



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

**Processo nº** 13888.723649/2011-77  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Resolução nº** **1301-000.154 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 07 de agosto de 2013  
**Assunto** IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS/DILIGÊNCIA  
**Recorrente** ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os Membros deste Colegiado, por maioria de votos, SOBRESTAR o julgamento dos presentes autos, nos termos do disposto pelo artigo 62A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, conforme o relatório e voto proferidos pelo relator. Vencido o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes – Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

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

### Relatório

Contra a contribuinte acima identificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 10.379.252,98 (fl. 7630), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de R\$ 4.610.869,96 (fl. 7668), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 12.805.786,83 (fl. 7696), Contribuição para o PIS no valor de R\$ 2.766.341,96 (fl. 7722), acrescidos de juros de mora e multa de ofício, perfazendo o crédito tributário de R\$ 70.158.772,59 (fl. 2), em virtude de omissão de receita operacional (revenda de mercadorias sem emissão de notas fiscais) e de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tudo conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 7743/7766.

O procedimento fiscal iniciou-se em 20/05/2010 com a ciência do Termo de Início (fls. 41/42), por meio do qual a contribuinte foi intimada a apresentar, relativamente aos anos calendário de 2006, 2007 e 2008, os extratos bancários das instituições financeiras relacionadas, informações referentes a movimentação das contas bancárias, como a presença de co-titulares ou movimentação por terceiros; livro Caixa e Diário Contábil; Notas Fiscais de entrada e saída; Livro de Registro de Inventário; Livro de Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências; Contrato de Prestação de Serviços; e Cópia do Contrato Social e suas alterações.

No dia 09/06/2010, o contribuinte protocolou um pedido de prorrogação por mais 10 dias para cumprimento das exigências (fl. 43). Em 23/06/2010 solicitou mais uma prorrogação (fl. 44), contudo na ocasião o pedido foi INDEFERIDO e condicionado a entrega de alguns documentos exigidos. Segundo o Termo de Constatação Fiscal (fls. 7744) a contribuinte entregou alguns documentos relativos mas não cumpriu a exigência de entrega de extratos bancários, o que exigiu a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira RMF, com fundamento no art. 33 da Lei 9.430/96.

Em 28/09/2010 foi a empresa cientificada de que, ao verificar os livros Caixas apresentados, constatou-se que neles não estava escriturada a movimentação bancária, razão pela qual foi a empresa intimada (fls. 50/51) a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os livros Caixas contendo toda a movimentação bancária do período. Em 18/10/2010 a empresa, por meio de seu procurador (fl. 53), solicitou prorrogação por mais 30 (trinta) dias para apresentar os livros Caixas.

Em 01/02/2011 (AR de fl. 57) a contribuinte foi intimada (Termo de intimação de fl. 56) a apresentar os extratos bancários do Banco Mercantil do período de 2006 a 2008. No dia 04/03/2011 a empresa, por meio de seu procurador, Dr. Fábio Mendes, solicitou prorrogação do prazo, contudo não apresentou qualquer documento.

Por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 22/02/2011, a contribuinte foi cientificada de que, em função da não apresentação dos extratos bancários, os mesmos foram obtidos diretamente dos Bancos através de RMF. Além disso, tendo em vista que alguns documentos obtidos necessitavam de maiores esclarecimentos, foram anexados ao termo cheques emitidos pelo contribuinte e foi solicitado a identificação do destinatário e

subscritor, visto que nos cheques emitidos pela contribuinte constavam duas assinaturas que possivelmente não pertenciam à mesma pessoa.

Por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 28/03/2011 a contribuinte foi reintimada sobre os documentos anexados ao termo de 22/02/2011. Mais uma vez a contribuinte não apresentou nenhum documento, o que exigiu a emissão de uma RMF, com base no art. 33 da Lei 9.430/96, para o Banco Mercantil do Brasil S/A .

Em 11/08/2011 a empresa foi novamente intimada a apresentar os livros Caixas contendo a movimentação bancária do período (fls. 83/84). Não consta ter atendido à intimação.

De posse dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras a fiscalização procedeu a consolidação em arquivos digitais, apurando um total anual de depósitos/créditos bancários de R\$ 223.871.254,34 em 2006, R\$ 213.520.485,68 em 2007 e R\$ 167.612.975,90 em 2008. totalizando R\$ 605.004.715,92.

Por meio da intimação de fl. 7107, datada em 15/07/2011, a empresa foi intimada a comprovar, no prazo de 20 (vinte) dias, a origem dos valores creditados em conta corrente e em poupança mantidas junto às instituições financeiras em nome da empresa, conforme planilhas anexas à intimação (fls. 7108/7435).

Após excluir dos depósitos os valores que, pela sua natureza, não constituem créditos a serem computados (quadro de fl. 7747), a fiscalização elaborou um quadro resumo de **TOTAL DE CRÉDITOS** distribuídos por BANCO e ANO (fls. 7747/7748) e, ainda, visando uma melhor visualização do contexto, os créditos foram divididos em **05 SUBGRUPOS** (fls. 7748/7750), a saber: 1) CRÉDITOS PRÓPRIOS; 2) CRÉDITOS INFERIORES À R\$ 10.000,00; 3) CRÉDITOS DE DESCONTOS E COBRANÇA; 4) CRÉDITOS NÃO IDENTIFICADOS; e 5) CRÉDITOS IDENTIFICADOS. Às fls. 7436/7528 contém uma planilha denominada “PLANILHA COM DEPÓSITOS IDENTIFICADOS APURADOS PARA FINS DE OMISSÃO DE RECEITA” A Fiscalização verificou a existência de inúmeras transferências de valores entre contas próprias e elaborou uma tabela (fl. 7751) com um resumo desses valores. Do total de depósito/crédito apurado (R\$ 570.665.490,10) foram excluídas as transferências entre contas próprias (R\$ 119.740.840,55) resultando ainda depósitos no montante de R\$ 450.924.649,55 no período de 2006 a 2008 (fl. 7751).

Visando aprofundar a investigação a fiscalização solicitou aos Bancos, através de RMFs, documentos que subsidiassem as transações superiores à R\$ 10.000,00, tanto de crédito como débitos. De posse da documentação fornecida pelas instituições financeiras a fiscalização procurou separar os créditos conforme sua finalidade e identificar alguns beneficiários de cheques e documentos emitidos pela contribuinte. Visando uma apuração correta da movimentação financeira da contribuinte, bem como obtenção de informações e confirmações externas, decidiu iniciar procedimento administrativo de diligência em empresas e pessoas físicas que foram identificadas através dos documentos enviados pelos bancos.

Foram divididos dois grupos: FORNECEDORES e CLIENTES.

De posse do Livro de Registro de Entrada, no qual constam os fornecedores de material, a fiscalização observou que a contribuinte emitia CHEQUES e ORDEM DE PAGAMENTO a terceiros que não constavam na lista de fornecedores constante das NOTAS

FISCAIS DE ENTRADA. Visando apurar o destino do dinheiro, foram lavrados Termos de Diligência, nos quais os contribuintes foram intimados a apresentar: 1) Descrição da natureza das operações vinculadas ao valor recebido; 2) Local e nome da pessoa responsável (contato) onde se processava a operação; 3) Descrição dos produtos e/ou serviços comercializados; 4) Original das Notas Fiscais e/ou documentos similares.

No Termo de Conclusão Fiscal (fls. 7752) o autor do procedimento assim se manifestou em relação às respostas recebidas dos fornecedores:

Não houve nenhum tipo de anormalidade nas respostas recebidas. As mercadorias e serviços eram relacionadas à compra de SUCATA e a pessoa responsável pelo contato, na maioria das repostas, era o Sr. Marcos Rainha ou apenas Rainha, filho do Sr. Antonio Borges Rainha Sobrinho, titular da empresa individual. O que chamou a atenção foi a grande quantidade de dinheiro enviado à empresas e pessoas físicas, que vale ressaltar, também confirmaram a compra de sucata, mas que não constavam de notas fiscais emitidas.

O Sr. SIVAL GOMES DA SILVA CPF: 110.136.348-70, não tem nenhuma nota fiscal de entrada no seu nome e recebeu em CHEQUES NOMINATIVOS mais de 1.8 milhão, passou as seguintes informações: "Referente aos valores recebidos, venho informar que os mesmos são de **venda de sucata** recolhidas na rua". "Os produtos comercializados na época eram a **venda de sucata** (especificamente latinha)". "Dos valores recebidos na época, os mesmos **não** possui documentos comprobatórios através de Notas Fiscais, Notas Promissórias e ou Recibos" (grifos nossos)

Outros pagamentos que chamaram a atenção da fiscalização foram para o Sr. FLORISVALDO DIAGONE CPF: 382.055.488-20. O contribuinte informou que "coletas que fazia (comprando), **...de sucata de metais ...**" e ainda informou: ""...e entregava e vendia as referidas sucatas na empresa **PRINCESA METAIS (RAINHA)" (Grifo nosso)**. Nesse ponto vale uma explicação que será melhor detalhada em tópico específico desse Termo de Constatação Fiscal, o nome fantasia de Princesa Metais é da empresa ÂNGELA IRANI RAINHA CNPJ: 04.614.325/000115, que é FILHA do Sr. Antonio Borges Rainha, que, operavam NO MESMO ENDEREÇO: RODOVIA SP 308, KM 175, SANTA TEREZEINHA PIRACICABA.

No decorrer da fiscalização, um contribuinte diligenciado em especial foi objeto de questionamento ao fiscalizado, pois os cheques emitidos em seu nome apresentavam uma grafia que dificultava a identificação. No dia 22/02/2011 o fiscalizado foi intimado a fornecer a identificação completa do beneficiário de um cheque emitido pela empresa no valor de R\$ 10.778,00, sendo que cópia do cheque foi em anexo ao Termo. Após inúmeras tentativas, esta fiscalização identificou o beneficiário como **VANDERLEI TARIFA CPF: 132.608.468-24**.

De acordo com as informações prestadas pelos Bancos, esse fornecedor recebeu mais de **6 milhões de reais**, isso apenas nos documentos nominativos. O contribuinte informou que o dinheiro era referente à VENDA DE SUCATA feita pela empresa COMELIT COMERCIO DE METAIS DO LITORAL LTDA CNPJ 69.076.164/0001-07, na qual é sócio administrador. Os documentos relativos às operações comerciais foram enviados em resposta ao Termo de Diligência enviado à COMELIT.

Outras empresas diligenciadas apresentaram informações que confirmavam o comercio de sucatas: CVP INDUSTRIA & COMERCIO DE PLÁSTICOS LTDA CNPJ: 01.134.694/0001-12; ROMALTA COMERCIO DE METAIS LTDA CNPJ: 53.740.015/0001-52; SUCOCITRO CUTRALE LTDA CNPJ: 61.649.810/0002-49; PRADO COMERCIO DE SUCATAS LTDA EPP CNPJ: 53.935.821/0002-67;

FISCHER S/A AGROINDÚSTRIA CNPJ: 52.311.529/0014-44; CAP METAIS LTDA EPP CNPJ: 03.519.516/0001-35; LC LONGO COMERCIO DE METAIS E SUCATAS LTDA EPP CNPJ: 00.560.167/0001-07; ANÍBAL ARCE TORRES CPF: 199.824.371-00, SACOMANI COMERCIO DE METAIS LTDA CNPJ: 00.286.597/0001-82, BORGWARNER BRASIL LTDA CNPJ: 61.881.058/0001-86, PRIMO SCHINCARIOL IND DE CERVEJA LTDA CNPJ: 50.221.019/0001-36.

A principal conclusão das diligências efetuadas sobre os fornecedores são: 1) Foram comprovadas OPERAÇÕES COMERCIAIS SEM A DEVIDA CONTABILIZAÇÃO; 2) Algumas compras realizadas pela empresa ANGELA IRANI RAINHA podem ter sido remetidas à empresa Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba, tendo em vista que as operações eram realizadas no mesmo endereço.

Com relação às diligências junto aos clientes da empresa a fiscalização assim se manifestou:

O Sr. REYNALDO PASQUA CPF: 049.248.278-00 depositou R\$ 259.251,50 e informou que "As mercadorias adquiridas se consistiam em sucata de alumínio", e ainda informou "Não localizei notas fiscais ou recibos relativos àquela operação".

SERGIO LUIZ CHIMELLO CPF: 076.323.118-58 comprou SUCATA e depositou R\$ 40.000,00 para pagamento.

As empresas ADF CALDEIRA TAPETES E LONAS EPP CNPJ: 08.275.001/0001-50 e MÁRCIO ANTONIO CALDEIRA LTDA, após inúmeras prorrogações, informou que os depósitos efetuados em favor de Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba "ocorriam por conta de solicitações dos fornecedores de sucata, referente ao pagamento do beneficiamento que os mesmo contratavam com a empresa RAINHA". De acordo com o contribuinte, a empresa NÃO mantinha relação comercial direta com a Antonio Borges, mas sim através de outras empresas que compravam dele material beneficiado e revendiam à ADF Caldeira.

Empresa ALUESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMÍNIO LTDA EPP CNPJ: 07.673.743/0001-71 consta como um dos clientes "formais", pois existem notas fiscais de venda emitidas em seu nome, contudo verificou-se que dentre os depósitos à crédito, essa empresa depositou no total valores SUPERIORES à soma das notas fiscais. Na primeira intimação de diligência, a empresa apenas informou dados que a fiscalização já possuía, referente as transações comerciais CONTABILIZADAS.

Um ponto importante na resposta é relacionada às pessoas que tratavam da venda dos produtos, a empresa informou "Alueste Maria José Rios, contatava as responsáveis pela Rainha, Camila e **ÂNGELA**" (**Grifo nosso**). Esse é mais uma prova das conclusões dos fornecedores de que havia uma "CONFUSÃO PATRIMONIAL" entre as empresas Antonio Borges Rainha Piracicaba e Ângela Irani Rainha, que embora constituídas juridicamente distintas operavam, na verdade, de forma conjunta como se fossem uma só empresa. A empresa foi intimada sobre uma lista de depósitos que não constavam da resposta anterior, tendo apresentado a seguinte resposta: "A empresa esta apurando os TED relacionados no termo de diligência fiscal, previamente tem a esclarecer que podem ser decorrente de pagamentos de compras de sucata" (**grifo nosso**). Em relação à possibilidade de Ângela ser Ângela Irani Rainha, a empresa apenas disse que o contato era Ângela.

Para a empresa BRUNA GREGORI MEGIOLARO CNPJ: 03.917.904/0001-74 consta apenas na nota fiscal nº 4612 de 15/05/2006 no valor de R\$ 22.417,00, contudo foram identificados depósitos superiores à R\$ 500.000,00 reais. Após inúmeros pedidos de prorrogação, o contribuinte foi informado da lista de depósitos efetuados em Seu

nome, em resposta informou que "as operações listadas pelo d. fiscal se referem à **compra de material não ferroso (sucata)...**" (grifo nosso). Além disso, a empresa Bruna Gregori Megiolaro é citada pelas empresas LS FOMENTO MERCANTIL LTDA CNPJ: 03.195.972/0001-77 e NOVA AMÉRICA FOMENTO MERCANTIL LTDA CNPJ: 00.840.913/0001-16 como verdadeira dona do crédito e que os depósitos eram realizados por conta e ordem.

Caso semelhante aconteceu na empresa ELDTEC BRASIL LTDA CNPJ: 05.465.079/0001-40 na primeira intimação a empresa apenas informou os pagamentos realizados as notas fiscais "oficiais", contudo ao ser questionada sobre OUTROS DEPÓSITOS IDENTIFICADOS realizados em nome da empresa Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba, confirmou a compra de material ferroso.

A empresa ALPHA GALVANO CNPJ 53.945.341/0001-04 em resposta a intimação apresentou apenas OS depósitos referentes à **INTERMEDIÇÃO** efetuada pelo fiscalizado com outras empresas. A empresa Alpha Galvano depositava nas contas bancárias da empresa Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba vendas realizadas para outras empresas, mas os numerários deveriam ser em benefício de Antonio Borges. De acordo com o histórico de transações comerciais demonstradas ao longo do presente relatório, os indícios são de que a empresa Antonio Borges Rainha possuía créditos com os fornecedores da Alpha Galvano e estes repassavam para pagamento de vendas efetuadas anteriormente, o que caracteriza mais uma vez a habitualidade do contribuinte em realizar suas operações **SEM A DEVIDA CONTABILIZAÇÃO**.

Posteriormente, a Alpha Galvano foi intimada sobre outros depósitos identificados e apresentou o espelho da nota de outros fornecedores, mas que o numerário havia sido entregue a empresa Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba.

Seguem exemplos da mesma forma de ação: a empresa DF SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL E COM LTDA CNPJ: 05.087.635/0001-91 informou que o depósito era crédito de MASSA VIDRO PRODUTOS PARA VIDRACEIRA LTDA e que este possuía débito com a fiscalizada. A empresa DANIELE BANCO FOMENTO COML E PARTICIPAÇÕES LTDA CNPJ: 66.618.653/0001-47 informou que o crédito era da empresa ICA LIGAS DE ALUMÍNIO LTDA. No Processo 13888.723649/2011-77 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO Fls. 88, mesmo caso a empresa GELMAR FOMENTO MERCANTIL LTDA CNPJ: 03.870.590/0001-00 remeteu o crédito à LIGALLOY COMERCIO DE LIGAS METALÚRGICAS LTDA. Outro exemplo foi a empresa GIROCAPITAL FOMENTO MERCANTIL LTDA CNPJ: 05.164.294/0001-00 que informou que o crédito era da empresa MILANI METALLIND E COM LTDA.

A conclusão inicial é que algumas transações comerciais **NÃO ERAM CONTABILIZADAS** e que os pagamentos eram efetuados por terceiros não relacionados diretamente com o fiscalizado, contudo **NÃO RESTA DÚVIDA QUE ERAM OPERAÇÕES COMERCIAIS DE VENDA DE SUCATA**.

Foram também diligenciadas empresas de grande porte como: KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA CNPJ: 57.576.274/0001-40, MICROS AL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA CNPJ: 54.111.737/0001-00, NOVELIS DO BRASIL LTDA CNPJ: 60.561.800/0001-03, CRONIMET BRASIL LTDA CNPJ: 03.374.355/0001-39 e COLETTI PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA CNPJ: 04.870.670/0001-55, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS CNPJ: 02.808.708/0001-07 que confirmaram as transações comerciais de venda de material ferroso.

A empresa **DOM BOSCO METAIS LTDA CNPJ: 48.771.950/0001-46** respondeu a diligência, contudo não apresentou os comprovantes de depósitos, além

disso, apesar da grande quantidade de notas fiscais emitidas em seu favor, não constavam nos documentos bancários NENHUM depósito identificado. Há indícios que as relações comerciais entre a Dom Bosco e a Antonio Borges Rainha ultrapassem o campo da venda de sucata, pois de acordo com um contrato de locação apresentado por ANGELA IRANI RAINHA CNPJ: 04.614.325/0001-15 o imóvel no qual acontecem as atividades da citada empresa é alugado pelo valor de R\$ 8.500,00. Como foi visto ao longo do presente Termo de Constatação, os fatos levam a crer que as duas empresas apresentam uma "confusão patrimonial".

A diligência realizada na empresa MAS SENA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA CNPJ: 05.530.482/0001-05, foi emblemática, pois os documentos comprobatórios das transações comerciais com a Antonio Borges Rainha Piracicaba eram NOTAS FISCAIS COM NUMERAÇÃO DIVERSA DO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDA apresentado pelo contribuinte. Foram requisitadas as originais que constam no processo.

A conclusão das diligências realizadas nos clientes foi que o contribuinte realizava, HABITUALMENTE, VENDAS SEM O REGISTRO CONTÁBIL *DEVIDO*.

Segundo a fiscalização, no dia 26/05/2011, a contribuinte, na pessoa do Sr. Marcos Antonio Rainha, CPF 062.914.128.29, Procurador/Administrador, solicitou uma reunião com a fiscalização com a finalidade de sanar dúvidas e pendências de outras intimações com exigências ainda não atendidas. Os assuntos tratados foram objetos de um Termo de Declaração, que foi apresentado e discutido com o contribuinte, contudo NÃO foi assinado. A alegação apresentada pelo advogado Dr. Fábio Guardia Mendes, OAB/SP 152.328, era que as informações poderiam de alguma forma prejudicar o cliente. A fiscalização assim descreve os termos do que chamou de "ata da reunião":

"O Sr. Marcos informa que solicitou a reunião com a finalidade de explicar os diversos questionamentos efetuados pela Fiscalização, tecendo de forma resumida uma explanação sobre o funcionamento da empresa inserida no ramo *de comércio de sucatas metálicas*". *Explicou o Sr. Marcos que muito embora haja uma grande movimentação financeira, as operações realizadas são "casadas", ou seja, tudo o que é comprado é vendido de imediato e a empresa tem uma pequena lucratividade, procurando ganhar nos grandes volumes comercializados. Acrescentou que toda a movimentação financeira dos anos sob fiscalização — 2006 a 2008, refere-se exclusivamente ao ramo de atividade da empresa, não havendo qualquer outro tipo de atividade vinculada aos montantes movimentados nos bancos. Esclareceu ainda que parte dessa movimentação está contida na contabilidade apresentada a Fiscalização e que foi devidamente tributada, e que é característica deste "ramo de mercado" atuar, em parte, na informalidade. Reafirmou que sua intenção de não obstruir os trabalhos da Fiscalização e que os questionamentos que estão sendo feitos aos seus principais clientes e fornecedores podem a partir de agora, serem feitos diretamente a empresa "*

Por meio do Termo de Intimação de fl. 7107, datado em 15/07/2011, a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários listados em planilha anexa do citado termo (fls. 7108/7528). A contribuinte não apresentou nenhuma manifestação direcionada à comprovação.

Levando-se em conta as informações prestadas pelos Bancos e obtidas através das diligências, a soma total de créditos foi consolidada e a apuração do crédito tributário foi dividido em 2 TIPOS DE INFRAÇÃO: (01) OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE no montante de R\$ 75.333.727,22, conforme quadro de fl. 7759 e (02) DEPÓSITOS

BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA no montante de R\$ 375.590.922,33 conforme quadro de fl. 4459.

Esclareceram os autuantes que os DEPÓSITOS IDENTIFICADOS foram aqueles selecionados dentre todos os depósitos a crédito que, de alguma forma ou de outra, o banco forneceu algum tipo de informação que identificava o depositante, sendo que muitos depositantes não constavam da lista de clientes com notas fiscais de venda emitidas, o que exigiu diligências a fim de sanar a dúvida. E com relação à OMISSÃO DE RECEITA DA ATIVIDADE a fiscalização ressaltou que, através das diligências restou comprovado que o contribuinte mantinha um regime de transações comerciais marginal à contabilidade, tanto pagando fornecedores como recebendo créditos de vendas sem a devida emissão da Nota Fiscal de venda. Informou ainda que os recolhimentos feitos pela empresa foram abatidos por tributo e por período de apuração e encontram-se discriminados no anexo do Termo de Constatação Tributos Recolhidos – Créditos.

Tendo que em vista que a contribuinte, apesar de intimada, não apresentou a escrituração contábil referente ao período de 01/2006 à 12/2008 contendo a totalidade de sua movimentação bancária, a fiscalização procedeu o arbitramento do lucro nos termos do art. 530, III do RIR/99.

Sobre os tributos apurados em decorrência da OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE aplicou-se a multa de qualificada de 150% prevista no art. 44, inciso II da Lei 9.430/96, por entender que o contexto revela a presença de conduta DOLOSA tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir as suas características essenciais, de modo a evitar o pagamento do imposto devido, o que caracteriza SONEGAÇÃO, nos termos do inciso I do Art. 71 da lei 4.502/64.

Sobre os tributos apurados em decorrência da omissão de receita caracterizada por DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA aplicou-se a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I, Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Pelas razões constantes no Termo de Conclusão Fiscal, foram lavrados Termos de SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA em nome de ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO CPF 148.767.608-53 (fl. 7767), cientificado em 26/09/2011 (fl. 7768), MARCOS ANTONIO RAINHA CPF 062.914.128-29 (fl. 7771), cientificado em 26/09/2011 (fl. 7771), ÂNGELA IRANI RAINHA –ME (fl. 7775), cientificada em 29/09/2011 (fl. 7776) e de RAINHA & BELLO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE RESÍDUOS IND. LTDA (fl. 7781), cientificada em 29/09/2011 (fl. 7782).

Tanto a empresa autuada quanto os responsáveis solidários apresentaram impugnação.

**IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA.**

A autuada aduziu como razões de defesa o seguinte:

1 Da nulidade ocorrente violação das garantias à liberdade, à intimidade e à privacidade prevista no art. 5º, inciso x, da constituição federal –impossibilidade de quebra de

sigilo bancário/fiscal sem autorização do poder judiciário inconstitucionalidade declarada por decisão plenária do supremo tribunal federal no re 389.808/PR Alegou que todas as informações bancárias que respaldaram a aferição da suposta matéria tributável foram obtidas de forma ilícita, haja vista que originaram de RMF's emitidas diretamente às instituições financeiras, sem o devido processo legal e determinação/autorização judicial para tanto, violando as garantias asseguradas no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal.

Acrescentou, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, **em decisão plenária**, ao julgar a matéria por meio do Recurso, Extraordinário de nº 389.808/PR, encerrou o debate existente, declarando a inconstitucionalidade da violação ao sigilo de dados bancários pela Receita Federal, estribandose justamente na impossibilidade de quebra sem a devida autorização judicial.

Ressaltou que no atual contexto do processo 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 26A do Decreto nº 70.235/72.

2 Da nulidade da autuação – arbitramento do lucro carente de respaldo legal – erro grosseiro de tipificação que contradiz os argumentos da autoridade administrativa.

Alegou que, no caso em tela, sequer constou nos autos de infrações discutidos, qual a descrição fática da conduta da Impugnante que levou ao indevido Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO Fls. 11 11 arbitramento do seu lucro, com a desconsideração de sua escrituração e o regime a que era vinculada. Acrescentou que tomando por base as informações contidas no Termo de Constatação Fiscal, extrai-se do mesmo que a conduta supostamente reprovada pela fiscalização se pautou na omissão de informações de movimentação financeira na escrituração da Impugnante. Entretanto, o dispositivo legal que embasou o arbitramento do lucro de forma discricionária (artigo 530, inciso III do RIR/99), impõe a conduta omissiva do contribuinte no tocante à apresentação de livros à fiscalização e não no tocante à ausência de informações na escrituração. Desta feita, restou evidente a discrepância entre a situação fática que a autoridade administrativa faz alusão e a tipificação legal de sua pretensão, sobretudo com base nas próprias assertivas fiscais de apresentação de todos os livros contábeis por parte da Impugnante.

Segundo a impugnante, ainda que apurada qualquer omissão de rendimentos de forma lícita, caberia ao fisco eventual exigência tributária em atendimento ao regime de tributação adotado pela Impugnante, no caso pelo lucro presumido.

3 Da impossibilidade de lançamento efetuado apenas com base em depósitos bancários.

Alegou que o Fisco valeu-se única e exclusivamente da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, visto que não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, nem comprova a efetiva existência de acréscimo patrimonial. Concluiu que para presunção de omissão de rendimentos tributáveis do referido imposto, necessário se faz por parte da autoridade fiscal a comprovação da exteriorização de riqueza do suposto contribuinte, sem a qual, não há preenchimento dos requisitos legais que legitimem a autuação.

4 Da consumação da decadência – fatos geradores de competências do ano calendário de 2006 artigo 150 §4º do código tributário nacional.

a) Da autuação decorrente de depósitos bancários não identificados (multa de ofício de 75%).

Com relação às exigências relativas a infração “**depósitos bancários não identificados**” alegou decadência no tocante aos 03 (três) primeiros trimestres de 2006, tendo em vista que tomou ciência dos autos de infração em 22/09/2011 e a contagem do prazo decadencial deve-se dar segundo o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

b) Da autuação decorrente de "Omissão da Receita da Atividade" (multa de ofício qualificada de 150%).

Requeru o reconhecimento da decadência parcial das exigências relativas à infração "omissão da receita da atividade" nos mesmos termos abordados anteriormente ao argumento de que deve ser refutada qualquer conduta dolosa ou fraudulenta por parte da Impugnante.

5 Do afastamento da multa qualificada (150%). inexistência de conduta dolosa ensejadora do agravamento ausência de elementos probatórios.

Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO Fls. 12 12 Alegou que deve ser afastada a multa qualificada imposta pela fiscalização, haja vista carência probatória na ação fiscal, de dolo e/ou intuito de fraude por parte da Impugnante, pois o fato da existência de omissão de receita, por si só, não é suficiente para caracterização de fraude, o que necessita ser comprovado cabalmente pelo fisco, pois implica em circunstâncias, mais gravosas à contribuinte atuada.

Segundo a impugnante a fiscalização utilizou-se de presunção de fraude para aplicar a multa qualificada, sem especificação e individualização alguma das praticas tidas por dolosas/fraudulentas por parte da atuada que ensejariam no agravamento da multa de ofício para 150%, sendo que a qualificação da multa de ofício não pode se respaldar em "contexto" utilizado genericamente pela fiscalização, mas sim deve ser aplicada quando da comprovação concreta, incontroversa e com detalhamento de forma individualizada acerca da específica conduta que implique em sua destinação.

Concluiu que seria de rigor a redução da multa aplicada no patamar de 150% para o importe de 75%.

6 Dos pedidos.

Requeru a total procedência da presente Impugnação para que:

1) Sejam cancelados os autos de infrações diante das insubsistências quanto: (a) a ilicitude das provas obtidas pela autoridade administrativa, diante da violação do sigilo bancário sem autorização judicial; (b) ao erro de tipificação legal para o arbitramento do lucro da Impugnante (artigo 530, inciso III do RIR/99), haja vista integral cumprimento das obrigações atinentes à entrega dos livros contábeis ratificado pela fiscalização; (c) a impossibilidade de lançamento do IRPJ, por conseguinte os seus reflexos, exclusivamente com base em depósitos bancários; 2) Seja reconhecida a decadência com relação aos 03 (três)

primeiros trimestres de 2006, haja vista o transcurso do lapso quinquenal previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional; e 3) seja afastada a multa qualificada, reduzindo-a ao patamar ordinário da multa de ofício (75%).

IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS POR ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO e MARCOS ANTONIO RAINHA (fls. 8013/8046).

Os impugnantes aduziram como razões de defesa o seguinte:

1 Do vício formal existente nulidade da cobrança inexistência de constituição do crédito tributário em face dos impugnantes erro na identificação dos supostos sujeitos passivos.

Alegaram que, em momento algum, foram identificados como partes nas autuações que se pautaram única e exclusivamente em face da empresa "ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA" e que a responsabilização pessoal dos Impugnantes pretendida pelo fisco, consoante artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que constou somente de fls. 22/23 do termo de constatação fiscal, impõe à autoridade administrativa que se faça constar a identificação passiva dos mesmos nos autos de infrações Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º 1436.557 DRJ/RPO Fls. 13 13 lavrados, nos termos do Decreto nº 70.235/72, haja vista tratar-se, de redirecionamento da cobrança diretamente em face do suposto devedor pessoal, diferentemente do que ocorre nas responsabilizações subsidiárias e/ou solidárias.

Diante disso seria inócua a busca de cobrança em face dos Impugnantes porque os Impugnantes foram cientificados da autuação como responsáveis pessoais, por meio de "Termos de sujeição passiva solidária", os quais continham como anexos os autos de infrações lavrados em face da pessoa jurídica autuada. Ainda que a autuação estivesse lastreada nos autos de infrações, estes não seriam hábeis à imputação de responsabilidade em face dos Impugnantes, 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.

2 Da impossibilidade de responsabilização pessoal dos impugnantes inexistência de elementos probatórios que lastreiem a responsabilidade com base no artigo 135, III, do CTN.

Alegou que a autoridade administrativa, no transcorrer da autuação em face da empresa autuada, da qual o primeiro Impugnante é sócio e o segundo procurador, imputou-lhes de forma genérica responsabilidade inexistente, utilizando-se sem qualquer elemento probatório para tanto, dispositivo do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, sendo 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 pessoas físicas supostamente responsáveis e o fato ilícito originário da autuação.

Acrescentou que a fiscalização não se desincumbiu de comprovar sequer a ligação dos Impugnantes com as supostas práticas ilícitas e sequer se deu ao trabalho de mencionar quais as condutas dolosas e praticadas por quem que ensejaram na

responsabilização, mas atribuindo-lhes responsabilidade pessoal sem qualquer individualização e/ou discriminação.

Concluiu ser incabível a pretensão de se responsabilizar pessoalmente representantes legais de empresas, de forma genérica e sem qualquer indício e/ou demonstração de prova quanto à efetiva colaboração dos mesmos para com a ocorrência dos fatos geradores dos tributos exigidos, sob pena de banalização do instituto da responsabilidade, concebido pelo legislador em caráter excepcional.

3 Do *quantum da* autuação atribuído aos impugnantes necessidade de imputação de responsabilidades em consonância com a constatação fiscal.

Alegou que a única conduta passível de responsabilização a teor do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional deveria estar estritamente vinculada e limitada à imputação da qual se verificou a qualificadora da conduta, ou seja, sobre a suposta "Omissão de receita das atividades". Isto porque, se a responsabilização pessoal de eventuais administradores da empresa, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, decorre da prática de conduta dolosa dos agentes, insuscetível de extensão aos Impugnantes da autuação oriunda de "Depósitos bancários de origem não comprovada" que, conforme apuração da própria autoridade fiscal, não decorreu de nenhum indício, fraudulento, tanto é que levou à constituição Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º 1436.557 DRJ/RPO Fls. 14 do crédito tributário com a multa de ofício no patamar de 75%, ou seja, sem qualquer elemento qualificador. Daí concluiu que, independentemente de qualquer outra assertiva desta peça, deve ser afastada de plano a responsabilidade dos Impugnantes no tocante à autuação ocorrida com base nos "Depósitos bancários de origem não comprovada".

4 Da nulidade ocorrente violação das garantias à liberdade, à intimidade e à privacidade, previstas no art. 5º, inciso x, da constituição federal impossibilidade de quebra de sigilo bancário/fiscal sem autorização do poder judiciário –inconstitucionalidade declarada por decisão plenária do supremo tribunal federal no re nº 389.808/PR.

Alegou que todas as informações bancárias que respaldaram a aferição da suposta matéria tributável foram obtidas de forma ilícita, haja vista que originaram de RMF's emitidas diretamente às instituições financeiras, sem o devido processo legal e determinação/autorização judicial para tanto, violando as garantias asseguradas no artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal.

Acrescentou, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, em decisão plenária, ao julgar a matéria por meio do Recurso, Extraordinário de nº 389.808/PR, encerrou o debate existente, declarando a inconstitucionalidade da violação ao sigilo de dados bancários pela Receita Federal, estribando-se justamente na impossibilidade de quebra sem a devida autorização judicial.

Ressaltou que no atual contexto do processo 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 26A do Decreto nº 70.235/72.

5 Da nulidade da autuação – arbitramento do lucro carente de respaldo legal – erro grosseiro de tipificação que contradiz os argumentos da autoridade administrativa.

Alegou que, no caso em tela, sequer constou nos autos de infrações discutidos, qual a descrição fática da conduta da Impugnante que levou ao indevido arbitramento do seu lucro, com a desconsideração de sua escrituração e o regime a que era vinculada. Acrescentou que tomando por base as informações contidas no Termo de Constatação Fiscal, extrai-se do mesmo, que a conduta supostamente reprovada pela fiscalização, se pautou na omissão de informações de movimentação financeira na escrituração da Impugnante. Entretanto, o dispositivo legal que embasou o arbitramento do lucro de forma discricionária (artigo 530, inciso III do RIR/99), impõe a conduta omissiva do contribuinte, no tocante à apresentação de livros à fiscalização e não no tocante à ausência de informações na escrituração. Desta feita, restaria evidente a discrepância entre a situação fática que a autoridade administrativa fez alusão e a tipificação legal de sua pretensão, sobretudo com base nas próprias assertivas fiscais de apresentação de todos os livros contábeis por parte da Impugnante.

Segundo a impugnante, ainda que apurada qualquer omissão de rendimentos de forma lícita, eventual exigência tributária deveria se dar conforme o regime de tributação adotado pela Impugnante, no caso pelo lucro presumido, o que não ocorreu por vício exclusivo na constatação fiscal.

Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO. Da impossibilidade de lançamento efetuado apenas com base em depósitos bancários.

Alegou que o Fisco valeu-se única e exclusivamente da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo que os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, visto que não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, nem comprova a efetiva existência de acréscimo patrimonial. Concluiu que para presunção de omissão de rendimentos tributáveis do referido imposto, necessário se faz por parte da autoridade fiscal a comprovação da exteriorização de riqueza do suposto contribuinte, sem a qual, não há preenchimento dos requisitos legais que legitimem a autuação.

7 Da consumação da decadência – fatos geradores de competências do ano calendário de 2006 artigo 150 §4º do código tributário nacional.

a) Da autuação decorrente de depósitos bancários não identificados (multa de ofício de 75%).

Com relação às exigências relativas a infração “depósitos bancários não identificados” alegou decadência no tocante aos 03 (três) primeiros trimestres de 2006, tendo em vista que tomou ciência dos autos de infração em 22/09/2011 e a contagem do prazo decadencial deve-se dar segundo o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

b) Da autuação decorrente de "Omissão da Receita da Atividade" (multa de ofício qualificada de 150%).

Requeru o reconhecimento da decadência parcial das exigências relativas à infração "omissão da receita da atividade" nos mesmos termos abordados anteriormente ao argumento de que deve ser refutada qualquer conduta dolosa ou fraudulenta por parte da Impugnante.

8 Do afastamento da multa qualificada (150%). inexistência de conduta dolosa ensejadora do agravamento ausência de elementos probatórios.

Alegou que deve ser afastada a multa qualificada imposta pela fiscalização, haja vista carência probatória na ação fiscal, de dolo e/ou intuito de fraude por parte da Impugnante, pois o fato da existência de omissão de receita, por si só, não é suficiente para caracterização de fraude, o que necessita ser comprovado cabalmente pelo fisco, pois implica em circunstâncias mais gravosas à contribuinte autuada.

Segundo a impugnante a fiscalização utilizou-se de presunção de fraude para aplicar a multa qualificada, sem especificação e individualização alguma das praticas tidas por dolosas/fraudulentas por parte da autuada que ensejariam no agravamento da multa de ofício para 150%, sendo que a qualificação da multa de ofício não pode se respaldar em "contexto" utilizado genericamente pela fiscalização, mas sim deve ser aplicada quando da comprovação concreta, incontroversa e com detalhamento de forma individualizada acerca da específica conduta que implique em sua destinação.

Concluiu que seria de rigor a redução da multa aplicada no patamar de 150% para o importe de 75%.

Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO.

Dos pedidos.

Requeru a total procedência da Impugnação para que:

1) Sejam reconhecidos os vícios insanáveis existentes com o afastamento da imputação de responsabilidade aos Impugnantes, em razão da (a) Impossibilidade de constituição do crédito tributário em face dos mesmos por meio de "Termo de sujeição passiva solidária", haja vista não se enquadrar na forma legal exigida pelo Decreto 70.235/72; (b) Imprestabilidade do "Termo de sujeição passiva solidária" para responsabilização de conduta tipificada como responsabilização pessoal com base no artigo 135, inciso III do CTN, haja vista distinção de institutos não considerados pela fiscalização; (c) Ausência de requisito obrigatório dos autos de infrações impugnados, quanto à identificação dos Impugnantes como responsáveis pessoais pelo débito exigido, conforme norma cogente prevista no artigo 10, inciso I do Decreto 70.234/72; 2 ) Sejam afastadas quaisquer responsabilidades, dos Impugnantes pela autuação promovida em face da empresa da qual o primeiro é representante e o segundo meramente procurador, haja vista integral carência de elementos probatórios que comprovem seus envolvimento na prática de conduta dolosa, consoante imposição trazida pelo artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional; 3) Seja afastada de plano qualquer responsabilidade dos Impugnantes no tocante à autuação ocorrida com base nos "Depósitos bancários de origem não comprovada" (multa de ofício de 75%), pois ausentes os elementos autorizadores para tanto, nos termos comprovados.

4) Sejam cancelados os autos de infrações diante das insubsistências quanto: (a) A ilicitude das provas obtidas, pela autoridade administrativa, diante da violação do sigilo bancário sem autorização judicial; (b) Ao erro de tipificação legal para o arbitramento do lucro da empresa autuada (artigo 530, inciso III do RIR/99), haja vista integral cumprimento das obrigações atinentes à entrega dos livros contábeis ratificado pela fiscalização; (c) A impossibilidade de lançamento do IRPJ, por conseguinte os seus reflexos, exclusivamente com base em depósitos bancários.

5) Seja reconhecida a decadência com relação aos 03 (três) primeiros trimestres de 2006, haja vista o transcurso do lapso quinquenal previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

6) Seja afastada a multa qualificada, reduzindo-a ao patamar ordinário da multa de ofício (75%), pois ausentes os elementos de prova que autorizem o agravamento pretendido.

IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR ANGELA IRANI RAINHA –ME (fls. 8250/8274).

A impugnante aduziu como razões de defesa o seguinte:

1 Da impossibilidade de encaminhamento ao ministério público.

Requeru que seja interrompido ou retirado qualquer procedimento interno, no sentido de se promover qualquer encaminhamento ao Ministério Público, para fins Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO de representação da empresa impugnante para fins penais, relacionado ao presente auto de infração, por afrontar disposto de lei.

2 – Do arrolamento de bens.

Alegou que não pode ser imputado à impugnante a condição de sujeito passivo solidário, nos termos do artigo 124,1, da Lei 5172/1966, e requereu a suspensão do eventual ARROLAMENTO DE BENS da ora impugnante até o ingresso da Segunda Instancia Administrativa ou mesmo até decisão judicial a respeito.

3 – Das nulidades.

Primeiramente alegou que é entendimento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, conforme Acórdão que menciona, que o Termo de Sujeição Passiva Solidária não tem o condão de incluir um contribuinte no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim tem um caráter informativo e de prevenção para eventual responsabilização, mas na esfera judicial.

Alegou que a responsabilidade da impugnante buscada pelo fisco, a qual motivou a intimação por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária (Documento de número 02) encontra-se exclusivamente balizada no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. Assim, não há como se impor a responsabilidade solidária pretendida pelos senhores auditores através do indigitado termo, que se tornou imprestável em face da impugnante, haja vista tratar-se de instituto jurídico totalmente diverso da solidariedade prevista no artigo 124 do Código Tributário Nacional e ainda porque "Os Termos de Sujeição Passiva Solidária e a relação de co-responsáveis anexados pela Fiscalização não têm como escopo incluir os citados no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim, listar todas as pessoas físicas e jurídicas que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa".

Ora, se o legislador teve por intenção atribuir distinção entre as hipóteses de responsabilização solidária (artigo. 124 do CTN), não cabe à autoridade administrativa desvirtuar os institutos expressamente distinguidos pela norma revestida de legalidade,

utilizando-se de "Termo de Sujeição Passiva SOLIDÁRIA", para atribuir responsabilidade da impugnante.

Ademais, ainda que a autuação estivesse lastreada nos autos de infrações lavradas em face de ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, estes não seriam hábeis à imputação de responsabilidade em face da impugnante, haja vista erro de identificação do sujeito passivo, pois inexistentes quaisquer informações da mesma nas autuações, que se formalizaram exclusivamente em face daquela pessoa jurídica, faltando requisito obrigatório nos termos do inciso I, do artigo 10º, do Decreto 70.235/72.

Citou Acórdão da DRJ/BELÉM para afirmar que o posicionamento de que os responsáveis tributários devem constar da autuação diante de sua sujeição passiva encontra respaldo, inclusive, nos julgamentos proferidos pelas Delegacias da Receita Federal. Concluiu que, diante disso, é de rigor o afastamento de responsabilidade da impugnante ANGELA IRANI RAINHA ME, haja vista vícios insanáveis na constituição dos créditos exigidos em face da mesma.

Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO. Da sujeição passiva Inexistência de elementos probatórios que lastreiem a responsabilidade com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Alegou que, sem qualquer amparo legal e fático, aos auditores fiscais de forma absurda estenderam para a impugnante os efeitos das autuações da empresa ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, sob a alegação de suposta "confusão patrimonial" e interesse comum das empresas, mas que, no entanto, inexitem elementos probatórios que lastreiem a responsabilidade com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Acrescentou que, não obstante, além da efetiva e cabal comprovação que deve ser feita pela fiscalização, por se tratar de conduta ativa e intransferível de cada agente, imprescindível que averigúe e diligencie de forma individualizada, precisa, aprofundada e com provas robustas se primeiramente houve e qual a parcela de participação da impugnante quanto à suposta prática ilícita, sendo incabível a pretensão de se responsabilizar a impugnante, de forma genérica e sem qualquer indício e/ou demonstração de prova, quanto a sua efetiva participação para com a ocorrência de eventuais fatos geradores dos tributos exigidos, sob pena de banalização do instituto da responsabilidade concebida pelo legislador em caráter excepcional.

Afirmou que, no caso em tela, a fiscalização não se desincumbiu de comprovar sequer a ligação da impugnante com as supostas práticas ilícitas, sequer se deu ao trabalho de mencionar efetivamente quais as condutas dolosas e como praticadas por quem gostaria de responsabilizar, sem qualquer individualização, discriminação e demonstração robusta e concluiu que a condição estabelecida no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional não se fez presente em momento algum diante da ação fiscal, haja vista inexistir qualquer prova em face da impugnante.

## 5 Dos autos lavrados em face de Antonio Borges Rainha Sobrinho Piracicaba.

Repudiou a atitude dos auditores que requisitaram diretamente das instituições financeiras, por meio de Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira, informações sobre movimentação financeira e teceu considerações sobre violação do sigilo

bancário violação das garantias à liberdade, à intimidade e à privacidade, previstas no art. 5º, inciso X, da constituição federal impossibilidade de quebra de sigilo bancário/fiscal sem autorização do poder judiciário inconstitucionalidade declarada por decisão plenária do supremo tribunal federal no re nº 389.808/PR.

#### 6 Da juntada de documento apócrifo

Repudiou também a forma que os auditores fiscais fizeram menção, página 15 do Termo de Constatação Fiscal, a um documento apócrifo que se disse "representa uma espécie de ata de reunião", maculando os trabalhos da autoridade fiscalizadora porque unilateral e sem amparo legal, não se sabendo a razão da conduta da autoridade administrativa colocando em descrédito todo o trabalho desenvolvido pelo fisco e obstruindo os princípios da ampla defesa, contraditório e da lealdade, o que não se pode aceitar.

#### 7 – Do pedido.

Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO Fls. 19 19  
Requeru a total procedência da Impugnação, haja vista a ausência de solidariedade, na forma preconizada no artigo 124,I, do CTN e, inclusive, que: (a) sejam reconhecidos os vícios insanáveis existentes com o afastamento da imputação de responsabilidade da impugnante; (b) sejam afastadas quaisquer responsabilidades da impugnante pela autuação promovida em face da empresa ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, ante a carência de elementos probatórios que comprovem a prática de suposta conduta dolosa, consoante já articulado; (c) sejam cancelados integralmente os autos de infrações em face de ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, diante das constatadas insubsistências, notadamente a ilicitude das provas obtidas pela autoridade administrativa, diante da violação do sigilo bancário sem autorização judicial e afronta as garantias individuais asseguradas pelo artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal e pela declaração de inconstitucionalidade pela Corte Suprema, definida no RE nº 389808/PR; e (d) todas as intimações referentes ao processo em tela sejam enviadas à empresa ora autuada (em seu endereço), bem como aos seus representantes legais.

#### IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR RAINHA & BELLO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS LTDA.

A impugnante aduziu como razões de defesa o seguinte:

##### 1 Da impossibilidade de encaminhamento ao ministério público.

Requeru que seja interrompido ou retirado qualquer procedimento interno, no sentido de se promover qualquer encaminhamento ao Ministério Público, para fins de representação da empresa impugnante para fins penais, relacionado ao presente auto de infração, por afrontar disposto de lei.

##### 2 – Do arrolamento de bens.

Alegou que não pode ser imputado à impugnante a condição de sujeito passivo solidário, nos termos do artigo 124,1, da Lei 5172/1966, e requereu a suspensão do eventual ARROLAMENTO DE BENS da ora impugnante até o ingresso da Segunda Instancia Administrativa ou mesmo até decisão judicial a respeito.

### 3 – Das nulidades.

Primeiramente alegou que é entendimento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, conforme Acórdão que menciona, que o Termo de Sujeição Passiva Solidária não tem o condão de incluir um contribuinte no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim tem um caráter informativo e de prevenção para eventual responsabilização, mas na esfera judicial.

Alegou que a responsabilidade da impugnante buscada pelo fisco, a qual motivou a intimação por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária (Documento de número 02) encontra-se exclusivamente balizada no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional. Assim, não há como se impor a responsabilidade solidária pretendida pelos senhores auditores através do indigitado termo, que se tornou imprestável em face da impugnante, haja vista tratar-se de instituto jurídico totalmente diverso da solidariedade prevista no artigo 124 do Código Tributário Nacional e ainda porque "Os Termos de Sujeição Passiva Solidária e a relação de co-responsáveis anexados pela Fiscalização não têm como escopo incluir os citados no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim, listar todas as pessoas físicas e jurídicas que, Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO Fls. 20 20 eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa".

Ora, se o legislador teve por intenção atribuir distinção entre as hipóteses de responsabilização solidária (artigo. 124 do CTN), não cabe à autoridade administrativa desvirtuar os institutos expressamente distinguidos pela norma revestida de legalidade, utilizando-se de "Termo de Sujeição Passiva solidária", para atribuir responsabilidade da impugnante.

Ademais, ainda que a autuação estivesse lastreada nos autos de infrações lavradas em face de ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, estes não seriam hábeis à imputação de responsabilidade em face da impugnante, haja vista erro de identificação do sujeito passivo, pois inexistentes quaisquer informações da mesma nas autuações, que se formalizaram exclusivamente em face daquela pessoa jurídica, faltando requisito obrigatório nos termos do inciso I, do artigo 10º, do Decreto 70.235/72.

Citou Acórdão da DRJ/BELÉM para afirmar que o posicionamento de que os responsáveis tributários devem constar da autuação diante de sua sujeição passiva encontra respaldo, inclusive, nos julgamentos proferidos pelas Delegacias da Receita Federal. Concluiu que, diante disso, é de rigor o afastamento de responsabilidade da impugnante RAINHA & BELLO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO DE RESÍDUOS INDUSTRIAIS LTDA, haja vista vícios insanáveis na constituição dos créditos exigidos em face da mesma.

4 Da sujeição passiva Inexistência de elementos probatórios que lastreiem a responsabilidade com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Alegou que, sem qualquer amparo legal e fático, aos auditores fiscais de forma absurda estenderam para a impugnante os efeitos das autuações da empresa ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, sob a alegação de suposta "confusão patrimonial" e interesse comum das empresas, mas, no entanto, inexistem elementos probatórios que lastreiem a responsabilidade com base no artigo 124, inciso I, do CTN.

Acrescentou que, não obstante, além da efetiva e cabal comprovação que deve ser feita pela fiscalização, por se tratar de conduta ativa e intransferível de cada agente, imprescindível que averigüe e diligencie de forma individualizada, precisa, aprofundada e com provas robustas se primeiramente houve e qual a parcela de participação da impugnante quanto à suposta prática ilícita, sendo incabível a pretensão de se responsabilizar a impugnante, de forma genérica e sem qualquer indício e/ou demonstração de prova, quanto a sua efetiva participação para com a ocorrência de eventuais fatos geradores dos tributos exigidos, sob pena de banalização do instituto da responsabilidade concebida pelo legislador em caráter excepcional.

Afirmou que, no caso em tela, a fiscalização não se desincumbiu de comprovar sequer a ligação da impugnante com as supostas práticas ilícitas, sequer se deu ao trabalho de mencionar efetivamente quais as condutas dolosas e como praticadas por quem gostaria de responsabilizar, sem qualquer individualização, discriminação e demonstração robusta e concluiu que a condição estabelecida no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional não se fez presente em momento algum diante da ação fiscal, haja vista inexistir qualquer prova em face da impugnante.

Processo 13888.723649/201177 Acórdão n.º **1436.557** DRJ/RPO Fls. 21 21 Acrescentou que empresa impugnante é pessoa jurídica distinta da empresa autuada ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA, inclusive no que tange ao ramo de atividade, pois o objeto social de ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA e ANGELA IRANI RAINHA ME são o comércio e a impugnante é prestadora de serviços, trabalha com resíduos sólidos e locação.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP) decidiu a matéria por meio do Acórdão 14-36.557, de 15/02/2012, julgando a impugnação procedente em parte, tendo sido prolatada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA  
IRPJ

Ano calendário: 2006

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.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996. Os valores dos depósitos cuja origem houver sido comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e

contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente.

#### 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. 71, I, da Lei nº 4.502 de 1964.

#### DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha efetuado pagamento, mesmo que parcial, se extingue no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º do CTN), salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando então o termo inicial para a contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

#### RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Tal responsabilidade é pessoal, mas não exclusiva.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, para a imputação da solidariedade tributária deve restar demonstrado o interesse comum do terceiro na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

É o relatório.

Passo ao voto.

## Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas, Relator.

Trata a lide de exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), formalizados em decorrência da constatação de omissão de receita operacional (revenda de mercadorias sem emissão de notas fiscais) e de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tudo conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 7743/7766.

Em primeiro plano necessário esclarecer que, constata-se do extenso e bem elaborado relatório dos autos que entre as matérias que objetivaram a lavratura do auto de infração em deslinde consta que os extratos bancários utilizados pela autoridade fiscal foram obtidos por meio de requisições de movimentação financeiras (RMF) junto as instituições financeiras. Em conseqüência e por disposições regimentais vigentes, aprecio, em primeiro lugar, a possibilidade de prosseguimento do julgamento submetido a este Colegiado.

Constatada que dentre as matérias afetas ao julgamento do presente processo, no que diz respeito ao princípio da legalidade do qual a autoridade administrativa não pode se afastar, está a questão inerente ao acesso dos dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal, enfatize-se ser a matéria principal dos presentes autos.

No caso, tal matéria encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral, existindo representativo da controvérsia, e, portanto, presente a regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 62A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, pelo que se impõe, de ofício, sobrestar-se o feito até que sobrevenha decisão definitiva no *Leadin Case*, de forma a pacificar o entendimento prestigiando-se a decisão da Corte Suprema e evitando-se discussões desnecessárias.

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

Confira-se abaixo a regra regimental aludida quanto ao processamento e julgamento junto ao CARF, o artigo 62-A, parágrafos 1º. e 2º., do Regimento Interno, assim dispõe : Art. 62...

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B, do CPC.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Sendo assim, decido de ofício o sobrestamento do feito.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas Relator