



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

Processo nº 15540.000601/2010-62
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.396 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 7 de junho de 2016
Assunto IRPJ e reflexos. Omissão de receitas.
Recorrente Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e outros
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (presidente da turma), Guilherme Mendes, Luciana Zanin, Júlio Martins, Marcos Villas-Bôas (relator), Fernando Mattos e Aurora Tomazini.

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte Preserv Operadora de Serviços Ltda. e pelos responsáveis Banco Cruzeiro do Sul, Luís Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho e Armando José Andrade de Carvalho em face de Acórdão nº 12-43.981 da DRJ/RJ1, que julgou, por unanimidade, parcialmente procedente a Autuação.

Conforme Relatório do Acórdão da DRJ:

"Trata o presente processo de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (Pis), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), lavrados contra o interessado acima qualificado, o Banco Cruzeiro do Sul S/A e responsáveis, pela DRF/Niterói (RJ), referente aos anos calendário de 2005, 2006 e 2007.

O procedimento de ofício resultou em autos de infração de IRPJ, no valor de R\$ 42.130.971,98; de Pis, no valor de R\$ 2.423.940,35; de CSLL, no valor de R\$ 33.589.087,43; de Cofins, no valor de R\$ 15.015.946,82; todos acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e demais encargos de juros moratórios.

As infrações apuradas foram as seguintes:

IRPJ Descrição dos fatos:

Infração 001 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias.

Infração 002 RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – Falta de recolhimento de tributos, em razão da tributação por arbitramento das receitas brutas declaradas na DIPJ, Dacon e Dirfterceiros.

Pis, CSLL e Cofins Descrição dos fatos: lançamentos decorrentes da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cuja infração ocasionou insuficiência na determinação da base de cálculo destas contribuições.

Deve-se registrar, com relação ao auto de infração de Pis, que não consta lançamento relativamente à infração 002 ('Falta de recolhimento de tributos, em razão da tributação por arbitramento das receitas brutas conhecidas declaradas na DIPJ, Dacon e Dirfterceiros').

De acordo com o Termo de Constatação e de Imputação de Responsabilidade Tributária (fls. 66/176), a fiscalização descreve, em síntese, os seguintes fatos.

A ação fiscal foi programada pela discrepância entre os valores declarados como receita pela fiscalizada, em face daqueles apontados nas Declarações de Movimentação Financeira informadas pelas instituições financeiras, onde a empresa movimentou suas contas correntes, bem como pela transferência de seu controle societário para pessoas sem qualquer capacidade econômico- financeira.

Ademais disso, da própria atividade econômica da empresa sob ação fiscal infere-se a impossibilidade de haver movimentado grandes valores, haja vista que 'a captação de clientes para a obtenção de empréstimos consignados junto a instituições financeiras' tipifica-se como uma prestação de serviços, resultando de tal operação comissão pela intermediação e jamais o repasse dos montantes pactuados aos consignatários dos empréstimos.

No dia vinte e oito de março de 2008, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Antônio Carlos Maia de Pádua, que era o responsável pela ação fiscal, compareceu ao domicílio indicado como tributário da empresa, situado na Rua Major Cavalcanti Bezerra nº 252 sala 03, Centro, Rio Bonito (RJ), com o objetivo de cientificar seu representante legal do início do procedimento fiscal.

Conforme documento anexado às folhas 03 do anexo nº II, tal objetivo não foi alcançado, porquanto a empresa não foi localizada naquele endereço e ninguém a conhecia; descobriu-se que a sala 03 da Rua Major Bezerra Cavalcanti nº 252, Centro, Rio Bonito, pertencia à senhora Katia Pinto Mendonça e que jamais foi alugada para a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda., conforme declaração constante nos autos; Não obstante, no dia onze de abril de 2008, foi enviado o Termo de Início de Fiscalização, por via postal, com aviso de recebimento, que teria sido recebido no endereço pelo senhor Roselino Souza, conforme consta do AR datado de quatorze de maio de 2008. Os documentos estão anexados às folhas 04 a 07 do anexo nº II.

Nenhuma resposta foi enviada pela empresa, presumindo-se que, de fato, não teria funcionado naquele endereço.

Não sendo possível intimar pessoalmente e nem por via postal a pessoa jurídica, no dia dezesseis de junho de 2008 foi enviada ao senhor Armando José Andrade de Carvalho, sócio da pessoa jurídica que se pretendia auditar, Termo de Intimação Fiscal, requerendo a sua presença, no dia dezesseis de julho de 2008, no Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói (RJ), para prestar os devidos esclarecimentos sobre a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda. Este, por carta, alegou que, desde o início do ano, não mais participava da gestão ou do capital social da Prevserv Operadora de Serviços Ltda e que a empresa tinha sede estipulada em contrato social e alterações e que tendo vendido suas quotas não mais dispunha dos documentos. Os documentos estão anexados às folhas 147 a 150 do anexo nº II.

No dia vinte e oito de julho de 2008, foi enviado ao suposto sócio da pessoa jurídica sob ação fiscal senhor José Jacinto Sobrinho, cujo endereço situava-se na rua Tenente Siqueira Campos nº 59 aptº 101, Barro Vermelho, São Gonçalo, o Termo de Início de Fiscalização da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda.; todavia a documentação retornou com a indicação de que teria mudado. Os documentos estão anexados às folhas 151 a 154 do anexo nº II.

No dia cinco de agosto de 2008, foi enviado ao senhor Armando José Andrade de Carvalho o Termo de Ocorrência e de Intimação, que foi recepcionado pelo intimado, em treze de agosto de 2008, requerendo a apresentação dos documentos elencados no Termo de Início de Fiscalização, alertando-o para sua responsabilidade tributária em relação aos fatos inerentes à pessoa jurídica Prevserv Operadora de Serviços Ltda., pois o registro da alteração contratual na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, em que se retira da sociedade, somente ocorreu em vinte três de julho de 2008. Sua resposta reiterou aquela prestada por

ocasião da intimação anterior, reiterando que se desligara do quadro societário da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e que, portanto, nenhuma responsabilidade lhe caberia.

Assim, restou demonstrado que a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda. jamais funcionou no endereço dado como domicílio tributário no período de vinte e oito de dezembro de 2007 a vinte e três de julho de 2008.

No que tange ao suposto endereço da empresa, situado na rua Felipe de Oliveira 40 apartamento 601, Copacabana, Rio de Janeiro, onde teria funcionado no período de vinte e três de julho de 2008 até três de novembro de 2008, também atesta-se que suas atividades jamais foram ali realizadas, porquanto se trata de um prédio residencial. Além disso, consta declaração expressa do inventariante do espólio de que o imóvel estava alugado para a senhora Renata Granchi Steidel de Toledo, desde 20 de julho de 2000, e que o referido imóvel jamais foi alugado para fins não residenciais.

Assim, restou demonstrado, a toda evidência, que a Prevserv Operadora de Serviços Ltda. jamais funcionou naquele endereço e que o procedimento dos sócios e responsáveis pela fiscalizada objetivava, apenas, dificultar a ação da fiscalização e eximir da responsabilidade tributária os verdadeiros beneficiários dos ilícitos por eles praticados.

Em relação ao endereço situado na rua Manoel de Lucas nº 1.251, Palmeira da Serra, Engenheiro Paulo de Frontin RJ, local onde teria passado a funcionar a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda., a partir de três de novembro de 2008 até a presente data, também ali não executou suas atividades, já que, conforme diligência fiscal realizada pela fiscalização, tal número não existia.

A fiscalização constatou, ainda, que no número 2.151 (o número do endereço da fiscalizada é 1.251, que não existe) encontrava-se uma placa indicativa da Pousada Granja Córdoba, cujo responsável junto à Receita Federal do Brasil é o senhor Orlando Paulo Confalonieri, que é o mesmo atual responsável pela fiscalizada; foram juntadas fotos do local.

Assim restou demonstrado que a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda. jamais funcionou neste endereço dado como domicílio tributário, tipificando-se mais uma vez a deliberada intenção dos artífices da fraude em fugir da ação fiscal do Fisco Federal.

Segundo a fiscalização, em face de tais constatações, o encerramento de fato dessa empresa ocorreu de maneira fraudulenta, apesar de constar como ativa nos cadastros da Receita Federal.

Dando prosseguimento ao procedimento fiscal, no dia primeiro de abril de 2009, foi intimado, por via postal com aviso de recebimento, o novo suposto sócio da fiscalizada, senhor Divino Vicente Cordeiro, a esclarecer sua participação na gestão da empresa, bem como regularizar a situação da mesma junto à Secretaria da Receita Federal, porquanto tal empresa não foi localizada nos endereços dados como domicílio tributário.

Embora o aviso de recebimento tenha retornado como tendo sido recebido em quatorze de abril de 2009, nenhuma resposta foi enviada, obviamente porque o senhor Divino Vicente Cordeiro falecera em 2008. Documentos anexados às folhas 53 a 59 do anexo nº III.

No dia primeiro de abril de 2009 foi intimado o senhor Orlando Paulo Confalonieri a prestar esclarecimentos sobre a fiscalizada. Em síntese, dentre outros

esclarecimentos, respondeu que adquiriu o controle societário da sociedade empresária e que jamais teve relação comercial e/ou profissional com os cedentes das quotas adquiridas e, ainda, que tal aquisição lhe foi indicada por pessoa cuja identificação prefere omitir; declarou, ainda, que adquirira as quotas da sociedade por vislumbrar um bom negócio; declarou que não sabe o nome completo de sua contadora e que não se lembra nem do endereço e nem do número do telefone da mesma, mas se compromete a trazer, no prazo de dez dias, os livros e documentos fiscais relativos ao período de 2004 a 2007; declarou que a empresa não operava mais comercialmente, limitando-se às operações de seu passado comercial.

Concluiu a fiscalização que o senhor Orlando Paulo Confalonieri teria ingressado na sociedade para suportar, exclusivamente, o ônus tributário e penal, das operações delituosas encetadas, já que adquiriu quotas de uma empresa inativa ou inexistente de fato, nos termos da IN RFB nº 748, de 28/06/2007.

Segundo a fiscalização, foram entregues pelo senhor Orlando Paulo Confalonieri os livros Diário de 2004 e de 2005.

Para demonstrar a prática delituosa perpetrada, em conluio, por várias pessoas e pela instituição financeira Banco Cruzeiro do Sul S/A, na pessoa de seus diretores, a fiscalização analisou os dados cadastrais e econômico-financeiros das pessoas que intervieram nas diversas fases por que passou a empresa, destacando-se aquela em que a empresa movimentou significativos valores em contas correntes no Banco Cruzeiro do Sul S/A e no Banco do Brasil S/A e aquela em que a empresa, já não mais movimentando quaisquer valores, foi transferida para pessoas sem capacidade econômico-financeira, e, inclusive, já falecidas.

Pessoas que integraram o quadro societário da fiscalizada, enquanto havia movimentação de milhões de reais nas contas correntes bancárias:

LUIS FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO durante todo o período em que a Prevserv Operadora de Serviços Ltda. esteve ativa, e de que fez parte de seu quadro societário, foi/é funcionário/diretor das seguintes empresas ligadas ao Banco Cruzeiro do Sul S/A, onde foram movimentadas as contas correntes da fiscalizada Prevserv Operadora de Serviços Ltda., desde 2002, a saber: BANCRED S.A., CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, inscrita no CNPJ sob nº 60.898.608/000107, e na instituição financeira CRUZEIRO DO SUL S. A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, inscrita no CNPJ sob nº 62.382.908/000164, conforme consta dos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil. No ano calendário de 2008 recebeu, a título de serviços prestados, código 0561 (IRRF – Rendimento do Trabalho Assalariado), significativos valores da empresa Cruzeiro do Sul S/A Corretora de Valores e Mercadorias, cujo próprio nome identifica a que grupo pertence. Documentos anexados às folhas 95 a 119 do anexo nº III.

ARMANDO JOSÉ ANDRADE DE CARVALHO durante todo o período em que a Prevserv Operadora de Serviços Ltda. esteve ativa, e de que fez parte de seu quadro societário, foi funcionário/diretor do Banco Cruzeiro do Sul S/A, conforme se pode comprovar pelos extratos dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil e cujas peças estão acostadas às folhas 120 a 146 do anexo nº III. Como elemento de prova de que este senhor mantinha e mantém vínculo com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, foi por ele apresentado, quando compareceu à presença da fiscalização para entregar a resposta a uma das intimações a ele dirigidas, um cartão de visitas em que figura como Gerente de Captação, conforme documento anexado às folhas 147 do anexo nº III.

A fiscalização relatou, ainda, conforme sistema SIEF, que nem este senhor e nem o senhor Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho receberam quaisquer rendimentos, tributáveis ou não, da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda.

Passe-se agora a elencar as pessoas que ingressaram no quadro societário da empresa quando esta deixou de movimentar suas contas correntes e que tiveram como objetivo precipuo a extinção fraudulenta da sociedade, bem como ocultar os verdadeiros responsáveis pelos tributos e contribuições devidos.

JOSÉ JACINTO SOBRINHO, brasileiro, inscrito no CPF sob nº 071.915.45704, segundo cadastro da Secretaria da Receita Federal, residente e domiciliado na Rua Expedicionário Jose Lima nº 102, Columbandé, São Gonçalo (RJ), tendo recebido, desde 2004, rendimentos tributáveis do Comando da Marinha, em valores muito baixos que não justificariam ser este senhor sócio de sociedade empresarial. Ainda, segundo cadastro, seria Diretor da Associação dos Músicos Militares do Brasil — AMBRA — inscrita no CNPJ sob nº 30.504.617/000105, juntamente com o senhor Armando José Andrade de Carvalho. Este senhor, até a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do ano calendário de 2010, informava como seu domicílio a Rua Tenente Siqueira Campos 59 aptº 101, local em que não foi localizado, além de se tratar de um prédio sem qualquer condição de habitabilidade, conforme constatou a fiscalização em diligencia fiscal, às folhas 198 do anexo nº 111.

MANOEL MORAIS NOBREGA, brasileiro, inscrito no CPF sob nº 154.187.82487, supostamente residente e domiciliado na Rua B, 621, Vitória, Patos, Paraíba (PB), trabalhador da construção civil, de formação primária incompleta, e, segundo cadastro da Secretaria da Receita Federal, falecido em 30 de abril de 2008, data anterior ao seu formal ingresso no quadro societário da Prevserve Operadora de Serviços Ltda, que se deu em 22 de julho de 2008, como se comprova pela alteração contratual anexada às folhas 106 do anexo nº I, destacandose, ainda, que o protocolo de entrada na JUCERJA para esta alteração contratual, é datado de 18 de julho de 2008, também posterior a data da morte deste senhor. Documentos anexados às folhas 177 a 183 do anexo nº III.

DIVINO VICENTE CORDEIRO, brasileiro, inscrito no CPF sob nº 082.759.12172, supostamente residente e domiciliado na Rua EM 17 QD 19 Lote 14, Vila Sul, Aparecida de Goiânia, Goiás (GO), tendo recebido, desde 2004 até 2008, valores insignificantes do Fundo de Previdência do Estado de Goiás. No Cadastro Nacional de Informações Sociais, a fiscalização constatou que este senhor possuía 1º grau incompleto.

Também faleceu antes de sua inclusão formal no quadro societário, pois o óbito deu-se em 16 de abril de 2008 e a inclusão formal em 27 de agosto de 2008, conforme alteração contratual anexada às folhas 118 do anexo nº I, destacando-se que o protocolo de entrada na JUCERJA para esta alteração contratual é datado de 15 de agosto de 2008, também posterior a data da sua morte. Documentos anexados às folhas 184 a 194 do anexo nº III.

Segundo a fiscalização, a toda evidência, enquanto a empresa operava milhões de reais nas contas correntes do Banco Cruzeiro do Sul S/A, as pessoas que detinham o controle societário caracterizavam-se pela vinculação ao Banco Cruzeiro do Sul S/A, bem como possuíam capacidade intelectual para gerir tal sociedade, ainda que fossem meramente interpostas pessoas dos desígnios da sociedade. Não obstante, o mesmo não se pode dizer em relação capacidade econômico-financeira dos intervenientes José Jacinto Sobrinho, Manoel Moraes Nóbrega e Divino Vicente Cordeiro, mormente os dois últimos que laboraram ao longo de suas vidas em atividades operárias, além do fato de já serem falecidos quando ingressaram

no quadro societário da fiscalizada. Ainda, merece destaque que a sociedade, entre julho e novembro de 2008, quando ingressou em seu quadro societário o senhor Orlando Paulo Confalonieri, teria funcionado sob o comando de dois sócios mortos. Ressalta, ainda, que o senhor Orlando Paulo Confalonieri, que declarou não ter conhecido as pessoas participantes do controle societário da Prevserv Operadora de Serviços Ltda, dizia a verdade, pois conseguiu adquirir quotas do capital social de uma pessoa morta e conseguiu manter a sociedade com uma pessoa falecida há dois anos.

Conclui a fiscalização, que, diante destas constatações, ter-se-ia sobejamente comprovado que a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda. teria sido utilizada como biombo para ocultar os ilícitos tributários praticados e, conseqüentemente, para omitir as bases de cálculo de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e que, após a utilização delituosa, foi encerrada de fato, de maneira irregular e fraudulenta, por ação direta de seus sócios senhor Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho e senhor Armando José Andrade de Carvalho, ainda que, formalmente, fosse uma empresa ativa perante os cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Preliminarmente, ressalta a fiscalização que o Banco Cruzeiro do Sul S/A, embora devidamente intimado a apresentar os extratos bancários da fiscalizada, Prevserv Operadora de Serviços Ltda., cujo sigilo foi legalmente afastado, procrastinou o máximo possível a entrega da documentação necessária a subsidiar o procedimento fiscal, embora várias intimações tenham sido formalizadas, conforme documentos anexados às folhas 02 a 199 do anexo nº IV. Tal comportamento, segundo a fiscalização, seria plenamente explicável pelo direto interesse dessa instituição nos fatos sob apuração e pelos quais seria responsável direta.

Foram movimentadas as seguintes contas correntes, entre 2005 e 2007:

a) No Banco do Brasil: 21.668 Anexos X e XI b) No Banco Cruzeiro do Sul: 32169; 50211; 50225 Anexos XII a XXIII Durante o ano calendário de 2005, a fiscalizada movimentou, em suas contas bancárias no Banco do Brasil S/A e Banco Cruzeiro do Sul S/A, respectivamente, os seguintes montantes: R\$ 23.198.968,40 e R\$ 104.557.021,26.

Durante o ano calendário de 2006, avulta a concentração da movimentação financeira da fiscalizada no Banco Cruzeiro do Sul S/A, pois nesta instituição foram movimentados R\$ 483.567.137,49 e no Banco do Brasil S/A R\$ 905.360,47.

O esvaziamento da empresa ocorre a partir de 2007, quando a movimentação financeira passa a ser de R\$ 1.355.657,86 no Banco do Brasil S/A, e de R\$ 29.804.673,79 no Banco Cruzeiro do Sul S/A.

Importa dizer que os valores movimentados no Banco do Brasil S/A, no ano calendário de 2005, foram originados, quase que totalmente, de transferências/depósitos em cheques do Banco Cruzeiro do Sul S/A, conforme consta do extrato da conta corrente do Banco do Brasil S/A, juntado às folhas 02/200 dos anexos X e XI.

Em outras palavras, quase todos os valores que a fiscalizada movimento no ano calendário de 2005 tiveram a interveniência do Banco Cruzeiro do Sul S/A.

Com o fito de comprovar que o Banco Cruzeiro do Sul S/A é o verdadeiro titular da movimentação financeira nas contas de titularidade da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda., a fiscalização adotou a seguinte metodologia:

a) intimou o Banco Brasil S/A a apresentar cópias de TEDE, que teriam sido emitidos pela Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e destinados a várias pessoas físicas e jurídicas, pessoas estas que teriam sacado os valores remetidos em várias agências do Banco do Brasil S/A, conforme documentos anexados às folhas 82/89 do anexo nº X; b) atendida a requisição pelo Banco do Brasil, intimou os beneficiários a esclarecer a natureza dos respectivos créditos e a relação comercial/financeira mantida entre eles beneficiários e a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda., que justificassem o crédito disponibilizado, bem como que apresentassem documentação hábil e idônea de tal creditamento; c) intimou o Banco Cruzeiro do Sul S/A a apresentar cópias de TED — E, que teriam sido emitidos pela Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e destinados a várias pessoas físicas e jurídicas beneficiárias, conforme documentos anexados às folhas 118 a 171 do anexo nº IV; d) atendida a requisição pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A, intimou, por amostragem, os beneficiários a esclarecer a natureza dos respectivos créditos e a relação comercial/financeira mantida entre eles – beneficiários e a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda. que justificassem os créditos disponibilizados em conta corrente, bem como que apresentassem documentação hábil e idônea justificadora do crédito disponibilizado.

As respostas, como se previa, indicaram que os beneficiários dos créditos jamais firmaram qualquer negócio com a fiscalizada Prevserv Operadora de Serviços Ltda., mas sim, com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, especialmente no que se refere à obtenção de crédito consignado junto a essa instituição financeira, a remessas de numerários do exterior e a pagamentos de títulos de terceiros diretamente relacionados com o Banco.

Ou seja, o Banco Cruzeiro do Sul S/A utilizou-se da conta corrente movimentada em nome da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda. para creditar aos beneficiários valores a título de empréstimo, transação esta firmada entre o Banco e os mutuários. De se notar que a Prevserv Operadora de Serviços Ltda não se caracterizava como interessada nessa relação financeira, salvo como interveniente entre os mutuários e o Banco Cruzeiro do Sul S/A.

A fiscalização constatou, também, que não foram apenas créditos consignados que a conta corrente da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. transferiu a beneficiários. Observou que teve, ainda, valores remetidos por brasileiros domiciliados/trabalhando no exterior para contas correntes próprias ou de terceiros residentes no Brasil, o que se tipifica como operação de doleiros, sem os controles do Banco Central do Brasil, até porque nem a Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e nem o Banco Cruzeiro do Sul S/A estavam autorizados a praticar tais operações, caracterizando-se infringência aos artigos 1º do Decreto 23.258/1933 e 25 da Lei 4131 de 03 de setembro de 1952. Segundo o sítio do Banco Central do Brasil, o Banco Cruzeiro do Sul S/A somente veio a ser autorizado a operar com câmbio a partir de 25 de março de 2008, conforme documento anexado às folhas 87/89 do anexo nº VI.

Ex: pelo TED — E, no valor de R\$ 36.000,00, e datado de 12 de setembro de 2006, a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda remeteu ao senhor Elissando Dantas Pedro, inscrito no CPF sob nº 853.914.84120, esse montante. Tal importância foi creditada na conta corrente nº 1000247237 da agência 18406 do Banco do Brasil S/A. Intimado a esclarecer a natureza de tal crédito o senhor Elissandro Dantas Pedro, por sua procuradora, senhora Maria

da Paz Dantas Pedro, enviou, por fax, comprovante de que tal importância foi remetida do exterior — EEUU pelo próprio senhor Elissandro Dantas Pedro, que lá reside, para a compra de imóvel. Para comprovar tal assertiva, anexou comprovante de remessa da World Cash Inc, onde consta que foram remetidos para sua conta corrente no Brasil o valor de US\$ 16.010,00, que perfazem o total de R\$ 36.000,00. Documentos anexados às folhas 181 a 186 do anexo nº VII.

Outro exemplo: por determinação do Ministério Público Federal, a fiscalização apurou que os valores creditados na conta corrente de nº 10061674 da agência 0976 do REAL ABN AMRO, de titularidade da senhora Vera Dacia Soares de Andrade, foram remetidos do exterior — EEUU por seu filho, Rodrigo Andrade Garcez, que era domiciliado naquele país, na condição de pequeno empresário no ramo de construção civil. A vasta documentação entregue pelo senhor Rodrigo Andrade Garcez aos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil comprova que os valores saídos da conta corrente da Prevserv Operadora de Serviços Ltda, movimentada no Banco Cruzeiro do Sul S/A, representavam, exatamente em reais, os valores remetidos do exterior em dólares americanos. Documentos anexados às folhas 128 a 195 do anexo nº IX.

Comprova-se, desse modo, que a conta da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. também serviu, por ação direta do Banco Cruzeiro do Sul S/A, para transferências de moeda estrangeira sem o devido controle do Banco Central do Brasil. Os valores, em moeda estrangeira, transferidos para pessoas físicas domiciliadas no Brasil, utilizando-se das contas correntes movimentadas pela Prevserv Operadora de Serviços Ltda., demonstram, claramente, que a instituição financeira Banco Cruzeiro do Sul S/A participou de todas as negociações e operações, porquanto a Prevserv Operadora de Serviços não detinha *know how* e nem servidores capazes de executar tais atividades e nem possuía filiais ou agências no exterior.

A fiscalização constatou também que o Banco Cruzeiro do Sul utilizou-se da conta da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. para realizar pagamento de bem adquirido por pessoa a ele ligada, senhora MARLY AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA.

Além de realizar operações de câmbio sem o efetivo controle do Banco Central do Brasil, efetuar pagamento pela aquisição de bens por pessoa ligada à direção do Banco Cruzeiro do Sul S/A e de efetivar a concessão de crédito consignado firmado entre pessoas físicas e o Banco Cruzeiro do Sul S/A, a conta corrente da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. também se prestou a realizar a quitação de títulos relativos a negócios comerciais realizados entre outras duas pessoas, físicas e/ou jurídicas, que jamais se relacionaram com a Prevserv Operadora de Serviços Ltda., tais como:

Intimado: National Starch & Chemical Industrial Ltda.

CPF/CNPJ: 64.777.691/0001:17 Valor do Negócio: R\$ 31.430,00 Resposta: Trata-se da venda de produtos para o cliente Papirus Indústria de Papel S/A Documentos anexados às folhas 102 a 110 do anexo nº VIII Intimado: Dainesi & Dainesi Ltda CPF/CNPJ: 47.742.929/000150 Valor do Negócio: R\$ 32.136,75 Resposta: Trata-se de recebimento oriundo de nossa prestação de serviços à empresa Papirus Indústria de Papel S/A Documentos anexados às folhas 111 a 117 do anexo nº VIII Ainda em relação a pagamentos efetivados por terceiros, sem qualquer relação com a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda., pelo montante transacionado, a fiscalização solicitou à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira, pelo Memorando 793 de 12 de agosto de 2010, a realização de diligência fiscal na empresa Papirus Indústria de Papel S/A, CNPJ sob nº 60.856.077/000190, para que esta

indicasse o tipo de operação comercial e/ou financeira que teria realizado com a empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda., bem como a natureza e a origem dos créditos constantes de 42 TEDE, emitidos pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A, e debitados na conta corrente da Prevserv, e que foram creditados nas contas correntes da empresa Papirus Indústria de Papel S/A. A resposta formalizada pela empresa junto à fiscalização daquela Delegacia da Receita Federal do Brasil indicou que a diligenciada — Papirus — desconhecia a existência da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e que todas as negociações foram realizadas com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, ratificando, assim, a participação direta do Banco Cruzeiro do Sul na utilização da conta corrente da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. para a efetivação de seus negócios financeiros. Documentos anexados às folhas 02 a 127 do anexo nº IX.

A fiscalização destaca que as contas da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. movimentadas no Banco Cruzeiro do Sul foram continuamente utilizadas para pagamentos/recebimentos de títulos envolvendo a empresa Papirus Indústria de Papel S/A, como se pode atestar pelos documentos anexados às folhas 118 a 141 do anexo nº VIII.

Segundo a fiscalização, a relação detalhada de todas as intimações e respectivas respostas encontra-se anexada às folhas 1 a 200 dos anexos nºs VII, VIII e IX.

Tais evidências estão a caracterizar a participação direta do Banco Cruzeiro do Sul S/A em toda a movimentação financeira da fiscalizada, especialmente quando se comprovou que em vários TEDE emitidos, embora debitados na conta corrente da Prevserv Operadora de Serviços Ltda., constam como remetente o Banco Cruzeiro do Sul S/A, conforme documentos anexados às folhas 02 a 127 do anexo IX.

A participação direta do Banco Cruzeiro do Sul S/A nas operações financeiras envolvendo as contas correntes da Prevserv Operadora de Serviços Ltda., o tipifica como responsável solidário pelos tributos e contribuições devidos e que ora são exigidos em auto de infração do qual este Termo faz parte integrante e inseparável.

As pessoas, físicas e jurídicas, que tiveram participação direta nos negócios jurídicos encetados foram intimados a esclarecer a origem dos créditos, superiores a R\$ 10.000,00, efetuados nas contas correntes da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda.

O senhor LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO respondeu que deixou formalmente a sociedade Prevserv Operadora de Serviços Ltda, através de alteração contratual datada de 4/10/2007, devidamente registrada perante a JUCERJA, em 1/11/2007, deixando de exercer qualquer ato de gestão da referida sociedade e que não possuiria os documentos que permitisse cumprir a intimação.

O senhor ARMANDO JOSÉ ANDRADE DE CARVALHO respondeu que deixou a administração da Prevserv, tendo vendido sua participação na empresa na mesma época; que todos os livros contábeis e documentos da sociedade foram entregues a quem de direito; disse estar diligenciando junto aos atuais cotistas/dirigentes da Prevserv para acesso aos documentos. Em que pese ter pedido um prazo adicional de 20 (vinte) dias úteis para cumprir a intimação, não apresentou qualquer justificativa. Documentos anexados às folhas 74 a 136 do anexo nº V.

O senhor Orlando Paulo Confalonieri, atual sócio da empresa, que disse estar sem movimentação, respondeu que, na época da efetivação dos créditos, ainda não era sócio da empresa Prevserv; que só ingressou na sociedade em 01 de fevereiro de 2008; que os créditos

na sua maior parte datavam de 2005, e alguns poucos de 2006 e 2007. Solicitou à fiscalização a entrega da cópia dos livros de 2005 e a dilação do prazo para cumprir a intimação.

Segundo a fiscalização, a cópia integral do livro Diário nº 2, referente aos lançamentos contábeis do ano calendário de 2005, conforme solicitação do senhor Orlando Paulo Confalonieri, lhe foi enviada por via postal com aviso de recebimento. Em que pese isso, o senhor Orlando Paulo Confalonieri não se manifestou.

A fiscalização intimou o Banco Cruzeiro do Sul S/A a, dentre outras coisas, esclarecer a sua relação comercial/financeira com a fiscalizada (Prevserve), se tinha participação direta ou indireta na gestão da mesma e comprovar a origem dos créditos, superiores a R\$ 10.000,00, constantes das contas correntes movimentadas pela fiscalizada.

O Banco Cruzeiro do Sul S/A respondeu que celebrou contrato de prestação de serviços com a fiscalizada, tendo fornecido cópia do contrato, e que inexistia participação, direta ou indireta, na gestão da mesma. Não esclareceu a origem dos créditos.

Documentos anexados às folhas 22 a 64 do anexo nº VI.

A fiscalização analisou o contrato firmado entre a Prevserve Operadora de Serviços Ltda. e o Banco Cruzeiro do Sul S/A, acostado às folhas 49 a 56 do anexo nº VI, fornecido pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A, e concluiu que o mesmo apenas ratificaria a total responsabilidade desta Instituição Financeira por todos os atos praticados pela sua suposta contratada.

No entendimento da fiscalização, o real titular das transações financeiras realizadas por meio das contas correntes bancárias de titularidade da empresa Prevserve Operadora de Serviços Ltda. foi o Banco Cruzeiro do Sul S/A, pois todas as operações se revestiam da tipicidade de atividades de instituição financeira.

A fiscalização relatou ainda que o contador da empresa Prevserve Operadora de Serviços Ltda, que assinou os termos de abertura e de encerramento do livro Diário nº 02, senhor Paulo Barral, foi contador/auditor de empresas do Grupo Cruzeiro do Sul S/A, especialmente a empresa BCS Seguros, inscrita no CNPJ sob nº 48.076.897/000163 e conforme consta da DIPJ nº 068834621.

Além disso, tornou-se, conforme item 4 da Ata de Reunião do Conselho de Administração do Banco Cruzeiro do Sul S/A, realizada em 07 de abril de 2008, integrante do Comitê de Auditoria para assessorar o Conselho de Administração, ato que pode ser acessado no sítio da instituição financeira: www.bcs.com.br.

Assim restou sobejamente comprovado o ilícito tributário praticado pelas pessoas dos diretores de direito da empresa Prevserve Operadora de Serviço Ltda., senhores Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho e Armando José Andrade de Carvalho, juntamente com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, na pessoa de seus diretores, que consistiu em ocultar a origem dos créditos constantes das contas correntes da Prevserve Operadora de Serviços Ltda., movimentadas naquele Banco, embora tivessem tido todas as oportunidades de esclarecer tal origem, ao longo do procedimento de fiscalização, embora somente agora, ao final de 2010, o Banco Cruzeiro do Sul S/A venha apresentar apenas a relação dos cheques depositados nas contas correntes da Prevserve, sem que tenham informado a natureza e a origem de tais depósitos.

A fiscalização ressalta que não foi possível ter acesso à documentação contábil e a todos os livros fiscais e comerciais obrigatórios da Prevserv Operadora de Serviços Ltda., razão pela qual, associada aos montantes astronômicos movimentados nas contas correntes, às mudanças sistemáticas de domicílio para locais onde jamais funcionou a Prevserv Operadora de Serviços com o fito de dificultar a fiscalização federal e a inserção no quadro societário de pessoas falecidas, tudo com o pleno conhecimento dos sócios Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho, Armando José Andrade de Carvalho, Orlando Paulo Confalonieri e da direção do Banco Cruzeiro do Sul S/A, arbitrou o lucro da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda, em relação aos fatos geradores dos anos calendário de 2005 a 2007.

A falta de apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais ensejou a apuração das bases de cálculo dos tributos e contribuições pelo Lucro Arbitrado, na forma disposta nos artigos 529; 530; 532 e 533 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

Com base no princípio da razoabilidade e à vista dos objetivos sociais da Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e na consecução de suas práticas comerciais e financeiras, no arbitramento do lucro, foi desmembrada a base de cálculo em receitas da atividade de serviços e de atividades financeiras.

Em relação à receita bruta conhecida, e que consta das DIPJ, DACON e DIRFs de terceiros apresentadas, foi aplicado o percentual referente à prestação de serviços, e aos créditos em conta corrente, tipificados como resultantes de transações financeiras, cuja origem e a natureza não foi justificada e nem comprovada pelos intimados, foi aplicado o percentual de 45% na forma disposta no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3000/99.

Foi elaborada planilha com os créditos referentes à conta corrente 50213 e 50225 cuja origem e natureza não foi justificada e nem comprovada.

Tal omissão da origem e natureza dos créditos ingressados nas contas correntes, combinada com a extinção fraudulenta da empresa, com a mudança deliberada do domicílio tributário visando ocultar-se da fiscalização federal, com a inclusão no quadro societário de pessoas falecidas antes de seu formal ingresso e os substanciais valores creditados nas contas correntes da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda., ensejou a qualificação da penalidade aplicável, na forma disposta no parágrafo primeiro do artigo 44 da Lei 9.430/96, por estar tipificada a intenção dolosa de omitir/ocultar as bases de cálculo de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O enquadramento legal das infrações encontra-se elencado no auto de infração do qual este Termo faz parte integrante e inseparável.

A evidência dos fatos e dos elementos de prova acostados a este Termo de Constatação e de Imputação de Responsabilidade Tributária cristalizou-se, para a fiscalização, que o Banco Cruzeiro do Sul S/A, utilizando-se das contas correntes da empresa Prevserv Operadora de Serviços Ltda. e, em conluio com os sócios de direito daquela empresa, são os sujeitos passivos das obrigações tributárias ora exigidas no auto de infração de que faz parte integrante e inseparável este Termo.

Isto posto, foi formalizado o lançamento em face das pessoas jurídicas Prevserv Operadora de Serviços Ltda, inscrita no CNPJ sob nº 05.943.988/000146, e Banco Cruzeiro do Sul S/A, inscrito no CNPJ sob nº 62.136.254/000199, por restar caracterizada a relação pessoal

e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador da obrigação tributária, na forma dos artigos 121, parágrafo único, inciso I, combinado com o artigo 124 inciso I do Código Tributário Nacional — Lei 5.172 de 25 de outubro e 1.966.

Por sua ação direta na extinção de fato da sociedade e pela prática de atos contrários à lei e ao contrato social, respondem pelo crédito tributário lançado de ofício os senhores Armando José Andrade de Carvalho e Luiz Fernando Guimarães de Carvalho, na forma disposta nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Segundo a fiscalização, será formalizada a Representação Fiscal para fins Penais, na forma da legislação de regência.

Inconformados, os contribuintes e os responsáveis apresentaram impugnações, requerendo o cancelamento dos autos de infração, alegando, em síntese, o seguinte.

Impugnação apresentada pelo contribuinte – Prevserv Operadora de Serviços Ltda. (fls. 623/650 – volume 4)

Preliminarmente. que a empresa possui e sempre possuiu escrituração contábil e fiscal regular, além de ter entregue, no período fiscalizado, todas as declarações a que estava sujeita; que a fiscalização nunca solicitou diretamente da empresa tal escrituração preferindo fazê-lo por meio de editais, embora soubesse de sua existência.

. que, conforme pode ser visto no Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização esteve pelo menos duas vezes com o sócio representante da Impugnante, a saber, o Sr. Paulo Confalonieri (em fls. 18 da peça citada), não se justificando afirmar que o endereço da empresa não era do conhecimento dos fiscais e que a situação demandava um edital.

. que, como prova da existência dessa escrituração, anexa cópia dos livros contábeis correspondentes. (doc. 1)

. que, examinando melhor o que foi descrito no Termo de Verificação, chega-se à conclusão de que o arbitramento foi feito, na verdade, porque a escrituração fiscal da empresa foi desclassificada, por não abranger as supostas operações relativas aos depósitos bancários ocultadas da autoridade fiscal.

. que, tanto o arbitramento de lucros feito de ofício, quanto a citação por edital, são medidas extraordinárias, que só devem ser usadas uma vez esgotadas as possibilidades normais e usuais de apuração de lucro e da efetivação da intimação, devem as duas medidas, uma vez adotadas pela fiscalização, serem justificadas. Cita acórdão do Conselho de Contribuintes.

"A intimação por edital deve ser precedida comprovadamente de todos os meios tendentes à localização e intimação pessoal ou por via postal do contribuinte. Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Segundo CC — Segunda Câmara — Ac. 20216.292, em 14 de abril de 2005. Publ. DOU de 09.03.2006". que a Fiscalização poderia perfeitamente ter notificado o Sr. Paulo Confalonieri a apresentar a escrituração contábil e fiscal da empresa fiscalizada e o arbitramento do lucro só poderia ter sido feito após a desclassificação da escrituração.

. que a fiscalização arrolou dois contribuintes responsáveis pelo crédito tributário, a Prevserv e o Banco Cruzeiro do Sul S/A, conforme consta ainda na primeira página do Termo de Verificação, sendo que não explicaram os motivos pelos quais consideraram o banco como contribuinte (e não um mero responsável).

que não justificaram o fato de não terem rateado o valor do imposto devido entre os dois contribuintes, conforme recomenda a lei, o bom senso e os procedimentos fiscais da Secretaria da Receita Federal, nos termos seguintes:

"Art. 58 da Lei nº 10637, de 30/12/2002:

O art. 42 da Lei no. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

Art. 42

Parágrafo quinto — Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou investimento."

. que, na situação vertente, as duas pessoas jurídicas arroladas passam a ser contribuintes, cada um de per si, de um único e mesmo débito fiscal contado em dobro, o que configura um caso típico de "bis in idem".

. que tendo em vista a existência do erro cometido na feitura do lançamento, pede-se desde já o seu cancelamento, por não ser a citada falha passível de correção em sede de julgamento, além de configurar um evidente exemplo de cerceamento do direito de defesa de ambos os supostos contribuintes.

. que os valores obtidos pela fiscalização, e por ela utilizados no cálculo do arbitramento, não correspondem aos valores efetivos dos depósitos em conta corrente da empresa Preserv.

. que a Fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, apontou a existência de depósitos bancários nas contas correntes da Prevserv, nos valores totais por ano calendário.

. que, conforme documentos oficiais emitidos pelos Bancos (listagens bancárias pormenorizadas), que ora se juntam aos autos (doc. 2), são outros os valores relativos aos depósitos bancários da Prevserv.

. que a falha joga por terra todo o procedimento de arbitramento realizado pelos fiscais, uma vez que o mesmo se assenta em evidente erro, não podendo ser sanados em sede de julgamento, devendo ser anulado o lançamento.

. que a fiscalização deixou de considerar os cheques devolvidos e as transferências bancárias entre contas correntes, antes de realizar o arbitramento do lucro.

. que à vista da documentação que se encontra juntada aos autos (extratos das contas correntes da PREVSERV) torna-se evidente o erro cometido, erro este que não pode ser,

agora, corrigido, uma vez falecer competência aos tribunais administrativos para fazê-lo, devendo ser cancelado o lançamento.

. que a Fiscalização intimou a impugnante a justificar os depósitos bancários por ela relacionados, englobadamente, sem discriminar valor a valor, conforme recomenda a lei. Tal erro determina (1) a impossibilidade de atendimento ao solicitado pela fiscalização e (2) um cerceamento do direito de defesa da impugnante.

. que a Fiscalização deveria ter discriminado, depósito a depósito, os valores que constituiriam, caso não comprovados quanto sua origem, a receita omitida; que da forma como foi feito o demonstrativo da fiscalização, não é possível realizar a sua defesa. O erro, no caso, é flagrante, devendo ser cancelada a exigência fiscal.

. que a Fiscalização deixou de considerar, na base de cálculo do arbitramento, os montantes das receitas oferecidas à tributação nas DIPJs e DCTFs, e nem compensou as parcelas de IRPJ, CSLL, PIS E COFINS recolhidas nos anos calendário autuados.

. que, além disso, não retirou das receitas utilizadas no arbitramento, aquelas receitas que já haviam sido oferecidas tributação regular, nos anos calendário respectivos, pela Impugnante, no ato do preenchimento de suas declarações.

. que tais falhas não podem ser corrigidas em sede de julgamento, razão pela qual se pede seja anulado o lançamento.

No mérito. que a fiscalização não podia ter realizado o lançamento de créditos relativos a impostos e contribuições pagas anteriormente a 16 de dezembro de 2005, tendo em vista estarem tais recolhimentos atingidos pela decadência.

. que o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS são todos eles lançados por homologação, sendo que o prazo de decadência, em virtude disso, conta-se em cinco anos, a partir da ocorrência dos fatos geradores.

. que o procedimento adotado pela fiscalização foi equivocado, pois forçou um entendimento, não autorizado pela melhor jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), de que teria ocorrido um crime de sonegação fiscal no ano calendário de 2005, com o fito de se utilizar da nova contagem do prazo decadencial, deslocando o seu termo inicial para o primeiro dia do ano de 2006.

. que o arbitramento de lucros é, antes de tudo, uma presunção legal fiscal, que, como tal, não pode ensejar a aplicação da multa majorada de cento e cinquenta por cento e a imputação do crime de sonegação fiscal, mesmo porque o arbitramento não pode ser uma medida punitiva.

. que o lançamento louvou-se em valores totalmente apurados a partir de presunções legais, sendo que estas dispensam produção de provas.

. que os crimes, no direito brasileiro, não se presumem, mas se provam, a não ser que haja uma presunção legal autorizando o intérprete a presumir a existência desse crime, o que, no caso, inexistente totalmente.

. que não existem presunções legais de cometimento do crime de sonegação em nenhum dos diplomas legais que disciplinam a matéria, como é o caso, da Lei nº. 4.502, de 1961 e Lei nº 9.137, de 1992 (crimes contra a Fazenda Pública).

. que, uma vez tributada a receita não provada, pela via da presunção legal, não há que se falar, salvo melhor juízo, em crime de sonegação fiscal e, muito menos, em multa majorada de cento e cinquenta por cento, pela inexistência de provas do cometimento da omissão ocorrida na vida real. Cita a Súmula quatorze do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

. que deve ser cancelada a exigência fiscal, inclusive os lançamentos reflexos de CSLL, à COFINS e ao PIS.

Impugnação apresentada pelo Banco Cruzeiro do Sul S/A (fls. 209/288 – Volume 2)

Preliminarmente, que é inerente a qualquer indivíduo, como no caso do ora Impugnante, a quem é imputada responsabilidade patrimonial tributária, e cujo nome foi incluído no lançamento ora combatido, o direito de exercício de sua ampla defesa, mediante a apresentação de suas razões de Impugnação, as quais devem ser regularmente processadas nos termos da Lei (Decreto nº 70.235/72). Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

. que os supostos tributos são devidos por homologação, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sendo que o termo inicial para contagem do prazo decadencial se daria na data da ocorrência de cada fato gerador.

. que o direito de constituição dos créditos exigidos, relativos aos fatos geradores ocorridos entre outubro de 2005 (31/10/2005) e novembro de 2005 (30/11/2005), inclusive, havia se extinguido, por decadência, respectiva e sucessivamente entre 31 de outubro de 2010 e 31 de novembro de 2010.

que, não obstante não ter localizado a empresa no endereço procurado, consignou a D. Autoridade Fiscal a existência, na mesma rua, de empresa pertencente ao mesmo sócio da Prevserv Operadora de Serviços LTDA; que, mesmo diante da existência, na mesma rua, de outra empresa sabidamente pertencente ao mesmo sócio da empresa Prevserv Operadora de Serviços LTDA., optou o Fiscal por precocemente encerrar as tentativas de intimação pessoal da Prevserv Operadora De Serviços LTDA., sem qualquer tentativa adicional de obtenção informações quanto ao endereço da empresa, e intimá-la por edital.

. que a D. Autoridade Fiscal jamais poderia ter realizado a intimação da Prevserv Operadora de Serviços LTDA. por edital, sem, contudo, esgotar todos os meios para a intimação da empresa, sendo nula a referida citação; cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

. que, considerando a irregular intimação editalícia da empresa Prevserv Operadora de Serviços LTDA., dado que a D. Autoridade Fiscal reconheceu expressamente conhecer seu endereço, não lhe sendo, portanto, resguardado o direito de apresentação de sua contabilidade fiscal, ou mesmo à ampla defesa, há que se declarar ilegítima a apuração dos tributos devidos com base no arbitramento dos lucros da empresa, sendo o ato de arbitramento nulo; cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

. que o lançamento é nulo, em face da ilegalidade da exigência da quebra do sigilo bancário da empresa Prevserv Operadora de Serviços LTDA. sem a competente ordem judicial.

. que a quebra do sigilo bancário da autuada mostra-se, além de arbitrária, inconstitucional, na medida em que viola frontalmente o disposto no inciso XII do artigo 50 da Constituição Federal; cita posicionamento de Ministro do Supremo Tribunal Federal, manifestando seu entendimento pela impossibilidade do Fiscal proceder à quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial.

. que, em que pese a afirmação da D. Autoridade fiscal, no sentido de que teria o Banco Cruzeiro do Sul S/A procrastinado ao máximo a entrega da documentação necessária a subsidiar o procedimento fiscal, pois teria interesse no não esclarecimento dos fatos, em face da suposta responsabilidade deste em relação às obrigações fiscais da Autuada, verifica-se que o ora Impugnante cumpriu, em que pese a ausência de ordem judicial necessária para tanto, todos e cada um dos requerimentos perpetrados pela D. Autoridade Fiscal, totalizando o envio de vinte respostas protocoladas e inúmeros entendimentos verbais, acompanhadas da competente documentação solicitada.

. que a emissão de TEDEs tendo como favorecidos pessoas físicas ou jurídicas, de emissão da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA., e que teriam sacado estes valores junto a agências do Banco do Brasil S/A., decorre do fato de que em determinadas ocasiões os tomadores dos empréstimos consignados, servidores públicos, aposentados e pensionistas não eram correntistas do sistema financeiro nacional ou quando manifestavam desinteresse em receber o crédito do empréstimo em conta corrente de sua titularidade.

. que, nestas hipóteses, considerando o fato de que a empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA. mantinha parceria negocial com o Banco do Brasil S.A., o Banco Cruzeiro do Sul S/A disponibilizava os recursos na conta corrente da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA., que por sua vez transferia os numerários para a conta corrente de sua titularidade mantida junto ao Banco do Brasil S.A., que remetia os créditos aos beneficiários dos empréstimos através de ordens de pagamento, que poderiam ser sacadas em qualquer agência da rede do Banco do Brasil pulverizadas por todo o território nacional.

. que este procedimento, apesar de apontado como suspeito pela D. Autoridade Fiscalizadora, é expressamente previsto no § 20, do artigo 40 da Resolução BACEN n.º 3101/2003, que regulamenta a contratação de correspondentes pelas instituições financeiras, com no caso o Banco Cruzeiro do Sul S/A, *verbis*:

§ 2º Alternativamente ao esquema de pagamento previsto no inciso VI, a liberação de recursos poderá ser processada pela empresa contratada, atuando por conta e ordem da instituição contratante, a favor do beneficiário ou da empresa comercial vendedora, desde que, diariamente, o valor total dos pagamentos realizados seja idêntico ao dos recursos recebidos da instituição contratante para tal fim.

. que, além de inferir ilações sem qualquer documento que comprove suas conclusões, a D. Autoridade Fiscal sequer se esforça em traçar uma correlação entre os supostos indícios que imaginosa e supõe justificar a imputação de responsabilidade ao Banco Cruzeiro do Sul S/A.

. que meros indícios isolados, sem encadeamento lógico, não se prestam como prova da ocorrência de fatos jurídicos geradores de exigências tributárias e nem como prova inequívoca para a imputação de responsabilidade.

. que, de fato, não é de se estranhar que a D. Autoridade Fiscal tenha se deparado com a esmagadora maioria das declarações feitas por beneficiários dos créditos oriundos da conta corrente de titularidade da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA., no sentido de que a movimentação financeira seria decorrente dos empréstimos consignados firmados com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, já que o objeto do contrato firmado entre a PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA. e o Banco Cruzeiro do Sul S/A era exatamente prestação de serviços de agenciamento dos empréstimos consignados.

. que as declarações consideradas como provas pela D. Fiscalização nada significam ou comprovam em relação ao Banco Cruzeiro do Sul S/A, além do fato de que a empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA. mantinha conta corrente nesta instituição financeira, como também o fazia junto ao Banco do Brasil S.A., motivo pelo qual os pagamentos feitos a terceiros eram executados através destas instituições financeiras.

. que num universo mais de 130.000 transações havidas nas contas correntes de titularidade da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA., mantidas junto ao Banco Cruzeiro do Sul S/A, nos termos dos extratos bancários juntados nos autos deste processo administrativo, verifica-se que talvez meia dúzia de beneficiários teriam declarado de forma evasiva que tratava-se do pagamento de faturas ou de remessas vindas do exterior; que se alguma remessa foi feita pela empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA., não era de responsabilidade do Banco Cruzeiro do Sul S/A.

. que, com relação à aquisição do veículo em nome da Sra. Marly Azeredo Lopes Indio da Costa, o equívoco foi imediatamente reparado, pois, caso a fiscalização tivesse examinado o extrato da conta da corrente nº 5021 mantida pela empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA. junto ao Banco Cruzeiro do Sul S/A, verificaria que, constatado o equívoco da emissão da TEDE em nome da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA., foi imediatamente revertido o débito que, por engano, foi feito na conta nº 5021, e que, na verdade, deveria ter sido feito na conta da empresa PROVER PROMOTORA DE VENDAS, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

. que o simples fato do advogado LUIS FERNANDO PINHEIRO GUIMARÃES DE CARVALHO prestar serviços para o Banco Cruzeiro do Sul S/A, na qualidade de advogado, bem como por haver sido quotista da Autuada, não significa ou consubstancia fato que permita imputar ao Banco Cruzeiro do Sul S/A responsabilidade tributária pelos tributos exigidos da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA.

. que não se coaduna com a verdade dos fatos a alegação de que o Sr. Paulo Roberto Barral seria o contador que subscrevia deveres acessórios da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA; que os contadores da referida empresa eram terceiros, Sr. Marcelo Lobo Aguiar (DIRF/2006) e Sra. Valéria de Moraes da Silva (DIPJ 2007).

. que, do exame individual e pormenorizado das cláusulas vinte e três, no parágrafo segundo da cláusula dez e na cláusula vinte e um, do contrato de prestação de serviços como correspondente, firmado entre a empresa PREVSERV OPERADORA DE

SERVIÇOS LTDA. e o Banco Cruzeiro do Sul S/A, constata-se, contrariamente ao alegado pela fiscalização, a absoluta inexistência de qualquer elemento que possa ou pudesse justificar a imputação de responsabilidade tributária ao ora IMPUGNANTE, Banco Cruzeiro do Sul S/A.

. que não há como considerar, como quer fazer crer a D. Autoridade Fiscal, que a imputação de responsabilidade decorrente do inciso II do artigo 4º da Resolução BACEN nº 3.110/2003 se estenderia além das relações diretamente ligadas ao objeto do contrato de prestação de serviços de correspondente.

. que a responsabilidade referida no artigo 1º da Resolução Bacen nº 3.110/2003 em nada ou por nada pode se confundir com a responsabilidade fiscal insculpida no artigo 124, inciso I, e 124 do Código Tributário Nacional, na medida em que somente através de lei formalmente complementar legisla-se acerca de normas gerais em matéria de legislação tributária, o que não é o caso da Resolução do Bacen.

. que inexistente, no caso sob análise, a realização das hipóteses eleitas pelos dispositivos legais apontados pela D. Autoridade Fiscalizadora (art. 121, inciso I, e 124, do CTN) como causas legítimas da imputação de responsabilidade tributária ao Impugnante.

. que não restou provado qualquer ato realizado pelo ora Impugnante que pudesse configurar a reclamada relação pessoal e direta com a realização do fato gerador dos tributos (art. 121, inciso I, do CTN).

. que não foi produzida no Termo de Constatação e Imputação de Responsabilidade Tributária qualquer prova no sentido de que o ora Impugnante teria qualquer *interesse comum* na realização do fato gerador do IRPJ, da CSLL, do PIS ou da COFINS objeto da exigência ora impugnada (art. 124 do CTN).

. que o art. 124 trata de solidariedade de sujeitos passivos e não se confunde com a fundamentação para a imputação de responsabilidade tributária; que o artigo 124 se encontra no "Capítulo IV", Seção II — "Solidariedade" e não poderia tratar de qualquer relação de "Responsabilidade Tributária" na medida em que tal previsão se encontra exclusivamente no "Capítulo V" do mesmo Código Tributário Nacional, que a partir do artigo 128 normatiza, para todos os efeitos, as relações atinentes à Responsabilidade Tributária.

. que não tem cabimento a multa agravada aplicada pela D. Autoridade Fiscalizadora, em face da inexistência de provas e da imaterialidade dos indícios acerca da suposta existência de fraude, dolo ou simulação praticado pela Impugnante.

. que, em razão do caráter personalíssimo da multa, somente a autuada PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA. poderia ser responsabilizada pela multa agravada no percentual de 150% (art. 5º, inciso XLV, da CF/1988).

. que a fraude não pode ser presumida; que a fiscalização deve demonstrar, por intermédio de apresentação de provas inequívocas, o evidente intuito de fraude, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964; que a comprovação da intenção dolosa não foi efetivada pela fiscalização.

. que, quanto à aplicação de multa qualificada, verifica-se improcedente a imputação da mesma ao ora Impugnante, por responsabilidade, em face da ausência de comprovação de dolo ou fraude e, em especial, considerando que a fundamentação do

lançamento feita com base na responsabilidade prevista nos termos do artigo 134 do Código Tributário Nacional, encontra vedação ao lançamento de multa, que não a moratória, nos termos previstos no parágrafo único do mesmo art. 134 do CTN.

. que, ainda que se entenda correta a utilização da taxa Selic para cobrança dos juros de mora incidentes sobre o tributo supostamente devido, é certo que os juros calculados com base nessa taxa não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

. que, de fato, o artigo 13 da Lei 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, remete ao artigo 84 da Lei 8.981/95, que, por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos; cita acórdãos do Conselho de Contribuintes.

. que uma vez que multa não é tributo, e que só há previsão legal para que os juros calculados à taxa Selic incidam sobre tributo (e não sobre multa), a cobrança de juros sobre a multa, que se verifica no cálculo da RFB para atualização dos créditos tributários objeto do presente processo, desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos artigos 5º, II, e 37 da Constituição Federal.

. que o artigo 43 da Lei no 9.430/96 só autoriza a cobrança em relação à multa exigida isoladamente, o que não é a hipótese dos autos.

. que valores foram indevidamente incluídos na base de cálculo do arbitramento, por se tratarem de cheques devolvidos.

. que a D. Autoridade Fiscal contabilizou um total de R\$ 281.016.401,05 na conta corrente 50213, desconsiderando o fato de que R\$ 31.868.912,45 seriam relativos a "cheques devolvidos" e que por este motivo deveriam ser descontados da base tributável. De forma a comprovar que referidos valores são, de fato, valores relativos a cheques devolvidos, o Impugnante providenciou extrato da Associação Brasileira de Bancos Comerciais ABBC (Doc. 52) onde cada um dos "cheques devolvidos" é identificado, de modo a atestar-se, sem sombra de dúvidas, o equívoco praticado pela D. Autoridade Fiscal.

. que, da mesma forma, a D. Autoridade Fiscalizadora contabilizou um total de R\$ 276.277.290,99 na conta corrente 50225, desconsiderando o fato de que R\$ 36.050.966,03 seriam relativos a "cheques devolvidos" e que por este motivo deveriam ser descontados da base tributável. De forma a comprovar que referidos valores são, de fato, valores relativos a cheques devolvido, o Impugnante providenciou extrato da Associação Brasileira de Bancos Comerciais ABBC (Doc. 54) onde cada um dos "cheques devolvidos" é identificado, de modo a atestar-se, sem sombra de dúvidas, o equívoco praticado pela D. Autoridade Fiscal.

17.136/17.140 – volume 86)

. que a fiscalização, embora soubesse onde encontrar o atual sócio controlador da PREVSEV (Sr. Orlando Paulo Confalonieri), como se vê às folhas 18, desde pelo menos 12 de abril de 2009, continuou intimando a empresa PREVSEV Operadora de Serviços Ltda. por edital no seu antigo endereço, em Rio Bonito, onde a Fiscalização sabia que a empresa não mais se encontrava.

. que a Fiscalização intimou o Impugnante e outro sócio que há muito haviam se afastado da sociedade, o que a fiscalização sabia há longo prazo, para apresentar esclarecimentos e livros contábeis que só poderiam ser prestados e mostrados pelo sócio atual, tornando assim impossível a prestação das informações e a apresentação dos livros.

. que a Fiscalização se recusou a receber informações que lhe permitiam conhecer todos os cheques que em 2005, 2006 e 2007 haviam sido depositados na conta corrente da PREVSERV, inclusive o Banco sacado e agência desse banco de onde haviam os cheques sido emitidos.

. que agindo assim a Fiscalização rasgou a Lei e se julgou no direito, que não tinha, de arbitrar o imposto de uma sociedade que sempre apresentou as respectivas declarações, tinha os livros contábeis e que, portanto, deveria ter seus movimentos financeiros analisados de forma individual de modo a autuá-la, se se encontrasse motivos, atendida a forma individual de análise dos depósitos, como manda a Lei.

. que além dos depósitos não aceitos na sua totalidade pela Fiscalização, também créditos feitos na conta da PREVSERV por instituição financeira de que a PREVSERV era correspondente, com a finalidade expressa de pagar os financiados da instituição financeira, como o Banco Central autoriza, (e a própria Fiscalização comprovou) foram considerados suscetíveis de tributação como se fossem receitas da PREVSERV — O título de tais créditos era — "liberação CPP — c/c".

Por meio da petição de fls. 17.169/17.170 o responsável senhor Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho alegou que o Termo de Intimação, datado de 14/12/2010, apesar de ter sido endereçado a sua pessoa, tratava-se de intimação do Sr. Armando José de Andrade de Carvalho; que, de qualquer forma, considerando que anteriormente foram solicitadas informações acerca do procedimento em epígrafe e ao qual dito termo está vinculado, reiterou as informações prestadas de que deixou a sociedade Prevserv Operadora de Serviços Ltda., através de alteração contratual, datada de 4/10/2007, devidamente registrada perante a JUCERJA, que naquela oportunidade deixou de exercer qualquer ato de gestão da referida sociedade, permanecendo em poder da mesma seus documentos e livros contábeis.

À fl. 17.172, consta intimação ao senhor Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho corrigindo tal equívoco, e reabrindo-lhe o prazo para impugnação.

Impugnação apresentada pelo responsável senhor Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho (fls. 17.175/17.192 – volume 86)

. que o Impugnante foi dirigente da Prevserv e, durante o período em que era responsável, a Sociedade manteve seus livros e documentos contábeis em dia, apresentou suas Declarações de Imposto de Renda, declarou receitas e recolheu os tributos devidos, o que, ao que saiba, a Prevserv continuou a fazer.

. que em nenhum momento há qualquer indicação de qualquer ato praticado pelo Impugnante nas condições elencadas pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional.

. que a empresa está ativa no cadastro da Secretaria da Receita Federal, e que, enquanto foi dirigente da empresa, essa tinha sede, nenhum sócio era pessoa falecida, e não pode ser responsabilizado se o sócio atual da empresa presta declarações que a Fiscalização julga de ficção, com ou sem razão.

. que saiu da Prevserv em fins de 2007, vendeu sua participação a José Jacinto Sobrinho, CPF 071.915.45704, oficial reformado da Marinha do Brasil, e que tinha todas as condições para junto com o sócio remanescente (Armando José Andrade de Carvalho) de prosseguir no trato de atividade normal da empresa.

. que não tem nenhuma lógica a empresa ser autuada por arbitramento, quando ela sempre apresentou suas declarações de renda, ofereceu à tributação suas receitas e encaminhou sempre as DIPJ, DACON e DIRFs como era do seu dever.

. que eventual autuação não poderia ser feita por arbitramento generalizado, e sim, pela análise detalhada de cada crédito recebido, o que os Fiscais não fizeram.

. que houve neste processo um inequívoco cerceamento de defesa, pois foram tomadas atitudes pela Fiscalização que criaram uma enorme dificuldade para que uma pessoa física como o Impugnante, residente no Rio de Janeiro, pudesse, em tempo hábil, providenciar e analisar todos os detalhes que constam nesse processo.

. que, tratando-se de tributos devidos por homologação, pelo parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional o termo inicial para contagem do prazo de obediência se deu na data da ocorrência de cada fato gerador.

. que, pelo fato de o Impugnante ter sido intimado pelo documento que chegou em suas mãos em 21/01/2011, em consequência, o direito da constituição dos créditos Aditamento à impugnação – Banco Cruzeiro do Sul S/A (fls. 17.173/17.174 – volume 86)

. que, considerando a imputação de solidariedade pelos supostos débitos tributários objeto do lançamento lavrado em face da empresa PREVSERV OPERADORA DE SERVIÇOS LTDA., vem alegar erro de identificação do sujeito passivo, dado que se lavrado o auto de infração, como de fato o foi, com base nos artigo 121 e inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional, deveria o mesmo ter sido lavrado, também, em face do devedor solidário, nos termos do comando contido no § 5º do artigo 42 da Lei n. 9.430/96 que expressamente determina que "...evidenciada a interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou investimento...".

. que, em sede preliminar, requer a declaração da nulidade do Auto de Infração e imposição de multa, por conta de erro na identificação do sujeito passivo, nos termos da pacífica jurisprudência do Conselho de Administrativo de Recursos Fiscais CARF.

Às fls. 17.194 e 17.196, intimações para os senhores Luiz Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho e Armando Jose Andrade de Carvalho apresentarem documentos de identidade original e cópia. Respostas e apresentação da documentação às fls. 17.200/17.201 e 17.203/17.204.

À fl. 17.208, intimação para a autuada apresentar procuração e cópia dos documentos dos signatários da petição e para o Banco Cruzeiro Sul S/A apresentar cópia do Estatuto Social e Termo de Eleição de Posse da Diretoria. Respostas e apresentação da documentação às fls. 21.953/21.956 e 21.920/21.947". O Acórdão da DRJ ficou ementado do seguinte modo:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano calendário: 2005, 2006, 2007 NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

Uma vez sobejamente comprovado nos autos que a fiscalização, por diversas ocasiões, tentou efetuar a intimação pessoal e postal da empresa, sem, no entanto, lograr êxito, a intimação por edital, como derradeira alternativa, é perfeitamente válida, não ocorrendo qualquer nulidade.

NULIDADE. AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Provido que os interessados e responsáveis foram cientificados de todos os atos desenvolvidos pela fiscalização, não há que se falar em cerceamento de defesa, sendo válida a autuação.

NULIDADE. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

Não há erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que o Termo de Constatação e de Imputação de Responsabilidade Tributária, o qual é parte integrante e inseparável do instrumento de constituição dos créditos tributários (auto de infração), faz expressa menção aos contribuintes, na forma dos artigos 121, parágrafo único, inciso I, c/c o artigo 124, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

NULIDADE. AUTUAÇÃO. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 105/2001. PREVISÃO LEGAL.

É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas aos contribuintes, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, não havendo necessidade de autorização judicial.

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Publicada uma lei, pressupõe-se que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, que cuida do controle *a posteriori*, não pode deixar de ser aplicada estando em vigor. Ademais, ressalta-se que as autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano calendário: 2005, 2006, 2007 DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Nos lançamentos por homologação, o direito de constituir o crédito tributário decai após decorridos 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, exceto nas hipóteses que ocorram dolo, fraude ou simulação, cujo prazo passa a ser de 5 (cinco) anos

contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN.

ARBITRAMENTO. LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CABIMENTO.

A não apresentação de livros contábeis e fiscais enseja o arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA.

A apresentação da escrituração após o lançamento de ofício não tem o condão de invalidar o arbitramento e a autuação, já que inexistente arbitramento condicional.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza-se omissão de receitas ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular e responsáveis, regularmente intimado, não comprovam, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. INTIMAÇÃO NÃO INDIVIDUALIZADA. NÃO COMPROVADO.

A fiscalização intimou os contribuintes e os responsáveis para comprovar a origem dos créditos (depósitos) ingressados nas contas correntes, de valores superiores a R\$ 10.000,00, conforme documentos fornecidos pela instituição financeira. Não havendo prova em contrário, que é ônus dos contribuintes e responsáveis produzi-la, infere-se que a intimação foi individualizada, não havendo cerceamento de defesa.

RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DECLARADAS. ARBITRAMENTO. PAGAMENTOS EFETUADOS. COMPENSAÇÃO O arbitramento do lucro impõe a apuração dos tributos devidos, relativamente às receitas declaradas, por esse regime de tributação. Todavia, devem ser deduzidos dos créditos apurados os pagamentos comprovadamente efetuados espontaneamente pelo interessado por outros regimes de tributação (real/presumido).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano calendário: 2005, 2006, 2007 PIS/CSLL/COFINS. DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Nos lançamentos por homologação, o direito de constituir o crédito tributário decai após decorridos 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, exceto nas hipóteses que ocorram dolo, fraude ou simulação, cujo prazo passa a ser de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN.

CSLL/COFINS. DECORRÊNCIA.

Subsistindo em parte as matérias fáticas que ensejaram o lançamento matriz (IRPJ), igual sorte colhem os autos de infração lavrados por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.

PIS. DECORRÊNCIA Subsistindo a matéria fática que ensejou o lançamento matriz (IRPJ), igual sorte colhe o auto de infração lavrado por mera decorrência, tendo em vista o nexo causal existente entre eles.

SOLIDARIEDADE Uma vez comprovado, por farta documentação nos autos, que pessoa jurídica administra a sociedade empresária, movimentando, inclusive, recursos em contas bancárias da mesma, infere-se que esta pessoa, estranha ao quadro social, é a administradora de fato da sociedade empresária utilizada como interposta pessoa, tendo, portanto, relação pessoal e direta e interesse comum na situação que constitui o fato gerador, devendo, assim, ser solidária pelos créditos constituídos nos autos de infração.

RESPONSABILIDADE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOAL E SOLIDÁRIA. SÓCIOS SEM CAPACIDADE ECONÔMICA ('LARANJAS'). DOLO. CARACTERIZADO. ART. 135 DO CTN.

A utilização de pessoas sem capacidade econômica, inclusive já falecidas, para figurarem como sócios ('laranjas') de empresa, caracteriza infração à lei e ao contrato social, além de evidenciar o intuito fraudulento de sonegar tributos, configurando o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária prevista no art. 135 do CTN.

EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que não for encontrada ou que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

MULTA DE OFÍCIO MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO.

Correta a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), quando resta provado nos autos: (1) que a movimentação financeira foi ocultada intencionalmente (dolosamente), através da utilização de interposta pessoa; (2) que pessoas sem capacidade econômico-financeira, inclusive já falecidas, integraram o quadro societário da empresa; (3) não localização e dissolução irregular e fraudulenta da empresa.

JUROS DE MORA Súmula CARF nº 4: JUROS. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte Inconformados com o resultado do Acórdão da DRJ, contribuinte e responsáveis interpuseram Recursos Voluntários, por meio dos quais repetiram os argumentos trazidos na Impugnação e trouxeram alguns outros.

Como foram interpostos diferentes Recursos por cada um dos interessados, os argumentos serão enumerados de forma bem resumida, sem prejuízo daqueles que já foram

relatados anteriormente por constarem das Impugnações. No mais, o Voto trará uma análise de cada um dos pontos levantados a título de defesa contra a Autuação.

No Recurso Voluntário da Prevserv, alega-se que: a) houve "erros e falhas ao realizar o lançamento", pois foram desrespeitadas as regras leis, sobretudo de auditoria; b) houve nulidade, pois o processo não foi sobrestado, apesar de tratar de matéria que estava pendente de julgamento por ADI no Supremo Tribunal Federal; c) intimação por edital e arbitramento são medidas extremas e excepcionais, que não poderiam ter sido tomadas, uma vez que era possível intimar o sócio Orlando Paulo Cafalonieri, que, inexplicavelmente, não consta como responsável na Autuação; d) houve nulidade, pois o mesmo Auto de Infração foi imputado a dois contribuintes (Prevserve e Banco Cruzeiro do Sul), o que não está previsto na legislação, tendo havido cobrança do crédito tributário perante ambos, gerando bis in idem; e) teriam sido utilizados os depósitos bancários errados na Autuação, o que gerou sua nulidade; f) ainda que os dados fossem precisos, era preciso excluir do arbitramento cheques devolvidos e transferências entre contas bancárias da empresa; g) era preciso apresentar um levantamento de valores por operação, conforme determina a legislação, e não um global diário, o que levou à nulidade da Autuação; h) não se deduziu do crédito tributário os valores dos tributos já pagos pela contribuinte, nem se excluiu as receitas já oferecidas à tributação por meio das DIPJs e DCTFs; i) conforme precedente do antigo Conselho de Contribuintes, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 determina que os contribuintes sejam intimados para comprovar a origem de cada depósito bancário individualizadamente; j) houve decadência, pois não poderiam ser exigidos tributos relativos a fatos geradores ocorridos antes de 16 de dezembro de 2015 e não houve sonegação fiscal que deslocasse o início de contagem do prazo; k) a Autuação baseia-se em uma presunção de omissão de receitas e, então, realiza-se um procedimento que presume o valor devido pela empresa, aplicando ainda multa de 150%, o que seria indevido.

No Recurso Voluntário do Banco Cruzeiro do Sul, alega-se que: a) houve decadência, pois a intimação se deu em 16 dezembro de 2010, de modo que estariam decaídos os fatos geradores ocorridos nos meses de outubro e novembro de 2005; b) houve nulidade da intimação por edital; c) houve nulidade da Autuação, pois não se podia utilizar o art. 124 do CTN para imputar responsabilidade ao Banco Cruzeiro do Sul, de modo que houve erro na identificação do sujeito passivo; d) houve nulidade da Autuação, pois não se podia realizar arbitramento quando a contribuinte não foi previamente intimada; e) nulidade do lançamento pela ilegalidade da quebra de sigilo bancário; f) não houve postergação de entrega de documentos pelo Banco, pois este apresentou, inclusive, 20 respostas diferentes a intimações da Fiscalização; g) a Prevserv não era uma interposta pessoa do Banco, mas um representante dele, o que foi acordado por meio de contrato; h) a responsabilidade do Banco baseia-se em escassos indícios, os quais não têm uma correlação lógica; i) beneficiários das transferências bancárias realizadas pelo Banco responderam que elas eram empréstimos consignados; j) não houve aquisição do veículo com recurso da Prevserv, pois a transferência feita pelo Banco Cruzeiro do Sul à Prevserv foi revertida no primeiro dia útil seguinte; k) os fatos de Luís Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho prestar serviços ao Banco Cruzeiro do Sul e ter sido sócio da Prevserv não podem lhe imputar necessariamente responsabilidade tributária; l) outros contadores preenchem as declarações da Prevserv, de modo que não faz sentido ligá-la ao Banco Cruzeiro do Sul pelo fato de o Sr. Paulo Roberto Barral, contador, ter prestado serviços ao Banco e à Prevserv; m) as cláusulas do contrato entre o Banco e a Prevserv não possibilitam a responsabilização tributária do primeiro; n) a Resolução do BACEN nº 3.110/2003 não tem competência para servir de fundamento à imputação de responsabilidade tributária, como quis fazer a Fiscalização; o) o art. 121, I, do CTN não se aplica ao caso, pois não foi provado qualquer ato do Banco que lhe vinculasse pessoal e diretamente aos fatos geradores dos

tributos exigidos; p) o art. 124 do CTN também não se aplica ao caso, pois envolve a existência de uma relação bilateral entre contribuinte e responsável, que não foi provada nos autos; q) responsabilidade e solidariedade não se confunde, de forma que agiu erradamente a Fiscalização ao considerar o Banco um responsável; r) a notícia do Valor Econômico publicada 19 de novembro de 2009, que fora mencionada pela Fiscalização, não tem fundamentos e não mantém relação com o presente processo; s) para aplicar a multa qualificada de 150%, era preciso comprovar fraude, o que não aconteceu; t) a responsabilidade tributária aplicada com base no art. 134 do CTN impede a aplicação de multa qualificada; u) ilegalidade da cobrança de juros sobre multa; v) inclusão de valores indevidos no arbitramento, como os cheques devolvidos.

Os Recursos Voluntários de Armando José Andrade de Carvalho e Luís Fernando Pinheiro Guimarães de Carvalho são praticamente idênticos. Eles trazem os seguintes argumentos: a) para responsabilizar o Banco do Cruzeiro do Sul, partiu-se do pressuposto de que a Prevserv era interposta pessoa e foi adotada a tese da consunção, motivo pelo qual não poderiam ser responsabilizados ele e Armando José Andrade de Carvalho; b) não se aplica o art. 135 do CTN ao caso, pois ele retiraria o contribuinte do polo passivo e colocaria pessoa responsabilizada pessoalmente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS DE AGUIAR VILLAS-BÔAS - Relator.

Não foi possível analisar a tempestividade dos Recursos Voluntários a partir dos documentos digitalizados no e-processo, tendo em vista que eles não têm carimbos de protocolo.

Como o protocolo foi por via postal, é preciso checar a data de postagem nos Correios dos envelopes que continham os Recursos Voluntários para verificar se eles são tempestivos ou não.

O Ato Declaratório Normativo COSIT nº 19 de 1997 é muito claro ao fixar as regras para análise da tempestividade de protocolos via postal:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no Decreto de 15 de abril de 1991 e na Portaria nº 12, de 12 de abril de 1982, do Ministério Extraordinário para a Desburocratização.

declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

- a) será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;
- b) o órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo.
- c) na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo aposto pelos Correios no envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último ao processo nesse caso".

Segundo as normas acima, o órgão destinatário da Impugnação (ou Recurso Voluntário) deverá anexar cópia do aviso de recebimento ao processo, o que não aconteceu. Apenas encontram-se nos autos as cópias dos avisos de recebimento das intimações enviadas ao contribuinte e aos responsáveis.

"Na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo apostado pelos Correios no envelope". Foram anexadas ao e-processo digitalizações dos envelopes que não permitem aferir a tempestividade, pois não é possível vinculá-los aos Recursos Voluntários de cada parte.

Tem-se ao todo um contribuinte e três responsáveis, ou seja, quatro Recursos Voluntários e quatro envelopes, mas não se sabe qual envelope corresponde a cada Recurso.

Como as datas de intimação são distintas, a depender do envelope, o Recurso Voluntário poderá ser ou não tempestivo.

O único envelope digitalizado que contém identificação é, aparentemente, uma postagem cuja destinatária era a Prevserv e que não chegou a ela, tendo sido devolvida à Receita Federal, o seu remetente.

Aparentemente, tratava-se da intimação acerca do Acórdão da DRJ. No entanto, há um Aviso de Recebimento que comprova a chegada da intimação até a Prevserv, tanto que ela interpôs Recurso Voluntário.

Quanto aos demais envelopes, um deles apenas mostra um carimbo da Agência da Receita Federal, mas não apresenta nenhuma data, nem identificação de remetente.

Outro envelope digitalizado apresenta um carimbo com data de 16 de julho de 2012, não ficando claro se é data da postagem ou da chegada ao destino, e apresenta a identificação da Agência da Receita Federal, que se presume seja o destinatário do envio de algum dos Recursos Voluntários, porém não se sabe quem é o remetente.

A depender do remetente, se a postagem aconteceu em 16 de julho de 2012, o Recurso seria intempestivo.

Outra digitalização apresenta o nome do responsável Luiz Fernando Carvalho como remetente, porém o carimbo com a data está "cortado/".

A última das digitalizações revela um carimbo pouco legível, aparentemente com data de postagem em 16 de julho de 2012, mas também não se consegue identificar quem é o remetente.

Por fim, para piorar a situação apresentada, não há despacho de encaminhamento da autoridade de origem atestando a tempestividade dos recursos, como normalmente acontece.

O despacho que consta do e-processo, não datado, apenas afirma o seguinte: "tendo em vista o Recurso interposto pelo contribuinte, proponho o encaminhamento do processo ao CARF".

Conclusão

Pelo exposto, devido à impossibilidade de averiguar a tempestividade de cada um dos Recursos Voluntários, voto no sentido de baixar o processo em diligência para que a DRF possa se manifestar acerca dos envelopes, juntando, se possível, cópias dos avisos de recebimento.

Caso não seja possível juntar as cópias dos avisos de recebimento contendo a data da postagem, os Recursos Voluntários como objeto e a identificação dos remetentes, devem ser juntadas ao e-processo digitalizações mais legíveis de ambos os lados dos envelopes que continham os Recursos Voluntários de modo a permitir a aferição da sua tempestividade, apontando qual contribuinte foi o remetente de cada um dos envelopes, pois, somente assim, será possível analisar, de fato, a tempestividade de cada um dos quatro Recursos Voluntários.

Caso também não seja possível juntar os envelopes, a DRF deve se manifestar sobre os fatos aqui narrados e prestar informações suficientes à análise da tempestividade dos Recursos Voluntários.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas