



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

**Processo n°** 16004.720167/2011-51  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-001.549 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de junho de 2014  
**Matéria** IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS DEPOSITOS BANCARIOS  
**Recorrente** SOLBOR BENEFICIAMENTO DE LATEX (Resp. Solidário: OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007, 2008

PROVA EMPRESTADA. DOCUMENTOS EXTERNOS.

Se os documentos que serviram de base para o lançamento tributário, originários de fonte externa, tiveram a sua validade corroborada por investigações complementares promovidas pela autoridade fiscal autuante, há que se manter as imputações infracionais deles decorrentes.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. APURAÇÃO DE RENDA TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

Os depósitos bancários de origem não comprovada permitem a caracterização de receitas omitidas que integram a apuração do lucro na sistemática a que se sujeita a contribuinte. Quando omissos os esclarecimentos exigidos do sujeito passivo acerca de sua escrituração, a legislação autoriza o arbitramento da base tributável mediante a aplicação de coeficientes sobre a receita apurada, ainda que por meio de presunção.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS.

Nos termos da legislação de regência, procede a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício não paga no vencimento.

Em consonância com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. No crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTOS LEGAIS.  
CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA.

Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias (interesse comum), resta configurada a responsabilização pelo crédito tributário constituído, sendo autorizada, assim, a inclusão de referida pessoa no pólo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito entre ambos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier que excluía a sujeição passiva solidária, e Wilson Fernandes Guimarães que aplicava juros de 1% sobre a multa. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes (Presidente). Presente o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinhos Machado (Suplente Convocado). Presidiu a sessão o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Carlos Augusto de Andrade Janier e Luiz Tadeu Matosinhos Machado (Suplente Convocado).

## Relatório

Contra a empresa epigrafada foram lavrados os autos de infração de fls. 769/810, que se prestaram a exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – **IRPJ** e respectivos consectários legais, como também a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL**, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – **Cofins** e a Contribuição para o PIS/Pasep – **PIS**, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2007 (3º e 4º trimestre) e 2008, em razão da constatação de o sujeito passivo, devidamente intimado, não ter comprovado a origem dos depósitos realizados em sua conta bancária.

Segundo relatado pelas autoridades fiscais que conduziram o procedimento de auditoria, a fiscalização originou-se em atenção à requisição do Ministério Público Federal em São José do Rio Preto, por meio do Ofício MPF nº 3.006/2009 (fl. 719), no contexto de operação realizada pela fiscalização fazendária estadual e as Polícias Civil e Militar, denominada de “Operação Ouro Branco”, que visou apurar fraudes tributárias relacionadas ao mercado de borracha (utilização indevida de créditos de ICMS pelas “indústrias pneumáticas”, a saber: Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda e Pirelli Pneus Ltda).

Assim como o sujeito passivo das autuações que redundaram no processo ora relatado, também a empresa SP LATEX COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA (CNPJ nº 04.303.887/0001-48) foi objeto de investigação pela Receita Federal, no contexto da mesma operação.

No referido TDF, encontram-se arroladas “as pessoas da organização” que atuaram nessas empresas, com a descrição individualizada de sua atuação, o esquema da fraude fiscal (que envolvia a participação de “chefes”, “laranjas”, “colaboradores” e “clientes”) e a operação realizada, que envolveu a execução de 30 Mandados de Busca “em diversos estabelecimentos, residências e imóveis rurais”.

No desenvolvimento dos trabalhos de auditoria fiscal, a fiscalização federal requisitou “provas emprestadas” já produzidas pela fiscalização estadual e também pelo Ministério Público Estadual, conforme autorização do Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal do Fórum de São José do Rio Preto, onde tramitou o processo criminal.

O início do procedimento de fiscalização federal deu-se por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 29/10/2010 (fls. 45/48), por meio do qual requisitou-se a apresentação dos livros fiscais e comerciais, além de outros documentos e informações, inclusive dos extratos das contas bancárias da empresa. Acerca do seu conteúdo foi pessoalmente cientificado o gerente de produção da fiscalizada, em 03/11/2011.

Relatam as autoridades fiscais que foi procedida representação para fins de inclusão de ofício no quadro societário da fiscalizada do Sr. OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN, em face das constatações ocorridas no procedimento fiscal, quando “ficou comprovado” que ele atuava como “administrador e proprietário de fato da

empresa SOLBOR, desde 18/11/2006”, o que foi feito nos termos do art. 26 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.005/2010 (fls. 251/264).

A convicção no sentido que o Sr. OSCAR efetivamente atuou como proprietário e administrador da empresa desenvolveu-se em face de “documentos/papéis” apreendidos pela fiscalização estadual, os quais encontram-se descritos no TDF (fls. 742/749).

Além desses, a fiscalização relatou os seguintes fatos que “também corroboraram a evidenciar que o Sr. Oscar já era o administrador e proprietário de fato da SOLBOR”:

A - O fato de em 24 de setembro de 2009, no desfecho das investigações da "Operação Ouro Branco", o Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen, acompanhado de seus advogados, compareceu ao Gabinete do GAECO-Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - Núcleo de São José do Rio Preto- SP, na presença dos Promotores de Justiça, para prestar Declaração a Termo. Na referida Declaração, depois de legalmente advertido do direito de permanecer calado sobre o que lhe fosse perguntado, o declarante esclareceu que, até a data da morte de seu pai, Roberto Lucato Hansen, ocorrida em **17 de novembro de 2006**, ele não exerceu qualquer ato de administração nos negócios e nas empresas de seu genitor. Após tal fato, por ser herdeiro, tomou a frente administrativa dos negócios e empresas da família, dentre as quais a Solbor e a Agrolatex Agroindustrial (atual SP Látex), conforme fls. 619 a 640;

B. O fato de em 07/10/2009, logo em seguida à deflagração da OPERAÇÃO OURO BRANCO (04/09/2009), ter sido formalizada a ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL da empresa SOLBOR BENEFICIAMENTO DE LÁTEX LTDA (registrada na JUCESP em 08/10/2009), em que os sócios Francisco Borges de Sousa Júnior (com 3.000 quotas no valor de R\$3.000,00) e Agrícola Carandá Ltda (com 147.000 quotas no valor de R\$147.000,00), com o capital já totalmente integralizado, TEREM DOADO (a título GRATUÍTO) a totalidade do capital de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN. Caracterizado ficou, que, os sócios laranjas transferiram a totalidade do capital ao real dono e administrador de fato, nada recebendo em contrapartida (doando as quotas), pois, se efetivamente não eram sócios de nada, também nada tinham a receber (fls. 97 a 104).

Em resposta ao referido Termo de Início de Procedimento Fiscal, a fiscalizada, por meio do referido Sr. Oscar, veio informar a impossibilidade de apresentar alguns dos livros fiscais solicitados, alegando estarem eles de posse da fiscalização estadual (conforme protocolo de entrega apresentado). Apresentou, tão-somente, o contrato social e suas alterações, e requereu mais 90 dias de prazo para a apresentação dos demais livros e documentos solicitados. Foi-lhe concedido um prazo adicional de 20 dias para tanto.

Transcorrido o prazo concedido pelas autoridades fiscais, a fiscalizada manifestou-se afirmando que os demais documentos solicitados também estariam “sob a guarda da Receita Estadual, e já foram solicitados conforme protocolo em anexo”. Aduziu, ademais, que:

*No entanto, a Fiscalizada está aguardando a devolução dos mesmos e, tão logo estes sejam recebidos, a Fiscalizada se compromete a fornecê-los a essa D.Fiscalização, com a devida identificação. Isso se faz necessário para que a Fiscalizada possa segregar e fundamentar os lançamentos bancários, em especial aqueles que derivam de mútuos e/ou outras operações de mero trânsito financeiro, bem como identificar os respectivos comprovantes. ..."*

Como não houve a apresentação dos extratos bancários, e considerando a existência de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, no período objeto da fiscalização, “foi emitida a RMF-Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira ao Banco Bradesco S/A, sob nº 0810700-2010-00101-0, tendo a referida Instituição Financeira, nos fornecido os dados então solicitados - fls. 265 a 618”.

E, com base nas informações prestadas pela referida instituição financeira, e “considerando que até aquela data nenhum livro fiscal/contábil ou documento fora apresentado por parte do contribuinte”, foi elaborado o Termo de Intimação e Reintimação Fiscal (fls. 115/123), datado de 25/01/2011, por meio do qual a fiscalizada foi intimada a “comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias de titularidade de V.S., cujos créditos encontram-se descritos na planilha” integrante do termo. Na mesma oportunidade, a fiscalizada foi reintimada a apresentar os livros comerciais (“Livros Diário e Razão ou Livros Caixa”). Referida intimação foi encaminhada pelos Correios, por meio de correspondência com Aviso de Recebimento (AR), que foi recebida no domicílio tributário da fiscalizada em 01/02/2011.

Em resposta a essa intimação, inicialmente o Sr. OSCAR apresentou o Livro Caixa, relativo ao ano-calendário de 2008 e informou que não escriturou o livro no ano calendário de 2007. Passados mais alguns dias, protocolou pedido de prorrogação de prazo para o atendimento da comprovação da origem dos créditos bancários, alegando, novamente, que “boa parte” dos documentos ainda estariam de posse da fiscalização estadual.

Transcorrido o prazo adicional concedido pela fiscalização (15 dias), a fiscalizada manifestou-se informando que “apesar de estar envidando seus melhores esforços, ainda não foi capaz de proceder ao levantamento da documentação solicitada”.

A fiscalização analisou as informações contidas no Livro-Caixa e concluiu que “os lançamentos efetuados não descreveram os dados necessários à identificação da operação que resultou o respectivo crédito/depósito, simplesmente utilizando-se de históricos sem conteúdo esclarecedor, portanto, insuficiente à realização desta Auditoria Fiscal (conforme cópia do LIVRO CAIXA em anexo - fls. 126 a 231).”

Dessa forma, procedeu-se a uma nova intimação para que a fiscalizada comprovasse a origem “dos recursos ingressados em sua conta bancária do Bradesco S/A”, assim como esclarecer a movimentação de valores de suas contas bancárias com origem/destino nas contas bancárias da empresa SP LÁTEX (já referenciada), conforme créditos relacionados nesse novo termo de intimação (fls. 235/247), datado de 21/03/2011, devendo a intimada apresentar “os respectivos comprovantes documentais, hábeis à justificação”. A ciência dessa nova intimação também ocorreu por via postal, cuja correspondência foi recebida em 25/03/2011. E a fiscalizada voltou a se manifestar nos mesmos termos da sua última manifestação.

Em face disso, as autoridades fiscais relataram suas conclusões nos seguintes termos (fl. 763):

*Passados mais de quarenta dias de sua ciência, o contribuinte não apresentou quaisquer documentos comprovantes das operações relacionadas no último Termo lavrado por esta Fiscalização, mencionado anteriormente, tendo, até a presente data, somente apresentado o LIVRO CAIXA do ano-calendário de 2008, e mesmo assim, imprestável e insuficiente a qualquer análise, principalmente quanto à auditoria fiscal proposta, já que não traz o devido histórico de cada*

*lançamento efetuado, de forma a identificar a origem dos recursos creditados/depositados ou a aplicação dos recursos debitados na conta-corrente do contribuinte (no Banco Bradesco S/A). Em rápida verificação nos lançamentos do referido Livro Caixa, pode-se observar que não seguiu as normas contábeis regularmente aceitas, tendo partido de um saldo inicial "ZERO" e ainda efetuando lançamento referente ao ano anterior (2007), como se pode verificar na folha nº 2, logo no primeiro lançamento, com data de 02/01/2008: "integralização de Capital efetuada em 09/06/2007, no valor de R\$150.000,00". Se o contribuinte quis demonstrar que durante todo o ano de 2007 só houve aquela entrada de recursos, já que nos declarou (respondendo à Intimação Fiscal) que não houve escrituração do Livro Caixa do ano-calendário de 2007, distorcido ficou, já que verificamos ter havido grande movimentação financeira durante o ano de 2007. Se o objetivo do mencionado lançamento (retardado) foi de simplesmente "reforçar" seu CAIXA, também não conseguiu justificá-lo, pelo fato de ter infringido o princípio temporal, quanto à periodicidade.*

Concluído o procedimento investigatório, procedeu-se a lavratura dos autos de infração já citados, que consideram a apuração do lucro pelo regime de arbitramento, com fulcro no disposto no art. 530, inc. II, do RIR/99, e aplicação da multa qualificada, justificada nos seguintes termos pelas autoridades fiscais:

Do até aqui exposto, verificou-se as formas dolosas e fraudulentas praticadas pelo contribuinte visando a sonegação dos Tributos incidentes, assim:

- Quadro societário com sócios laranjas e omissão do real dono e administrador, conforme "item 1 e respectivos subitens" e "subitem 3.2", retro;
- DIPJ - Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica entregues com todos os campos de valores "zerados";
- Nenhum documento fiscal-contábil ou comprovante hábil apresentado, assim como nada comprovando quanto à origem dos recursos financeiros depositados/creditados nas contas bancárias.

Em relação à utilização de laranjas, as autoridades fiscais manifestaram-se nos seguintes termos:

O contribuinte desenvolveu suas atividades com quadro societário em nome de "laranjas", ocultando durante todo o período sob fiscalização o seu real administrador e dono de fato, Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen, que somente apareceu como sendo o sócio unipessoal no Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social com data de 07/10/2009 (registrado na JUCESP em 08/10/2009), quando recebeu, em DOAÇÃO, todas as quotas dos ex-sócios (100%), no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ou seja, o real dono da empresa somente passou a fazer parte do quadro societário da mesma, após a deflagração da "Operação Ouro Branco", ficando durante todo o período anterior, que inclui o período total sob fiscalização (2007 e 2008) exercendo suas atividades com o quadro societário composto de interpostas pessoas ("laranjas"), ou seja, operou com fraude e dolo, já que além de ter omitido o verdadeiro dono, também omitiu a respectiva receita decorrente dos depósitos/créditos realizados em sua conta-corrente do Banco Bradesco S/A.

A tabela 1 do referenciado TDF (fls. 765/766) consolida os valores mensais da omissão de receitas apuradas, relativas aos depósitos bancários sem origem comprovada, cujo montante do período fiscalizado atingiu a cifra de R\$ 26.132.905,62.

No pólo passivo das autuações foi incluído como solidário o referido Sr. OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN (CPF nº 214.423.978-96), "por interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do **art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional)**", conforme Termo de Sujeição Passiva

Solidária (TSPS) de fls. 813/814. A inclusão do Sr. OSCAR foi justificada nas conclusões do TDF, nos seguintes termos:

Como já discorrido no "Item 1" deste Termo, sobre a "Operação Ouro Branco", em que no período sob fiscalização, claro ficou que o Sr. Oscar tanto foi o dono e administrador da Solbor quanto da SP Látex. Também ficou demonstrado no "subitem 3.4", que as transações financeiras entre as duas empresas foram intensas, de forma que os saldos credores das contas bancárias da SP Látex foram quase que totalmente transferidos/canalizados para a conta corrente da Solbor, no Banco Bradesco S/A (já que eram do mesmo dono). Nem necessitamos de outras requisições mais aprofundadas às Instituições Financeiras quanto aos lançamentos debitados nas contas bancárias das referidas empresas para se constatar que o Sr. Oscar (pessoa física) se beneficiou direta e/ou indiretamente dos recursos financeiros oriundos da atividade econômica exercida por ambas, podendo ser simplesmente detectado pelos históricos de alguns dos respectivos lançamentos, relacionados a seguir ...

Também segue em anexo, o comprovante de depósito de 16/03/2007, no valor de R\$1.385,00 - creditado no Banco Real - Agência 0815-0, Conta 8729267-1, a favor de OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN, cujo cheque depositado foi emitido por AGROLATEX AGROINDUSTRIAL LTDA (atual SP Látex), do Banco do Brasil - Agência 3371-5, conta 7895-6. O referido depósito foi apreendido na posse do sócio laranja da Solbor, Sr. Francisco Borges de Sousa Junior, através do AALD n° 18298094, de 04/09/2009 - fis. 659 a 666.

A ciência dos autos de infração, assim como do TSPS, foi procedida por meio de correspondências enviadas pelos Correios, recebidas em 22/06/2011, conforme fazem prova os Avisos de Recebimento de fls. 815/817.

O sujeito passivo interpôs impugnação aos lançamentos em 22/07/2011, conforme peça de fls. 820/843, firmada por procuradora regularmente estabelecida (fls. 844/846), alegando, em síntese, que:

a) a impugnação é tempestiva;

b) “é pessoa jurídica de direito privado constituída na forma de sociedade limitada, que se dedica à industrialização do produto *Granulado Escuro Brasileiro - GEB* vendido como matéria-prima para indústrias pneumáticas e fabricado pela Impugnante a partir do cernambi (resultado de tratamento do látex extraído da seringueira), adquirido de produtores rurais”;

c) “em sede preliminar, necessário se faz demonstrar que o presente Auto de Infração deve ser cancelado em razão da sua precariedade”. Isso porque “as provas utilizadas como base do presente Auto de Infração não comprovam a ocorrência de qualquer ilícito em relação aos tributos administrados na esfera federal”. É que referidas provas foram obtidas no âmbito da chamada operação “Ouro Branco”, a qual “tinha como objetivo específico apurar supostos crimes de sonegação fiscal ocorridos na esfera estadual”, nela não havendo qualquer menção de que “as empresas investigadas teriam cometido supostos crimes relativos a tributos federais”;

d) portanto, “a prova que deu origem ao presente Auto de Infração não tem aptidão de demonstrar qualquer envolvimento de sócios ou terceiros com o não pagamento de tributos federais devidos pela Impugnante. E, nesse sentido, também não é suficiente para justificar a desconsideração da personalidade jurídica da

Impugnante ou a responsabilização do Sr. Hansen com base no artigo 124, inc. I do Código Tributário Nacional”. Ademais, no lançamento de ofício o ônus da prova (“seguras e convincentes”) recai sobre a fiscalização, conforme determina o art. 142 do CTN. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência administrativa, conforme ementas de acórdãos transcritas;

e) “admitir que a operação OURO BRANCO seja suficiente como prova emprestada para provar (ou mesmo indicar) a ocorrência de ilícitos na esfera federal é afrontar o direito à ampla defesa e ao contraditório, previstos constitucionalmente”. Com efeito, “nos termos do entendimento pacífico do A. Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em crime contra a ordem tributária antes de confirmada, na esfera administrativa, após o pleno exercício do devido processo legal, a existência, liquidez e exigibilidade da dívida, que deve ser objeto de lançamento regular pela autoridade administrativa, franqueando-se, ato contínuo, ampla oportunidade para o sujeito passivo discuti-lo”. E no caso concreto tanto a impugnante como o Sr. OSCAR estão contestando a acusação do Fisco estadual, “sendo que o processo administrativo ainda está em trâmite, conforme fazem prova os inclusos documentos”;

f) quanto à acusação da “suposta” omissão de receitas, encontrava-se impossibilitada de comprovar a origem dos depósitos bancários porque a documentação necessária para tanto se encontrava em poder da fiscalização estadual. Entretanto, “disponibilizou livro-caixa, devidamente escriturado, para auxiliar à D. Fiscalização em seu trabalho, enquanto tais dificuldades ainda não fossem superadas”;

g) houve violação ao princípio da ampla defesa (e do contraditório) porque não deixou de comprovar a origem dos depósitos bancários e sim se encontrava impossibilitada de comprová-los. Assim sendo, “não pode ser enquadrada na mesma categoria” dos contribuintes que se recusam de fazer tal comprovação, sob pena de “violação do princípio constitucional da igualdade em matéria tributária”;

h) reconhece que “até o presente momento, a Impugnante não foi capaz de prestar todas as informações requisitadas, mas jamais se recusou a prestá-las”;

i) “não podem os depósitos bancários da Impugnante serem considerados omissão de receitas sem que isso tenha sido devidamente comprovado, o que, em nenhum momento, foi feito”;

j) “o fato de a legislação admitir a tributação de depósitos não comprovados como omissão de receitas, não autoriza a Fiscalização a tributar, indiscriminadamente, toda e qualquer movimentação bancária.

A tributação, quando cabível, deve ocorrer apenas após análise criteriosa da movimentação, pessoas envolvidas (origem e destino dos recursos) e documentação existente. A aplicação da lei não é uma atividade matemática, mas exige ponderação de fatos envolvidos, provas, elementos materiais e, especialmente, contexto. E o contexto da omissão de receitas não despreza, em nenhuma hipótese, o princípio da verdade material e da verificação de renda”, para não tornar o instituto legal em uma “arma a serviço do arbítrio e da injustiça”;

k) “além de todas as ilegalidades e abusos expostos acima, o Auto de Infração em análise padece de vício insanável de dupla tributação de valores (*bis in idem*)”. Isso porque os lançamentos incluíram em sua base de cálculo valores de movimentação bancária da empresa SP LATEX, que foram objeto de lançamento efetuado contra ela (Processo Administrativo 16004-720.166/2011-15). “Efetivamente, durante os anos de 2007 e 2008, a SP Látex transferiu parte de seus recursos para a Impugnante a título meramente gerencial e para suprimento de caixa e concentração dos fluxos em um só caixa. Essa transferência não gerou renda para a

Impugnante, uma vez que não lhe trouxe qualquer acréscimo patrimonial. Ao contrário, esses recursos eram renda da SP Látex - possivelmente derivados de suas atividades regulares, e por ela foram (ou deveriam ter sido) regulamente oferecidos à tributação”. Os depósitos recebidos da SP LATEX, “cuja origem, aliás, foi perfeitamente identificada pela Fiscalização, foram originados da própria SP Látex”;

l) a configuração, no caso concreto, da ocorrência do *bis in idem* impõe o cancelamento integral do auto de infração, “que incorreu em vício de iliquidez e incerteza”;

m) a multa aplicada nos lançamentos é ilegítima porquanto tem caráter confiscatório. Ademais, a majoração do percentual básico não se aplica ao caso em tela porque “a Impugnante sempre prestou todas as informações ao Fisco na medida do possível, buscando apresentar toda a documentação requisitada durante a ação fiscalizatória - que, inclusive, foi o que permitiu a materialização do lançamento em questão -, sendo nítida a sua boa-fé”;

n) ainda quanto à multa exasperada, as hipóteses prescritas no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 não definem “de forma precisa a acepção que a D. Fiscalização teve com relação à conduta da Impugnante”. E essa situação deixa a impugnante “sem referência com respeito ao entendimento da D. Fiscalização sobre a sua própria conduta, i.e., que ação ensejou a capitulação da multa aplicada no Auto de Infração”. Isso é razão suficiente para o cancelamento da multa lançada, porque impossibilita o exercício da defesa “de forma ampla e adequada”. Não sabe ela, enfim, se descumpriu uma obrigação acessória ou qualquer das hipóteses prescritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64;

o) de resto, a respeito da multa aplicada nos autos, o antigo Conselho de Contribuintes já decidiu que a não se aplica a majoração da multa nos casos de “indícios ou mera presunção de omissão de receitas”, conforme se denota da ementa da decisão colacionada;

p) a exigência de juros de mora sobre a multa lançada, “prática reiteradamente realizada pelas autoridades fiscais na lavratura de autos de infração”, é ilegal porque contraria o disposto no art. 61 da Lei nº 9.430/96, como já decidiu o antigo Conselho de Contribuintes e também a Câmara Superior de Recursos Fiscais (citações). “Assim, na remota hipótese de ser mantido o lançamento aqui combatido, não há que se admitir a incidência de juros sobre a parcela da multa de ofício”;

Concluiu requerendo o cancelamento dos lançamentos. “Sucessivamente”, requereu o cancelamento da multa ou, no mínimo, “a sua relevação”, assim como o cancelamento “da parcela dos juros incidente sobre a multa”.

O Sr. OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN também interpôs peça reclamatória (fls. 852/868 e anexos), “irresignado com os termos do Auto de Infração que o incluiu como responsável solidário”, que foi igualmente protocolada em 22/07/2011, e veio firmada por procuradoras regularmente estabelecidas (fls. 871/874). Na referida peça foram esposados os mesmos argumentos apresentados recém resumidos, acrescidos de específicos protestos acerca da sujeição passiva solidária, que seguem sintetizados:

a) “jamais poderia ter sido responsabilizado solidariamente pelo débito da autuação ora combatida, tendo em vista que a empresa SOLBOR continua ativa e operando regularmente. Dessa forma, não há qualquer motivo para responsabilização solidária do Impugnante pelos tributos federais de uma empresa que está ativa perante a Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Fazenda

Estadual cumprindo com todas as suas obrigações tributárias”. Os documentos anexados ao recurso, que incluem cópias de notas fiscais emitidas nesse ano de 2011 (assim como folha de salários pagos), comprovam sua situação ativa;

b) ademais, em razão de ter sido enquadrada em regime especial de fiscalização pelo Fisco Estadual, até julho de 2010, suas operações eram rigorosamente fiscalizadas, fato esse que comprova sua regularidade;

c) se a regularidade da empresa não basta para excluir sua responsabilidade solidária, há que se considerar que, de qualquer forma, é ilegítima a sua figuração no pólo passivo da exigência fiscal, “pois, ao contrário do que estabelece o artigo 124, I, do CTN não existe qualquer interesse comum do Impugnante na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”;

d) a definição da “verdadeira extensão e alcance semântico da expressão *interesse comum*”, é árdua tarefa de interpretação para o “aplicador do Direito”, em razão da sua “vagueza e imprecisão”, como já oportunamente assinalado por Paulo de Barros Carvalho (citação). Por isso mesmo, na análise em questão impõe-se uma “extrema cautela” do intérprete/aplicador, “vigiando para que não haja transgressões à regra que estabelece a responsabilidade solidária em matéria tributária”, como alertado por “Marcus Vinícius Neder, Ilmo. Presidente da Sétima Câmara do E. Primeiro Conselho de Contribuintes” (citação). A lição que se extrai é que “a eleição de terceiro à condição de responsável solidário da obrigação tributária deverá atentar que, além de estar relacionado ao fato gerador, a pessoa física ou jurídica deverá possuir interesse jurídico comum em relação ao contribuinte ou responsável tributário. Esse interesse jurídico deverá decorrer da própria relação jurídica subjacente ao fato gerador da obrigação tributária, estando ambos - terceiro e contribuinte - do mesmo lado dessa relação jurídica que é pano de fundo da exação fiscal”. E “o entendimento do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é no sentido de que a responsabilização de terceiro pelo pagamento do tributo exige que este também participe da conduta que gera a obrigação tributária” (citação);

e) o caso em tela reflete situação semelhante àquelas cuja a responsabilidade solidária pelo interesse comum foi afastada pelo CARF, “por meio dos julgados acima mencionados, nos quais se ampliou indevidamente a abrangência do dispositivo em tela para elencar como solidários terceiros que jamais participaram das condutas que geraram os fatos geradores autuados”;

f) além das decisões/situações comentadas o atual CARF também já se posicionou no sentido de que “para que possa ser levado à condição de responsável solidário, o terceiro deve estar numa posição tal que possa ser considerado contribuinte, nos termos do artigo 121 do CTN” (citação). E, no caso concreto, “em nenhum momento ficou comprovado pela Fiscalização que o Impugnante participou das operações que constituíram o fato gerador dos tributos exigidos da SOLBOR”, assim como também não “ficou demonstrado que o Impugnante agiu com o objetivo de obter vantagens indevidas com o suposto não recolhimento dos tributos federais”;

g) “as pretensas provas anexadas a esses autos pela Fiscalização não tiveram como condão demonstrar que o Impugnante teria obtido qualquer vantagem ilícita com o suposto recolhimento a menor de tributos federais”. Ademais, a simples falta de recolhimento de tributos não autoriza a responsabilização dos sócios e o redirecionamento da execução fiscal. Por fim, o fato de não figurar no contrato social da empresa “não é ilícito suficiente a comprovar que o Impugnante agiu com excesso de poderes e infração à lei que deu origem aos créditos tributários federais objeto do lançamento”.

O impugnante concluiu requerendo, “preliminarmente, o reconhecimento da precariedade do Auto de Infração”, que deve ser julgado improcedente. “No mérito”, pleiteou sua exclusão do pólo passivo.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP), decidiu a matéria, por meio do Acórdão 14-35.791, de 10/11/2011, julgando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

ILÍCITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. PROCESSO CRIMINAL. PROVA EMPRESTADA. INOCORRÊNCIA.

Evidenciado nos autos que os créditos tributários contestados foram apurados a partir de provas obtidas diretamente no procedimento de auditoria do Fisco Federal, e não de prova emprestada produzida pelo Fisco Estadual, não há que se falar de dependência da lide administrativa estadual, assim como da solução do processo criminal, para fins do julgamento dessa instância.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CSLL. PIS. COFINS.

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, que devem seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, observadas as especificidades de cada um.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

“BIS IN IDEM”. INOCORRÊNCIA.

Não se comprova nos autos a alegada *bis in idem*, uma vez que cada exigência fiscal contestada recaiu sobre os respectivos créditos bancários das empresas fiscalizadas, os quais demandam comprovação documental de que não se tratam de receitas tributáveis.

**MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.**

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

**LANÇAMENTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

Os juros de mora que integraram os créditos tributários incidiram tão somente sobre os respectivos valores dos tributos lançados.

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO-GERENTE DE FATO. INTERESSE COMUM.**

Comprovado nos autos que o sujeito passivo solidário efetivamente atuou como sócio-gerente da empresa, consubstanciada encontra-se a relação de interesse comum entre esse e a sociedade que gerenciava, uma vez que o auferimento de resultados dela diretamente o beneficiava.

Convém salientar que os autos do presente processo veio a julgamento por esta Turma Ordinária em Sessão do dia 07 de agosto de 2013, da qual por maioria de votos os membros da Turma resolveram sobrestar o julgamento nos termos do disposto no art. 62-A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF (Sigilo Bancário, matéria encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral).

No entanto, em decorrência da revogação dos parágrafos 1º. e 2º. do citado art. 62-A pela Portaria (GMF) 545, de 18/11/2013, pondo fim ao sobrestamento do feito, retorna o processo a julgamento por esta Corte Administrativa.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Os recursos voluntários apresentados pela empresa fiscalizada (Solbor Beneficiamento de Látex Ltda e pelo responsável solidário (Sr. Oscar Victor Rollemberg Hanse) são tempestivos e assentes em lei. Deles conheço.

Trata a lide de exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), formalizados em razão da constatação de o sujeito passivo, devidamente intimado, não ter apresentado seus livros contábeis e fiscais nem comprovado a origem dos depósitos realizados em sua conta bancária.

Os recursos serão apreciados em conjunto, por matéria, pois respaldam-se nas mesmas contestações e argumentações, com algumas variações com relação à responsabilização solidária.

- 1) **ALEGADA PRECARIEDADE DOS LANÇAMENTOS. PROVA EMPRESTADA**
- 2) **OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS**
- 3) ***Exigência fiscal contra a SP LATEX. Alegado “bis in idem”.***

Alega a ora recorrente, inicialmente, que *“as provas emprestadas do fisco estadual, assim como do processo criminal, não comprovam a ocorrência de qualquer ilícito em relação aos tributos administrados pela esfera federal”*.

Convém, aqui, reproduzir o seguinte fragmento do voto recorrido:

Não procede o protesto aduzido pela impugnante, que em verdade ataca o mérito dos lançamentos e, portanto, não trata de questão preliminar.

Com efeito, desde já é preciso ressaltar que as autuações combatidas na verdade não se valeram de quaisquer provas emprestadas. Os lançamentos impugnados cingiram-se à exigência dos tributos federais (e respectivos acréscimos legais) devidos em relação à receitas omitidas à tributação pela contribuinte, correspondentes a créditos realizados em sua conta bancária cujas origens não foram por ela comprovadas, após ter sido intimada e reintimada para tanto (fls. 115/123 e 235/247).

Destarte, as provas que fundamentaram os lançamentos foram obtidas diretamente da instituição financeira que administrava sua conta bancária (Banco

Bradesco), disponibilizadas à fiscalização federal em atendimento à competente Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira (RMF), de fls. 274/275. Tais provas encontram-se devidamente acostadas ao processo (fls. 288/618). Vê-se, portanto, que, ao contrário do alegado pela impugnante, a fiscalização cumpriu com o seu ônus de trazer aos autos as provas do ilícito tributário.

Com relação à alegada prova emprestada, constata-se do “Termo de Descrição dos Fatos” que integra o auto de infração, que a DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP após ter recebido Ofício e Peça Informativa do Ministério Público Federal/Procuradoria da República de São José do Rio Preto requisitando início de Procedimentos Fiscais junto à contribuinte em epígrafe, solicitou autorização judicial para ter acesso aos dados apurados e produzidos pelo Fisco e Ministério Público do Estado de São Paulo.

Em atendimento e com base no Convenio de Cooperação Técnica entre a União e o Estado de São Paulo, a Receita Estadual encaminhou cópia de inúmeros documentos, notas fiscais, livros fiscais e comerciais etc.

A partir dos fatos retro descritos, foi instaurado procedimento fiscal na contribuinte, (TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL com data de 29/10/2010) intimando-a a apresentar os livros contábeis/fiscais, extratos bancários e demais documentos arrolados às fls. 45 a 49. Em resposta, por meio do Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen, veio informar a impossibilidade de apresentação do quanto exigido, alegando estarem eles de posse da fiscalização estadual (conforme protocolo de entrega apresentado) e requisitou prorrogação de prazo. Foi-lhe concedido um prazo adicional de 20 dias para tanto.

Transcorridos todos os prazos concedidos pelas autoridades fiscais, a fiscalizada entregou só o Livro Caixa, relativo ao ano-calendário de 2008 e informou que não escriturou o livro no ano calendário de 2007. Manifesta-se afirmando que os demais documentos solicitados também estariam “sob a guarda da Receita Estadual.

Em conformidade com o voto recorrido e, analisando a documentação recebida do Fisco Estadual, bem assim o “Protocolo de Entrega” pelo contribuinte ao Fisco Estadual, vê-se que a documentação entregue em 15/12/2009 limitou-se aos livros fiscais e notas fiscais de entrada, além de arquivo magnético “contendo todas as operações de entradas e saídas”. Não consta, portanto, comprovação da entrega ao Fisco Estadual dos documentos contábeis e sua escrituração, assim como das notas fiscais de saídas, os quais justamente se prestariam à comprovação demandada pela intimação fiscal não atendida.

Como não houve a apresentação dos extratos bancários, e considerando a existência de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, no período objeto da fiscalização, “foi emitida a RMF-Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira ao Banco Bradesco S/A, sob nº 0810700-2010-00101-0, tendo a referida Instituição Financeira, nos fornecido os dados então solicitados - fls. 265 a 618”.

E, com base nas informações prestadas pela referida instituição financeira, e “considerando que até aquela data nenhum livro fiscal/contábil ou documento fora apresentado por parte do contribuinte”, foi elaborado o Termo de Intimação e Reintimação Fiscal (fls. 115/123), datado de 25/01/2011, por meio do qual a fiscalizada foi intimada a “comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias de titularidade de V.S., cujos créditos encontram-se descritos na planilha” integrante do termo. Na mesma oportunidade, a fiscalizada foi reintimada a apresentar os livros comerciais (“Livros Diário e Razão ou Livros Caixa”).

Referida intimação foi encaminhada pelos Correios, por meio de correspondência com Aviso de Recebimento (AR), que foi recebida no domicílio tributário da fiscalizada em 01/02/2011.

A fiscalização analisou as informações contidas no Livro-Caixa e concluiu que “os lançamentos efetuados não descreveram os dados necessários à identificação da operação que resultou o respectivo crédito/depósito, simplesmente utilizando-se de históricos sem conteúdo esclarecedor, portanto, insuficiente à realização desta Auditoria Fiscal (conforme cópia do LIVRO CAIXA em anexo - fls. 126 a 231).

Dessa forma, procedeu-se a uma nova intimação para que a fiscalizada comprovasse a origem “dos recursos ingressados em sua conta bancária do Bradesco S/A”, assim como esclarecer a movimentação de valores de suas contas bancárias com origem/destino nas contas bancárias da empresa SP LÁTEX (já referenciada), conforme créditos relacionados nesse novo termo de intimação (fls. 235/247), datado de 21/03/2011, devendo a intimada apresentar “os respectivos comprovantes documentais, hábeis à justificação”. A ciência dessa nova intimação também ocorreu por via postal, cuja correspondência foi recebida em 25/03/2011. E a fiscalizada voltou a se manifestar nos mesmos termos da sua última manifestação.

Da leitura dos autos, resta claro que a autoridade fiscal procedeu aos exames necessários para confirmar os dados e conclusões apresentadas no trabalho realizado em âmbito estadual, sendo impertinente a alegação de que a fiscalização deveria ter analisado se os supostos atos delituosos apontados na Operação Ouro Branco também tiveram reflexo na esfera federal.

Enfim, a recorrente é acusada de omissão de receita, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos/créditos efetuados em suas contas bancária, tendo por base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

*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.*

Tal dispositivo legal estabeleceu uma presunção de omissão de receitas, autorizando a exigência de imposto de renda e de contribuições correspondentes, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Já a Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montantes.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos utilizados para efetuar os depósitos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de receitas de que trata o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder e o dever de considerar os valores depositados em conta bancária como receita, efetuando o lançamento do imposto e contribuições correspondentes. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente seguir a legislação.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96, assim, não estabelece fato gerador do IRPJ ou da CSLL, mas apenas estabelece critério para aferição de receitas, as quais integram a apuração do lucro na sistemática a que se sujeita a contribuinte.

A Recorrente foi intimada e reintimada a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados/creditados nas suas contas corrente. A esse respeito, assim ponderou o relator da decisão recorrida:

De qualquer sorte, observo que, no decorrer do procedimento de fiscalização federal, quando a fiscalizada foi novamente intimada a comprovar a origem dos recursos que transitaram em sua conta bancária, essa deixou de justificar a falta de atendimento da reintimação sob a alegação de que os documentos estariam de posse da fiscalização estadual. Veja-se, com efeito, a resposta dada pela fiscalizada em atenção à referida reintimação, datada de 04/04/2011 (fl. 250):

*“No entanto, a Fiscalizada informa que, apesar de estar envidando seus melhores esforços, ainda não foi capaz de proceder ao levantamento da documentação solicitada, relacionada, especialmente, aos empréstimos e operações de industrialização sob encomenda realizados à época, permanecendo à inteira disposição de V.Sas. para os esclarecimentos de quaisquer dúvidas adicionais que se façam necessárias.”*

E mesmo em sede de impugnação, protocolada em 22/07/2011, a impugnante não foi capaz de apresentar a documentação hábil e idônea que pudesse elidir a acusação fiscal que pesa contra si. Portanto, desde a primeira intimação, de 25/01/2011, dispôs a impugnante de prazo mais que suficiente (cerca de 6 meses) para organizar e apresentar os documentos que poderiam comprovar, ainda que em parte, a eventual improcedência da exigência fiscal impugnada.

Em seguida alega a recorrente que *“é forçoso reconhecer que sua movimentação bancária foi tributada em duplicidade: na pessoa da própria recorrente e, ainda, na pessoa da SP Latex, por intermédio do Processo Administrativo 16004.720166/2011-15”*.

Aduz, mais, neste ponto, que a decisão recorrida limita-se a afirmar que não haveria a ocorrência do *bis in idem*:

*“e não há que se falar em bis in idem (dupla tributação) na espécie, uma vez que cada exigência fiscal contestada (contra o sujeito passivo e contra a empresa SP Latex) recaiu sobre seus respectivos créditos bancários, os quais demandam comprovação documental de que não se tratam de receitas tributáveis.”*

De fato, constata-se que no presente processo os depósitos/créditos dos quais a recorrente intimada alegou impossibilitada de comprovar suas origens, no caso, foram

selecionados pela autoridade fiscal com base nos extratos fornecidos pelo Banco Bradesco (Conta 180003-5, Ag. 0023-0), ao passo que no processo administrativo referente a SP Látex (16004.720166/2011-15) os extratos bancários analisados dizem respeito às instituições financeiras: Banco do Brasil, Santander e Daycoval.

De qualquer forma, em relação aos créditos (movimentação bancária) que se alega duplamente tributados, no caso concreto, as meras alegações desprovidas de suporte documental não possuem o condão de comprovar a origem dos valores depositados ou creditados em suas contas bancárias, mesmo porque, como relatado, tais valores foram objeto de específica intimação fiscal que requisitou esclarecimentos da fiscalizada (fls. 235/247), a qual não foi atendida. Afirma a ora recorrente “*que tais valores seriam relativos a transferências de recursos “a título meramente gerencial e para suprimento de caixa e concentração dos fluxos em um só caixa”, que não teriam implicado em qualquer acréscimo patrimonial*”.

Nesse contexto, impende concluir que competia ao contribuinte provar a veracidade do que afirmou, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (texto legal que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), art. 36:

*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.*

No mesmo sentido dispõe o art. 330 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*[...]*

*II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Por fim, cabe ressaltar que o tema já foi pacificado no âmbito do processo administrativo fiscal com a edição da Súmula 26 do CARF, a seguir transcrita:

*“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.”*

Portanto, até aqui, não identifiquei violação a dispositivo de lei capaz de contaminar os feitos fiscais, motivo pelo qual rejeito os argumentos expendidos pelos Recorrentes.

#### 4) **Multa qualificada. Fraude. Confisco**

Neste ponto, reprisa a recorrente ser ilegítima e confiscatória a multa qualificada aplicada, “*uma vez que os documentos comprobatórios do seu direito estavam sob custódia da fiscalização estadual, o que a impossibilitou de cumprir as diligências solicitadas pelo Fisco Federal*”, alega, também a ausência de fraude ou sonegação.

**Importa reproduzir o seguinte trecho extraído do voto recorrido.**

Os motivos que levaram as autoridades fiscais a decidir pela aplicação da multa qualificada encontram-se devidamente declinados no citado TDF, cujo conteúdo foi expressamente referenciado na peça reclamatória. Cabe, então, novamente reproduzir a parte pertinente, já transcrita no relatório que antecedeu o presente voto:

*Do até aqui exposto, verificou-se as formas dolosas e fraudulentas praticadas pelo contribuinte visando a sonegação dos Tributos incidentes, assim:*

- *Quadro societário com sócios laranjas e omissão do real dono e administrador, conforme "item 1 e respectivos subitens" e "subitem 3.2", retro;*
- *DIPJ - Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica entregues com todos os campos de valores "zerados";*
- *Nenhum documento fiscal-contábil ou comprovante hábil apresentado, assim como nada comprovando quanto à origem dos recursos financeiros depositados/creditados nas contas bancárias.*

Portanto, a situação concreta não se trata de um mero descumprimento de obrigação acessória, como cogitado pela impugnante. Ao contrário, o que se tem nos autos são robustas provas da efetiva conduta dolosa da empresa, que buscou escamotear a ocorrência do fato gerador dos tributos ou retardar seu conhecimento pela autoridade fazendária, incidindo na hipótese prescrita nos artigos 71 e 72 da referida Lei nº 4.502/62,

De início, destaco o entendimento consolidado neste Tribunal acerca da incompetência dos Conselheiros para reconhecer a inconstitucionalidade da lei tributária, consoante dispõe a súmula CARF n. 2, observe-se:

*Súmula CARF n. 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.*

Assim, este órgão julgador é incompetente para analisar se a multa de ofício qualificada (150%) incidente sobre o valor do tributo é confiscatória, desproporcional ou irrazoável, pois para tanto é necessária a análise dos princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Noutro sentir, a aplicação da multa de qualificada teve como base legal o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

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

*I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Insta destacar que o disposto no art. 71 da Lei n. 4.502/1964 é a causa ensejadora para qualificação da multa de ofício, *in verbis*:

*Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

No mais, a contribuinte declarou receitas de R\$ 772.040,00, apesar de sua movimentação bancária evidenciar depósitos no total de R\$ 14.947.045,70 ao longo do ano calendário 2008 e, para o ano de 2007 nada declarou e evidencia movimentação bancária com depósitos/créditos no total de R\$ 11.580.352,82.

Resta claro, sobremaneira a intenção de não recolher os tributos devidos em tais Atividades.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade.

5) ***Da alegada ilegalidade da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício***

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressalvando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. Seu § 1º determina que, se, a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Para uma melhor compreensão da matéria, vejamos o que diz os dispositivos legais acerca das multas e dos juros de mora, incidentes sobre os créditos tributários não pagos nos respectivos vencimentos.

*Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991*

***CAPÍTULO VII – Das Multas e dos Juros de Mora***

*Art. 59 – Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de um por cento ao mês calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.*

*§ 1º A multa de mora será reduzida a dez por cento, quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente ao do vencimento.*

*§ 2º A multa incidirá a partir do primeiro dia após o vencimento do débito; os juros, a partir do primeiro dia do mês subsequente.*

*Art. 84 – Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Recita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

.....  
*Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996*

*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.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 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 de pagamento.*

.....  
*Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002*

*Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.*

*§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.*

*§ 2º Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.*

*§ 3º Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade de Referência Fiscal – UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.*

*Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.*

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, se depreende claramente que os legisladores definiram inicialmente como base de incidência de juros de mora, **tributos e contribuições** e, posteriormente, **débitos de qualquer natureza** para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União.

Logo, em consonância com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Portanto, no crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

Ou seja, o valor originário do débito, sobre o qual incidem os juros de mora, não exclui a multa de ofício.

No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento é no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo, sujeita-se aos juros de mora com base na taxa SELIC.

Portanto, nos termos da legislação transcrita, procede a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício não paga no vencimento.

6) ***Responsabilidade Solidária. Ausência de interesse comum***

Por derradeiro, passamos a análise do recurso voluntário do sujeito passivo solidário (Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen), em especial, com relação a sua inclusão no pólo passivo da autuação na qualidade de pessoa física que atua como sócio-administrador (de fato ou de direito) da pessoa jurídica autuada.

A Turma da DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP adotando entendimento normatizador da Portaria RFB nº 2.284/2010 (que dispôs sobre “os procedimentos a serem adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária”), a qual se encontra vinculada, a teor do que dispõe o art. 7º, inc. V, da Portaria MF nº 341/2011, decidiu por manter a responsabilização em face das constatações havidas no procedimento de fiscalização, que se prestem a comprovar a existência do interesse comum entre os sujeitos passivos solidários, independentemente da situação de funcionamento regular da empresa, porquanto tal enquadramento não se aplica apenas a casos de dissolução irregular de sociedades.

Por pertinente cumpre transcrever os pontos relatados pela Turma Julgadora *a quo*.

Dito isto, analisando o caso concreto, tenho que, ao contrário do que alega a impugnante, nos autos sobejam provas de que o Sr. OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN efetivamente exerceu a gerência de fato da empresa autuada, no período objeto dos lançamentos. Esse ponto, aliás, está muito bem

detalhado no Termo de Descrição dos Fatos (TDF) constatados no procedimento de fiscalização, já oportunamente referenciado. Dele reproduzo os excertos pertinentes (fls. 742/750):

*3.2 Da análise aos documentos e papéis arrecadados/apreendidos durante a deflagração da "Operação Ouro Branco" e das informações obtidas nos bancos de dados da Receita Federal, comprovado ficou que o Sr. **OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN** foi o administrador e proprietário de fato da empresa **SOLBOR**, desde 18/11/2006, sucedendo a administração anterior, de seu falecido pai, Sr. Roberto Lucato Hansen. Para implementar e fazer surtir os devidos efeitos, nos termos do artigo 26 da Instrução Normativa RFB nº 1.005, de 08 de fevereiro de 2010, esta Fiscalização formalizou Representação Fiscal ao Delegado desta Unidade da Receita Federal do Brasil (Processo Administrativo Fiscal nº 16004.001278/2010-84), para alterar "de Ofício" os dados cadastrais no CNPJ da SOLBOR, incluindo em seu Quadro Societário o Sr. Oscar, como sócio-administrador. O Sr. Delegado desta Delegacia da Receita Federal de S.J.Rio Preto, assim alterou de ofício o quadro societário da SOLBOR, incluindo, desde 18/11/2006, o Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen como sócio-administrador - fls. 251 a 264.*

[...]

E, como visto, no relatório que antecede este voto, tem-se uma robusta produção de provas no sentido de que o Sr. Oscar Victor atuou na condição de sócio-gerente da empresa autuada no período fiscalizado, consubstanciando a relação de interesse comum entre esse e a sociedade que gerenciava, uma vez que o auferimento de resultados dela diretamente o beneficiava. Isso, aliás, repito, foi expressamente asseverado pelo próprio Sr. Oscar no Termo de Declarações por ele prestado ao Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 619/640):

(...)

Mesmo as empresas estando "mal das pernas", ou seja, com dívidas, em razão da boa gestão exercida pelo declarante, ainda que pagando juros bancários, foi possível elevar o faturamento e tornar a empresa a maior fornecedora da Goodyear e, em razão de tal sucesso, o padrão econômico e financeiro do declarante aumentou de forma a ele não imaginaria anteriormente, na época em que recebia mesada de seu pai, quando vivo.

Embora a peça de defesa faça referência que enquanto ativa a pessoa jurídica, jamais poderia ser incluído como responsável solidário pelos débitos federais, até mesmo em razão da ausência de interesse comum. Com o devido respeito, entendo equivocada tais premissas no caso concreto. Além do mais, na linha do sustentado no voto condutor da decisão de primeiro grau, os fatos ali apontados encontram-se devidamente corroborados pelos documentos carreados ao processo pela autoridade fiscal.

O artigo 124 está localizado no Capítulo IV "Sujeito Passivo" enquanto o art. 135 está localizado no capítulo V "responsabilidade tributária". O art. 124 aponta pessoas que estão no pólo passivo em razão de uma conexão com o fato tributável (como propõe o capítulo IV), ao passo que o art. 135 indica pessoas que respondem por dívida tributária de outrem por conexão ao devedor (como propõe o capítulo V).

Deste modo, não fosse pelo próprio texto, até por segurança jurídica, é preciso entender que o art. 124 ao mencionar "interesse comum" diz interesse idêntico e isso significa que para serem solidários as pessoas precisam corealizar o fato gerador. É dizer, esse interesse comum referido no inciso I deve, necessariamente, estar associado a uma relação pessoal e direta com o fato gerador.

No meu entender, os referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

Diante de tal cenário, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada pela Fiscalização ao Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen.

#### LANÇAMENTOS REFLEXOS

Quanto aos lançamentos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), por possuírem os mesmos fundamentos fáticos da presente exigência, a decisão aqui prolatada faz coisa julgada em relação aos decorrentes, em vista da íntima relação de causa e efeito que os une.

Assim, considerando tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator