



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

**Processo n°** 10865.003630/2007-02  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-000.811 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 01 de fevereiro de 2012  
**Matéria** IRPJ.  
**Recorrente** SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS – IRPJ.**

Ano-calendário: 2002

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexó existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inc. I do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas correntes mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo no caso concreto, contudo, vejo descritas pela Fiscalização hipóteses capazes de gerar a qualificação da multa ao patamar de 150%, porquanto além da ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, há a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA.

Ausente a comprovação de pagamento, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário decai no prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição de inconstitucionalidade de lei, nem declarar ou reconhecê-la, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, afastar as preliminares suscitadas, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, Santa Esmeralda Alimentos Ltda.. Por maioria, negar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário, César Furlan Pereira. Vencidos os conselheiros Waldir Rocha e Carlos Jenier

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP.

Verifica-se pela análise do presente processo que em desfavor da recorrente acima identificada foram lavrados autos de infração para formalização e exigência de crédito tributário relacionado ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em decorrência de constatada omissão de receitas no ano-calendário 2002.

Observa-se ainda, que consoante descrito no Termo de Verificação de Infração Fiscal (fls. 35 – 93), na operação deflagrada conjuntamente pela Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público, com o objetivo de investigar uma organização que vinha fraudando a administração tributária na região de São José do Rio Preto/SP, denominada "Operação Grandes Lagos", se teria constatado que o grupo CAMPBOI integrava referida organização e se utilizava de empresas paralelas, abertas em nome de "laranjas", para a consecução de seus negócios. A ação fiscal foi motivada por requisição da Justiça Federal processos 2006.61.24.000.363-1 e 2007.61.24.000260-6.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/06/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES , Assinado digitalmente em 26/06/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/06/2012 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES

Impresso em 09/07/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Ainda de acordo com o relato fiscal, a empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda., ora recorrente, seria uma das indigitadas empresas paralelas utilizadas pela CAMPBOI, e teria como sócios "laranjas" a Sra. Hellenice Hyelmager Gongora e o Sr. Leandro Belmonte Pinto, mas cuja titularidade de fato pertenceria aos empresários Pedro Alves Dias e César Furlan Pereira.

Diante desses fatos, assentou-se que fora iniciada fiscalização perante a empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda., para verificar a correta escrituração contábil e fiscal a partir dos documentos apreendidos em diversas localidades mediante Mandados de Busca e Apreensão executados pela Polícia Federal na "Operação Grandes Lagos", bem como a tributação das receitas oriundas de seus negócios e a verificação de possível existência de titulares de fato (sujeição passiva) pelos tributos devidos, relativamente aos anos calendário de 2002 a 2005.

Ainda reprisando os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal, observa-se ter havido encerramento parcial da fiscalização e nos presentes autos foram analisados apenas os fatos geradores dos tributos devidos no ano calendário 2002, descrevendo-se detalhadamente os trabalhos de diligências e investigações desenvolvidas, mencionando-se que em função da quebra judicial do sigilo bancário da recorrente e de outras pessoas físicas e jurídicas objetos da "Operação Grandes Lagos", solicitou-se extratos bancários da recorrente aos Bancos Real, Rural e Itaú, mediante Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, relativamente ao ano calendário 2002.

Assentou a Fiscalização que recebidas as informações das instituições financeiras e intimada a recorrente a justificar a origem dos depósitos bancários efetuados em suas contas correntes, mesmo tendo sido concedida a dilação de prazo para atendimento à intimação fiscal, a recorrente se absteve em prestar qualquer esclarecimento quanto à origem dos recursos financeiros, de sorte que, analisando as informações constantes nos extratos bancários e os livros Diário e Razão da recorrente, constatou-se que foram escriturados em sua contabilidade somente a movimentação bancária de uma conta corrente mantida no Banco Rural, e mesmo assim, por lançamentos mensais globais, fato que teria impedido a identificação da origem dos negócios que os fundamentavam.

No mais, destacou-se que a movimentação financeira de outras cinco contas correntes sequer foram registradas contabilmente nos livros da recorrente, identificando-se os valores ingressados nas tais contas correntes analisadas, sendo a recorrente intimada a esclarecer individualmente os ingressos financeiros ou apresentar justificativas, mas nenhum esclarecimento teria sido apresentado às autoridades fiscais.

Diante de tais fatos, a Fiscalização, a partir do montante de recursos financeiros ingressados nas contas correntes da recorrente, consignou que foram excluídos da autuação os valores cuja origem a própria Fiscalização conseguiu identificar, recaindo a autuação somente sobre os demais ingressos, destacando ainda, que a empresa havia informado em DIPJ do ano-calendário de 2002 valores resultantes de vendas, sendo certo que a partir daí a autoridade fiscal segregou os valores a serem autuados em dois grupos: (i) valores informados em DIPJ, que foram tributados conforme previsão contida no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e, (ii) depósitos bancários de origem não comprovada, que foram tributados de acordo com o caput do art. 42 da mesma Lei.

Conforme se relatou, a escrituração da empresa continha vícios e simulações, sendo considerada imprestável para a apuração de suas receitas e identificação da efetiva

movimentação financeira, bem como para determinar o lucro real, razão pela qual foi adotado o arbitramento nos termos do inciso II, letras "a" e "b" do artigo 530 do RIR/99.

Tendo em vista os fatos descritos acima, considerou-se ter havido evidente intuito de fraude nas ações da empresa, em razão de haver simulação e ocultação de fatos na escrituração contábil, aplicando-se a multa de ofício de 150%, conforme previsto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, ao considerar que os principais beneficiários da sonegação fiscal praticada pela empresa foram os Srs. César Furlan Pereira e Pedro Alves Dias, já que a titularidade de fato da empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda., pertenceria ao grupo CAMPBOI, de propriedade de ambos, e também pelo fato de que foram identificadas transferências de R\$ 2.241.700,00 no ano de 2002 à empresa Vitória Agroindustrial Ltda., também de propriedade dessas pessoas, sem nenhuma contraprestação registrada, concluiu-se que os Srs. César Furlan Pereira e Pedro Alves Dias tinham interesse nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação tributária, sendo, portanto, solidariamente obrigados no pagamento dos tributos e penalidades decorrentes das receitas omitidas, conforme previsto nos art. 121 e 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, sendo lavrados autos de infração para lançamento e exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), assim como os competentes Termos de Sujeição Passiva em nome de César Furlan Pereira e Pedro Alves Dias.

Devidamente notificada, a recorrente apresentou Impugnação separadamente, porquanto os empresários solidarizados apresentaram impugnação própria alegando nulidade do lançamento tributário, eis que não teriam sido identificados nos autos de infração como responsáveis tributários, contestando-se a responsabilidade solidária passiva, eis que a autuada e os impugnantes possuíam personalidades jurídicas distintas e que não restou comprovada qualquer relação fática ou jurídica dessas pessoas com a empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda.

Quanto à Impugnação apresentada pela empresa, alegou-se em síntese a nulidade do procedimento fiscal, em razão de cerceamento do direito de defesa, com violação ao devido processo legal, uma vez que o lançamento não descreve claramente as razões fáticas e jurídicas da exigência de suposta diferença de tributo e, também, por não ter sido apresentada pela autoridade fiscal a planilha demonstrando todos os depósitos bancários, individualizados, que acabaram se convertendo em omissão de receitas, por presunção legal.

Alegou-se ainda, que a omissão de receita foi calculada a partir de prova ilícita, já que a fiscalização não respeitou a garantia constitucional do sigilo bancário e obteve os extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sem ordem judicial, hipótese que vicia o procedimento administrativo tornando-o nulo de pleno direito.

Argumentou ainda ter ocorrido a decadência do crédito tributário relativo aos trimestres encerrados em 31/03/2002, 30/06/2002 e 30/09/2002, uma vez que o art. 42, § 1º, da Lei nº 9.430/96, estabelece que o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, fato que combinado com o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, imporá a decadência dos períodos mencionados.

Suscitou ainda, que caberia à Fiscalização a comprovação dos elementos que compõem o fato jurídico tributário, afirmando que não seria possível atribuir presunção de

receitas baseada unicamente em extratos bancários, já que as contas correntes revelam uma movimentação do dinheiro — que pode ser decorrente de empréstimos, circulação de valores entre contas da mesma titularidade, entre outras hipóteses — e não de renda tributável.

Pelos mesmos argumentos aduzidos quanto ao lançamento do IRRJ, insurgiu-se contra os demais lançamentos reflexos, alegando ainda, que em relação aos lançamentos do PIS e da Cofins, que o Sistema Tributário Nacional não permite a existência de tributo com efeito cumulativo, o que evidenciaria seu direito de proceder ao cálculo dessas contribuições pela sistemática da não cumulatividade, permitindo-se a exclusão da base de cálculo dos valores referentes ao custo de aquisição e/ou produção.

No tocante às mesmas contribuições incidentes sobre o faturamento, alegou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, argumentou ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo, por entender que este não configura faturamento e, também, não tem relação com o conceito de renda sendo indevida sua inclusão na base de cálculo das referidas contribuições, pois a Constituição Federal assim não permite.

Por fim, questionou a incidência da taxa Selic como juros de mora, discordou também da aplicação da multa de 150%, alegando ofensa aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, previstos no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, assim como da vedação ao confisco, prevista no art. 150, inciso IV, da Lei Maior.

Argumentou que a multa deve ser reduzida para o percentual de 75%, pois não se justifica a aplicação de multa qualificada para o caso de omissão de receitas relativas a depósitos bancários. Além disso, a simples omissão de receitas ou a existência de informações não acolhidas pelo Fisco não justificaria o agravamento, além de não ter havido a capitulação e descrição da atividade dolosa.

Alegou, por fim, ilegitimidade passiva em face do crédito tributário apurado, baseando-se em partes destacadas do Termo de Verificação de Infração Fiscal, conduziu seus argumentos no sentido de atribuir a responsabilidade pelas receitas omitidas à empresa Vitória Agroindustrial Ltda., sob a alegação de que a própria fiscalização caracterizou a autuada como interposta pessoa jurídica com objetivo de servir a empresa Vitória.

Neste sentido destacou que de acordo com o art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, deveria a fiscalização ter realizado o lançamento tributário em face do verdadeiro contribuinte, já que a recorrente como interposta pessoa não poderia ser reputada sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual deve-se reconhecer a ilegalidade e nulidade do questionado lançamento.

A 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 1155 a 1176, julgou o lançamento procedente analisando num primeiro momento a Impugnação apresentada pelas pessoas físicas solidarizadas, destacando que não se constataria a alegada nulidade do procedimento fiscal, em razão de os autos de infração não trazerem na identificação do sujeito passivo o nome das pessoas indicadas como solidárias passivas da obrigação tributária.

Destacou oportunamente a decisão recorrida que o sujeito passivo foi perfeitamente identificado nos autos de infração, assim como foram perfeitamente identificados os responsáveis solidários nos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária conforme se observa pelos documentos de folhas 1043 a 1046.

Desta forma, entendeu-se perfeitamente cumpridos os requisitos previstos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, restando prejudicada a alegação de nulidade do procedimento fiscal em relação aos responsáveis solidários.

No que concerne ao mérito da questão, enfatizou-se que as autoridades fiscais fundamentaram a responsabilidade tributária contida nos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1043/1046), segundo os termos do art. 124, inciso I, do CTN, de sorte que estando duas ou mais pessoas ligadas por interesse comum ao fato gerador deu-se a solidariedade legal.

Desta forma, concluiu a decisão recorrida que as pessoas que estiveram vinculadas ao fato gerador, se constituíam em devedoras solidárias em relação ao crédito tributário, lembrando, neste aspecto, que no caso concreto ficou demonstrado o interesse dos empresários Pedro Alves Dias e César Furlan Ribeiro na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Descreveu que o termo de constatação fiscal, na parte em que se relatou que os apontados empresários foram beneficiários da sonegação fiscal praticada pela empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda., já que a empresa Vitória Agroindustrial Ltda., de suas propriedades, foi beneficiária de transferências efetuadas pela autuada no valor de R\$ 2.241.700,00 ao longo do ano de 2002, sem que houvesse qualquer contraprestação de serviços ou de negócios realizados entre elas.

Feitos estes e outros esclarecimentos no intuito de demonstrar a sujeição passiva dos responsabilizados, afirmou a decisão recorrida ser notória e exaustivamente descritos no termo de verificação fiscal e dado a conhecer a partir da documentação anexada aos diversos volumes dos autos, confirmados em depoimentos dos diversos envolvidos, firmando a conclusão da existência da solidariedade tributária passiva de Pedro Alves Dias e César Furlan Ribeiro e a pessoa jurídica da autuada, já que o cometimento da fraude os beneficiava em comum.

Quanto à análise da Impugnação apresentada pela empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda., afastou de início a alegação de nulidade por não se verificar qualquer cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, afirmando-se que todas as informações utilizadas no processo seriam originadas de transações da própria empresa e as conclusões da auditoria fiscal foram científicas ao sujeito passivo, oportunidade em que foi aberto prazo para apresentação de impugnação para se apresentar os pontos de discordância, as provas e contraprovas, nos termos do disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, III.

Destacou-se ainda, que diferentemente do que afirmou a recorrente, as razões fáticas e jurídicas para o lançamento tributário foram minuciosamente detalhadas pela autoridade fiscal no Termo de Verificação de Infração Fiscal, documento de fls. 35/93, assim como foi detalhado cada depósito ou crédito efetuado nas contas-correntes da autuada, para os quais se solicitou indicação de origem dos recursos, conforme descrito às fls. 283 – 291, de sorte que a própria fundamentação invocada pela recorrente demonstraria a improcedência de seu argumento.

No mais, especificamente quanto à possível prova ilícita, entendeu a decisão recorrida que ainda que se pudesse justificar a legalidade para que as autoridades fiscais possam ter acesso à movimentação financeira da empresa, no presente caso torna-se despropositada essa justificativa, visto que o acesso aos dados bancários da recorrente deu-se em razão da quebra do sigilo bancário por decisão judicial, nos autos dos processos nºs 2007.61.24.000260-6 e 2007.61.24.000761-6, da 1ª Vara da Justiça Federal em Jales/SP.

Também não haveria de se admitir possível ilegitimidade passiva da recorrente em face de terceiros interessados no resultado obtido com a prática de fraudes tributárias, porquanto em momento algum a autoridade fiscal teria afirmado que a autuada é interposta pessoa da empresa Vitória Agroindustrial Ltda., tendo apenas estabelecido um vínculo entre a autuada e essa empresa para caracterizar o interesse no resultado pelo grupo CAMPBOI, de propriedade dos empresários Pedro Alves Dias e César Furlan Ribeiro, que também são sócios da empresa Vitória Agroindustrial Ltda.

Entendeu, portanto, que a transferência de recursos da autuada para a empresa Vitória, sem qualquer contraprestação registrada, demonstrou o interesse daqueles empresários e vincula a empresa às práticas delituosas do grupo CAMPBOI, mas, sem dúvida, o sujeito passivo da obrigação tributária é mesmo a empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda.

Afastadas as preliminares, a decisão recorrida passou ao enfrentamento do mérito colocado, firmando entendimento, no que tange à solidariedade passiva dos empresários Pedro Alves Dias e César Furlan Ribeiro, de que em nenhum momento foi atribuída responsabilidade tributária àqueles empresários em face de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A sujeição passiva solidária deles deveu-se ao fato de que restou comprovado o interesse comum daquelas pessoas na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal, concluindo-se que ante os fatos narrados no Termo de Verificação de Infração Fiscal, documento de fls. 35/93, que a autuada integrava um rol de empresas que compunha o grupo CAMPBOI, do qual os empresários Pedro Alves Dias e César Furlan Ribeiro são proprietários.

Desta forma, eles tinham interesse no resultado obtido com as práticas delituosas das empresas do grupo e, portanto, possuíam interesse comum com a autuada nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal, sendo, portanto, solidários no crédito tributário constituído a partir da ação fiscal.

Neste sentido, afirmou-se estar correto o procedimento das autoridades fiscais em atribuir responsabilidade tributária passiva aos empresários Pedro Alves Dias e César Furlan Ribeiro com base no que dispõe o art. 124, inciso I, do CTN, já que restou demonstrado o interesse dessas pessoas na situação que constituíam o fato gerador da obrigação principal.

Com relação à alegada decadência, entendeu a decisão recorrida ser necessário esclarecer que havendo falta de pagamento do tributo ou tendo sido efetuado o pagamento a menor, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é regido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional (CTN).

Sendo assim, o lançamento decorrente da constatação da inexistência ou insuficiência do pagamento não mais se enquadra na modalidade "por homologação" e deve ser feito de ofício, conforme determina a regra contida no artigo 149, V, do CTN, ao estabelecer que o lançamento é feito de ofício sempre que se comprove omissão ou inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade do lançamento por homologação.

Além disso, na hipótese dos autos, seria o caso de evidente intuito de fraude, razão pela qual a norma aplicável para a contagem do prazo decadencial seria aquela prescrita pelo art. 173, I, do CTN.

Diante disso, considerando que para os tributos apurados e devidos nos três primeiros trimestres de 2002 — para o caso do IRPJ e da CSLL —, assim como aqueles apurados e devidos mensalmente até novembro de 2002 — para o caso do PIS e da Cofins —, o lançamento poderia ter sido efetuado no próprio ano de 2002, o prazo decadencial teve início em 01/01/2003 e término em 31/12/2007, razão pela qual, considerando-se que a ciência da autuação deu-se em 13/12/2007, não haveria falar em decadência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins para fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2002.

No mais, entendeu a decisão recorrida prevalecer a presunção legal de omissão de receitas contida no artigo 42 da Lei nº. 9.430/96, assentando a aplicabilidade da Taxa Selic e mantendo-se o lançamento.

Devidamente cientificados (fl. 1187 em diante), o empresário solidarizado Cesar Furlan Pereira apresentou Recurso Voluntário (fls. 1195 – 1220), alegando que dever de obediência ao devido processo legal e o dever de lançamento, princípio que entende foram ignorados no caso concreto.

Ademais, teceu cuidadosas considerações acerca da responsabilidade tributária solidária, presente a norma contida no artigo 124 do Código Tributário Nacional. Citou abalizada doutrina e afirmou que responsabilização reclama comprovação, por parte do fisco, dos fatos que a desencadearam.

Novamente citou ponderações doutrinárias e precedentes que entende sejam aplicáveis à espécie, requerendo seja reconhecida seja provido o seu recurso para excluí-lo do polo passivo da obrigação tributária.

Às folhas 1227 a 1297 está encartado o Recurso Voluntário apresentado pela empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda., sede na qual a contribuinte reiterou suas razões de inconformismo, insistindo nas razões já relatadas em sede de Impugnação e pugnando por provimento do seu Recurso.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

Os Recursos apresentados são tempestivos e dotados dos pressupostos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Analiso por oportuno a inclusão das pessoas físicas como corresponsáveis e a consequente insurgência em sede de Recurso Voluntário contra a tal responsabilização. Destaco primeiramente, que na definição do artigo 121, I, do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária diz-se contribuinte quando tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador.

Ora, a exigência tributária em foco envolve tributos que incidem sobre a pessoa jurídica, não havendo qualquer dúvida que os Autos de Infração foram lavrados unicamente contra a empresa Santa Esmeralda Alimentos Ltda., de sorte que não há dúvidas de que a referida contribuinte é titular dessa obrigação tributária.

Não por outro motivo é que se afirma sem desembaraço que contribuinte é uma qualificação do sujeito pressuposta pela Constituição para ocupar o polo passivo das respectivas relações jurídico-tributárias em face da atribuição de competências sobre as matérias, previamente demarcadas, são distintas a responsabilidade pela obrigação tributária e aquela decorrente da relação processual instaurada a partir da lide, daí porque se afirmar que a pessoa que sofre o ônus da exigência fiscal pode não ser o sujeito passivo da obrigação tributária, mas deve atuar em sua defesa no processo, se almeja afastar a pretensão estatal.

Ora, diante disso, somente em caso de prevalência da exigência administrativa, falo quanto aos seus aspectos materiais, em sede de eventual execução fiscal que se pode cogitar de demonstrar, em Juízo, a responsabilidade ou não, do indicado como sendo o contribuinte solidário, de sorte que este deve arcar com as consequências desse ônus.

Sendo assim, entendo que a indicação no relatório fiscal, de responsáveis tributários, tal como realizada no caso concreto, não confere aos indicados a qualidade de sujeito passivo, até porque estes não se encontram indicados no bojo do auto de infração, não passando os Termos da Fiscalização de mera informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional no momento da inscrição do débito em dívida ativa.

A discussão quanto à responsabilização das referidas pessoas físicas, torna-se até certo ponto despicienda ao se observar, por outro lado, que a Procuradoria da Fazenda Nacional, concordando com o Fisco, pode fazer constar no termo de inscrição de dívida ativa, como responsáveis, as mesmas pessoas indicadas pela Fiscalização, não significa que essas estejam revestidas em definitivo dessa condição que somente pode ser determinada pelo Poder Judiciário, momento próprio para se discutir se a situação fática que determina ou não a existência desse vínculo obrigacional, entendendo a pacífica e atual jurisprudência que o responsável pode figurar como sujeito passivo na execução fiscal, independentemente do seu nome constar na certidão de dívida ativa.

Não há, portanto, fundamento para insurgência do recorrente pessoa física, porquanto, por não constar sequer do auto de infração, sua responsabilidade, eventualmente, subsistirá para discussão independentemente de excluir-se nesta sede.

No mais, em análise das alegações preliminares da Recorrente, tal como o fez a decisão recorrida, não vislumbro na espécie qualquer mácula decorrente de cerceamento ao direito de defesa da recorrente.

Contrário disso, observo que a recorrente foi cientificada de todos os atos e imputações da Fiscalização, sendo-lhe oportunizado apresentar tantas considerações e arrazoados quanto entendeu pertinentes. Ademais, a recorrente demonstra pelo conteúdo de suas refutações, conhecer amplamente a matéria versada nos autos, de sorte que rejeito a preliminar de nulidade, reiterando e subscrevendo os fundamentos da decisão impugnada.

No que toca à aventada nulidade do procedimento fiscalizatório, ante a considerada ilicitude da prova, observa-se na espécie que, prestigiando o que decidido pela DRJ e destacado textualmente no Termo de Verificação Fiscal, a quebra do sigilo bancário da recorrente, *in casu* decorreu de ordem judicial emanada do Juízo da Vara Federal de Jales/SP nos autos dos processos nºs 2007.61.24.000260-6 e 2007.61.24.000761-6, tornando despicienda a análise da validade e competência da esfera administrativa para tais requerimentos, diretamente às instituições financeiras, razão pela qual, rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, encontra-se para análise situação relacionada à presunção legal de omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos, cuja origem, devidamente intimada para tanto, a contribuinte não comprovou.

O inconformismo da recorrente, resumido em seu mérito, se dá precisamente pelo fato de a Fiscalização ter baseado o auto de infração unicamente nos aventados depósitos bancários, afirmando que esses, por não refletirem a real materialidade tributável da contribuinte, não seriam aptos a ensejar o combatido auto de infração.

Na ordem dos argumentos invocados pela recorrente, é oportuno registrar que não se desconhece que os depósitos bancários por natureza e de imediato, não se constituem em sinônimos de receita. Por outro turno, também não é lícito olvidar a expressa disposição do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 consagradora de que caracterizam-se como 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.

Tem-se na espécie, portanto, perfeita subsunção das circunstâncias fáticas à abstrata previsão de presunção legal de omissão de receitas, de sorte que o fato relevante para autuação, não foi a simples existência dos depósitos, como sugere a recorrente, o critério legal se dá com a ausência de comprovação, por documentação hábil e idônea, da origem da indigitada movimentação financeira, essa sim, a ensejar por disposição legal a presunção de que se omitiu receita.

Para infirmar os trabalhos fiscalizatórios, portanto, cumpria à recorrente afastar o motivo pelo qual se implementou a presunção, que como visto no parágrafo precedente, não era a existência dos depósitos ou sua natureza jurídica incompatível com a definição de receita, consistindo sim, na prova documental das origens de tais depósitos.

Ausente qualquer justificativa quanto à origem dos depósitos considerados pela Fiscalização, está incidir na espécie a presunção legal versada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e consoante pacífico entendimento desse Conselho Administrativo Fiscal, observado, por exemplo, no verbeto da Súmula CARF nº 26 abaixo reproduzida, o Fisco está dispensado até mesmo de comprovar o consumo da renda representada pelos aludidos depósitos, confira-se:

**Súmula CARF nº 26:** *A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. SÚMULAS VINCULANTES Acórdão nº CSRF/04-00.157, de 13/12/2005.*

Por essas razões, consideram-se hígidas e suficientes as imputações realizadas pela Fiscalização, amparadas em presunção disposta na legislação de regência, considerando-se suficientemente demonstrada a materialidade tributável apontada e reconhecida pela decisão recorrida.

No caso concreto, contudo, vejo descritas pela Fiscalização hipóteses capazes de gerar a qualificação da multa ao patamar de 150%, porquanto além da ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, há a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Presente a comprovação do evidente intuito de fraude, mantenho a qualificação da multa.

Quanto à sustentada extinção parcial do crédito tributário pela ocorrência do fato decadencial, registra-se que no caso concreto se está a discutir lançamento em relação a tributo sujeito ao lançamento por homologação, importando consignar que a questão afeta à decadência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça na sistemática do artigo 545-C do Código de Processo Civil, quando do julgamento do Recurso Especial nº 973.333, conforme a seguir reproduzido:

*RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)*  
*RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX*  
*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*  
*REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL*  
*PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)*  
*RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA*  
*PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)*

*EMENTA*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I,*

*DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Diante da firmada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, tendo em vista a alteração introduzida no Regimento Interno do CARF pela Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010, a matéria se acha pacificada e importa sujeição desse colegiado, porquanto o artigo 62-A do Regimento Interno, incluído pela referida Portaria assim estabelece:

*Artigo 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 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Sendo assim, como na espécie se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, não afastado o intuito de fraude por parte da recorrente aplica-se do artigo 173 do CTN.

Considerando que, para os tributos apurados e devidos nos três primeiros trimestres de 2002 — para o caso do IRPJ e da CSLL —, assim como aqueles apurados e devidos mensalmente até novembro de 2002 — para o caso do PIS e da Cofins —, o lançamento poderia ter sido efetuado no próprio ano de 2002, o prazo decadencial teve início em 01/01/2003 e término em 31/12/2007.

Desta forma e considerando-se que a ciência da autuação deu-se em 13/12/2007, não há que se falar em decadência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins para fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2002, motivo pelo qual, afasto a preliminar de nulidade.

Quanto às demais alegações da recorrente, consistentes na inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo e inaplicabilidade da taxa Selic, está a incidir na espécie o pacificado entendimento deste Conselho contidos nos verbetes das Súmulas nºs. 02 e 04.

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário e voto por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de fevereiro de 2012

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.

CÓPIA