



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.720528/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.627 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2022
Recorrente LUIZ HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS SOARES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2009

ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA

Os documentos acostados aos autos demonstram que os sócios de direito eram apenas “laranjas”, sendo os Recorrentes os verdadeiros donos e administradores da empresa. Quanto à alegada falta de infrações para a caracterização do art. 135 do CTN, as infrações trazidas pela fiscalização, ou seja, escrituração contábil em dissonância com os extratos bancários, e com as notas fiscais emitidas, passando inclusive por DCTF zerada e expressiva movimentação financeira, tudo isso, é suficiente para a caracterização da infração à lei.

QUEBRA DE SIGILO - INOCORRÊNCIA

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO DA RECEITA E OMISSÃO DE RECEITA POR NÃO IDENTIFICAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

A introdução do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 ao ordenamento jurídico deu guarida ao procedimento de se presumir omissão de receita os valores creditados em contas bancárias em relação aos quais não se comprovar a origem dos recursos. Inconsistências contábeis e de movimentação financeira e falta de informações precisas levaram à conclusão de que a contabilidade seria imprestável, atraindo a aplicação do arbitramento.

MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA

As Súmulas 14, 25 e 96 do CARF afastam a qualificação da multa de ofício no caso de simples omissão de rendimentos ou falta de escrituração de livros sem a comprovação de fraude, sonegação ou conluio. No caso, contudo, o conjunto probatório comprovou fraude no formato societário adotado pela empresa, além de sonegação, pela apresentação de declarações zeradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, que dava provimento ao recurso. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Sergio Magalhaes Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thaís De Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Foi lavrado Auto de Infração (e-fls. 3) contra Luiz Henrique Monteiro de Barros Soares (“Luiz ou LHMB”) – responsável pela extinta Almar Distribuidora de Produtos Descartáveis Ltda.- com lançamento de ofício no valor de R\$ 4.023.149,86 a título de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, de 2009, decorrentes das seguintes infrações:

- Arbitramento do lucro em razão de escrituração imprestável, tomando por base a receita bruta na revenda de mercadorias, obtida por meio do somatório das notas fiscais de 2009;
- Omissão de receita em decorrência de depósitos bancários de origem não comprovada;
- Consideração de interpostas pessoas nas figuras de Marta Jussara de Sales Coelho e Dayr Aline dos Santos Ferreira, pela composição do quadro societário da empresa de forma simulada;
- Sujeição passiva solidária de Izabella Pires Soares Ribeiro de Castro, filha do Sr. Luiz, com base no art. 135 do CTN, por agir como sócia administradora de fato tendo concorrido para o ilícito, pois seria uma espécie de gerente administrativa, operacional e financeira (assinou cheques da empresa) e ocultou sua participação;
- qualificação da multa para 150%, diante dos ilícitos verificados.

Diante da autuação, o Sr. Luiz apresentou Impugnação (e-fls. 940) onde alegou:

(a) ilegitimidade passiva; (b) quebra de sigilo bancário; (c) *bis in idem*, pois as movimentações bancárias já representariam entradas decorrentes das vendas consubstanciadas nas notas fiscais, não devendo o lançamento ser feito pelas duas razões; depósitos bancários não seriam renda, portanto, inapropriado aplicar a presunção de receita deles decorrentes; (d) equivocada a base de cálculo do arbitramento ao somar os depósitos efetuados nas contas bancárias, além de a autoridade ter que instaurar o contraditório e permitir a ampla defesa sobre os valores apurados; (e) pressupostos da omissão de receita (indícios de rendimentos omitidos pela incompatibilidade com rendimentos declarados) não foram observados; (f) ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96; (g) instauração do procedimento de arbitramento sem intimação do interessado para acompanhá-lo; (h) aplicação da multa qualificada sem que houvesse prova do intuito de fraude ou sonegação. O fato das sócias Marta e Dayr não terem capacidade para administrar a empresa seria baseado em suposições e a distância física delas da empresa não seria impeditivo para exercer suas atividades.

A Sra. Izabella Soares também apresenta Impugnação (e-fls. 979), com argumentos e pedidos idênticos aos do pai.

Às e-fls. 1.044, a DRJ insere sua decisão contendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

ILEGITIMIDADE PASSIVA SÓCIOS “LARANJAS”

Em face de “sócios laranja”, e administração pelo verdadeiro dono da empresa, cuja personalidade jurídica já se encontra resolvida, correto é o lançamento em face deste verdadeiro “dono”, o responsável.

QUEBRA DE SIGILO INOCORRÊNCIA

A prestação de informação pelos bancos, extratos bancários, para a administração tributária, é mera transferência de sigilo bancário.

ARBITRAMENTO

O imposto devido no decorrer do ano-calendário será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou apresentar escrituração em desacordo com a legislação comercial revelando evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária ou determinar o lucro real.

RESPONSABILIDADE

Para empresa com “sócios laranja”, é necessário identificar o verdadeiro “dono”, e se houver, outros responsáveis tributários.

Impugnação Improcedente

Os Recorrentes (Izabella e Luiz) apresentam **Recurso Voluntário** (e-fls. 1.110 e 1.146, respectivamente) onde arguem, preliminarmente, ilegitimidade passiva e quebra sigilo bancário tal qual alegado na Impugnação; no mérito, repisam os mesmos argumentos relacionados à presunção de omissão de receita, arbitramento e à multa qualificada.

Em 24/02/2014, foi juntado, por apensação, o processo nº 15540.720533/2013-02.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Viviani Aparecida Bacchmi, Relator.

Os Recorrentes tomaram ciência da decisão da DRJ em 14/11/2014 (e-fls 1.101) e juntaram seu Recurso Voluntário em 16/12/2014, o que o torna tempestivo e, por apresentar os demais requisitos de admissibilidade, passível de conhecimento.

Mediante expedição de diversos Termos de Constatação e Intimação, foram solicitados documentos/informações à empresa e a seus representantes: Livro Caixa, Diário, Razão, Contrato e Estatutos Sociais além das alterações, extratos de contas bancárias, documentos que comprovassem origem dos recursos vinculados às operações bancárias da conta corrente do Unibanco, notas fiscais, relação de lucros distribuídos, procurações, entre outros.

A partir da análise das informações, o Fiscal constatou (e-fls 25 e ss):

- existência de notas fiscais não escrituradas ou com informações inconsistentes; existência de elementos de movimentação financeira, inclusive bancária, e da atividade fiscal não escriturados, comprometendo de forma insanável a escrituração apresentada;
- As sócias Dayr e Marta seriam pessoas de baixo poder aquisitivo e sem condições de domicílio, patrimoniais e financeiras para figurarem como sócias da empresa fiscalizada;
- Em 2009, a empresa teve movimentação financeira de cerca de R\$ 15 milhões junto ao Unibanco, mas não apresentou DIPJ e a DCTF apurou débitos de, apenas, R\$ 40 mil;
- O Sr. Luiz Henrique foi sócio da empresa Abel Comercio Atacadista de Descartáveis de 09/2008 a jan/2009, com sede próxima à empresa fiscalizada e com atividade similar;
- Com relação aos documentos encaminhados pelo Banco, na ficha cadastral constava o telefone da empresa SOI Sistemas de Organização Informatizada, tendo Luiz Henrique como responsável e sócio; os cheques foram todos assinados pela filha do Luiz Henrique, Izabella Soares e procuradora da Almar e, segundo afirma, de todas as empresas do pai. Ela seria a sócia administradora de fato da sociedade Almar;
- Os recibos de pro-labore das sócias de direito evidenciaram que foram assinados previamente ao início das atividades da empresa;
- Essas sócias apresentaram carta em que afirmaram ser moradoras de Roraima, confirmaram que a Almar sempre foi administrada pelo Sr. Luiz

Henrique, que elaborou e conduziu todos os contratos sociais e serviços contábeis, além de ter todas as informações sobre a sociedade. Completaram afirmando que nunca receberam dividendos.

Com base nas respostas obtidas, foi lavrado auto de infração com indicação de movimentação financeira incompatível com a declarada pela empresa Almar Distribuidora de Produtos Descartáveis Ltda. A empresa não logrou comprovar, por documentação hábil e idônea, as origens dos lançamentos a crédito em contas-corrente e aplicações financeiras, tendo apresentado escrituração contábil dissonante dos extratos bancários e NFs emitidas. Ademais, deixou de apresentar DIPJ relativa ao ano de 2009 e apresentou DCTF do 2º trimestre de 2009 zerada, apesar da movimentação expressiva verificada no período.

Considerando ainda que a Fiscalização considerou a escrituração imprestável, pois descasada dos atos e fatos praticados, além da documentação incompleta e dissonante apresentada, procedeu-se o arbitramento do lucro.

Como a empresa foi extinta no curso da ação fiscal, em 29/10/2013, foi expedido lançamento em face do responsável tributário, Sr. Luiz Henrique.

Pontuou, ademais, a Fiscalização, que os sócios da Almar eram “laranjas”, não havendo evidências de que receberam os lucros que foram distribuídos.

Além disso, o Sr. Luiz agia como dono verdadeiro, sendo o possuidor dos livros e notas fiscais apresentadas aos agentes fiscais e atuando como contato entre estes e os Bancos. A sua filha Izabella seria a administradora, possuindo procuração para todos os atos necessários à administração da empresa. Isso é corroborado, inclusive, pelas cartas juntadas pelas Sras. Marta e Dayr confirmando que nada sabiam a respeito da empresa e que tudo era de conhecimento e realizado pelo Sr. Luiz (e-fls. 349 e 433).

Por ter considerado que ocorreram diversos ilícitos, pois a fiscalização identificou a ocorrência da prática de simulação e do evidente intuito de fraude com dolo, objetivando não recolher os devidos tributos federais foi imputada multa de 150%, além de ter sido elaborada a pertinente representação fiscal para fins penais.

A DRJ reproduziu diversos trechos do Termo Fiscal para acatar as conclusões do Fiscal e julgar improcedente a Impugnação da Recorrente.

Quanto aos argumentos dos Recorrentes, passaremos a trata-los de forma conjunta nos tópicos abaixo, por serem idênticos. Foram suscitadas duas preliminares, constantes dos itens 1 e 2, e as demais questões são de mérito.

1. Ilegitimidade Passiva

Isabella alega (e-fls. 1.114) ser absurda a imputação de responsabilidade solidária como se fosse sócia administradora de fato das sociedades por ter assinado cheques na qualidade de procuradora da empresa e ter entrado em contato com as Sras. Marta e Dayr (sócias) para pagar pro labore. Não caberia o enquadramento no art. 135 do CTN, já que este exigiria comprovação da prática de atos infracionais com dolo, fraude ou excesso de poderes, o que não seria o caso de assinatura de cheques como procuradora.

Além do mais, a incapacidade de gerência das sócias Marta e Dayr seria mera ilação das autoridades fiscais. O fato de as sócias estarem fisicamente distantes não impediria o exercício da administração da empresa, o que poderia ser feito por procuradores. Quanto à capacidade, alega que o fato de as sócias terem contratado advogado para ingressar com ação de prestação de contas contra a empresa demonstra condição intelectual suficiente para gerir a empresa.

Já o Sr. Luiz Henrique alega que não faz sentido concluir que seria sócio-administrador de fato ou “dono” da sociedade simplesmente por ter efetuado atos cujos poderes foram outorgados pelas sócias Marta e Dayr. Da mesma forma, enquadrado no art. 135 do CTN, entende que seria necessária prova de dolo na prática de atos infracionais, atuação com fraude ou excesso de poderes com intuito de sonegar tributos.

Na ótica da DRJ, contudo, os autos demonstram que na realidade os sócios Marta e Dayr eram apenas “laranjas”, sendo o Sr. LUIZ HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS SOARES o verdadeiro dono da referida empresa e a filha, IZABELA PIRES SOARES RIBEIRO DE CASTRO, procuradora de todas as sociedades do pai, exercia a administração da empresa para ajudar o pai, e também agiu como sócia/gerente da ALMAR.

Portanto, resta claro que os verdadeiros administradores eram Luiz e Izabela e não Marta e Dayr, que nada sabiam do negócio.

“Quanto à alegada falta de infrações para a caracterização do art. 135 do CTN, observa-se que as infrações trazidas pela fiscalização, ou seja, escrituração contábil em dissonância com os extratos bancários, e com as notas fiscais emitidas, passando inclusive por DCTF zerada e expressiva movimentação financeira, tudo isso, é suficiente para a caracterização da infração à lei prevista no art. 135 do CTN.”, conclui a DRJ.

O CARF já se posicionou sobre o tema:

processo: 13896.722317/2014-19, 16/08/2017, 1ª Turma, 2ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: Assunto: Normas de Administração Tributária Data do fato gerador: 30/06/2008, 30/09/2008, 31/03/2009, 30/09/2009, 31/12/2009, 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010, 31/12/2010 SUJEITO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA. Cabe lavrar o auto de infração em nome da pessoa jurídica titular das contas bancárias, cujos depósitos/créditos foram objeto da autuação, empresa esta cuja inscrição CNPJ foi declarada Inapta desde a sua constituição e conseqüentemente à época dos fatos geradores; e identificar os responsáveis tributários correspondentes. SÓCIO. INTERESSE COMUM. FRAUDE. **Cabe a responsabilização solidária de sócia da empresa, com base no art. 124, I, do CTN, devido à participação no processo decisório e no gerenciamento da empresa onde ocorreu a sonegação, e no art. 135, III do CTN, porque ficaram evidenciados o dolo e participação na fraude, por ter sido parte ativa no acobertamento do real administrador e sócio da Autuada. SÓCIO DE FATO. INTERESSE COMUM. FRAUDE. Cabe a responsabilização solidária de sócia de fato, não constante do contrato social, com base no art. 124, I, do CTN, por ser o real dirigente e condutor da empresa onde ocorreu a sonegação, e no art. 135, III do CTN, porque ficaram evidenciados o dolo e participação na fraude, por ter interposto outras pessoas como sócias.** PESSOA JURÍDICA. PATRIMÔNIO DO SÓCIO Cabe a responsabilização com base no art. 124, I do CTN, de empresas para as quais foram transferidos os respectivos bens do sócio oficial e do sócio de fato, para proteger os respectivos patrimônios, tratando-se de bens resultantes das atividades empresariais destes, e tendo sido este sócio oficial e sócio de fato responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário, com base nos arts. 124, I e 135, III do CTN.

Numero da decisão: 1201-001.855 **Nome do relator:** EVA MARIA LOS

Os fatos apurados pelo Fisco demonstram que as sócias Dayr e Marta não participavam do dia a dia da empresa tampouco sabiam o que se passava e como administrar o

negócio. Quem fazia isso era Luiz e Izabella, um, como o “cabeça”, o direcionador das condutas e a outra como a executora, que assinava documentos e exercia a administração de fato, por meio de procurações.

A constatação de total inabilidade e distância das sócias de fachada na empresa ficou clara nas cartas escritas por elas. Não foi somente o fato de estarem fisicamente distantes, mas de confessarem que nada sabiam sobre a empresa e de nomearem o Sr. Luiz como verdadeiro dono do negócio. O trabalho da Fiscalização foi profundo e completo nesse sentido, não merecendo reparos.

Aqueles que administram de fato a empresa é que devem figurar no polo passivo para responderem por ela.

Diante do exposto, corroboro as conclusões do Fisco e da DRJ e mantenho as partes Izabella e Luiz no polo passivo da demanda.

2. Quebra de Sigilo Bancário

Para os Recorrentes, “quebra” de sigilo ou “transferência” dele (termo usado pela DRJ) seria a mesma coisa, pois as informações bancárias teriam sido disponibilizadas a terceiros sem anuência do correntista. A RFB não teria legitimidade para solicitar e receber informações bancárias da empresa.

O STF já teria se manifestado sobre o tema, em sede de repercussão geral (RE 389.808/PR, de 15/12/2010): “*Sigilo de Dados Bancários – Receita Federal. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados do contribuinte.*” Em outras decisões, com base nessa, o STF definiu: “*No julgamento do RE 389.808, Relator o Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, o STF afastou a possibilidade de ter a Receita Federal a dados bancários dos contribuintes: “O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal”.*

Os Recorrentes concluem no sentido de que, existindo decisão proferida pelo Plenário do STF de forma definitiva, declarando inconstitucional o dispositivo da LC nº 105, que prevê a possibilidade de quebra de sigilo bancário pela RFB, a autoridade fiscal não poderia ter tido acesso a dados bancários da empresa.

Para a DRJ, porém, tudo se deu na forma da LC nº 105 e do art. 197 do CTN (bancos são obrigados a prestar todas as informações às autoridades tributárias).

Concordo com as autoridades fiscais de que não assiste razão aos Recorrentes. Vejamos o que o CARF tem dito sobre sigilo bancário, em amostra de decisões bastante recentes:

processo: 13819.001363/2004-21, 13/09/2018, 1ª Turma, 4ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002 IRPF. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 105. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 3.724, de 2001.**

Numero da decisão: 2401-005.766 **Nome do relator:** RAYD SANTANA FERREIRA

processo: 15540.000396/2007-30, 06/07/2020, 2ª Turma, 2ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2002 NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. **Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei. É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.** **Numero da decisão:** 2202-006.785

Nome do relator: JULIANO FERNANDES AYRES

processo: 10707.001658/2008-09, 4/08/2020, 1ª Turma, 4ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Ano-calendário: 2003 SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 3.724, de 2001.**

Numero da decisão: 2401-007.950 **Nome do relator:** Rodrigo Lopes Araújo

processo: 11516.005030/2008-84, 21/01/2021, 1ª Turma, 4ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004 SIGILO BANCÁRIO. RMF. CONSTITUCIONALIDADE. **O acesso administrativo às informações de movimentação financeira dentro das regras estabelecidas pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 é constitucional conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.** Ademais, descabe manifestação deste Conselho acerca de constitucionalidade de lei tributária conforme dicção da Súmula CARF nº 02.

Numero da decisão: 1401-005.187 **Nome do relator:** Carlos André Soares Nogueira

processo: 10280.722877/2009-56, de 17/10/2018, 1ª Turma, 4ª Câmara, 1ª Seção

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2005 SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. **É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, não implica**

quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício. **Numero da decisão:** 1401-002.958 **relator:** ABEL NUNES DE OLIVEIRA NETO

Uma série de conclusões pode ser extraída dos excertos acima transcritos:

- o RE 601.314, de 24/02/2016, e as ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiram ao Fisco direito a acesso aos dados bancários dos contribuintes;
- Para isso, basta haver procedimento de fiscalização em curso e mostrar que o exame dos dados é indispensável;
- Esse acesso aos dados independe de ação judicial;
- Não implica em quebra de sigilo bancário, mas em transferência do sigilo a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

Na decisão acima mencionada (RE 601.314, de 2016), o Relator Ministro Fachin destaca que a decisão anterior sobre o tema – RE 389.808, de 2010, utilizada pelos Recorrentes como base para defender a quebra de sigilo – não havia transitado em julgado ainda, pois pendente de julgamento de embargos de declaração. Portanto, esta seria nova oportunidade de enfrentar o tema, que guardaria relação temática com as ADIs acima citada, logo, deveria resolver tais demandas também.

Em seu voto, há trechos importantes que o ajudaram a chegar às suas conclusões, como a citação de Mary Elbe Gomes Queiroz, para quem:

“Em sua essência, na verdade, não existe qualquer sigilo a ser oposto ao Fisco com relação aos valores objeto de transações bancárias, pois tais valores já são, ou deveriam ser, de conhecimento prévio do próprio Fisco e a ele já deveriam ter sido informados espontaneamente pelo contribuinte através das respectivas declarações, cuja apresentação é prevista em lei como obrigatória. Inclusive, a própria Lei Complementar nº 105/2001, também prevê a transferência de informações bancárias à Comissão de Valores Mobiliários, órgão que fiscaliza as sociedades a fim de proteger ao mercado. Diversamente, entretanto, quando existirem valores de movimentação bancárias não declaradas, caso não haja o devido esclarecimento, a lei autoriza a presunção de que esses valores tiveram suas origens outras e foram omitidos para fins de evitar tributação. Ora, se todos são obrigados a prestar informações ao fisco, inclusive sobre todo o seu patrimônio e rendimentos percebidos de qualquer espécie e não só sobre os valores em contas bancárias, bem como de fatos da vida privada, passíveis de tributação, que poderão ser considerados muito mais íntimos, bem assim se todos os dados têm que ser informados e deverão constar das diversas declarações apresentadas por eles [...] não há, portanto, segredo sobre esses fatos para as autoridades fiscais. Igualmente, os rendimentos que se encontram depositados em contas bancárias já deveriam estar declarados à Fazenda Pública salvo se o sujeito passivo houver omitido tais informações, o que configuraria crime de sonegação.”(A Inexistência de Sigilo Bancário para o Fisco. p. 28. Disponível em: <http://www.ibet.com.br/a-inexistencia-de-sigilo-bancario-para-o-fisco-por-mary-elbe-gomes-queiroz/>)

Reconhecendo a constitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/2001, propôs a seguinte redação à letra “a” Tema 225, tornando-o aplicável *erga omnes*: “*O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal*”.

Nesse contexto fático e jurisprudencial, não há outra decisão a tomar que não seja a de abonar a conduta do Fiscal na coleta de provas bancárias, por estar em consonância com a legislação e jurisprudência vigentes, afastando a preliminar de nulidade, por suposta quebra de sigilo bancário, suscitada pelos Recorrentes.

3. *Bis in idem* – lançamento por arbitramento da receita e omissão de receita por não identificação de depósitos bancários

Os Recorrentes alegam haver erro na autuação ao considerar a omissão de receitas tendo por base depósitos bancários de origem não comprovada e o arbitramento do lucro com base na receita bruta de vendas de mercadorias como infrações separadas. Isso porque os depósitos bancários poderiam ser explicados pelas notas fiscais. Daí o que considerou configurar *bis in idem*.

Como depósitos bancários não seriam renda, não podendo ser a eles aplicada a norma contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Para os Recorrentes, o Fiscal teria se limitado a incluir todos os depósitos bancários na base de cálculo, exigindo que as pessoas físicas apresentassem informações precisas de centenas de recursos que transitaram na conta corrente da empresa, o que seria inversão de ônus de prova, na visão deles.

A autoridade fiscal deveria, segundo os Recorrentes, ter instaurado procedimento de arbitramento nos moldes do art. 148 do CTN, proporcionando o contraditório e a ampla defesa, com a presença e acompanhamento constante do contribuinte.

Além disso, o que denominou de “somar depósitos bancários” e arbitrar o lucro da empresa seria procedimento há muito discutido nos Tribunais. Cita Súmula 182 do extinto TFR (“*É ilegítimo o lançamento do Imposto sobre a Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.*”). Cita diversas decisões que teriam corroborado na edição do Decreto-lei nº 2.471/88 o qual teria vedado expressamente o procedimento¹.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 teria trazido uma **presunção relativa** permitindo que os recursos de origem não identificada fossem considerados como receita omitida, o que seria ilegal, por afrontar aos artigos 43 e 44 do CTN.

Conclui que “*não restam dúvidas que o lançamento aqui recorrido é absolutamente improcedente, exagerado, desproporcional, absurdo, e manifestamente abusivo, devendo ser imediatamente cancelado.*”

No entender da DRJ, o arbitramento foi realizado, pois, a fiscalização considerou a escrituração imprestável, conforme preceitua o art. 47, inciso II da Lei nº 8.981/95.

Diante do cenário em que a fiscalização constatou que a empresa não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, as origens dos lançamentos a crédito em contas-correntes e de aplicações financeiras, tendo inclusive apresentado escrituração contábil

¹ Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como dívida ativa da União, ajuizados ou não, que tenham origem na cobrança: (...) VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado exclusivamente em valores de extratos de depósitos bancários.

em dissonância com os extratos bancários e com as notas fiscais emitidas, não houve outra saída que não o arbitramento do lucro.

Independentemente das normas e decisões anteriores a 1996, citados pelos Recorrentes serem contrários ao arbitramento do lucro, a introdução do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 ao ordenamento jurídico deu guarida ao procedimento de se presumir omissão de receita os valores creditados em contas bancárias em relação aos quais não se comprovar a origem dos recursos.

A documentação trazida aos autos e analisada pelo Fiscal deixou bastante clara essa falta de comprovação ou a inconsistência das informações.

As partes, ao invés de refutar as conclusões do Fiscal, explicando com outros documentos a origem dos recursos, suas contabilização e tributação, tentam combater o instituto do arbitramento por omissão de receita. Não há uma só linha dos Recorrentes dedicada a provar a origem dos recursos. Ao invés disso, tentam desqualificar a quebra de sigilo bancário pelo Fisco e dar ares de ilegalidade ao procedimento de arbitramento. Os Recorrentes também não desdizem a afirmação de imprestabilidade da documentação contábil, o que significa que pendem para concordar com essa constatação do Fiscal.

Não bastasse, procuram enquadrar este caso no art. 148 do CTN², numa clara tentativa de mudar o tratamento que foi às informações bancárias analisadas, além de pretender invalidar os trâmites seguidos pelo Fiscal, por entender que não lhes foi dado direito de acompanhar os passos, ferindo contraditório e ampla defesa.

Por onde se olhe esse caso, não se pode fugir à evidência dos fatos levantados pelo Fiscal, esses sim, bem fundamentados, robustos e passíveis do tratamento que lhes foi conferido. Ademais, ficou muito claro que as inconsistências e faltas de informação levaram à conclusão de que a contabilidade seria imprestável, o que, *de per si* já ensejaria o arbitramento.

Cabível, portanto, o arbitramento perpetrado, medida legalmente prevista e eficiente para se atingir aos objetivos das regras fiscais e, aqui, aplicada de forma adequada, precisa e correta, em total consonância com a lei.

4. Multa por Lançamento de Ofício Qualificada

Insurgem-se os Recorrentes contra a multa qualificada, que deveria ser aplicada apenas se comprovado o evidente intuito de fraude do contribuinte. Os fatos não comprovariam conduta fraudulenta ou sonegatória.

Os cheques foram assinados pelas sócias em razão de elas morarem em Roraima. O fato de elas terem declarado que não administravam a sociedade não configuraria fraude dos Recorrentes. Elas fizeram isso para direcionar o processo aos Recorrentes e se livrarem de qualquer responsabilidade.

² Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Cita diversas decisões do CARF sobre o tema.

A DRJ, por seu turno, entendeu que há evidências suficientes nos autos, amarradas pela Fiscalização, que justificam a qualificação da multa:

“Portanto, não só a contribuinte omitiu receita de atividades durante todo o ano-calendário de 2009 como omitiu depósitos bancários. Mas não foi só isto, ela operava com “sócios laranja”, visando esconder o verdadeiro responsável tributário (dono da empresa) o Sr. LUIZ HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS SOARES. No caso, a empresa encerrou as atividades irregularmente, pois, não comunicou as autoridades tributárias o encerramento, isto também, de acordo com a Súmula 435 do STJ caracteriza dissolução irregular. Tudo isso, leva a conclusão de que a multa qualificada foi corretamente aplicada. Dessa forma, não há reparos a fazer na aplicação da multa.”

Saliente-se que há evidências nos autos de atuação fraudulenta, com intuito sonegatório, por parte dos Recorrentes. Podemos mencionar duas que se destacam pela torpeza do procedimento: nomear sócias que moram em outro Estado, que não possuem conhecimento algum sobre a empresa – elas confessam isso em carta, ou seja, clara interposição de pessoas no negócio; entregar declarações zeradas.

Há fortes indícios de fraude no arranjo societário e no formato operacional da empresa, que atraem a incidência da multa majorada.

O CARF manifesta-se dessa forma:

processo: 10803.720074/2011-35, 19/11/2013, 1ª Turma, 2ª Câmara, 2ª Seção

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2005, 2006, 2007 LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO. **Demonstrada a existência de indícios veementes de movimentação financeira com a utilização de interposição de pessoa, revelando o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, impõe-se a desconsideração dos efeitos dos atos, para se operar as consequências no plano da eficácia tributária.** OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto sempre que o contribuinte, intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em suas contas bancárias. MULTA QUALIFICADA É cabível a aplicação da multa qualificada quando se comprovar a intenção dolosa do contribuinte na utilização de interposta pessoa.

Numero da decisão: 2201-002.280 **Nome do relator:** ODMIR FERNANDES

Há Súmulas CARFs sobre a questão da qualificação da multa:

Súmula CARF nº 14 Aprovada pelo Pleno em 2006

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25 Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 383](#), de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 96 Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 09/12/2013

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Nessas Súmulas resta claro que a omissão de receita ou a falta de apresentação de documentos, isoladamente considerados, não atraem a qualificação da multa, sendo necessária a comprovação do intuito de fraude, sonegação ou conluio, previstas na Lei n.º 4.502/64.

Os Recorrentes reivindicam essa comprovação, que, meu ver, ocorreu e teve por base fatos narrados pelo Fiscal, descobertos por ele na sua investigação, os quais foram relacionados nos itens 11.1, 11.4, 11.9, 11.10 e 11.11 do Termo Fiscal, assim resumidos:

- Movimentação financeira incompatível com a receita declarada, tendo deixado de apresentar DIPJ de 2009 e apresentado DCTF com valores zerados, apesar da expressiva movimentação financeira;
- Não comprovação da origem dos lançamentos em contas-correntes e de aplicações financeiras, tendo apresentado escrituração contábil não convergente com extratos bancários e com as NFs emitidas, o que a tornou inservível;
- Marta e Dayr foram usadas como interpostas pessoas na composição do quadro societário da fiscalizada, tendo recebido remuneração por participar dessa simulação, concorrendo para o ilícito ao assinarem recibos, procurações e atos societários, além de estar demonstrado não terem capacidade física, patrimonial, financeira e intelectual para abrir e gerir a sociedade;
- Izabella atuou como sócia-administradora de fato da empresa, tendo praticado atos de gerenciamento administrativo, operacional e financeiro, assinando cheques de maior valor da sociedade, participado da remuneração das sócias de direito e ocultando sua regular participação no quadro societário;
- Luiz Henrique era sócio-administrador de fato da empresa, tendo idealizado e participado da elaboração de atos praticados na JUCERJA com indicação das sócias, representou a sociedade perante diversos órgãos governamentais e junto ao Banco, sendo o mentor e condutor de todos os negócios, por isso, o principal responsável tributário.

Esses atos em conjunto suplantam a mera omissão de receita por movimentação bancária não comprovada. Os responsáveis praticaram uma série de atos, reiteradamente, que tornaram a contabilidade imprestável, omitiram dados nas declarações, usaram outras pessoas para se passar por sócios, a fim de ocultar sua responsabilidade. Nada mais justo do que aplicar a multa majorada, que tem, exatamente, a finalidade de punir comportamentos fraudulentos e que visem o pagamento a menor de tributos.

Há cartas assinadas pelas “sócias” negando participação da administração da sociedade, conhecimento dos fatos e imputando ao Sr. Luiz Henrique toda a responsabilidade, comprovando o papel de administrador do Recorrente. Elas praticamente confessam a farsa.

Por esta razão, mantenho a multa qualificada.

5. Lançamento Fiscal Reflexo

O resultado obtido nesse processo, que trata de IRPJ, deve ser replicado à CSLL, PIS e COFINS.

Diante do exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Viviani Aparecida Bacchmi

Declaração de Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque.

Em que pese o bem construído da Conselheira Relatora, importa registrar declaração de voto para esclarecer as razões que me levaram a divergir unicamente à atribuição de responsabilidade solidária de IZABELLA PIRES SOARES RIBEIRO DE CASTRO, inexistindo divergência quanto aos demais pontos.

Em relação à citada corresponsável solidária, a administração tributária identificou que ela não compunha o quadro societário da empresa, havendo atuado na prática de atos de gerência administrativa e financeira, porém, sem jamais ter participado formalmente da sociedade.

Os atos por ela praticado demonstram que a mesma possui forte interesse comum em realizar os negócios que ensejaram a lavratura dos autos de infração, atraindo a aplicação do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, que disciplina serem *“solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”*.

Por sua vez, a administração tributária aplicou dispositivo diverso, qual seja, o art. 135, III, do CTN, que alcança mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da contribuinte, ou seja, são pessoas direta e formalmente relacionadas com a empresa, nunca os terceiros que detenham interesse indireto e informal.

A atribuição de responsabilidade é matéria afeta à lei, não podendo ser transmutada por interpretação que trate o “sócio de fato” como verdadeiro sócio. Ora, o sócio de fato é o terceiro alcançado pela aplicação direta do art. 124, I, por ser pessoa com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, razão pela qual não me parece adequado expandir os efeitos de um dispositivo legal a outro, inclusive porque há implicações criminais decorrentes dessa interpretação, portanto, há de ser restritiva.

Não está sendo dito aqui que os atos praticados pelos envolvidos não mereçam que se lhes atribua a corresponsabilidade pelo objeto das autuações, mas tal atribuição há de ser nos termos da lei, que deve nortear a interpretação jurídica em casos dessa natureza.

Portanto, divergindo parcialmente do entendimento da ilustre Conselheira Relatora, unicamente nesse ponto ora anotado, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a responsabilidade de IZABELLA PIRES SOARES RIBEIRO DE CASTRO, acompanhando a relatora nos demais pontos.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque