Também chamaram a atenção deste julgador os cheques oriundos das contas correntes de Renata Souza da Silva e de Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda. Apesar de as assinaturas não coincidirem, que pode se explicado pela simples mudança no modo de assinar, veja-se que o preenchimento dos cheques parecem ter sido efetuado pela mesma pessoa:

Como se vê, contra tais fatos não pode haver justificativas e de fato não houve, a não ser argumentos vazios no sentido de dizer que fiscal se utilizou de presunções e coincidências numéricas.

Porém, o que se vê são provas graves e convergentes nos sentido de deixar bastante clara que toda a movimentação financeira da empresa por intermédio da conta corrente da Sra Renata Souza da Silva tinham como origem receitas da atividade da empresa e, por isso, não há o emprego de nenhuma presunção legal em relação aos depósitos bancários.

Foram movimentado em conta bancária de terceiro o valor de R\$ 14.141.105,37, proveniente de receitas de suas atividades.

A conclusão de que tais recursos tem origem nas atividades da pessoa jurídica se fundamenta ainda em vários outros aspectos que foi muito bem demonstrado também pela decisão de piso:

228. O primeiro vem das próprias operações efetuadas, na qual a empresa, na empresa e identificou tal valor como recebimento de clientes, conforme documento de fls 3730 a 3752. Ora, se 66% dos recursos são oriundos de receitas da atividade da empresa, por qual motivo os 34% restantes não seriam?

229. O segundo aspecto diz respeito à identificação de vários depósitos na conta corrente em nome da Sra Renata que estão vinculados à venda de material reciclável, ou seja, a mesma atividade exercida pela pessoa jurídica fiscalizada. Lembrando que, de acordo com o visto até agora, tais depósitos fazem parte dos 34% restantes, ou seja, que excedem aos R\$ 9.323.847,87 considerados como identificados pela autoridade fiscal.

O quadro abaixo demonstra alguns exemplos desses casos:

Data	Valor	Origem		Folhas	Extrato Renata S.da Silv	
		N.F.	Cliente		Data	Folhas
04/01/2010	R\$ 7.992,50	000.889	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	428 e 429	05/01/2010	3347
07/01/2010	R\$ 110.000,00	Caso 1	VANESSA MASSUCATO RASERA	-	07/01/2010	3347
11/01/2010	R\$ 45.794,36	-	MRM PLAST	377	11/01/2010	3347
11/01/2010	R\$ 885,50	000.981	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	430 e 431	13/01/2010	3348
19/01/2010	R\$ 47.808,00	-	MRM PLAST	377	19/01/2010	3348
20/01/2010	R\$ 41.728,00	Caso 1	VANESSA MASSUCATO RASERA	-	20/01/2010	3349
26/01/2010	R\$ 30.000,00	-	MRM PLAST	377	26/01/2010	3349
28/01/2010	R\$ 6.176,00	-	MRM PLAST	377	28/01/2010	3350
04/02/2010	R\$ 3.415,50	001.382	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	432 e 433	08/02/2010	3352
04/02/2010	R\$ 3.070,50	001.166	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	527 e 528	08/02/2010	3352
06/02/2010	R\$ 4.025,00	001.235	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	529 e 530	10/02/2010	3352
08/02/2010	R\$ 129.822,83	Caso 1	VANESSA MASSUCATO RASERA	-	08/02/2010	3352
09/02/2010	R\$ 2.691,00	001.440	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	434 e 435	10/02/2010	3352
24/02/2010	R\$ 3.530,50	001.650	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	436 e 437	26/02/2010	3354
24/02/2010	R\$ 1.759,50	001.481	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	531 e 532	26/02/2010	3354
03/03/2010	R\$ 2.875,00	001.781	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	438 e 439	05/03/2010	3355
03/03/2010	R\$ 3.231,50	001.623	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	533 e 534	05/03/2010	3355
10/03/2010	R\$ 1.966,50	001.875	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	440 e 441	12/03/2010	3357
10/03/2010	R\$ 1.840,00	001.732	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	535 e 536	12/03/2010	3356
17/03/2010	R\$ 2.633,50	001.963	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	442 e 443	19/03/2010	3358
17/03/2010	R\$ 1.552,50	001.860	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	537 e 538	19/03/2010	3358
05/04/2010	R\$ 3.519,00	002.148	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	444 e 445	07/04/2010	3360
05/04/2010	R\$ 2.932,50	002.133	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	539 e 540	07/04/2010	3360
07/04/2010	R\$ 1.700,00	002.192	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	446 e 448	09/04/2010	3361
08/04/2010	R\$ 1.130,00	002.214	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	447 e 448	09/04/2010	3361
07/04/2010	R\$ 3.140,00	002.179	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	542 e 543	09/04/2010	3361

Processo nº 13888.720916/2014-05
Acórdão n.º 1401-001.559

S1-C4T1
Fl. 101

08/04/2010	R\$	4.400,00	002.200	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	541 e 543	09/04/2010	3361
08/04/2010	R\$	24.310,00	Caso 3	Poliman Comercial Ltda	-	08/04/2010	3361
12/04/2010	R\$	520,00	002.257	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	544 e 545	14/04/2010	3361
13/04/2010	R\$	1.320,00	002.266	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	449 e 450	15/04/2010	3362
13/04/2010	R\$	810,00	002.277	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	546 e 547	15/04/2010	3362
16/04/2010	R\$	2.978,50	002.315	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	451 e 453	20/04/2010	3362
19/04/2010	R\$	588,00	002.338	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	452 e 453	20/04/2010	3362
16/04/2010	R\$	3.783,50	002.340	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	548 e 549	20/04/2010	3362
20/04/2010	R\$	1.764,00	002.396	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	550 e 551	22/04/2010	3363
26/04/2010	R\$	630,00	002.391	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	454 e 455	27/04/2010	3363
26/04/2010	R\$	703,50	002.462	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	552 e 553	27/04/2010	3363
26/04/2010	R\$	661,50	002.467	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	554 e 555	28/04/2010	3364
27/04/2010	R\$	4.147,50	002.424	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	456 e 457	29/04/2010	3364
27/04/2010	R\$	2.572,50	002.492	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	556 e 557	29/04/2010	3364
28/04/2010	R\$	2.068,50	002.448	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	458 e 459	30/04/2010	3364
05/05/2010	R\$	934,50	002.633	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	558 e 559	07/05/2010	3365
10/05/2010	R\$	130.399,00	Caso 1	VANESSA MASSUCATO RASERA	-	10/05/2010	3366
19/05/2010	R\$	3.795,00	002.649	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	460 e 461	21/05/2010	3367
19/05/2010	R\$	2.760,00	002.841	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	560 e 561	21/05/2010	3367
27/05/2010	R\$	1.050,00	002.728	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	462 e 463	31/05/2010	3368
27/05/2010	R\$	1.249,50	002.970	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	562 e 563	31/05/2010	3368
31/05/2010	R\$	1.123,50	002.756	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	464 e 465	02/06/2010	3369
02/06/2010	R\$	1.152,00	002.802	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	466 e 467	07/06/2010	3369
04/06/2010	R\$	1.600,00	Caso 3	Poliman Comercial Ltda	-	04/06/2010	3369
07/06/2010	R\$	1.018,50	002.817	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	468 e 470	09/06/2010	3370
07/06/2010	R\$	1.092,00	002.823	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	469 e 470	09/06/2010	3370
08/06/2010	R\$	871,50	002.836	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	471 e 472	10/06/2010	3370
09/06/2010	R\$	6.662,50	002.855	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	473 e 474	11/06/2010	3370
14/06/2010	R\$	6.500,00	Caso 3	Poliman Comercial Ltda	-	14/06/2010	3371
8/06/2010	R\$	4.914,21	Caso 3	Poliman Comercial Ltda	-	18/06/2010	3372
24/06/2010	R\$	3.438,50	003.027	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	475 e 477	28/06/2010	3373
24/06/2010	R\$	6.487,50	003.028	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	476 e 477	28/06/2010	3373
24/06/2010	R\$	4.395,00	-	MRM PLAST	377	24/06/2010	3373
29/06/2010	R\$	1.644,50	003.070	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	478 e 479	01/07/2010	3374
01/07/2010	R\$	1.886,00	003.100	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	480 e 481	05/07/2010	3374
05/07/2010	R\$	1.426,00	003.125	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	482 e 483	07/07/2010	3374
06/07/2010	R\$	94.768,00	Caso 1	VANESSA MASSUCATO RASERA	-	06/07/2010	3374
06/07/2010	R\$	2.277,00	003.144	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	484 e 486	08/07/2010	3375
07/07/2010	R\$	4.887,50	003.156	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	485 e 486	08/07/2010	3375
06/07/2010	R\$	1.987,50	003.362	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	564 e 567	08/07/2010	3375
06/07/2010	R\$	1.058,00	003.367	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	565 e 567	08/07/2010	3375
07/07/2010	R\$	2.625,00	003.384	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	566 e 567	08/07/2010	3375
13/07/2010	R\$	966,00	003.208	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	487 e 488	15/07/2010	3375
16/07/2010	R\$	3.047,50	003.236	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	489 e 490	20/07/2010	3376
22/07/2010	R\$	1.311,00	003.304	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	491 e 492	26/07/2010	3376
27/07/2010	R\$	2.964,00	003.356	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	493 e 494	29/07/2010	3377
27/07/2010	R\$	6.305,00	003.588	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	568 e 569	29/07/2010	3377
28/07/2010	R\$	3.415,50	003.386	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	495 e 496	30/07/2010	3377
30/07/2010	R\$	128,00	Caso 3	Poliman Comercial Ltda	-	30/07/2010	3377
11/08/2010	R\$	20.160,00	001.592	TEKNOMAT COM E LOC DE CONTENTORES PLAST LTDA	-	05/08/2010	3378
17/08/2010	R\$	9.092,00	Caso 2	Auster Ind.e Com. de Papéis EIRELI - ME	-	17/08/2010	3380
17/08/2010	R\$	4.550,00	003.618	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	497 e 498	19/08/2010	3381
17/08/2010	R\$	2.340,00	003.911	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	570 e 571	19/08/2010	3381
19/08/2010	R\$	3.277,50	003.951	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	572 e 573	23/08/2010	3381
30/08/2010	R\$	38.045,00	001.747	TEKNOMAT COM E LOC DE CONTENTORES PLAST LTDA	-	25/08/2010	3382
31/08/2010	R\$	142.204,13	Caso 1	VANESSA MASSUCATO RASERA	-	31/08/2010	3382
08/09/2010	R\$	3.991,00	003.855	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	499 e 500	10/09/2010	3383
08/09/2010	R\$	3.770,00	004.208	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	574 e 575	10/09/2010	3384
17/09/2010	R\$	3.583,75	Caso 1	VANESSA MASSUCATO RASERA	-	17/09/2010	3385
21/09/2010	R\$	4.628,00	004.022	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	501 e 502	23/09/2010	3385
28/09/2010	R\$	5.200,00	004.100	São Conrado Com.de Fibras Têxteis Ltda	503 e 504	30/09/2010	3386
28/09/2010	R\$	2.912,00	004.554	São Marino Com.de Fibras Têxteis Ltda	576 e 577	30/09/2010	3386
	R\$	1.070.370,28					

Caso 1 - A Sra Vanessa Massucato Rasera (CPF 190.258.00874) é sócia da empresa MRM PLAST (CNPJ: 08.614.466/0001-99), vide folha 0386.

Caso 2 - A atividade principal da empresa Auster Ind.e Com. de Papéis EIRELI - ME é a fabricação de produtos de papel, cartolina, papel cartão e papel ondulado para uso comercial e de escritório, exceto formulário contínuo (CNAE - CNPJ). Caso 3 - A empresa Poliman Comercial Ltda é adquirente de material reciclável (vide notas fiscais de fls 0400 a 00403).

Veja-se que todos os valores acima estão, de alguma forma, vinculados à venda de material reciclável, seja pelas notas fiscais emitidas ou pela condição dos adquirentes.

232. Como os valores acima não tinham lastro em notas fiscais emitidas pela empresa, não havia como encaminhá-los para integrar a conta corrente e a escrituração contábil da pessoa jurídica e, com isso, foram mantidos à margem da contabilidade.

233. Assim, constata-se que a interposição de pessoa não se restringiu à movimentação bancária da empresa na conta corrente da Sra Renata, ocorreu também a inclusão da Sra Renata na figura de operadora comercial da empresa, como pessoa interposta, tendo sido emitidas notas fiscais de entrada, por parte de clientes da pessoa jurídica fiscalizada, em nome da Sra Renata, relativas à venda de material reciclável (sucata de metal e de plástico) conforme documentos de fls 377, 428 a 504 e 527 a 577.

(...)

Consta dos autos que a fiscalização requisitou à instituição financeira cópia da totalidade dos documentos relativos à movimentação bancária da Sra Renata Souza da Silva, sendo instruído por todos os cheques emitidos, constata-se que não há nenhum cheque assinado por Renata Souza da Silva. Todos foram assinados pelo Sr. Marcos Antonio Rainha, inclusive aqueles nos quais a favorecida era a Sra Renata.

Patente está, portanto, a demonstração de que os recursos movimentados, de fato, não pertenciam à Sra Renata e sim à pessoa jurídica, na forma de receitas de sua atividade, ficando caracterizado o fato de que os referidos recursos tiveram origem em vendas de material reciclável, os quais foram recebidos pelos interessados através da conta em nome da Sra Renata que, por sua vez, teve toda a sua movimentação efetuada exclusivamente pelo Sr. Marcos Antonio Rainha.

Em suas defesas, os interessados não lograram êxito em trazer algum elemento aos autos que pudesse desconstituir essa prova.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso nesse item também.

Suposto Erro de Identificação do Sujeito Passivo

O Sr. Marcos Antonio Rainha alegou em sua defesa erro de identificação do sujeito passivo.

Cabe aqui esclarecer que foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome da Recorrente (fl. 3702), por entender a autoridade fiscal que teria ficado caracterizada sua responsabilidade, nos termos do art. 135, III, do CTN:

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:

(...)

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

E como ficou amplamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e na decisão da DRJ, ao Sr. Marcos Antonio Rainha foi devidamente atribuído a responsabilidade tributária tal qual exige a Lei.

A Recorrente contesta a responsabilidade a ele atribuída alegando, não ter sido identificado nos autos de infração como parte nas autuações e que a responsabilização pessoal do impugnante pretendida pelo fisco, consoante artigo 135, III, do CTN, impõe à autoridade administrativa que se faça constar a identificação passiva do mesmo nos autos de infração lavrados, haja vista tratar-se de redirecionamento da cobrança diretamente em face do suposto devedor pessoal.

Ora, o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade tributária aos diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

Tenho o entendimento há muito consolidado de que ainda que seja atribuída a responsabilidade pessoal àqueles discriminados no referido inciso do art. 135 do CTN, permanece incólume a responsabilidade da contribuinte autuada, não se desfigurando o dever jurídico daquelas pessoas elencadas no art. 135 que tenha agido com infração à lei, contrato social ou estatutos.

Também tenho o entendimento de que a mera falta de recolhimento do tributo não constitui, por si só, a ilicitude visada pelo legislador, necessitando-se a demonstração do dolo daquele a quem ela é atribuída.

E isso foi tudo o que aconteceu com a situação do sócio-gerente MARCOS ANTONIO RAINHA, único sócio com amplos poderes de gestão, como ficou amplamente demonstrada nos autos e na decisão de piso.

A DRJ fundamenta muito bem a existência do dolo do sócio-gerente, mas que passou a largo do recurso, pois a Recorrente faz ouvido de mercador às razões da DRJ **e repete literalmente as mesmas razões da manifestação de inconformidade já combatidas pela DRJ.**

Os princípios da ampla defesa e do contraditório garantem ao defendente o direito de tomar conhecimento de tudo o que consta nos autos e de se manifestar a respeito, trazendo para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Apesar desses princípios se caracterizarem como direitos dos contribuintes, estão implícitos nos mesmos, também deveres, de forma a regulamentar o processo para que chegue a um fim. Nesse passo, é inerente ao princípio do contraditório que o processo deva caminhar através de um caráter dialético que perpassa, se for o caso, as duas instâncias do Processo Administrativo Fiscal.

Dessa forma, é imperioso, em acontecendo de a lide atingir a segunda instância, que se ofereçam razões ou contra-argumentações claras e específicas contra não somente a manutenção do lançamento ou o indeferimento de solicitação, mas também levando em consideração, um mínimo que seja, o que ficou dito na decisão de primeira instância,

mormente em se tratando de matéria probatória, como é o caso. Isso porque as contradições ou erros ainda por ventura existentes por ocasião da decisão de primeira instância devem ser apontadas especificamente para que a instância *ad quem*, tome conhecimento, e se for o caso, corrija-os e supere-os pela sua atividade sintetizadora de órgão revisor.

Dessa forma, em vista das explicações escuras da decisão de piso, em que não tenho nada a reparar e do que se colocou nos parágrafos anteriores, adoto como minhas razões de decidir os fundamentos utilizados pela decisão de piso onde deixou bem claro que a omissão de receita foi operacionalizada com a utilização de interposta pessoa (Conta corrente da Sra Renata (funcionária da empresa) e que também já foi abordado em tópico anterior. Eis o teor da decisão de piso:

199. No caso destes autos, conforme apuração da autoridade fiscal, a omissão de receita com base em movimentação bancária foi operacionalizada com a utilização de interposição de pessoa de forma fraudulenta, tanto é que levou à constituição do crédito tributário com a multa de ofício qualificada (150%).

200. Outrossim, e agora complementando o tópico "Nulidade - Erro de Identificação do Sujeito Passivo" em relação à existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, verifico que a fiscalização, no "item 7" do Termo de Constatação Fiscal vinculou a solidarização do impugnante à utilização de conta bancária de terceiro, estranho às operações da empresa, vejamos:

7) DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

A conduta dolosa do contribuinte em omitir receitas através da utilização de conta bancária de terceiro estranho às operações da empresa revela ações que configuram atos infracionais a lei, que foram tipificados pelo legislador através do art 135, III do Código Tributário Nacional, transcrito abaixo:

"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:

(...) /

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

201. Nesse sentido, conforme já mencionado não há dúvida de que Marcos Antonio Rainha, como sócio-gerente da empresa, tinha amplos poderes de gestão. Da mesma forma, o Sr. Marcos era procurador de Renata Souza Silva e tinha os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para representá-la perante o Banco Bradesco S/A, agência 2431-7, (fls 3312 e 3313).

202. Assim, a prática de infração à lei, no caso concreto, verifica-se na interposição de pessoa de forma fraudulenta e na ausência de escrituração correta das operações realizadas, fatos que podem efetivamente ser imputados ao sócio-gerente da pessoa jurídica.

203. De acordo com o Dicionário Aurélio, "interpor" significa "pôr entre", já a fraude significa "má-fé", representando todo artifício empregado com o fim de enganar uma pessoa e causar-lhe prejuízo. Destarte, tomando como base o simples

significado das palavras, é possível concluir que interposição fraudulenta é situação fática em que determinado ente fica numa posição de "intermediário" (no presente caso a Sra Renata), com o objetivo de esconder outro agente (a fiscalizada Rainha & Bello Comércio e Administração de Resíduos Industriais Ltda), causando prejuízo ao erário (no caso deixando de tributar parte da receita da atividade da empresa).

204. Conforme dito em tópico anterior (Nulidade - Ausência de Intimação para Comprovação dos Depósitos Bancários) toda a operacionalização do esquema é de responsabilidade do Sr. Marcos Antonio Rainha, tendo em vista que este tinha totais e plenos poderes sobre a empresa e sobre a conta corrente em nome de Renata Souza da Silva.

205. Dessa forma, entendo que ficou caracterizada a sujeição passiva do Sr. Marcos Antonio Rainha e, assim sendo, deve ser mantido o Termo de Sujeição Passiva Solidária por ele impugnado.

Pelo exposto, mantenho o termo de responsabilidade solidária atribuída ao Sr. Marcos Antonio Rainha.

Multa Qualificada

A multa aplicada de 150% encontra-se prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração efetuada pela Lei nº 11.488/2007.

Os interessados alegam não ter ficado provado o dolo por parte da autoridade fiscal e que não movimentou qualquer valor relativo a rendimentos e/ou receitas na conta da Sra Renata Souza Silva.

Como se demonstrou ao longo de todo o voto, tanto o dolo, ínsito à situação de interposta pessoa, quanto à movimentação da conta da Sra Renata pelos interessados foram bem comprovados, sendo despendendo-se aqui mais tintas

Assim, ficou comprovado que a empresa movimentou em conta bancária de terceiro a quantia de R\$ 14.141.105,37, proveniente de receitas de suas atividades, que retornavam à conta da pessoa jurídica conforme a conveniência dos interessados, em função da necessidade ou não do caixa não ficar credor. Desse montante, a fiscalização entendeu que não havia sido entregue à tributação o valor de R\$ 4.886.311,67.

Não restam dúvidas que os fatos encontrados no presente processo ensejam a qualificação da multa, na medida em que cristalino estava a intenção proposital de se valer vendas sem emissão de nota fiscal e sonegar impostos, utilizando-se do ardis de se interpor um terceiro em todo esse processo, descartando-se assim qualquer possibilidade de se tratar de mero erro, ou de mero descuido, trata-se, sim de fraude ao erário público.

Por todo o exposto, mantenho a qualificação da multa.

Jurisprudência Judicial e Administrativa

Com relação aos acórdãos administrativos, cumpre esclarecer que as decisões administrativas não tem efeito vinculante, ante a inexistência de lei que lhes atribua eficácia normativa (art. 100 do CTN).

Tributação Reflexa

Ao se definir a matéria tributável na autuação principal, o mesmo resultado é estendido à autuação reflexa, face à relação de causa e efeito existente.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade, nego provimento aos recursos, mantendo o Termo de Responsabilidade Tributária do Sr. Marcos Antonio Rainha

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator