



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

Processo n° 10630.720030/2008-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.361 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2018
Matéria IRPJ e Reflexos
Recorrente CRISTAL INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

PRELIMINARES DE NULIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. Não se vislumbra no caso concreto nenhuma das hipóteses caracterizadoras de nulidade. A fiscalização é atividade privativa da administração, podendo ser realizada a qualquer tempo. Não houve qualquer hipótese de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. Não se instaura litígio administrativo para parte que não apresenta Impugnação ou Recurso Voluntário.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. Impõe-se o arbitramento do lucro quando demonstrada que a escrituração contábil contém vício, erros ou deficiências que impossibilitem a determinação do lucro real ou presumido, ou revela indícios de fraude.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. Os depósitos em conta-corrente, cuja origem não seja comprovada, presumem-se receitas omitidas. Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Torna-se subsidiariamente responsável pelo crédito tributário, a pessoa física, com plenos poderes de gestão e administração. O vasto contexto probatório demonstra sem sombras de dúvidas que ele era o sócio e gestor de fato da contribuinte. Ademais, restou constatado que o próprio Edyr Cordeiro de Paula Silva, conforme se apurou no processo n. 10630.720367/2007-65, movimentou altos valores em espécie em sua conta-corrente pessoa física, sem, no entanto, oferecê-los à tributação com créditos efetuados pelas mesmas pessoas jurídicas que fizeram depósitos na conta-corrente da ora fiscalizada.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, COFINS E PIS. Solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo apontado como responsável solidário, o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva. Ausente momentaneamente a Conselheira Livia De Carli Germano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira (em substituição à Conselheira Livia De Carli Germano ausente momentaneamente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora (MG) que julgou parcialmente procedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para manter em parte o crédito tributário exigido.

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte ora identificado, referente ao IRPJ, no valor de R\$ 78.648,55, à CSLL, no valor de R\$ 46.059,76, ao PIS, no

valor de R\$ 27.721,11 e à Cofins, no valor de R\$ 127.943,82, aos quais foram acrescidos multa de ofício qualificada e juros moratórios calculados até 31/01/2008, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 946.380,94**.

No Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 65/129, “a Fiscalização descreve inicialmente que nos cadastro do órgão a autuada é empresa INAPTA, uma vez que estava omissa em relação ao cumprimento das obrigações tributárias (principal e acessória), tendo no seu quadro societário — FLÁVIA CABRINI GUIMARÃES DA COSTA E RUNCIÊ CUNHA VIEIRA. A sócia não foi localizada em seu endereço cadastral e o senhor Runciê que informou nunca ter sido sócio ou proprietário da referida empresa; que teve seus documentos roubados e utilizados por uma mulher; que foi aberto inquérito policial — processo 10504110230-9, onde se encontra as provas documentais obtidas na investigação criminal”.

Relatou a fiscalização que “os diversos procedimentos adotados, as intimações lavradas e os depoimentos tomados de pessoa, de alguma forma relacionaram-se com a fiscalizada. Foi emitida a RMF- Requisição da Movimentação Financeira diante da inexistência de escrituração e conseqüentemente arbitrado o lucro da empresa, no ano-calendário de 2002”.

Às fls. 127/128 dos autos – **Termo de Sujeição Passiva Solidária** de EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA inscrita no CPF de nº 409.636.324-34 e de LUIZ SÉRGIO BITTENCOURT FARAH inscrito no CPF de nº 680.423.886-91.

Ciente da autuação fiscal no que concerne à sujeição passiva solidária, os interessados apresentaram **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, trazendo as seguintes razões:**

Impugnação (01) apresentada em 28/03/2008 (fls.1681/1700) - LUIZ SÉRGIO BITTENCOURT FARAH:

1. DA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS: Afirma que “o direito do recorrente à defesa está sendo cerceado, uma vez que o prazo para recurso é de 30 dias e a SRF desta cidade tem funcionado apenas 4 horas por dia e com senhas limitadas, prejudicando a ampla defesa, contraditório, devido processo legal, etc. E o princípio da eficiência? Aparentemente, os prazos valem apenas para o contribuinte que, supostamente, deve ao Fisco. A questão do tempo de julgar um recurso não é suficiente, para fiscalizar os atos "extensivos" dos auditores, então, inexistente. A título de que vale um direito ou dever que tem respaldo legal, embora seja composto por nulidades ou que pode ser anulado a qualquer tempo”.
2. DA NULIDADE POR VÍCIO NO PROCEDIMENTO DE DETERMINAÇÃO: Diz que Conforme o art. 2º, Parágrafo único, IV, da Lei 9.784/99, o processo administrativo deve atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. Pois bem, nas páginas 30/53 e 40/53 não se verifica boa-fé, uma vez que os próprios agentes admitem que coagiram através de demonstração de conseqüências possíveis ao responsável por determinado ato, fazendo com que o depoente se desesperasse e falasse a 'asneira' que os fiscais tanto queriam ouvir e, por tanto tempo vinham procurando demonstrar.

3. DA NULIDADE POR EXCESSO DE PRAZO: Aduz que “os Auditores precisaram de mais de dois anos para fazer o lançamento contra a "Cristal", tornando improcedente o lançamento”.
4. DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO: Diz que “não foi intimado uma vez sequer como sujeito passivo da obrigação tributaria, mas como mero esclarecedor de uma possível situação que causava algumas dúvidas. Quando não impedem sua defesa no acesso ao procedimento fiscal, o fazem no próprio processo”.
5. DA INEXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DO IMPUGNANTE: Afirma que “a responsabilidade do recorrente é totalmente vã, posto que, implica em fatos apartados e casuais que tem como resultado final e cabal a suposta responsabilidade do mesmo, no entanto o que os documentos trazem à tona não é, nem de longe, algo similar a esse fim. Pelo contrário, é um conjunto de deduções baseadas em provas inexistentes que esperam existir. (...)Os auditores narram o suposto desencadear da história com documentos imaginários e depoimentos dotados de coação e indução/dedução, no sentido de fazer a Cristal Informática ser constituída por pessoas interpostas a pedido dos sujeitos passivos, tendo receita bancária omitida à tributação federal própria para a sociedade empresarial, cuja responsabilidade pelo. "crédito tributário" seria do contribuinte na qualidade de "sócio de fato", por ter se beneficiado dessas receitas, nesse caso, devendo recair esse processo administrativo fiscal no Sr. Wellington Martins”.
6. DA RESPONSABILIDADE DE FATO DE WELLINGTON MARTINS: Diz que “o Sr. Wellington Martins abriu primeiro a empresa Marsil Jóias. Depois, em 1998 abriu a empresa Cristal Jóias em nome de sua cunhada Sônia e da cunhada de seu ex. sócio (Silvio), Flávia. Abriu a conta no Unibanco. Em seguida, no ano de 2000, alterou o contrato social e incluiu, juntamente com o Sr. Sérgio, o nome da Sra. Runciê. Ainda nesse ano, o sócio "laranja" Juarez de Matos passou uma procuração outorgando poderes de gerência ao Sr. Sérgio a pedido do Sr. Josmar, amigo do Sr. Wellington. O Sr. Wellington pediu ao Sr. Sérgio que aceitasse ser procurador de um amigo que, teoricamente, o havia pedido, mas como ele já era procurador de algumas empresas, disse ao Sr. Sergio que não queria 'misturar”.
7. DA INUTILIDADE DOS DOCUMENTOS E DEPOIMENTOS: Afirma que “nenhum dos depoimentos aponta o Sr. Sérgio como responsável, a não ser o próprio, graças à coação sofrida. Por isso, o Sr. Sérgio nega o que tenha dito e modifica claramente o que diverge da verdade para que atenda a justiça e verdade dos fatos. O Sr. Sérgio nunca foi responsável pela empresa Cristal, mas apenas ficou disponível na sua sede para prestar serviços de assistência à informática como funcionário do Sr. Wellington. Apesar de ter procuração dada pelo Sr. Juarez, ela foi juntada à proposta do banco com data rasurada, sem identificação de quem seria o Sr. Sérgio e com assinatura divergente da aposta na documentação do Sr. Sérgio. Assim, o tal "Luiz" que lá comparecia pode ser qualquer um, inclusive, um outro funcionário ou um pedinte de rua que estava ali na porta, não havia identificação mesmo de quem seria o Sr. Sérgio”.

8. Requereu o acolhimento da Impugnação diante das preliminares suscitada, e a improcedência do auto de infração.

Impugnação (02) apresentada em 31/03/2008 (fls.1770/1796) - EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA, trazendo em seu bojo praticamente as mesmas razões alegadas na impugnação de (LUIZ SERGIO BITTENCOURT FARAH), modificando-se apenas nos seguintes tópicos:

1. DA RESPONSABILIDADE DOS SENHORES WELLINGTON E LUIZ SÉRGIO: Afirma que os auditores tiveram conhecimento de que Luiz Sérgio abriu a conta no Unibanco, bem assim assinava os cheques e ia no Unibanco sacar os valores depositados na referida conta. E que o contador Mildio Dias, imperioso dizer, aparece como contador de outras empresas "controladas" por Wellington Martins (Datamicro Informática: PAF 10630-720.316/2007-33) e Alysson Silva (AM Informática: PAF 10630-720.364/2007-21). Assim, constata-se que o senhor Wellington Martins usava o mesmo subterfúgio que usou com a "Datamicro" e a sua conta no Unibanco. Fato que revela atitude isolada do senhor Wellington, com a participação de Luiz Sérgio, na movimentação bancária e recursos financeiros da "Cristal".
2. DA IMPRESTABILIDADE DOS "DEPOIMENTOS: Diz que "os depoimentos não provam duas coisas essenciais: primeira, que o contribuinte detinha poder sobre a "Cristal"; e, segunda, se o contribuinte tinha interesse nos recursos depositados e sacados da conta-corrente da Cristal no Unibanco. Sendo assim, o auto de infração em questão é improcedente por não ter sido provado pelos Auditores à imputação de responsabilidade tributária do contribuinte frente à "Cristal Informática", pelo interesse nos recursos financeiros movimentados pelo senhor Luiz Sergio na conta corrente do Unibanco".
3. DA ILEGALIDADE NA "QUEBRA" DO SIGILO BANCÁRIO: Afirma que "os auditores não intimaram ao contribuinte para que fornecesse dados bancários da "Cristal", cuja propriedade e responsabilidade estava lhe sendo apontada, com a demonstração de que havia um procedimento fiscal em curso e a importância desses exames, antes de expedir a competente Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF). Fato que importou no descumprimento do como impõe o art. 6º da LC 105 e 5 2º do art. 4º do Decreto 3.724 e, via de consequência, nulidade no uso dos dados bancários e ilegalidade no lançamento tributário tendo o contribuinte como responsável".
4. DA ILEGALIDADE NO USO DOS "VALORES BANCÁRIOS": Diz que "O contribuinte não fora regularmente intimado para comprovar a origem dos valores depositados na conta corrente da "Cristal Informática". Fato que importou na ilegalidade no uso dos dados bancários, via de consequência, ilegalidade e improcedência do

auto de infração contra o contribuinte, por descumprimento do que prevê o art. 42 da Lei 9.430/1996”.

5. DA INCONSTITUCIONALIDADE NA "QUEBRA" DO SIGILO BANCÁRIO: Aduz que “a quebra de sigilo, vale frisar, feita contrariamente ao que diz a legislação pertinente, feriu o direito constitucional sigilo de dados conferido ao contribuinte, o que culminou na nulidade e improcedência do auto de infração, lavrado com os dados obtidos por esse meio contra o impugnante”.
6. Requereu o acolhimento da Impugnação diante das preliminares suscitada, e a improcedência do auto de infração.
7. Requereu a imputação da responsabilidade única dos senhores Wellington Martins e Luiz Sérgio pelo lançamento contra a "Cristal".
8. Requereu a produção de prova pericial e testemunhal.

O Acórdão ora Recorrido (09-19.732 - 2a Turma da DRJ/JFA) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

LUCRO ARBITRADO. A falta de apresentação pelo contribuinte dos livros e documentos de sua escrituração, quando devidamente intimado, autoriza o arbitramento do lucro pela autoridade fiscal

DECADÊNCIA. IRPJ. APURAÇÃO TRIMESTRAL.

Transcorrido prazo superior a cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido formalizado pela Fazenda Pública, incabível a constituição do crédito tributário,

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Torna-se subsidiariamente responsável pelo crédito tributário, a pessoa física, com plenos poderes de gestão e administração.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CSLL, PIS e COFINS

A decisão adotada no Auto de Infração principal estende-se aos lançamentos dele decorrentes, dada à relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente em Parte.

Considerou a turma julgadora, “*que é fato inconteste nos autos que a empresa autuada tinha pessoas interpostas ("laranjas") como sócios. Com o aprofundamento da fiscalização foi demonstrado que as pessoas responsabilizadas, embora não constassem do contrato social da fiscalizada - CRISTAL INFORMÁTICA LTDA, intervieram de modo decisivo em seus atos, agindo com excesso de poderes, infração à lei, bem como se beneficiando das receitas auferidas pela pessoa jurídica. A constituição e o uso da empresa Cristal; com a utilização de pessoas interpostas, como empresa para ocultar valores tributáveis do Fisco, denota a prática dolosa daqueles que intervieram nesses atos para auferir benefícios. É inequívoca a participação dos Srs. Luiz Sérgio e Edyr nesse ilícito. Essas pessoas se utilizaram uma situação aparentemente regular - empresa legalmente constituída -, porém em nome de terceiros, para a realização de operações mercantis, com a finalidade de*

lucro, sem o recolhimento dos tributos devidos”.(...) “no caso, além de estar configurada a dissolução irregular da empresa no sentido “*latu sensu*”, em razão da utilização de pessoas interpostas (“*sóciolaranja*”), está também caracterizada a dissolução irregular no sentido estrito, pois a Cristal Informática Ltda não se encontra mais estabelecida no endereço constante em seu contrato social e cadastrado na Receita Federal”.

E que, “o contribuinte no ano-calendário de 2002 não declarou nem efetuou recolhimentos, portanto, não possui pagamentos a homologar, que é a condicionante para que a contagem do prazo decadencial se dê de conformidade com o disposto no art. 150 do CTN. Além do mais, foi comprovada a ocorrência de dolo, na constituição d empresa por interpostas pessoas”. “A luz do art. 173 supra citado, já teria decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, do IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA, em 31/12/2007, com relação aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 2002, cujo primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado em 01/01/2003, visto que no lucro arbitrado os fatos geradores são trimestrais. O mesmo não ocorre com referência ao 4º trimestre de 2002 - o marco inicial foi o dia 01/01/2004, pois só poderia haver o lançamento a partir vencimento do tributo devido no ano de 2003. Assim, não ocorreu a decadência em relação ao lançamento correspondente a fato gerador ocorrido no 4º trimestre de 2002”.

Desta forma, ficou mantida a responsabilidade tributária e a PARCELA PROCEDENTE, com a multa qualificada e juros moratórios, que não foram impugnados, conforme tabela abaixo indicada:

Ante o exposto, voto por indeferir os requerimentos preliminares de nulidade levantadas, **manter** a responsabilidade PARCELA PROCEDENTE, com a multa qualificada e juros impugnados, cujos valores especifica-se:

TRIBUTO	DATA DO FATO GERADOR	V
IRPJ	4º TRIM/2002	
PIS	DEZ/2002	
COFINS	DEZ/2002	
CSLL	DEZ/2002	

EXCLUINDO, face a decadência :

TRIBUTO	DATA DO FATO GERADOR	V
---------	----------------------	---

Ciente da decisão do Acórdão em 07/07/2008 (fls. 1966), apenas o responsável tributário (**EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA**) apresenta **Recurso Voluntário** em 31/07/2008 (fls. 1969/1979), alegando as mesmas razões trazidas em sua impugnação administrativa.

Às fls. 01/07 dos autos – **Despacho de Sobrestamento do processo**. Resolução nº 180300.055 – 3ª Turma Especial. Motivo: processo que versa sobre a mesma matéria dos recursos extraordinários submetidos à apreciação do STF. – (“constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa”).

Às fls. 1986 dos autos – **Despacho S/N** – da 3ª Turma Especial/ 4ª Câmara do CARF. – **Prosseguimento do julgamento o processo. Inclusão** - “em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado, de acordo com o rito do art. 543B do Código de Processo Civil (CPC)”.

Às fls. 1991/2285 – **Documentos anexados ao processo da Investigação Criminal** - (denúncia do MP, boletim de ocorrência, inquérito policial, colheitas de padrões gráficos, relatório policial, etc).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Cumpra reiterar que não se instaurou litígio administrativo contra a contribuinte Cristal, e o responsável tributário LUIZ SÉRGIO BITTENCOURT FARAH não apresentou recurso.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário **EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA** constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

1 — Preliminar de nulidade do lançamento

De pronto salienta-se que na ausência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59, observados os requisitos do art. 10, ambos do Decreto n.º 70.235/72, não prosperam as preliminares de nulidade do lançamento, levantadas pelos impugnantes, conforme se verá a seguir.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento em virtude do prazo de duração da fiscalização, a norma do art. 196 do C1N é dirigida ao legislador, não havendo prazo predeterminado para que a ação fiscal se encerre, conforme já decidiu o Conselho de Contribuintes:

AÇÃO FISCAL. PRAZO DE DURAÇÃO. NULIDADE NÃO OCORRIDA. O art. 196 do CTN, sendo norma de sobredireito, dirigida ao legislador ordinário, não cria para a autoridade administrativa a obrigação de fixar prazo para conclusão da ação fiscal (.). (Acórdão 106-10166, Sexta Câmara, Rel. Luiz Romero Cavalcante Farias, data da sessão: 13.5.1998, dec. unânime).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — NULIDADE — FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DE AÇÃO FISCAL — Nem o art. 196 do CTN, nem o Dec. 70.235/72 fixam prazo para conclusão de diligência ou ação fiscal, não acarretando nulidade, portanto, o Termo de Início de Fiscalização que dele não cogita. (Acórdão nº101-94251 — Sessão de 13/06/2003 — Por unanimidade de votos — Rel. Cons. Paulo Roberto Cortez).

PAF - NULIDADE - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DE AÇÃO FISCAL - Nem o art. 196, do CTIV, nem . o Dec. 70.235/72 estipulam prazo para conclusão de diligência ou ação fiscal, não acarretando nulidade, portanto, o fato do Termo de Início de Fiscalização não fixar tal prazo (Acórdão nº 105-15445 — Sessão de 07/12/2005 — Por unanimidade de votos — Rel. Cons. Daniel Sahagoffi).

Embora os impugnantes não tenham apontado qualquer irregularidade quanto ao cumprimento dos prazos contidos no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, registro que, conforme já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no Acórdão n.º 02-02.187, sessão de 23/01/2006, esse documento é mero instrumento de controle administrativo—, não interferindo na validade do lançamento, que decorre de atividade vinculada e

obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN). Além disso, a prorrogação do prazo de validade do MPF pode ser efetuada pela autoridade outorgante tantas vezes quantas necessárias (Portaria RFB nº 4.066, de 2 de maio de 2007, art. 13).

Assim, em relação aos artigos 2º, 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 entendo que não houve qualquer ofensa àqueles dispositivos legais. Especificamente quanto aos arts. 48 e 49, estes versam sobre decisões administrativas e não sobre "procedimento de fiscalização e formalização do lançamento ou termo de homologação", como afirmou o Sr. Edyr.

O prazo de trinta dias estabelecido no art. 49 se aplica aos procedimentos administrativos e tal norma contrariaria o prazo de sessenta dias previsto no art. 7º, § 2º, do Decreto n.º 70.235/72, não se aplicando, portanto, ao processo administrativo fiscal. Isto porque o próprio art. 69 da Lei n.º 9.784/99 estabelece aplicação subsidiária desse diploma legal ao processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto n.º 70.235/72, o qual, nunca é demais lembrar, tem força de lei.

Além disto, é preciso considerar que a auditoria fiscal abrangeu o exame de uma grande quantidade de documentos e de depoimentos tomados, dando origem também a lançamentos na pessoa física dos responsabilizados e em outras pessoas jurídica. Tais lançamentos estão formalizados em outros processos administrativos dentre os quais os citados pelo sr. Edyr.

Outra alegação de nulidade do lançamento arguida é que teria havido cerceamento de direito de defesa, sob o argumento de que não houve intimações e ciência dos contribuintes (responsáveis) dos depoimentos prestados durante a realização da ação fiscal.

Ora, o procedimento preparatório do ato de lançamento, enquanto atividade administrativa vinculada, ex vi do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, é atividade meramente fiscalizatória, não envolvendo litígio entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública.

Daí porque nessa etapa não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há, ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo.

Somente quando questionada tempestivamente a exigência pelo sujeito passivo configura-se o litígio na esfera administrativa (art. 14 do Decreto n.º 70.235/72). Inicia-se, assim, o processo administrativo fiscal propriamente dito. Nessa fase, a Administração decide sobre a pertinência do ato impugnado.

Nesse sentido lecionam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopes, em Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Editora Dialética, 2004, p. 30, in verbis:

Assim, até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Há simples

procedimento que tão-somente conduz a constituição do crédito tributário. Após esta etapa, abre-se ao contribuinte a oportunidade de contestação da exigência fiscal, ocasião em que oferece sua impugnação. A partir daí, instaura-se verdadeiro processo informado por seus princípios (desdobramento do due process of law).

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes também não destoia do entendimento acima:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA — CIÊNCIA DE DEPOIMENTO DE TERCEIROS ANTES DO LANÇAMENTO — Não corresponde a cerceamento do direito de defesa a impossibilidade devista de depoimento de terceiros, colhidos durante a fase de investigação, ainda mais quando é concedido conhecimento no prazo de impugnação." (Acórdão nº 10808953 — Sessão de 16/08/2006 — Por unanimidade de votos — Rel. Cons. José Henrique Longo).

PRELIMINAR DE NULIDADE - Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa pelo fato da fiscalização lavrar o auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso. (1º CC - Ac. 103-20.070 - 3a C. - Rel. Lúcia Rosa Silva Santos - DJU 17.12.1999- p. 7)

NULIDADE — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA — FALTA DE PARTICIPAÇÃO NOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO — Não há que se cogitar em cerceamento do direito de defesa o fato de a fiscalização prescindir da participação da contribuinte durante a realização dos trabalhos investigatórios anteriores à formalização do auto de infração. Tratando-se de lançamento fiscal, a garantia da ampla defesa se dá a partir da lavratura do auto de infração." (Acórdão nº 10195319 — Sessão de 08/12/2005 — Por unanimidade de votos — Rel. Cons. Paulo Roberto Cortez).

Também não se visualiza o vício no procedimento de fiscalização argüido, ou seja, que os auditores coagiram o depoente, ora impugnante "através de demonstração de conseqüências possíveis ao responsável por determinado ato..." (fl. 1649) Ora, como é admitido pelo impugnante, ele foi cientificado, não coagido que o procedimento fiscal poderia resultar em constituição de crédito tributário e até mesmo em representação fiscal para fins penais - conclusões normais do trabalho fiscal que poderiam ser no todo ou em parte desconhecidas do contribuinte que estava prestando esclarecimentos, alertando-o para só dizer aquilo sobre o qual possuísse certeza, para que não ocorresse o que se vê na impugnação na qual descrevem fatos e atos de forma diferente da anteriormente declarada.

Devem ser, portanto, rejeitadas as preliminares de nulidade do lançamento.

2 - Responsabilidade Tributária

O crédito tributário foi constituído em nome da CRISTAL INFORMÁTICA LTDA, na condição de contribuinte, entretanto, tendo em vista as circunstâncias em que ocorreram as infrações apuradas na fiscalização e a finalidade do lançamento, que visa não só à constituição do crédito tributário, mas em última análise ao seu recolhimento ao Tesouro Nacional, o Termo de Verificação Fiscal - TVF arrolou pessoas como responsáveis, sobre as quais incide a responsabilização para fins de execução do crédito constituído, segundo as disposições e trâmites da Lei n.º 6.830/80.

O art. 202, inciso I, do CTN determina que o termo de inscrição da dívida ativa deve indicar obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo o caso, os dos co-responsáveis.

Assim, para a execução atingir terceiros que não a autuada, mormente no caso de utilização de interpostas pessoas para ocultar os verdadeiros beneficiários de receitas auferidas, é importante que esses sejam indicados no procedimento fiscal, subsidiando o trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução fiscal. Nunca é demais lembrar que a atividade do lançamento é vinculada, conforme determina o CTN:

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

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

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

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

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

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

Nesse contexto, com fundamento no art. 124, I, e art. 135, II e III, do CTN, a autoridade lançadora apontou e cientificou as pessoas arroladas no TVF como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício, "visando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa."

Em relação ao Sr. Luiz Sérgio Bittencourt Farah, extraio, a título exemplificativo, fatos resumidos no item 3.13 e 7.1.6 do TVF, às fls. 66 e 85/86, todos devidamente comprovados nos autos:

- era ele quem comprava as mercadorias, fazia pagamentos;

- era o único gerente da fiscalizada;
- era o responsável pela movimentação bancária;
- que não fazia os depósitos, mas somente os saques;
- que reconhece como sua as assinaturas aposta na frente e verso de cheques;
- que forneceu talões assinados em branco para o "senhor Roberto", dono da fiscalizada;
- que Wellington Martins Cruz era o dono da Datamicro e não tinha relação com a autuada;
- que na verdade o "senhor Roberto" era EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA;
- Que recebia ordens diretas do sr. Edyr e, era para ele que passava os cheques assinados em branco;

Quanto ao Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva, destaco dos fatos resumidos no item 9 do TVF, às fls. 93/95, todos devidamente comprovados nos autos, os seguintes:

- que o único depoimento válido é o do senhor Mildo Dias, os demais seriam inverídicos e nulos por terem sido feitos à sua revelia;
- não é responsável pela fiscalizada (Cristal) como afirma também o contador Mildo;
- que a gerência da empresa autuada era realizada por Wellington Martins e posteriormente por Luiz Sérgio B. Farah, sendo que este último é quem possuía procuração para movimentar a conta do Unibanco;
- que o Sr. Luiz Sérgio falsificou os documentos do senhor Runciê, fato que o desqualifica;
- que os depoimentos realizados por Alysson, Patrícia, Sônia, Alexandre Passos não possuem credibilidade.

O defendente tenta desqualificar os depoimentos e os demais elementos probantes acostados aos autos, entretanto, as circunstâncias apontadas acima formam um feixe de provas que converge em sua direção e demonstram seu poder de gerência e interesse na disponibilidade financeira da Cristal.

A adoção de depoimentos como meio de prova pela fiscalização encontra respaldo no Código de Processo Civil e está prevista no art. 9º do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, ausente qualquer indício de ilicitude na obtenção dos depoimentos e outros elementos de prova, todos esses devem ser considerados em conjunto para que o julgador possa livremente formar sua convicção (art. 29 do Decreto n.º 70.235/72).

Além disso, o senhor Edyr Cordeiro aponta em sua impugnação a responsabilidade dos senhores Wellington e Luiz Sérgio, perante a empresa Cristal, enquanto este último desmentindo o que declarou ao Fisco afirma que o senhor Wellington era o seu

patrão e dono da empresa autuada. Não apresentam provas. Fazem crer que suas afirmações mudam de conformidade com as conveniências do momento. Não têm compromisso com a verdade.

É fato incontestável nos autos que a empresa autuada tinha pessoas interpostas ("laranjas") como sócios. Com o aprofundamento da fiscalização foi demonstrado que as pessoas responsabilizadas, embora não constassem do contrato social da fiscalizada - CRISTAL INFORMÁTICA LTDA, intervieram de modo decisivo em seus atos, agindo com excesso de poderes, infração à lei, bem como se beneficiando das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

A constituição e o uso da empresa Cristal; com a utilização de pessoas interpostas, como empresa para ocultar valores tributáveis do Fisco, denota a prática dolosa daqueles que intervieram nesses atos para auferir benefícios. É inequívoca a participação dos Srs. Luiz Sérgio e Edyr nesse ilícito. Essas pessoas se utilizaram uma situação aparentemente regular - empresa legalmente constituída -, porém em nome de terceiros, para a realização de operações mercantis, com a finalidade de lucro, sem o recolhimento dos tributos devidos.

Ao ensejo, cito manifestações da jurisprudência administrativa e judicial que se amoldam ao presente caso:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. (Acórdãos do 2º Conselho de Contribuintes: 203-11329 e 203-11.330, sessão de 20/09/2006, relator: conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis).

RESPONSABILIDADE PESSOAL- São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. A dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135 do CTN. Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias. (Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes: 101-96.145, sessão de 23/05/2007, relator: conselheira Sandra Maria Faroni).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA — ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI— De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos Tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei,

contrato social ou estatutos. Provada nos autos a utilização de interposta pessoa para fraudar o recolhimento de tributos federais, deve a responsabilidade tributária por tal ilícito recair sobre a pessoa física do sócio ou diretor da beneficiada. (Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes 108-07601, sessão de 05/11/2003, Relator: Nelson Lósso Filho).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - A regra geral da sujeição passiva é do contribuinte, aquele que tem relação direta com a situação que constitui o fato impositivo da obrigação Tributária. A utilização de interpostas pessoas não exime o autor da responsabilidade Tributária e penal, mormente quando tal fato é silenciado nas razões oferecidas. (Acórdão do 1º Conselho de Contribuintes 108-08490, sessão de 13/09/2005, Relator: 'vete Malaquias Pessoa Monteiro).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. SÓCIO "LARANJA". (.) 3. (..) A terceira situação assacada-lhes (inciso IX) também evidenciou-se. Afirmou a Fazenda Nacional que os apelantes dificultaram/impediram a satisfação do crédito através da transferência fictícia de cotas sociais das suas empresas a terceiros, conhecidos popularmente como "laranjas". Contudo, eram eles, os apelantes, que continuaram administrando, de fato, as empresas do Grupo Conforto durante o período em que ocorreram os fatos geradores dos débitos relacionados. Tal circunstância foi sobejamente demonstrada nos autos mediante vultosa prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

4. Embora não tenham sido aventados expressamente pelas partes, restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário, no caso. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei, englobada no conceito *latu sensu* de "dissolução irregular da pessoa jurídica". O núcleo jurídico protegido no caso de dissolução irregular é a normal estruturação da sociedade, seja à gestão, seja à responsabilidade patrimonial. A presença de sócio do tipo "laranja" atenta contra tal normalidade demonstrando a fraude. Gize-se a jurisprudência do Egrégio do STJ, no sentido da dissolução irregular de empresa ser um caso de ofensa à lei, consoante o artigo 135 do CTIV." (TRF 4º Região, 2ª Turma, processo: 200370050007947, julgado em 30/08/2005, grifei).

Por fim, ressalto que, no caso, além de estar configurada a dissolução irregular da empresa no sentido "latu sensu", em razão da utilização de pessoas interpostas ("sócioslaranja"), está também caracterizada a dissolução irregular no sentido estrito, pois a Cristal Informática Ltda não se encontra mais estabelecida no endereço constante em seu contrato social e cadastrado na Receita Federal.

Isto posto, correta a sujeição passiva levada a efeito no lançamento.

O sr. Edyr alega ainda a ilegalidade na "quebra" do sigilo bancário, a ilegalidade no uso dos valores bancários assim como a inconstitucionalidade na quebra do sigilo bancário.

A RMF feita para o Unibanco, pela qual foram obtidos documentos bancários, se justifica em razão dos fatos revelados no curso da ação fiscal, como os fortes indícios de interposição de pessoas e o fato da empresa não possuir, conforme declarado pelo contador, livros e documentos relativos à sua escrituração, bem como prestar informações sobre sua movimentação financeira, conforme sobejamente demonstrado nos autos. Portanto, consoante indicado no Termo de Verificação Fiscal, a RMF tem respaldo na LC n.º 105/2001, art. 6º, e no Decreto n.º 3.724/2001, arts. 2º e 3º, incisos VII, X e XI.

Argumentou ainda o Sr. Edyr pela ilegalidade no uso dos "valores bancários" por descumprimento do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, nos seguintes termos:

[..] o contribuinte não fora regularmente intimado para comprovar a origem dos valores depositados na conta corrente da Cristal informática"

Sobre o assunto, dispõe o caput do art. 42 da Lei n.º 9.430/96:

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.

Compulsando os autos, observo que, consoante Termos de Intimação, (fl. 1538/1548) AR acostado às fls. 1549/1550, o sr. Edyr foi intimado a comprovar entre outras coisas "a origem dos recursos depositados na conta corrente bancária n o 106823-3, agência 0658, do Unibanco — união de bancos Brasileiros S/A, nesta cidade, relacionados na planilha 'VALORES DEPOSITADOS' que segue anexa a este termo".

Em 19/12/2007, o Sr. Edyr atende a intimação cingindo-se apenas a desqualificar os depoimentos prestados, à exceção do sr. Mildo.

À vista desses fatos, entendo ter sido atendida a determinação do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, pois a titular da conta bancária em questão era a Cristal Informática Ltda, sendo que a movimentação financeira foi feita pelo Sr. Luiz Sérgio Bittencourt Farah que, conforme comprovado nos autos, exerceu os amplos poderes - inclusive para "abrir, movimentar e encerrar contas bancárias" -, que lhe foram outorgados por meio de procuração.

Por fim, o Sr. Edyr pediu a nulidade e a improcedência do auto de infração em virtude da inconstitucionalidade da "quebra de sigilo" bancário.

Tendo em vista a obtenção de documentos bancários junto à instituição financeira, é preciso considerar que a Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, a qual dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá

outras providências, introduziu significativas modificações no instituto do sigilo bancário em relação ao seu anterior disciplinamento, até então conferido pelo art. 38 da Lei n.º 4.595/64. Veja, por esclarecedora, as manifestações da 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA - AÇÃO CAUTELAR TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, 1º DO CIN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que compõem a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 60 dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília/DF, 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento)." (Medida Cautelar nº 6.257/RS - 2003/0039117-0).

TRIBUTÁRIO — SIGILO BANCÁRIO — INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF — LEGISLAÇÃO POSTERIOR APLICADA A FATOS PRETÉRITOS.

1. Doutrina e jurisprudência, sob a égide da CF 88, proclamavam ser o sigilo bancário corolário do princípio constitucional da privacidade (inciso XXXVI do art. 5º, com a possibilidade de

quebra por autorização judicial, como previsto em lei (art. 38 da Lei 4.595/96).

2. Mudança de orientação, com o advento da LC 105/2001, que determinou a possibilidade de quebra do sigilo pela autoridade fiscal, independentemente de autorização do juiz, coadjuvada pela Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, alterada pela Lei 10.174/2001, para possibilitar aplicação retroativa.

4. Recurso especial provido." (RE 670.096 — PR, Segunda Turma do STJ, em julgamento de 8/11/2005).

Ademais, não compete ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional (Parecer Normativo CST n.º 329/70), exceto quando houver declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei, tratado ou ato normativo, caso em que é permitido às autoridades administrativas afastar a sua aplicação, nos estritos termos do Decreto n.º 2.346/97, o que não ocorreu no caso vertente. Os julgados administrativos, "no contexto do sistema de autocontrole da legalidade dos atos administrativos, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais ou as decisões das autoridades a quo com as normas legais vigentes. ...falecer-lhes ...competência para pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados pela própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente nela previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário."

Essa matéria encontra-se inclusive sumulada na 2ª instância administrativa:

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, uma vez que o procedimento fiscal se deu de acordo com normas legais plenamente eficazes, não há como acatar as alegações do defendente.

Não obstante o acima exposto, cabe salientar que o lançamento levado a efeito em 01/03/2008, referente ao ano-calendário de 2002,, parte já tinha sido alcançada pela decadência, no momento de sua lavratura

Acontece que o contribuinte no ano-calendário de 2002 não declarou nem efetuou recolhimentos, portanto, não possui pagamentos a homologar, que é a condicionante para que a contagem do prazo decadencial se dê de conformidade com o disposto no art. 150 do CTN.

Além do mais, foi comprovada a ocorrência de dolo, na constituição da empresa por interpostas pessoas.

Em face disso a contagem do prazo decadencial se dá pelas regras estabelecidas no art. 173 do mesmo Código.

A luz do art. 173 supra citado, já teria decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, do IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA, em 31/12/2007, com relação

aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 2002, cujo primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado foi 01/01/2003, visto que no lucro arbitrado os fatos geradores são trimestrais.

O mesmo não ocorre com referência ao 4º trimestre de 2002 - o marco inicial foi o dia 01/01/2004, pois só poderia haver o lançamento a partir vencimento do tributo devido no ano de 2003. Assim, não ocorreu a decadência em relação ao lançamento correspondente a fato gerador ocorrido no 4º trimestre de 2002.

Em 20/06/2008, foi publicada a Súmula vinculante do STF de nº 08, considerando inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

Com a edição desta Súmula Vinculante, a constituição dos créditos da seguridade social não se submete mais ao prazo de dez anos estabelecido no art. 45 da Lei n.º 8.212/91, passando a observar as regras contidas no CIN. Ao ensejo, observo que, de acordo com os arts. 149, 194, 195, 201, inciso III, e 239, o PIS/Pasep foi recepcionado pela CF1988 como contribuição para custeio da seguridade social, na medida em que passou a financiar o programa do seguro desemprego e o abono anual de um salário mínimo aos empregados que percebem até dois salários mínimos mensais.

Devido à relação de causa e efeito a que se vinculam ao lançamento principal e não tendo sido apresentados razões de inconformidade quanto às contribuições, o mesmo entendimento deve ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de serem decorrentes.

Requerimentos

Quanto ao pedido do impugnante para "provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos", segundo os arts. 15 e 16, III, do Decreto n.º 70.235/72, o contribuinte deve aduzir na impugnação as razões e provas que possuir. Em relação à apresentação de prova documental posterior, esse procedimento é vedado pelo § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, a menos que fiquem configuradas as hipóteses ali descritas, o que no caso não ocorreu. Ademais, até a presente data a impugnante não aduziu qualquer prova adicional. Sendo assim, não deve ser acolhido tal pedido.

Especificamente quanto ao pedido de perícia, não foi mencionado "o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito", razão pela qual esse pedido deve ser considerado não formulado, consoante determina o § 1º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Conclusão

Ante o exposto, voto por indeferir os requerimentos dos interessados, rejeitar as preliminares de nulidade levantadas, manter a responsabilização tributária e manter A PARCELA

PROCEDENTE, com a multa qualificada e juros moratórios, que não foram impugnados.

No que se refere à alegação de nulidade do lançamento face a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, a qual analiso como preliminar, cumpre ressaltar que dispõe a Súmula CARF nº 2, a qual é de aplicação vinculante: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Assim, não cabe a este colegiado exercer qualquer função de controle de constitucionalidade com redução de texto.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Ademais, diante da ausência de documentos hábeis, face o descumprimento das intimações realizadas, a solicitação de movimentação bancária do contribuinte foi meio absolutamente adequado e que se demonstrou eficaz.

De posse dos extratos bancários foi lavrado Termo de Intimação solicitando que o contribuinte informasse/comprovasse a origem dos créditos (depósitos) efetuados em contas corrente de sua titularidade.

O contribuinte se omitiu perante a fiscalização.

Como bem ressaltado na decisão recorrida, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, conforme dispositivo legal já transcrito.

Com essa nova previsão legal, sempre que o titular de 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, está o Fisco autorizado/obrigado a proceder ao lançamento do imposto correspondente, não mais havendo a obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma.

Ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção. O que não o fez de forma adequada.

Das poucas alegações e indicações concretas trazidas pelo contribuinte em sede de impugnação, as que possuíam fundamento concreto foram acatadas na decisão de primeiro grau, e excluídas do lançamento definitivamente, face a inexistência de Recurso de Ofício em razão do valor glosado.

No mais, não trouxe o contribuinte nenhuma outra prova capaz de desconstituir a presunção legal, razão pela qual o crédito remanescente lançado é devido e legítimo, tendo agido bem a Delegacia de Julgamento.

Em razão da ausência de informações contábeis e desproporção da movimentação financeira é que o procedimento de arbitramento se justifica.

No que se refere à responsabilidade solidária do Sr. Edyr o vasto contexto probatório demonstra sem sombras de dúvidas que ele era o sócio e gestor de fato da contribuinte.

Ademais, some-se a tudo o que já foi exposto, o fato de que o próprio Edyr Cordeiro de Paula Silva, conforme se apurou no processo n. 10630.720367/2007-65, movimentou altos valores em espécie em sua conta-corrente pessoa física, sem, no entanto, oferecê-los à tributação.

Naquele processo, que apurou omissão de rendimentos relativos ao ano-calendário de 2002, vê-se que na conta-corrente da pessoa física de Edyr Cordeiro de Paula Silva haviam alguns créditos efetuados pelas mesmas pessoas jurídicas que depositaram na conta-corrente da fiscalizada, a saber: COOPERATIVA AGROPECUÁRIA NORTE PIONEIRO, MUCHMORE COMERCIAL LTDA, RUBI S/A COMÉRCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA e SYSTEMS NEWS COMERCIAL LTDA.

No caso da empresa RUBI S/A COMÉRCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA, essa empresa, embora tenha depositado na conta pessoal do sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva como o fez na conta da fiscalizada, disse nunca ter tido qualquer contato ou negócio com *esse* senhor, assim como nenhum contato teria tido ,também com a fiscalizada.

Ademais, chama atenção as declarações reconhecidas em cartório prestadas por algumas das pessoas antes da ouvida, atestando a coação realizada pelo Sr. Edyr. Todas as provas apontam para ela como efetivo dono da empresa.

Assim, face a tudo o quanto exposto nego provimento ao Recurso Voluntário, bem como nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, proponho que a decisão recorrida seja mantida pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva