



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

Processo n° 10630.720368/2007-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.626 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente IBITURUNA TURISMO LTDA.
Recorrida 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

DIREITO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE PESSOAL. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS E DADOS BANCÁRIOS DIRETO PELA RFB. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar argüições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

LUCRO ARBITRADO - O fato de o contribuinte deixar de apresentar documentos fiscais e contábeis, ao ser regularmente intimado, enseja o arbitramento do lucro.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - PIS, COFINS E CSL

Aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSL os mesmos reflexos da decisão dada ao IRPJ por terem o mesmo suporte fático que os originou.

Recurso Voluntário Desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez. e Carlos Pelá.

Relatório

Trata o presente processo de cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos anos-calendário 2002 e 2003, cumulados com juros e multa qualificada (150%), no qual a fiscalização apurou esses tributos com base no lucro arbitrado, inciso III do art. 530 do RIR/99, em razão da omissão de receitas apurada e de não ter a empresa apresentado os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa.

O procedimento fiscal teve início nas pessoas físicas Marcos Antônio Vieira e Alysson Silva Rosa, haja vista as informações constantes dos arquivos da Receita Federal do Brasil no sentido de que tais pessoas haviam movimentado vultosas quantias, incompatíveis com os valores por elas declarados à Receita Federal.

Iniciada a fiscalização, uma vez que **(i)** os titulares das contas bancárias (Srs. Alysson Silva Rosa e Marcos Antônio Vieira) afirmavam não serem os reais responsáveis pelos valores movimentados e não sabiam justificar a origem dos recursos, e **(ii)** deixaram de atender de forma completa o Termo de Início de Fiscalização reiterado na intimação de 21/02/2006, com relação ao fornecimento de documentos bancários e comprovação da origem dos recursos, a fiscalização requisitou as informações faltantes a respeito das movimentações financeiras (extratos, cópias de cheques, contrato de abertura de conta corrente, cartões de autógrafo, fichas cadastrais, etc) diretamente às instituições financeiras.

No curso da ação fiscal, apurou-se que a contribuinte Ibituruna Turismo Ltda., sob a administração de seu sócio de fato Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva, realizou atos de comércio consubstanciados em operações de câmbio (compra e venda de dólares) na Av. Minas Gerais, nº. 228, Bairro Centro, em Governador Valadares – MG e que, para acobertar tais práticas, a empresa utilizou-se de contas bancárias de interpostas pessoas (Srs. Alysson Silva Rosa e Marcos Antônio Vieira), ligadas por vínculo empregatício a seu sócio de fato.

Ressalte-se, que a Ibituruna não havia declarado quaisquer valores ou efetuado qualquer recolhimento à Receita Federal do Brasil nos anos-calendário fiscalizados.

Diante disso, a Ibituruna foi notificada do MPF nº. 06103.00-2007-00245-3 e do Termo de Início de Ação Fiscal em 25/09/2007, através do qual foi intimada a apresentar, dentre outro elementos, os livros e documentos de sua escrituração, os documentos comprobatórios das suas operações de câmbio e a origem dos recursos movimentados nas contas bancárias de titularidade do Sr. Alysson Silva Rosa e Marcos Antônio Vieira.

Intimada na pessoa jurídica de seu sócio titular (Alysson Silva Rosa, consoante 2ª alteração contratual, que afirmava ser apenas interposta pessoa), contador e sócio de fato (Sr. Edyr), não apresentou seus livros e documentos contábeis ou esclareceu acerca da origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias de titularidade dos Srs. Alysson Silva Rosa e Marcos Antônio Vieira, razão pela qual tais valores foram considerados receita omitida da empresa, aplicando-se, ainda, a multa de 150% nos termos do inc. II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, às fls. 41/101, e Termo de Intimação, às fls. 264/265, com fundamento nos arts. 121, inciso, I, 124, inciso I, e 135, incisos II e III, do CTN, foi arrolado como responsável pelo crédito tributário lançado de ofício o sócio de fato Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva, CPF 409.636.324-34.

Adoto o relatório proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG (fls. 581/596), na parte que esclarece sobre a impugnação apresentada pelo sujeito passivo solidário:

Cientificados a empresa contribuinte e o responsável, somente esse último apresentou defesa, às fls. 271/301, com juntada de documentos às fls. 302/573, na qual pediu:

"... pede a esta colenda Delegacia-de Julgamento que:

(i) seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração por vícios insanáveis, ante as preliminares de nulidade do lançamento suscitadas na presente defesa. quais sejam: (o) nulidade por ausência de intimação e (b) nulidade por excesso ilegal de prazo. para o julgar insubsistente e determinar seu arquivamento; ou

(ii) no mérito, seja julgado totalmente procedente a presente a Impugnação e improcedente o Auto de Infração, em virtude: (a) da impossibilidade de equiparar os senhores Alysson e Marcos com pessoas jurídicas, (b) da ausência de provas da responsabilidade do contribuinte pelo lançamento contra a 'Ibituruna': (c) da responsabilidade dos senhores Alysson e

Marcos pelo lançamento contra a 'Ibituruna', (d) pela ilegalidade tanto na quebra do sigilo bancário quanto (e) no uso dos dados bancários; e (f) pela inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário.

Requerimentos

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos na forma previsto no art. 16 III § 4º e art. 18 do Decreto 70.235, em especial a prova documental que ora apresenta e a produção de prova pericial e testemunhal.

Requer, outrossim, seja utilizada como prova os documentos referidos pelo contribuinte relativos aos PAF: 10630-720.316/2007-33 'Datamicro Informática Ltda' e PAF 10630-720.364/2007-21 'AM Informática Ltda.', a teor do arfo 399 II do Código de Processo Civil a arts. 18 e 29 do Decreto 70.235.

Requer, a teor do art. 16 e 33 do Decreto 70.235, seja o Advogado do contribuinte intimado pessoalmente da decisão a ser proferida por esse ilustre Delegacia de Julgamento, bem como dos demais atos a serem lavrados com a instauração do processo tributário administrativo.”

Analisando a impugnação, a DRJ julgou procedente o lançamento, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO. NULIDADE. Está afastada a hipótese de nulidade quando o lançamento lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos formais e possibilita ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

FASE PROCEDIMENTAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. O procedimento preparatório do ato de lançamento é atividade meramente fiscalizatória durante a qual não se aplica o contraditório ou a ampla defesa, pois não há ainda qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, tampouco litígio entre as partes.

PROVAS. SIGILO BANCÁRIO. A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lançamento Procedente

Inconformado com a decisão proferida pela DRJ, o responsável solidário protocolou recurso voluntário (fls. 608/620), alegando, em síntese, os mesmos argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

Inicialmente, registre-se que apenas o sujeito passivo solidário apresentou impugnação e recurso voluntário. Dessa forma, o crédito tributário lançado já se encontra definitivamente constituído em relação à pessoa jurídica Ibituruna.

I – Da nulidade

Requer o Recorrente que seja anulado o auto de infração por conta de duração excessiva do processo fiscalizatório.

O artigo 196 do Código Tributário Nacional discorre sobre o assunto:

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.”

Ademais, no caso em concreto o início do procedimento fiscal foi em 25/09/2007 com prazo de duração até 16/01/2008. Como o auto de infração foi lavrado em 14/12/2007, assim dentro do prazo fiscalizatório.

Desta forma não deve prosperar o argumento do Recorrente.

Adiante, solicita o Recorrente que seja declarada a nulidade da autuação, uma vez que não foi intimado no início do procedimento fiscalizatório que ocorreu em 03/01/2006, com a intimação do Sr. Marcos Antônio Vieira. Ressalta que foi chamado unicamente em 12/11/2007. Assim, não teve ciência dos depoimentos dos Srs. Marcos Antônio Vieira e Alysson Silva Rosa. Alega também que o referido procedimento nada mais é que cerceamento do direito de defesa.

Para solucionar essa questão é importante descrever o procedimento de auditoria fiscal que gerou a autuação analisada nesse processo. O que na realidade ocorreu, foi que a Receita Federal iniciou o procedimento fiscalizatório contra as pessoas físicas do Sr. Marcos Antônio Vieira e Alysson Silva Rosa, por conta da excessiva movimentação financeira em sua conta bancária. No decorrer do procedimento fiscalizatório ficou evidenciado que os recursos movimentados nas contas bancárias de tais pessoas físicas eram, em verdade, receitas

da atividade da Ibituruna, e que o Sr. Edyr era o verdadeiro responsável pela citada conta bancária. A partir desse momento, foi intimado o Sr. Edyr que passou a ter conhecimento do processo fiscalizatório.

Ora, se o titular formal das contas bancárias eram as pessoas físicas dos Srs. Marcos Antônio Vieira e Alysson Silva Rosa, está claro que no início do procedimento fiscalizatório eram tais pessoas físicas que deveriam ter sido intimadas. Mesmo porque, foi somente no curso da ação fiscal que ficou constatado que o sócio de fato se aproveitou da organização formal societária da pessoa jurídica.

Assim, não há que se falar em falta de informação bem como em cerceamento no direito de defesa, já que todo o procedimento de auditoria seguiu o rito descrito no Decreto nº. 70.235/72.

Por fim, alega o Recorrente acerca da impossibilidade de equiparar pessoas físicas com jurídica, argumentando que não foram atendidos os requisitos legais para tal equiparação no presente caso.

Resta claro que o presente processo não tem relação com equiparação de pessoa físicas com jurídicas. O que ocorreu foi que ficou comprovado que as contas bancárias dos Srs. Marcos Antônio Vieira e Alysson Silva Rosa eram movimentadas sob responsabilidade do Sr. Edyr nas atividades operacionais da Ibituruna Turismo Ltda.

Assim, não deve subsistir o argumento do Recorrente quanto a qualquer nulidade no auto de infração.

II – Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária

No auto de infração a autoridade fiscal considerou como sujeito passivo principal a empresa Ibituruna Turismo Ltda. e como responsável por esta entidade o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva.

Ressalte-se que a empresa Ibituruna Turismo Ltda. originalmente foi constituída sob denominação de Delta Factoring Ltda. tendo como sócio gerente o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva e o Sr. Claudionor Nunes Leite. Através de alteração contratual de 01/06/2001 foi modificada a denominação da entidade para Ibituruna Turismo Ltda. e o objeto social passou a ser: “explorar a prestação de serviços em Agência de Viagens e Turismo, prática de operações de câmbio manual”.

Por sua vez, a segunda alteração contratual de 10/07/2001 ocorreu alteração no quadro societário com a saída de Edyr Cordeiro de Paula Silva e a entrada de Alysson Silva Rosa como novo sócio gerente. Contudo, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) os sócios da empresa são Edyr Cordeiro de Paula Silva e Claudionor Nunes Leite.

Ocorre que, com base em diversos depoimentos acostados nos autos, ficou comprovado que o verdadeiro responsável pela entidade era o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva, sendo que os demais sócios da entidade tratavam-se de interpostas pessoas, que assinavam documentos, como cheques, sob ordem expressa do Sr. Edyr.

Ademais, com relação à movimentação financeira das contas bancárias dos Srs. Marcos Antônio Vieira e Alysson Silva Rosa, foi comprovado, com base em diversos

depoimentos, que tais contas eram utilizadas para movimentar receitas oriundas da Ibituruna, sob responsabilidade do Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva.

Portanto, restou comprovado nos autos que o Sr. Edyr se utilizava das contas bancárias do Sr. Alysson Silva Rosa e do Sr. Marcos Antônio Vieira para movimentar recursos relativos à compra e venda de dólares da Ibituruna Turismo, bem como pagar despesas do seu interesse.

Vale notar, que:

a) o Sr. Alysson Silva Rosa declara que não gerencia a empresa, pois o responsável de fato era o Sr. Edyr. Declara também, que todos os seus atos perante a pessoa jurídica foram efetuados sob ordem do Sr. Edyr que era o seu “patrão”;

b) o Sr. Marcos Antônio Vieira declara que era funcionário do Sr. Edyr na empresa Koisas Geladas Ltda. e que todos os saques efetuados em sua conta bancária são de responsabilidade do Sr. Edyr.

Para compor o presente voto, colaciono, trecho do acórdão recorrido que cita alguns fatos relatados no TVF, especialmente aqueles resumidos nas fls. 81/85, devidamente comprovados nos autos, conforme documentos indicados pela fiscalização:

Movimentação financeira do Sr. Alysson Silva Rosa:

- o Sr. Alysson movimentou aproximadamente R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais) no ano de 2002, sendo que não tinha capacidade econômica para tanto, conforme demonstram a renda e os bens informados ao Fisco e ao Banco do Brasil;

- não obstante a incapacidade econômica do Sr. Alysson, consoante a 2ª Alteração Contratual da Ibituruna, este assumiu o lugar do Sr. Edyr na sociedade da empresa, pagando, a vista, R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) pelas suas quotas;

- na declaração de bens do Sr. Alysson constam, além de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em espécie, apenas as participações no capital social da Ibituruna (R\$ 90.000,00) e da AM Informática Ltda (R\$ 8.000,00), que, segundo afirmando pelo Sr. Alysson foi aberta pelo Sr. Edyr;

- vários depoentes confessaram que preenchiam cheques da conta do Sr. Alysson e efetuavam saques a mando do Sr. Edyr (existe também cheque preenchido com letra semelhante a do Sr. Edyr – item 69);

- o próprio Sr. Alysson, que foi empregado do Sr. Edyr na USA Informática e na Ibituruna, confessou que abriu conta bancária em nome deste para movimentar recursos referentes a um escritório aberto na Av. Minas Gerais, 228 (nesse endereço funcionava, nos fundos, disfarçadamente, a Ibituruna Turismo) onde eram realizadas operações de câmbio;

- segundo vários depoentes o Sr. Edyr comprava e vendia dólares no endereço acima;

- a Ibituruna tinha como objeto social a “prestação de serviços de agência de viagens e turismo, práticas de operações de câmbio manual” (sublinhei);

- a conta bancária do Sr. Alysson foi utilizada para compra e venda de dólares (ver itens 73 e 75) e para pagamento de despesas da empresa Datamicro Informática (ver itens 35 a 37 – no acórdão DRJ/JFA n.º 09-18.763, de 28 de fevereiro de 2008. PAF n.º 10630.720316/2007-33, foi mantida a responsabilização tributária do Sr. Edyr como sócio da Datamicro Informática);

- na ficha cadastral do Sr. Alysson no Banco do Brasil consta o telefone da Ibituruna Turismo (cuja razão social anterior era Delta Factoring Ltda);

- vários depoentes afirmaram que o Sr. Edyr tinha empresas, dentre elas a Ibituruna, em nome de terceiros;

Movimentação Financeira do Sr. Marcos Antônio Vieira:

- o Sr. Marcos Antônio Vieira movimentou aproximadamente R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) nos anos de 2002 e 2003, sendo que não tinha capacidade econômica para tanto, conforme demonstram a renda e os bens informados ao Fisco e ao Banco do Brasil;

- o Sr. Marcos Antônio, que se encontra em endereço incerto e era empregado do Sr. Edyr, passou procuração (fls. 114/115) conferindo “amplos e gerais poderes”, inclusive para movimentação de contas bancárias, para o Sr. Renato Brasileiro Alvarenga, o qual afirma que a movimentação bancária era efetuada em nome do Sr. Edyr e que já havia aberto outra conta em seu próprio nome também a pedido do Sr. Edyr;

- o Sr. Marco Antônio afirma que a propriedade e a responsabilidade pela movimentação financeira efetuada em sua conta bancária era do Sr. Edyr (nesse sentido depuseram os Srs. Renato Brasileiro e Alysson, dentre outras testemunhas);

- vários depoentes confessaram que preenchiam os cheques da conta do Sr. Marco Antônio e efetuavam saques a mando do Sr. Edyr, que ficava com os talões de cheque (por exemplo, o Sr. Renato Brasileiro afirmou que pegava os cheques com o Sr. Edyr no endereço da Ibituruna; o Sr. Raimundo Castro afirmou que recebia R\$ 20,00 a R\$ 30,00 por cheque e que várias vezes entregou dinheiro sacado ao Sr. Edyr na Ibituruna; o Sr. Alexandre Passos afirmou que levava e buscava dólares da Ibituruna para Toninho da Barcelona, com o segurança do Sr. Edyr, tudo a mando desse último; etc – ver itens 79 a 84);

- segundo o Sr. Marco Antônio, o Sr. Edyr também preenchia cheques de sua conta (existem vários cheques preenchidos com letra semelhante a do Sr. Edyr – ver itens 33 e 34);

- a conta do Sr. Marcos Antônio foi utilizada para venda de dólares para a empresa Lizmontagem do Brasil (item 39) e, conforme recibos e anotações no verso dos cheques (itens 36 e 37), para pagamento de despesas da empresa Datamicro Informática (no acórdão DRJ/JFA nº. 09-18.763, de 28 de fevereiro de 2008. PAF nº. 10630.720316/2007-33, foi mantida a responsabilização tributária do Sr. Edyr como sócio da Datamicro Informática).

Portanto, a partir da leitura de diversos depoimentos acostados nos autos ficou comprovado que o verdadeiro responsável pela Ibituruna Turismo Ltda., cuja movimentação financeira ocorria na conta bancária em nome dos Srs. Marcos Antônio Vieira e Alysson Silva Rosa, era o Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva.

Acrescente-se, apenas, que a condenação do Sr. Edyr como responsável solidário dos débitos apurados pela Datamicro Informática nos autos do PA nº. 10630.720316/2007-33 foi confirmada por este Conselho, nos termos do Acórdão nº. 110300.538, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara desta 1ª Seção, em 04/10/2011, relatoria do Conselheiro Marcos Shigueo Takata.

Na ocasião, também ficou constatado, por vários depoimentos reduzidos a termo, que o Sr. Edyr era quem tinha a palavra final e era o responsável pelas decisões mais importantes, enfim, que ele era proprietário da Datamicro, muito embora se utilizasse de interpostas pessoas na prática de atos com excesso de poderes e com plena extravagância ao contrato social, exatamente como se comprovou ter acontecido no caso destes autos.

Para embasar a sujeição passiva do recorrente, a fiscalização fundamentou utilizando os artigos 121, 124 e 135 do Código Tributário Nacional, o que foi acatado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, in verbis:

“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.”

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

O proprietário e administrador de fato da empresa, Sr. Edyr Cordeiro de Paula e Silva, de acordo com os fatos apurados, é pessoalmente responsável pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes e infração à lei, uma vez que foi ele, comprovadamente, que atuou sob a razão social da empresa, utilizando-se de interpostas pessoas como titulares da sociedade e como titulares das contas bancárias da empresa, para acobertar a real movimentação financeira da empresa e a prática de atividades ilícitas.

Logo, do confronto da legislação aplicável com os fatos descritos acima, mostra-se correta a responsabilização solidária do Sr. Edyr Cordeiro de Paula Silva pelo crédito tributário lançado.

III – Quebra de sigilo bancário e uso de dados bancários

Antes de mais, é preciso esclarecer que as instâncias administrativas de julgamento estão impedidas de afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do disposto no artigo 62 da Portaria MF nº. 256/09, que aprova o Regimento Interno do CARF, conforme abaixo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

A aplicação de normas constitucionais somente é possível nos casos de decisões definitivas do STF e do STJ na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543C da Lei nº. 5.869/73 (Código de Processo Civil), conforme art. 62-A do RICARF, a saber:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (g.n.), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Sobre o tema, aplica-se, ainda, o enunciado da Súmula nº. 2 deste Conselho:

Súmula CARF Nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

Nesse passo, como a matéria não foi definitivamente julgada pelo STF, considera-se legítima a requisição de dados e extratos bancários pela Receita Federal do Brasil diretamente às instituições financeiras.

No caso concreto, **(i)** os titulares das contas bancárias (Srs. Alysson Silva Rosa e Marcos Antônio Vieira) afirmavam não serem os reais responsáveis pelos valores movimentados e não sabiam justificar a origem dos recursos, e **(ii)** deixaram de atender de forma completa o Termo de Início de Fiscalização reiterado na intimação de 21/02/2006, com relação ao fornecimento de documentos bancários e comprovação da origem dos recursos.

Assim, a fiscalização não teve alternativa senão emitir a requisição das movimentações financeira faltantes (extratos, cópias de cheques, contrato de abertura de conta corrente, cartões de autógrafo, fichas cadastrais, etc) diretamente às instituições financeiras.

Diante do contexto que se apresentava, a autoridade fiscal julgou ser indispensável o exame da movimentação financeira das pessoas físicas para a apuração da prática de infração à legislação tributária, entendimento que reputo correto.

Logo, não merece reparo o procedimento em comento.

IV – Do arbitramento do lucro e da multa de ofício

Como demonstrado nos autos, a Ibituruna e seu sócio de fato foram intimados a fornecer os documentos contábeis da empresa, tais como: livro diário, razão, livros auxiliares, Lalur, etc. Entretanto, tais documentos não foram disponibilizados.

O artigo 47, inciso III, da Lei nº 8981/95 dispõe que:

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

Assim, o procedimento adotado pelo Recorrente de não fornecer os documentos contábeis/fiscais da entidade configura em hipótese de arbitramento do lucro.

Destarte, importa dizer que a fiscalização calculou os tributos cobrados nesse processo com base em informações obtidas em extratos bancários, já que as DCTF's não foram enviadas, bem como a DIPJ do ano calendário 2002 foi enviada como se empresa estivesse inativa e a do ano-calendário 2003 não foi transmitida.

Não bastasse isso, vale lembrar que:

(i) a empresa e o Recorrente se utilizaram de interpostas pessoas para ocultar a verdadeira titularidade da empresa e da movimentação financeira realizada na conta dos Srs. Alysson e Marcos Antônio, com evidente intuito de fraude e sonegação.

(ii) a empresa efetuou operações de câmbio manual de dólar-cabo sem autorização do Banco Central do Brasil e à margem de qualquer controle do Estado.

Tais fatos demonstram claramente a prática de ações e omissões dolosas, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4502/64, 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.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72”.

Dessa forma, correta a aplicação da multa de 150%, nos termos do §1º do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

V – Dos lançamentos reflexos – CSLL, PIS e COFINS

Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, o mesmo procedimento deve ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude de serem decorrentes. Então, segundo a regra de que o acessório segue ao principal, as mesmas razões adotadas no exame do lançamento principal de IRPJ servem também para os respectivos lançamentos reflexos, no caso de CSLL, PIS e COFINS.

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá

Processo nº 10630.720368/2007-18
Acórdão n.º **1402-001.626**

S1-C4T2
Fl. 14

CÓPIA