



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

Processo nº 14120.000045/2005-45
Recurso nº 334.310 Voluntário
Acórdão nº 1302-001.312 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREALIS LTDA. (contribuinte),
JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI (responsáveis
tributários)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO
PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2001

SIGILO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É lícito ao Fisco requisitar dados bancários, sem autorização judicial, na vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

**OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM
NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.**

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

**RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PARA INTERVIR NO
PROCESSO.**

São partes legítimas para intervir no processo administrativo fiscal não apenas o contribuinte, mas também as pessoas apontadas pelo Fisco como responsáveis tributários.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade tributária de que trata o art. 135 do CTN é também atribuída aos administradores e mandatários da sociedade, independentemente de sua condição de sócios ou não, desde que comprovado que tenham exorbitado de suas atribuições estatutárias ou dos limites legais e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias. No caso concreto, ao restar comprovado que as pessoas indicadas como responsáveis solidários praticaram atos de gestão mercantil e financeira que permitiram que a pessoa jurídica movimentasse vultosos recursos à margem da tributação, além de se utilizar de interpostas pessoas em seu nome à frente da sociedade, deve ser mantida a responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Marcelo de Assis Guerra, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Eduardo de Andrade, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI, CPF 519.118.331-20 e RONALDO GOLDONI, CPF 689.473.991-91, já qualificados nestes autos, inconformados com o Acórdão nº 6.109, de 24/06/2005, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, recorrem voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 22/03/2005 (ciência em 07/04/2005, fls. 1039/1041), para constituição de crédito tributário referente aos tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 972), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 1002), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 1010), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 1017) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 1024), acrescidos de multa de ofício de 150%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 1.214.588,89, tudo relativo ao ano-calendário 2000, conforme demonstrativo

consolidado de fl. 04. O lançamento identifica, no polo passivo da obrigação tributária, a pessoa jurídica ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., na qualidade de contribuinte, e as pessoas físicas JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI, na qualidade de responsáveis tributários.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado pelo diligente relator do processo por ocasião do julgamento em primeira instância:

[...]

2. Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, foram apuradas omissões de receitas caracterizadas por operações de créditos bancários cuja origem não foi justificada por meio de documentos hábeis e idôneos, de todos os períodos de apuração do ano de 2000. Aplicados os percentuais respectivos, sobre a receita omitida, obteve-se o montante dos tributos que, acrescidos dos consectários legais, resultou no valor acima especificado.

3. Os enquadramentos quanto à infração, multa e juros moratórios encontram-se às f. 975, 999, 1005, 1009, 1013, 1015, 1020, 1023, 1027 e 1030.

4. Os demonstrativos quanto aos valores apurados encontram-se às f. 1031 a 1037.

5. No Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos Autos de Infração (f. 977 a 996), o autuante detalha o procedimento levado a efeito explicitando os dados, documentos e fatos de interesse fiscal, cujos trechos de maior relevância são abaixo transcritos:

“Em visita realizada junto a Empresa estabelecida na Rua Coronel Antonino, 7.433, Bairro Nova Lima, nesta capital, apurei que a Empresa não estava estabelecida no endereço constante dos cadastros da Receita Federal, ficando impossibilitado de identificar o contribuinte do “Termo de Início de Fiscalização”.

Foi lavrado em 31/08/2004 “Termo de Constatação”.(Doc. 020).

(...)

Enviei em 01/09/2004 ofício para a JUCEMS solicitando cópia do contrato social e das alterações do contribuinte. (Doc. 022)

Em 16/09/2004 a JUCEMS encaminhou os documentos.(Doc.023 a 034)

Pela análise dos documentos recebidos verifiquei que a Empresa Ori não realizou alteração de endereço, foi constituída em 03/08/1998 e seus sócios atuais são: Valdir Balestreri, portador do CPF 375.330.020-91 e Odenir Camilo de Lima Guimarães, portador do CPF 337.171.841-72.

(...)

Em 14/09/2004 o sócio Odenir Camilo de Lima Guimarães apresentou-se na sede da Delegacia da Receita Federal e dentre outras coisas informou que:

Não tem condições de apresentar os documentos solicitados no termo de início de fiscalização posto que muito embora conste como sócio da Empresa Ori Ind. e Com. de Cereais Ltda, o mesmo não o é, que todos os documentos estão em poder dos verdadeiros proprietários que é o Sr. Ronaldo Goldoni e sua mãe Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni.

Relatou que a Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda, sucedeu a Cerealista Juliana Com. Imp. Exp. De Cereais Ltda, que os sócios e verdadeiros proprietários da Cerealista Juliana eram a Sra. Julieta Goldoni e seu esposo Orivaldo Goldoni. Quando o Sr orivaldo faleceu (sic) assumiu a Empresa seu filho o Sr. Ronaldo Goldoni. Que foi admitido para trabalhar na Cerealista Juliana como empregado, exercendo a função de gerente comercial, sua admissão se deu em 07/07/1988. Que a Cerealista Juliana começou a apresentar dificuldades financeiras, que em razão disso seus verdadeiros sócios abandonaram a Cerealista Juliana e resolveram constituir no mesmo local, com o mesmo ramo de atividade a Empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda, que inicialmente os sócios da Ori foram o Sr. Valdir Balestreri que era médico veterinário da Fazenda da Família Goldoni e a Sra. Alberta Pires Guerra, encarregada administrativa da Cerealista Juliana. Que a Sra. Alberta por motivos pessoais solicitou ao Sr. Ronaldo Goldoni que a retirasse do contrato social da Ori, foi neste momento que o declarante foi forçado a participar do quadro societário da empresa Ori, posto que, se não aceitasse perderia seu emprego. Que quem efetivamente administrava a empresa Ori era o Sr. Ronaldo Goldoni sua mãe a Sra. Julieta, o Sr. Ronaldo gerenciava a empresa por intermédio de procuração com amplos poderes do Sr. Valdir e o declarante assinava o que lhe pediam posto que estava pessoalmente na empresa trabalhando. Que o declarante nunca recebeu lucros ou qualquer vantagem por constar como sócio no contrato social da Ori, que o declarante só emprestou seu nome, que não houve a aquisição de cotas de capital social, que os móveis, as instalações físicas, marcas etc... eram todas da Cerealista Juliana, que na época em que constituíram a Ori foi elaborado um contrato de aluguel fictício com a Sra. Julieta proprietária do imóvel a fim de viabilizar a abertura da empresa perante os Órgãos Públicos especialmente a concessão do alvará de licença junto a Prefeitura Municipal e o cadastro no ICMS, que os funcionários que eram registrados na Cerealista Juliana foram transferidos para a Ori, que conhecia o Sr. Valdir Balestreri posto que ele cuidava da Fazenda e o declarante cuidava da empresa, que não mantém contato com o Sr. Valdir posto que o mesmo foi assassinado na cidade de Rio Verde de Mato Grosso a aproximadamente cinco meses, que moveu reclamação trabalhista contra Ronaldo e Julieta Goldoni em 06/11/2002, e que dentre os pedidos solicita seja retirado seu nome do contrato social da empresa Ori por entender ser uma fraude contra o poder público e credores, que a reclamação trabalhista foi julgada procedente em primeira e segunda instância estando na iminência de transitar em julgado, que oportunamente conforme

sentença judicial será oficiada a JUCEMS para as providências

Documento assinado digitalmente conforme S1-C3T2 em 17/02/2014 por WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 17/02/2014 por

or WALDIR VEIGA ROCHA, Assinado digitalmente em 20/02/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 12/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

cabíveis e que a reclamatória trabalhista possui grande quantidade de documentos úteis para provar suas afirmações, e que fica a disposição para a apresentação de esclarecimentos e demais documentos".

(...)

Para provar suas afirmações, apresentou vasto elenco de documentos que foram recebidos pela fiscalização conforme "Termo de Retenção" lavrado no mesmo dia (14/09/2004). (Doc.049 a 136).

(...)

A fim de comprovar as alegações do Sr. Odenir de que a Empresa Cerealista Juliana Ltda de propriedade do Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni, era antecessora da Empresa Ori, enviei ofício para o Ministério do Trabalho, para verificar os vínculos empregatícios das duas Empresas através da Relação Anual de Informações Sociais "RAIS". (Doc.155 e 156).

Em resposta ao ofício, o Ministério do Trabalho encaminhou as informações. (Doc. 157 a 162)

Analisando-se a RAIS final do ano de 1998 entregue pela Cerealista Juliana, verifiquei que todos os seus funcionários, com exceção da Lilian Clarice Coronel Zarate, aparecem como funcionários da Empresa Ori na RAIS do ano de 1999 , o que atesta a veracidade com provas materiais, das informações prestadas pelo Sr. Odenir. (Doc. 157 a 162)

(...)

Enviamos ofício para a JUCEMS solicitando cópia do contrato social e alterações da Empresa Cerealista Juliana Ltda, a fim de confirmar se os sócios são realmente o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni. (Doc. 179).

A JUCEMS enviou ofício encaminhando os documentos solicitados, onde ficou confirmado que os sócios da referida Cerealista são o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni. A Empresa não foi legalmente baixada na JUCEMS e nem nos cadastros da Receita Federal (Doc. 180 a 230)

(...)

Lavrei em 26/10/2004, "Termo de intimação - Reiteração" para o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni (Doc. 249 a 252) para:

I - Considerando que o Sr. Ronaldo e a Sra. Julieta até o momento não apresentaram qualquer justificativa em relação ao "termo de intimação" lavrado em 16/09/2004 e recebido em 20/09/2004. Reiteramos a intimação para que se manifestem por escrito sobre as informações e os documentos solicitados, especialmente os itens "I", 1 até 10 e, "II", 1 e 2 .

2 - Apresentar cópia dos extratos bancários das contas correntes....

(...)

Considerando a recusa na apresentação dos documentos fiscais e contábeis e os fortes indícios de que a Empresa foi constituída por interpostas pessoas e, considerando os termos do Art. 6 da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001, requisitamos as informações bancárias junto as Instituições Financeiras, Banco BCN S/A e Banco Mercantil de São Paulo S/A, a fim de determinar o montante da omissão de rendimentos realizada pela Empresa Ori. (Doc. 503 e 505)

As requisições de informações sobre movimentação financeira foram recebidas em 25/11/2004. (Doc. 504 e 506)

(...)

Lavrei em 14/12/2004 "Termo de Intimação – Reiteração das Intimações Recebidas em 20/09/2004 e 29/10/2004" para o sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni, informando a eles que até o momento ambos não apresentaram qualquer justificativa em relação as intimações recebidas; que considerando a farta documentação enviada pela fiscalização para ambos conforme diversos "termos de entrega de documentos" os mesmos ficam intimados a manifestarem-se por escrito a respeito dos fatos que lhe são imputados. O Termo foi por eles recebido em 16/12/2004. (Doc. 509 a 511)

(...)

Em 22/12/2004 As Instituições Financeiras enviaram para a fiscalização cópia dos extratos bancários da Empresa ORI no período de 01/2000 até 31/12/2002.

(...)

Lavrei em 01/02/2005 "Termo de Intimação" para a inventariante do Sr. Valdir Balestreri para comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos bancários. (Doc.844 a 846)

O Termo foi recebido em 03/02/2004. (Doc.847)

Lavrei em 01/02/2005 "Termo de Intimação" para o sócio Odenir Camilo de Lima Guimarães para comprovar com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos bancários (Doc.848 a 850)

O Termo foi recebido em 04/02/2004. (Doc.851)

O Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni apresentaram em 11/02/2005 correspondência expondo e requerendo que: (Doc.961 a 964).

A Cerealista Juliana pertence a Sra. Julieta e seus filhos, teve suas atividades paralisadas há mais de oito anos, que tinha o Sr. Odenir como gerente e que por dificuldades financeiras viu-se obrigada a encerrar suas atividades.

Com o encerramento das atividades o Sr. Odenir propôs para a Sra. Julieta a criação da Empresa Ori, já que existiam todos os maquinários para tal fim, bem como, era a Sra. Julieta proprietária das marcas dos cereais industrializados pela então Cerealista Juliana.

Os documentos juntados com a manifestação do Sr. Odenir, como contrato de locação e cessão de direito de uso de marcas pertencentes a Cerealista Juliana, comprovam que houve, efetivamente, a constituição de nova empresa e com sócios distintos, pois, ressalta-se, tais documentos encontravam-se na posse do Sr. Odenir.

Que os contratos de locação e cessão de uso das marcas não são atividades ilícitas. Que, embora a Justiça do Trabalho tenha firmado entendimento de que o Sr. Odenir era "laranja" da Sra. Julieta e do Sr. Ronaldo, cuja decisão está sendo atacada através da Ação Rescisória, a ser proposta perante o Tribunal, é inegável que o Sr. Odenir foi e é proprietário da Empresa ORI.

Que o Tribunal do Trabalho, não tem força para desconstituir o contrato social que foi firmado sem vícios ou máculas. Que a condição de sócio efetivo é comprovada pelo simples fato do mesmo ter carreado a este processo os documentos juntados em sua manifestação, Que tais documentos estão na posse de quem é o proprietário da empresa não podendo valer-se da própria torpeza para se ver livre da responsabilidade fiscal. Que os documentos pertinentes a movimentação da Empresa não estão assinados pela Sra. Julieta que não é e nunca foi proprietária da ORI. Que com relação a participação do Sr. Ronaldo Goldoni, o mesmo era realmente procurador do Sr. Valdir, que o Sr. Valdir era médico veterinário e atuava na fazenda de propriedade da família Goldoni, bem como tinha outras atividades, tais atividades proporcionavam ao mesmo uma situação financeira abastada, razão pela qual investiu na ORI, fazendo a exigência que o Sr. Ronaldo Goldoni seria seu representante naquela sociedade. O Sr. Valdir moveu reclamatória trabalhista contra a família Goldoni, conforme sentença trazida pela inventariante do mesmo, a participação societária de Valdir na ORI foi mantida. E, que estão impossibilitados de comprovarem a origem dos recursos constante da intimação posto que não são e nunca foram proprietários da ORI.

(...)

Com relação a apresentação dos documentos fiscais e contábeis, bem como, a comprovação efetiva da origem dos créditos bancários, apesar de reiteradas intimações, tanto os sócios, (Odenir e Valdir) como o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni nada justificaram."

6. A pessoa jurídica foi intimada na pessoa dos sócios constantes no contrato social (primeira alteração contratual f. 29 e 30) em 7 de abril de 2005 e os co-autuados pessoas físicas na mesma data, por via postal (Avisos de Recebimento às f. 1039 a 1041).

7. Após requerimento e recebimento de partes do processo (f. 1055 a 1059), Odenir Camilo de Lima Guimarães protocolou, em 6 de maio de 2005, o documento de f. 1068 a 1076, firmado por procurador (instrumento de mandato à f. 1077), bem como anexos (f. 1078 a 1090), no qual aduz em síntese que:

7.1 – embora constasse como sócio no contrato social da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda., tal fato ocorreu em face de coação pelos reais proprietários da empresa, nunca tendo se beneficiado administrativa ou financeiramente;

7.2 – pleiteou junto à Justiça do Trabalho o reconhecimento do vínculo empregatício, obtendo decisão favorável, inclusive com a ordem para que fosse oficiado à Junta Comercial, para as medidas que fossem pertinentes;

7.3 – sejam excluídos do arrolamento de bens e direitos o imóvel matrícula 126.546, livro 2, do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição de Campo Grande (MS) e o veículo Vectra placas HRP 7942;

7.4 – os reais proprietários da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda. são Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni, de acordo com vasta documentação já apresentada, requerendo, portanto, a sua exclusão do pólo passivo deste processo.

8. Os co-autuados, pessoas físicas, Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni protocolaram impugnação conjunta em 6 de maio de 2005 (f. 1091 a 1111), firmada por procuradores (instrumentos de mandato às f. 1237 e 1238), acompanhada dos anexos de f. 1112 a 1236, na qual, em resumo, informam e alegam que:

8.1 – os reais sócios da empresa Ori Indústria e Comércio de Cereais Ltda. são os constantes no contrato social;

8.2 – a decisão errônea da Justiça do Trabalho que firmou entendimento de que Odenir Camilo de Lima Guimarães era “laranja” está sendo contestada em face de ação rescisória;

8.3 – a própria Justiça Obreira reconhece Valdir Balestreri como um dos sócios da pessoa jurídica multicitada;

8.4 – tais decisões, proferidas no âmbito trabalhista não têm o condão de “desconstituir o contrato social firmado sem vícios ou máculas”, restando assim clara a ilegitimidade passiva de Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni neste feito fiscal;

8.5 – houve excesso no arrolamento de bens e direitos;

8.6 – não há como se proceder a lançamento tributário com base em extratos bancários, ante ao entendimento jurisprudencial que colaciona e por ferir o art. 9º, inciso VII, do Decreto-lei n. 2.471/88, bem como a Súmula n. 182 do antigo TFR;

8.7 – a Taxa Selic é inaplicável como índice de correção monetária, devendo ser aplicado o IGP-m (FGV), bem como o percentual de um por cento de juros moratórios de acordo com o art. 161, *caput* e § 1º, do CTN.

9. Requerem, ao final, o acatamento da preliminar de ilegitimidade de parte e, caso contrário, o excesso de arrolamento, a improcedência dos AI's pela impossibilidade de lançamento de tributos com base em extratos bancários e, por fim, a ilegalidade da Taxa Selic, devendo ser aplicados o IGP-M (FGV) como índice de correção monetária e os juros moratórios pelo percentual de 1%.

A 2ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS analisou as impugnações apresentadas e, por via do Acórdão nº 6.109, de 24/06/2005 (fls. 1242/1259), não conheceu da impugnação de Odenir Camilo de Lima Guimarães, rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte e ilegalidade arguidas por Julieta Cavagnoli Goldoni e Ronaldo Goldoni e, no mérito, considerou procedentes os lançamentos com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: INTIMADO PESSOA JURÍDICA. IMPUGNAÇÃO EM NOME DE PESSOA FÍSICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de impugnação apresentada por pessoa física em seu próprio nome, quando não tenha ela sido intimada nessa qualidade, mas sim a pessoa jurídica da qual aquela fazia parte do quadro societário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

CRÉDITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. LANÇAMENTO.

Após o advento da Lei n. 9.430/96, é perfeitamente legal o lançamento de tributos com base em depósitos bancários não comprovados, mormente se não foram apresentados livros e documentos contábeis e fiscais.

TAXA DE JUROS SELIC. LEGALIDADE.

Uma vez prevista em lei a aplicação da taxa Selic como juros moratórios, não procedem as alegações de inaplicabilidade ou de ilegalidade.

A contribuinte ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA. foi cientificada da decisão em 14/07/2005 (AR à fl. 1264) em seu endereço cadastral e não apresentou recurso voluntário.

Os responsáveis tributários JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI foram cientificados da decisão em 29/11/2005 por via postal (AR às

fls. 1277 e 1278), e apresentaram recurso voluntário conjunto em 22/12/2005 (fls. 1279/1305). Em seu recurso, após historiar, por sua ótica, os fatos ocorridos e a decisão de primeira instância, alegam preliminarmente sua ilegitimidade passiva, vez que não seriam sócios da empresa ORI Ind. e Com. de Cereais.

Afirmam que, segundo o contrato social daquela empresa, os verdadeiros sócios da empresa seriam os Srs. Odenir Camilo de Lima Guimarães e Valdir Balestreri, e somente a eles caberia responder pelo presente procedimento.

Argumentam que o Sr. Odenir teria criado a empresa ORI, do que fariam prova o contrato de locação e cessão de direito de uso das marcas que constam dos autos e que estavam de posse do Sr. Odenir.

Lembram, ainda, que

[...] não se pode olvidar que o recurso administrativo interposto pelo Sr. Odenir de Camilo Lima Guimarães não foi conhecido, acarretando os efeitos da revelia, portanto, a preliminar argüida de ilegitimidade de parte proferida por ele, repassando a responsabilidade de seus atos para os ora recorrentes, restou improcedente, acarretando a responsabilidade sobre o mesmo.

Pedem, então, que seus nomes sejam excluídos do pólo passivo do presente processo administrativo.

No mérito, trazem os argumentos abaixo sintetizados:

a) Seria impossível o lançamento de imposto de renda com base em extratos bancários. Os bens relacionados no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos não seriam, em hipótese alguma fatos geradores de impostos relacionados à empresa ORI. Por outro lado, argumentam que *“a movimentação financeira bancária interna, envolvendo transferências, empréstimos ou adiantamentos a terceiro, dentro de um exercício, não são fatos que alteram o resultado final da receita tributável e, tampouco caracterizam a distribuição disfarçada de lucros”*.

Citam doutrina que entendem aplicável e expõem seu entendimento de que seria necessária, além da presunção legal, a comprovação da utilização dos valores movimentados como renda consumida, evidenciando sinais de riqueza não justificável. Transcrevem jurisprudência administrativa e invocam a aplicação da Súmula nº 182 do extinto TFR. Concluem com o pedido de nulidade dos lançamentos com base em extratos bancários.

b) A quebra de sigilo bancário no processo administrativo seria ilegal e inconstitucional. Invocam a aplicabilidade dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal como garantia do sigilo bancário como direito fundamental do indivíduo. Somente mediante ordem judicial o sigilo poderia ser quebrado. Os arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 seriam, portanto, inconstitucionais. Pedem o cancelamento dos créditos tributários lançados.

c) Teria ocorrido excesso no arrolamento de bens e direitos, alguns dos quais seriam impenhoráveis.

d) Os juros de mora, cobrados mediante taxa acima de 1% ao mês, seriam abusivos, diante do art. 161 do CTN.

Em 10/11/2006 o processo foi levado a julgamento perante a Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes. Na oportunidade, mediante o acórdão nº 301-33.440 (fls. 1310/1321), aquele colegiado decidiu, por unanimidade de votos, declinar competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em 14/03/2012 o processo foi levado a julgamento perante a Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF. Naquela ocasião, mediante a Resolução nº 1301-00.047, o Colegiado resolveu sobrestar o julgamento, nos termos do art. 62-A, § 1º, do Anexo II do RICARF, c/c art. 2º, § 2º, inciso I, da Portaria CARF nº 001/2012.

O mencionado § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF veio a ser revogado pela Portaria MF nº 545, de 18/11/2013 (DOU de 20/11/2013). Com isso, o processo retorna para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso apresentado por JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI é tempestivo e passo a verificar sua admissibilidade.

Inicialmente, ressalto que a pessoa jurídica ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., relacionada no momento do lançamento no polo passivo da obrigação jurídico-tributária na qualidade de contribuinte (CTN, art. 121, I), não apresentou recurso voluntário. O recurso acima mencionado foi interposto pelas duas pessoas físicas arroladas no polo passivo na qualidade de responsáveis (CTN, 121, II), responsabilidade esta atribuída com fundamento nos artigos 124 e 135 do mesmo código.

Ainda sem entrar no mérito da responsabilidade imputada, entendo que agiu corretamente o Fisco ao, com base nos elementos de que dispunha e nos fatos que apurou, trazer para o polo passivo da relação jurídico-tributária as pessoas físicas que considerou responsáveis tributários.

O art. 142 do CTN assim dispõe (grifo não consta do original):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Observe-se que a obrigação de constituir o crédito tributário pelo lançamento, imposta à autoridade administrativa, tem como um de seus aspectos a identificação do sujeito

passivo. O mesmo diploma legal, em seu artigo 121, caracteriza o sujeito passivo da obrigação tributária como gênero, do qual define duas espécies: o contribuinte e o responsável.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Desta forma, repito, andou bem o Fisco ao relacionar no polo passivo não apenas o contribuinte (a pessoa jurídica ORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA.), mas também aqueles sobre os quais entendeu recair a responsabilidade tributária.

Quanto à legitimidade para intervir no processo daqueles tidos como responsáveis, entendo que essa legitimidade em tudo se equipara àquela reconhecida ao contribuinte. O impugnante em primeira instância, ou o recorrente em segunda instância, é aquele contra quem foi lavrado o auto de infração, de quem se exigiu o pagamento do crédito tributário constituído ou, se inconformado, a reclamação correspondente. Em outras palavras, é tanto o contribuinte quanto o responsável. Negar àquele apontado como responsável a possibilidade de aduzir provas e razões contrárias não apenas à sua responsabilização, mas também contra o lançamento, em si, constituiria grave equívoco e causa de nulidade, por cercear o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantido pela Constituição Federal.

Na esteira dessa linha de raciocínio, e por não tratar especificamente do assunto o Decreto nº 70.235/1972, considero plenamente aplicáveis as disposições dos arts. 9º e 58 da Lei nº 9.784/1999:

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

[...]

Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

[...]

No mesmo sentido já se manifestou a douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, do qual transcrevo os excertos abaixo:

[...]

96. A consequência jurídica principal da conclusão de que o administrador que comete ato ilícito, no exercício da gerência, responde solidariamente com a pessoa jurídica pelo crédito tributário, sem benefício de ordem, é a de que ele, nesse caso, deve ser considerado “sujeito passivo” e “devedor” para efeito de aplicação da legislação tributária em geral. É ele “sujeito passivo” porque, por força do art. 121, parágrafo único, II, do CTN, todo responsável é sujeito passivo tributário. É ele “devedor” em razão de que a pretensão do Fisco para com ele é exigível independentemente da solvabilidade da pessoa jurídica.

97. Assim, o responsável solidário pode sofrer, individualmente, auto de infração, com forte no art. 142 do CTN, sendo, nesse ato, declarado o ato ilícito que praticou o administrador no exercício da gerência e imputada a responsabilidade a esse infrator. Sendo, porém, sua responsabilidade autônoma da obrigação do contribuinte quanto ao nascimento e à natureza, não está obrigada a Administração Tributária a declarar sua responsabilidade ao mesmo tempo em que constitui o crédito tributário de que é devedora a pessoa jurídica. A responsabilidade do terceiro pode ser declarada a qualquer tempo, na esfera administrativa ou judicial, desde que subsista a obrigação do contribuinte.

[...]

102. Noutros termos, podemos afirmar que o responsável pode participar do processo administrativo fiscal em que se discute o crédito tributário na posição de terceiro interessado; trata-se de faculdade sua. Não é obrigatória, porém, sua presença e sequer sua intimação para tanto, justamente porque ele, no PAF em questão, é meramente terceiro interessado. Distintamente, em processo administrativo em que se apura sua responsabilidade “pessoal” decorrente de ato ilícito, sua presença é indispensável, obviamente.

Pelo exposto, considero partes legítimas no presente processo administrativo fiscal a Sra. JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e o Sr. RONALDO GOLDONI, e conheço do recurso por eles apresentado.

Passo, então, a apreciar os argumentos dos recorrentes acerca da responsabilidade tributária que lhes foi imputada. De plano, esclareço que tenho por infrutíferas as tentativas dos recorrentes de atribuir a responsabilidade pessoal aos sócios de direito da ORI, Sr. Odenir Guimarães e Sr. Valdir Balestreri (este último já falecido).

Em primeiro lugar, porque, no âmbito do presente processo administrativo, o Fisco entendeu que não caberia responsabilizar aquelas pessoas, à vista dos elementos e provas que reuniu. Seriam elas meros funcionários ou ainda laranjas, figuras de fachada sem poder de decisão. Não cabe, portanto, a este colegiado redirecionar ou incluir quem quer que seja no polo passivo da relação jurídica tributária. Em futura execução fiscal, a ser conduzida pela Procuradoria da Fazenda Nacional perante o Poder Judiciário, poderia, em tese, ocorrer o redirecionamento para outras pessoas que não constassem do lançamento original, desde que, a seu prudente critério, assim entendesse a douta Procuradoria. A discussão sobre a propriedade ou não desse hipotético redirecionamento da execução se daria, por certo, na esfera da Justiça.

Em segundo lugar, porque o fato de não ter sido conhecida em primeira instância a impugnação apresentada pelo Sr. Odenir Guimarães não possui os efeitos que lhe atribuem os recorrentes. Aquela reclamação não foi conhecida simplesmente porque não foi imputada qualquer responsabilidade pessoal ao Sr. Odenir e, diante disso, não era ele parte legítima para intervir, na qualidade de pessoa física, no processo administrativo.

O que resta, então, é verificar se, como entendeu o Fisco, estão presentes e comprovadas as circunstâncias previstas na legislação aplicável que permitem a atribuição de responsabilidade tributária à Sra. JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e ao Sr. RONALDO GOLDONI. Transcrevo a seguir, por clareza, os artigos 124 e 135 do CTN, nos quais se embasou a conclusão da Fiscalização.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

[...]

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Observo, de pronto, a irrelevância de serem ou não os recorrentes sócios de direito da pessoa jurídica ORI. A lei responsabiliza os administradores de fato, aqueles com poderes de decisão, “os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”. E, à vista das provas dos autos, considero incontestável que se revestiam dessa condição a Sra. JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e o Sr. RONALDO GOLDONI.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 977/996 descreve com detalhes: (i) a existência de uma empresa “antecessora”, a Cerealista Juliana, carregada de débitos; (ii) a constituição da nova empresa, ORI, com capital social irrisório frente ao vulto de seus negócios, a qual continuou a atividade da anterior com os mesmos funcionários, no mesmo local e instalações industriais e no mesmo ramo de atividade, explorando as mesmas marcas comerciais, sem qualquer pagamento por isso; (iii) que a administração da ORI era exercida, de fato, pelos mesmos sócios da Cerealista Juliana, e que os sócios de direito daquela eram funcionários sem poder de decisão ou, em outras palavras, interpostas pessoas dos reais proprietários e administradores do negócio, a Sra. JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e o Sr. RONALDO GOLDONI. Tais fatos e conclusões são apoiados por farta prova documental nos autos, dos quais destaco especialmente cópias de grande quantidade de cheques assinados pelo Sr. Ronaldo (fls. 394 e segs.), com o que se comprova que ele não apenas era detentor de

procuração para movimentar os recursos da ORI, mas de fato exercia tais poderes, e documentos produzidos pelo INMETRO (fls. 421 e segs.), nos quais figuram ora o Sr. Ronaldo, ora a Sra. Julieta, na qualidade de responsáveis pelos produtos da ORI.

Também o Poder Judiciário teve a oportunidade de apreciar a questão. O trecho a seguir transcrito consta de acórdão proferido pelo TRT da 24ª Região, nos autos do Processo nº 1468/2002-003-24-00-0-RO.1, em que o reclamante é o Sr. Odenir Camilo de Lima Guimarães e os reclamados são o Sr. Ronaldo Goldoni e a Sra. Julieta Cavagnoli Goldoni, juntado por cópia aos presentes autos às fls. 352/360. Não obstante se cuidasse, ali, de reclamação de cunho trabalhista, as conclusões daquele Egrégio Colegiado bem se prestam a subsidiar o presente processo, especialmente no que se refere a quem eram, de fato, os dirigentes da empresa ORI. (grifos não constam do original)

[...]

Insurgem-se os reclamados contra a condenação, reiterando a negativa de qualquer vínculo com o reclamante.

O apelo não merece prosperar, pois a prova produzida corrobora as alegações da inicial.

A testemunha ALBERTA PIRES GUERRA (depoimento de f. 283/284) disse que : "... embora não fosse sócia de fato, figurou no contrato social da empresa Ori por insistência da Sra. Julieta, a qual justificou que precisava abrir uma nova firma, para continuar operando, uma vez que a Cerealista Juliana estava sendo encerrada; que figurou como sócia até agosto de 2000, quando foi substituída pelo recte (...) que foi empregada registrada da Cerealista Juliana desde 1990, tendo passado a prestar serviços para a empresa Ori com o fechamento daquela; que na empresa Ori sempre recebeu o mesmo salário, de R\$ 1.530,00; que a depoente elaborava a folha de pagamentos e o Sr. Ronaldo sacava o dinheiro e o repassava para aquela fazer os pagamentos, inclusive do seu próprio salário (...) que o recte sempre atuou como gerente da empresa, sendo que os sócios eram o Sr. Ronaldo e Sra. Julieta (...) que o recte substituiu a depoente no contrato social da empresa devido aos inúmeros pedidos desta (que embora tenha sido feito um contrato de locação do prédio e equipamentos, a empresa Ori nunca efetuou qualquer pagamento relativo a esta contrato à Sra. Julieta ou ao Sr. Ronaldo."

Não há dúvida, portanto, de que os reclamados criaram uma nova empresa, cuja titularidade cometeram a um "testa de ferro", de início a testemunha Alberta Pires Guerra e depois o reclamante.

De início, nada impede que a pessoa, antes empregada, passe a ser sócia do empreendimento. No caso, porém, a inclusão do reclamante como sócio da nova empresa constituiu fraude trabalhista, vedada pelo art. 90 da CLT.

Isso porque, a par do depoimento da testemunha Alberta Pires Guerra, de que ele "sempre atuou como gerente da empresa", é preciso atentar também para o depoimento da testemunha ELIAS LOPES DA SILVA NETO (depoimento de f. 284) , que prestava serviços para os reclamados na área de informática, e que "prestou serviços na empresa Ori por cerca de um ano, até próximo do fechamento desta".

Referida testemunha afirmou que "tinha maior contato com os 'representantes da empresa', Sr. Ronaldo e Sra. Julieta, sendo que era o primeiro quem fazia o pagamento pelos serviços prestados."

A testemunha VALDIR BALESTRERI, indicada pelos reclamados e ouvida como mera informante, por ter também figurado como sócia da empresa ORI, disse, à f. 285, que "o recte substituiu a Sra. Alberta do ano de 2000, porém não fez qualquer pagamento a este ou ao depoente para integrar o quadro societário da empresa".

Ainda segundo a testemunha VALDIR, "o reclamante sempre exerceu a função de gerente, inclusive após passar a fazer parte do quadro societário".

Note-se que até mesmo Valdir Balestreri continuou com suas atividades usuais, tendo o reclamado Ronaldo Goldoni, com o intuito de justificar a procuração recebida para gerenciar o setor financeiro da empresa Ori, afirmado que ele, Valdir, "tinha outras atividades", uma vez que "presta serviços como Veterinário nas fazendas da família dos reclamados bem como em outras fazendas da região de Rio Verde de Mato Grosso" (f. 282) .

Ora, é inverossímil a tese de que os supostos sócios da empresa ORI exerçam o comando da empresa, mas continuem a realizar os mesmos serviços que prestavam quando eram empregados da Cerealista Juliana.

Tampouco é crível a versão apresentada pelo reclamado Ronaldo Goldoni com o fito de justificar haver recebido procuração de Valdir Balestreri para administrar os negócios da empresa Ori, quando é certo que Ronaldo sequer logrou administrar sua própria empresa, Cerealista Juliana, que confessadamente "não proporcionava lucros, mas sucessivos prejuízos" (f. 67) .

De resto, também a prova documental deixa claro que a administração da empresa ORI era exercida, de fato, pelos reclamados Ronaldo e Julieta Goldoni. Veja-se, a respeito, os laudos do INMETRO (f. 29/57), em que constam as assinaturas dos reclamados, como responsáveis pelos produtos comercializados, bem como as cópias dos cheques emitidos e assinados por Ronaldo Goldoni em nome da empresa (f. 233 e 234).

Voltando ao depoimento de VALDIR BALESTRERI, é importante ressaltar que ele, malgrado figurando como sócio da empresa, não soube precisar a dívida da empresa e quem eram seus maiores fornecedores e credores, o que só reforça o entendimento de que os verdadeiros titulares da empresa eram os reclamados.

Como bem observado, ainda, na r. sentença recorrida, é sintomático que os reclamados, a despeito de seus problemas financeiros, hajam cedido à empresa Ori todas as instalações, maquinários, equipamentos de escritório, inclusive de informática, bem como o direito de uso de marcas e patentes dos produtos industrializados, sem qualquer contraprestação.

É importante, como se tudo o mais não bastasse, a confissão do preposto dos reclamados (f.2823), de que Julieta Goldoni mantinha uma sala nas dependências da empresa Ori onde, segundo as razões finais de f. 295, ela "exercia apenas influência pedagógica sobre os sócios, dando aconselhamentos ou emitindo opiniões acerca de decisões a serem tomadas, já que havia estreito relacionamento e confiança mútua entre o grupo".

É certo, portanto, que o reclamante, malgrado a aparência formal com que os reclamados procuraram mascarar o relacionamento efetivo, nunca deixou de ser empregado deles, devendo ser confirmada a r. sentença de primeiro grau.

[..]

Embora os recorrentes noticiem, em sua peça recursal, que teria sido interposta ação rescisória em face da decisão supra referida, não encontro nos autos comprovação de que teria sido admitida nem de seu possível resultado, nem, ainda, qualquer outro fato ou aspecto que invalide as conclusões transcritas.

Ao contrário, tenho por comprovado que a Sra. JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e o Sr. RONALDO GOLDONI eram os sócios e administradores de fato da pessoa jurídica ORI Indústria e Comércio de Cereais Ltda. e que, nessa qualidade, praticaram atos contrários à lei, com o objetivo de se eximir dos tributos devidos. Perfeitamente caracterizada, pois, a responsabilidade tributária, pelo que rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva dos recorrentes Sra. JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e Sr. RONALDO GOLDONI

Ultrapassada a questão da sujeição passiva, passo a apreciar os argumentos trazidos pelos recorrentes contra o lançamento.

Dizem os recorrentes que seria impossível o lançamento de imposto de renda com base em extratos bancários. Os bens relacionados no Termo de Arrolamento de Bens e Direitos não seriam, em hipótese alguma fatos geradores de impostos relacionados à empresa ORI. Por outro lado, argumentam que “a movimentação financeira bancária interna, envolvendo transferências, empréstimos ou adiantamentos a terceiro, dentro de um exercício, não são fatos que alteram o resultado final da receita tributável e, tampouco caracterizam a distribuição disfarçada de lucros”. Acrescentam que seria necessária, além da presunção legal, a comprovação da utilização dos valores movimentados como renda consumida, evidenciado sinais de riqueza não justificável. Transcreve jurisprudência administrativa e invoca a aplicação da Súmula nº 182 do extinto TFR. Conclui com o pedido de nulidade dos lançamentos com base em extratos bancários.

A acusação trata de omissão de receitas, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a seguir transcrito:

Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

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

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Trata-se, como é cediço, de presunção relativa, que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe aos recorrentes. Ao Fisco cabe provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada. Não há dúvidas de que os depósitos efetivamente ocorreram. No entanto, regularmente intimados, os recorrentes poderiam afastar a presunção de omissão de receitas, desde que apresentassem, nos termos da lei, documentação hábil e idônea que comprovasse, individualizadamente, a origem dos valores creditados nas conta-correntes da pessoa jurídica.

A obrigação de escriturar toda a movimentação financeira, inclusive bancária e, ainda, de guardar todos os documentos e demais papéis que sirvam de base para a escrituração está prevista na legislação fiscal, e aplica-se, com pequenas variações, aos contribuintes tributados com base no lucro real, presumido ou optantes pelo SIMPLES.

Ao descumprir a obrigação de escriturar, a interessada queda sem meios hábeis para comprovação da origem dos valores que transitaram por suas contas-correntes. Não tendo a interessada qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, a consequência é a aplicação da presunção legal de omissão de receitas, nos estritos termos da lei, conforme anteriormente mencionado.

Quanto à alegada necessidade de comprovação, por parte do Fisco, da utilização dos valores movimentados em instituições bancárias a evidenciar renda consumida,

tal tese já foi pacificamente ultrapassada no âmbito deste Conselho, a ponto de resultar na Súmula nº 26, abaixo transcrita¹:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Já quanto ao questionamento levantado de que os bens objeto de arrolamento nada têm a ver com hipotéticas receitas omitidas pela pessoa jurídica ORI, isto é verdade, e em nenhum momento se afirmou o contrário. Os bens arrolados não se encontram, de forma alguma, indisponíveis, e o arrolamento se presta a agilizar uma futura e, neste momento, ainda incerta, execução fiscal por parte da Fazenda Nacional.

Resta, afinal, claramente demonstrada a inaplicabilidade ao caso em tela da Súmula 182 do extinto TRF, a qual se refere a legislação pretérita àquela que embasou a presente autuação. Os fatos descritos e comprovados nos autos são aqueles necessários e suficientes para que se mantenha o presente lançamento de omissão de receitas.

A seguir, os recorrentes alegam que a quebra de sigilo bancário no processo administrativo seria ilegal e inconstitucional. Invocam a aplicabilidade dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal como garantia do sigilo bancário como direito fundamental do indivíduo. Somente mediante ordem judicial o sigilo poderia ser quebrado. Os arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 seriam, portanto, inconstitucionais. Pedem o cancelamento dos créditos tributários lançados.

A Turma Julgadora, em primeira instância, não lhe deu razão. Também assim o faço. Examinemos as disposições dos arts. 1º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, a seguir transcritos (grifos não constam do original)

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

[...]

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

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como facilmente se observa, a Lei autoriza o acesso das autoridades tributárias diretamente aos registros das instituições financeiras, sem que haja violação do dever de sigilo, desde que haja procedimento fiscal em curso, e que os exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A regulamentação do art. 6º, ou seja, a perfeita delimitação das condições a que a lei se refere, foi feita pelo Poder Executivo mediante o Decreto nº 3.724/2001.

Não há que se falar, portanto, em reserva de jurisdição. Aliás, mesmo para aqueles que entendem que o sigilo bancário pode ser compreendido como espécie do direito à intimidade, em um sentido amplo, protegido pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (o que não é pacífico), há que se notar que o texto constitucional, neste caso, é silente quanto à necessidade ou não de prévia autorização judicial. Quando quis, o legislador constitucional fez constar explicitamente a competência exclusiva do Poder Judiciário para determinadas matérias, como, por exemplo, a busca domiciliar, prevista no inciso XI, a interceptação telefônica (inciso XII) e a decretação de prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (inciso LXI, todos do art. 5º).

Eis o texto dos dispositivos constitucionais invocados pelos recorrentes:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Ainda quanto ao conceito de intimidade, conquanto possa ser tido de maneira mais ampla, quase como sinônimo de privacidade, abrangendo também a vida privada, a honra e a imagem, o fato é que a Constituição fez questão de separar esses aspectos, o que nos leva a adotar um conceito mais restrito. José Afonso da Silva, citando René Ariel Dotti, ensina que a intimidade se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”². O mesmo autor cita conceito de Adriano de Cupis, que define a intimidade como “o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª ed. rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 1998, pág. 210.

*outrem de quanto se refira à pessoa mesma*³. Veja-se que estes conceitos não têm precisa linha demarcatória, correndo o risco de ambigüidade ou de referências circulares. No entanto, a linha comum a ser observada é que a intimidade vela sobre segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo.

Já quanto à vida privada, separada da intimidade pelo texto constitucional, mais uma vez é de se recorrer a José Afonso da Silva⁴:

... a vida das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.

A próxima etapa da análise é verificar se a movimentação bancária estaria abrangida pela proteção constitucional. Considerando o exposto anteriormente, seria uma distorção admitir que sim. Afinal, os dados bancários de uma pessoa refletem aspectos de seu patrimônio, que em princípio nenhuma relação têm com seu foro moral e íntimo, e apenas indiretamente poderiam ser aspecto da vida interior a que se refere José Afonso da Silva. Seria mais adequado caracterizar o sigilo bancário como um dos instrumentos de defesa da propriedade, como proteção contra a curiosidade sem justo motivo de terceiros ou concorrentes.

Essa linha de raciocínio ganha ainda mais força ao analisar a possível aplicabilidade do dispositivo constitucional às pessoas jurídicas, no que tange à proteção à intimidade e à vida privada. Ora, trata-se de valores típicos da pessoa humana, de conceitos atinentes à dimensão interna da entidade (pessoa). Inaplicáveis, assim, às pessoas jurídicas, criações abstratas do Direito, despossuídas de intimidade. Em se tratando de empresas, fica ainda patente que a movimentação bancária pode revelar tão somente aspectos patrimoniais, não abrangidos pelo inciso X do art. 5º da CF/88.

Passemos, então, à análise do inciso XII do art. 5º, que trata da proteção das comunicações.

O segredo das correspondências desde longa data tem reclamado proteção, praticamente ao mesmo tempo da criação de um serviço postal. A facilidade de comunicação surgida para os particulares trouxe fundados receios da divulgação e da utilização indevida das informações. O surgimento de novas formas de comunicação, como o telégrafo e o telefone, fez com que a proteção fosse ampliada, com os mesmos fundamentos. A Constituição anterior (1967) estabelecia que “*é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas*”.

O constituinte de 1988 inovou, ao introduzir a palavra “*dados*”. A propósito, cabe transcrever o comentário de Bastos e Martins⁵ em 1989, ainda no calor do surgimento do novo texto constitucional:

³ SILVA, José Afonso da. Obra citada, pág. 210.

⁴ SILVA, José Afonso da. Obra citada, pág. 211.

De logo faz-se mister tecer críticas à impropriedade desta linguagem. A se tomar muito ao pé da letra, todas as comunicações seriam invioláveis, uma vez que versam sempre sobre dados. Mas pela inserção da palavra no inciso vê-se que não se trata propriamente do objeto da comunicação, mas sim de uma modalidade tecnológica recente que consiste na possibilidade das empresas, sobretudo financeiras, fazerem uso de satélites artificiais para comunicação de dados contábeis.

Em que pese a existência de opiniões em contrário, a melhor interpretação é a de que a proteção de que trata esse inciso recai sobre as comunicações, em suas diversas modalidades, e não sobre os dados ou informações que estão sendo comunicados. Assim também pensa Ferraz Jr.⁶: “*Obviamente, o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefonia*”. Quanto às informações contidas nessa comunicação, sua proteção se dará pela legislação constitucional ou mesmo infraconstitucional específica, conforme seu conteúdo. Assim, se a comunicação versar sobre aspectos íntimos das pessoas, estarão sob o manto da proteção à intimidade (inciso X do art. 5º). Se foram informações sobre movimentação bancária, será aplicável a legislação que rege essa matéria. O que a Constituição veda é que um terceiro, que nada tem a ver com a relação comunicativa, entre na transmissão (por qualquer de seus modos) e acesse indevidamente os dados transmitidos.

Se, por hipótese, um magistrado, em situação prevista legalmente, determina o acesso do fisco à movimentação financeira de um determinado contribuinte, não se há de cogitar da interceptação das ordens de pagamento feitas eletronicamente, emitidas pelo titular da conta. Deve, entretanto, o banco repassar ao fisco as informações armazenadas em sua base de dados. Não cabe falar, aqui, em sigilo de dados.

Em reforço dessa linha interpretativa, de que apenas o ato comunicacional está protegido pelo inciso XII, Ferraz Jr.⁷ lembra que o texto constitucional estabelece essa vedação em caráter absoluto, com ressalva apenas quanto às comunicações telefônicas. E o faz em face de sua volatilidade. Nas comunicações por correspondência, telegráfica e de dados, na presença do interesse público, é possível a reconstituição das informações transmitidas e a obtenção de provas com base nos vestígios materiais da comunicação: a carta guardada, o telegrama, as informações armazenadas em um computador. Ao contrário, o conteúdo das conversas telefônicas se perderia por completo, se não fosse a permissão, nos casos especificados, de suas gravações, comumente denominadas “*grampos telefônicos*”.

Pelo exposto, resta demonstrada a inaplicabilidade dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 ao sigilo bancário.

Observe-se, ademais, que o acesso do fisco às informações bancárias é, em última análise, um mero teste de veracidade e consistência das informações já anteriormente oferecidas à administração tributária. O dever original de informar sobre suas operações sujeitas ou não à incidência tributária é do contribuinte, antes mesmo de iniciado qualquer procedimento fiscal. Assim, o acesso a tais informações não deve ser encarado como quebra de

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro, e MARTINS, Yves Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. vol. 2, São Paulo, Editora Saraiva, 1989, pág. 73.

⁶ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Sigilo Fiscal e Bancário*. In: PIZOLIO, Reinaldo, e GAVALDÃO Jr., Jayr Viégas (Coordenadores). *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo, Quartier Latin, 2005, pág. 25.

⁷ FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Obra citada*, pág. 127.

sigilo ou prerrogativa excepcional, e sim como forma de se aferir a veracidade das informações que originariamente deveriam ter sido prestadas pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Em se tratando de pessoas físicas, as informações já deveriam constar de suas declarações anuais de rendimentos, quer se trate de rendimentos auferidos, tributáveis ou não, quer se trate de informações sobre variações patrimoniais tais como aquisição e/ou alienação de bens, saldos de contas bancárias e de aplicações financeiras, entre outras. Se for o caso de pessoas jurídicas, com muito mais razão as informações já deveriam estar disponíveis ao fisco, em face da obrigação de escriturar detalhadamente todas as suas operações (inclusive bancárias/financeiras) e de comprovar sua escrituração com documentação hábil e idônea.

No caso em tela, ressalte-se, a movimentação financeira objeto de autuação não se encontrava adequadamente escriturada no livro Caixa nem suportada por documentos hábeis e idôneos, como seria obrigação da recorrente, a teor do disposto na alínea “a” do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317/1996 (grifos não constam do original):

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;*
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;*
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.*

Adicionalmente, devem ser observadas as disposições do art. 145, § 1º, da Constituição Federal vigente:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, ...;

III - contribuição de melhoria,

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar,

respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

O *caput* do artigo traz a competência para a instituição dos tributos, fonte de recursos para o Estado. Seu parágrafo primeiro delimita parâmetros para a exigência tributária, no que é conhecido na doutrina como o *princípio da capacidade contributiva*, embora o constituinte tenha preferido a expressão capacidade econômica. Não obstante o fato de que o texto constitucional se refere aos impostos, não são poucos os autores que estendem sua aplicação às demais espécies tributárias.

Esse conceito está subordinado à idéia de justiça distributiva, busca fazer com que cada um pague de acordo com sua riqueza, e encontra raízes no vetusto preceito do direito romano de que a justiça consiste em dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*).

Ao estabelecer esse parâmetro para a exigência tributária, o constituinte se preocupou com a efetividade de sua aplicação. Para que esse dispositivo constitucional não viesse a se tornar letra morta, à administração tributária foi facultado, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Quando o art. 145 da Constituição Federal faculta (ou, em se tratando de um *poder-dever*, ordena) à administração a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas dos contribuintes, nada mais faz do que reforçar o princípio da igualdade, permitindo a tributação em paridade de condições daqueles que se encontram em situação econômica semelhante.

Nesse diapasão devem ser compreendidos os artigos 195 e 197 do Código Tributário Nacional:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

[...]

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

III - as empresas de administração de bens;

IV - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;

V - os inventariantes;

VI - os síndicos, comissários e liquidatários;

VII - quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar segredo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Afasto, assim, as alegações dos recorrentes quanto à necessidade de ordem judicial para o afastamento do sigilo bancário da fiscalizada ORI Ind. e Com. de Cereais Ltda.

A próxima reclamação dos recorrentes é de que os juros de mora, cobrados mediante taxa acima de 1% ao mês (taxa SELIC), seriam abusivos, diante do art. 161 do CTN.

A matéria já foi inúmeras vezes discutida por este Colegiado, bem assim pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e se encontra pacificada, a ponto de resultar na súmula nº 4, a seguir reproduzida:

Súmula CARF Nº 4 – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.⁸

Por amor à clareza, trago à colação às disposições do art. 161, § 1º, do CTN (grifos não constam do original):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Ocorre que a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 61, § 3º, conjugado com o art. 5º, § 3º, veio a dispor de modo diverso, estabelecendo a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos não pagos, nos seguintes termos (grifos não constam do original):

⁸ Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009.

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Não acolho, pois, o pedido de limitação dos juros moratórios ao patamar de 1% ao mês.

Finalmente, os recorrentes reclamam que teria ocorrido excesso no arrolamento de bens e direitos, alguns dos quais seriam impenhoráveis. Conforme anteriormente esclarecido, o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.088/2010 (e, antes dela, a Instrução Normativa SRF nº 264/2002) tem por objetivo o acompanhamento do patrimônio suscetível de ser indicado como garantia de crédito tributário e não implica a indisponibilidade dos bens arrolados. Reclamações quanto a eventuais excessos e impropriedades nesse procedimento fogem à competência deste colegiado, e devem ser dirigidos à autoridade administrativa da RFB que jurisdiciona o contribuinte.

Por todo o exposto, em conclusão, voto por negar provimento ao recurso interposto por JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI e RONALDO GOLDONI.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 14120.000045/2005-45
Acórdão n.º **1302-001.312**

S1-C3T2
Fl. 34

CÓPIA