



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

Processo nº 15956.000275/2008-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.098 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TAMPA BAY INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003, 2004

DECADÊNCIA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Havendo prova do evidente intuito de fraude, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ATRIBUIÇÃO.

Havendo demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve ser atribuída responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. ATRIBUIÇÃO.

Uma vez provado que gerentes da pessoa jurídica praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE CRITÉRIO ISONÔMICO.

No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária (STF - Repercussão Geral).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE.

“Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.” (STJ - Recurso Repetitivo)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003, 2004

MATÉRIA NÃO QUESTIONADA NA FASE IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

O que não se questionou na fase impugnatória constitui matéria passada em julgado, não suscetível de apreciação na fase recursal.

MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Neudson Cavalcante Albuquerque e Arthur José André Neto.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 4.901 a 4.908):

Em ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte acima identificado foi apurada omissão de receitas proveniente de vendas de mercadorias para os meses de outubro de 2002 e de janeiro, fevereiro, março e junho de 2003. Tendo em vista a ausência de escrituração regular, o lucro do contribuinte foi arbitrado com base na receita bruta conhecida, tendo resultado na lavratura do auto de infração de IRPJ de fls. 4756-4759, para o último trimestre de 2002 e para o primeiro e o segundo trimestres de 2003. Como reflexos, foram lavrados os autos de infração de PIS (fls. 4763-4766), COFINS (fls. 4769-4772) e CSLL (fls. 4775-4778). Sobre os créditos tributários apurados foi aplicada multa qualificada (150%), tendo em vista que ficou caracterizado evidente intuito de fraude pela omissão de receitas e pela utilização de interpostas pessoas como sócios, a fim de acobertar os reais beneficiários.

Conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 4703-4755, o contribuinte apresentou declarações de inativo para os anos-calendário de 2002 e 2003. Apresentou DCTFs para os quatro trimestres do ano de 2002, informando débitos de diminuto valor, e, para o ano de 2003, não apresentou DCTF. Porém, as declarações de CPMF revelaram que, nos anos de 2002 e 2003, o contribuinte teve movimentações financeiras nos montantes, respectivamente, de R\$ 2.813.071,35 e de R\$ 679.475,92.

Consoante o cadastro da empresa na Receita Federal, ela está estabelecida na Rua Eliseu Guilherme, nº 1300, Ribeirão Preto/SP. Ocorre que o atual inquilino e o corretor de imóveis que o administra revelaram que a empresa nunca se estabeleceu nesse endereço. Tampouco os sócios, senhores Pedro Bonfim Lima e Giancarlo Celestino Dantas, foram localizados nos endereços constantes dos cadastros da Receita Federal. Mais que isso, constatou-se que Pedro Bonfim Lima está omissa quanto às DIRPF desde 2002, enquanto Giancarlo Celestino Dantas não possui bens declarados.

Diante da impossibilidade de obtenção de documentos e informações contábeis/fiscais junto aos sócios (não localizados) e dos fortes indícios de que estes são interpostas pessoas, foi emitida RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira para obtenção de informações bancárias relativas à conta-corrente mantida pela empresa junto ao Unibanco. Com base nos extratos bancários obtidos, foram identificados os remetentes dos créditos bancários na conta-corrente e intimados a apresentar notas fiscais de compras efetuadas junto ao contribuinte fiscalizado, escrituração contábil e comprovação dos respectivos pagamentos. Vários dos intimados afirmaram nunca ter efetuado qualquer transação com o contribuinte fiscalizado. Outros apresentaram as notas fiscais, comprovantes de pagamento, conhecimentos de transporte rodoviário de cargas e outros documentos.

Constatou a autoridade, por meio das notas fiscais obtidas, que, em todas as vendas efetuadas, as mercadorias foram entregues aos destinatários por meio de serviços prestados por transportadoras. Assim, foram intimadas as transportadoras a fim de obter informações acerca de todos os serviços por elas prestados ao contribuinte fiscalizado. Como consequência, foram obtidos os conhecimentos de

transporte das cargas transportadas para a Tampa Bay Ltda. As empresas adquirentes constantes destes conhecimentos de transporte foram intimadas a apresentar as notas fiscais, comprovantes de pagamentos e demais documentos relacionados às operações.

A partir das informações constantes dos conhecimentos de transportes rodoviários de cargas e também dos documentos enviados pelos adquirentes de mercadorias junto à Tampa Bay Ltda. foi apurada a receita bruta auferida nos anos-calendário de 2002 e 2003. Ressalta a autoridade que os valores das notas fiscais são coincidentes com os constantes dos conhecimentos de transporte, significando que houve, efetivamente, prestação de serviços de transporte de mercadorias, e, portanto, houve receita de vendas. Caso as notas fiscais houvessem sido emitidas apenas para acobertar mercadorias estrangeiras, não haveria necessidade de prestação de serviços de transporte.

Para identificar os reais beneficiários das atividades desenvolvidas pela Tampa Bay Ltda, a autoridade buscou informações acerca dos beneficiários dos cheques emitidos pelo contribuinte fiscalizado. Constatou que, nos microfilmes dos cheques emitidos pelo contribuinte, constava apenas a assinatura do sócio Pedro Bonfim Lima. Ocorre que as assinaturas constantes da Proposta de Abertura de Conta Corrente Poupança – PJ e dos cheques emitidos são visivelmente distintas daquelas constantes dos documentos pessoais e do Cartão de Autógrafo fornecido pelo Unibanco, concluindo-se que não foi o Sr. Pedro Bonfim Lima quem assinou os cheques.

A autoridade intimou os beneficiários dos pagamentos efetuados pela Tampa Bay Ltda, obtendo diversas informações que, quando observadas em conjunto, comprovam que a empresa fiscalizada é de titularidade do Sr. José Antônio Martins, e que participam da respectiva administração e têm relação com as fraudes apuradas a Sra. Camila Fonseca Martins, o Sr. Francisco José Amor e o Sr. Sergio Luiz Delloiagono.

A empresa Pereira Alvim Incorp. e Constr. Ltda informou, apresentando documentos comprobatórios, que o cheque emitido pela Tampa Bay Ltda. teve por fim quitar parcelas do contrato de compra e venda de imóvel residencial de propriedade de Carina Fonseca Martins, filha de José Antônio Martins.

O Sr. Alair Cândido de Oliveira, ex-sócio do Posto Gavião da Anhanguera Ltda., informou que os valores recebidos da Tampa Bay Ltda. referem-se a pagamentos de fornecimento de combustíveis a empresas terceirizadas que prestavam serviços ao contribuinte fiscalizado. Tal contrato, segundo informado, foi subscrito por Sérgio Delloiagono, gerente do contribuinte fiscalizado, que adimplia as obrigações quinzenalmente mediante a emissão de cédulas.

A gerente de contas do Unibanco, Sra. Tânia Marina Cavachioli Spadaro, declarou que o procedimento de abertura da conta-corrente da Tampa Bay Ltda. teve início com o contato do Sr. Paulo César Martins, irmão de José Antônio Martins. Em seguida, a Sra. Camila, responsável financeira pela empresa, buscou informações sobre os documentos necessários à abertura da conta-corrente. Só então compareceram os Srs. Pedro Bonfim Lima e Giancarlo Celestino Dantas, oportunidade na qual foram preenchidos a Ficha Cadastral e o Cartão de Autógrafo. A gerente afirmou que já conhecia o Sr. Paulo César Martins, pois este já era correntista, mas não soube precisar as características físicas dos sócios da Tampa Bay Ltda., afirmando que se tratava de pessoas simples e que não frequentavam a Agência. Afirmou, ademais, que os contatos telefônicos eram mantidos pela Camila e o Sr. Sérgio Luiz Delloiagono frequentava a Agência, retirando os talões de

cheques e fazendo saques na boca do caixa. Afirmou que conheceu pessoalmente a Camila em visita à sede da empresa, localizada na Av. Leais Paulista. Informou que a emissão dos cheques sacados na boca do caixa era confirmada, por meio de ligação telefônica, com base em cadastro existente na agência. Perguntada sobre quem respondia pela empresa, a gerente afirmou que os contatos eram sempre feitos com a Camila, que informava que dependia de autorização de Pedro Bonfim Lima, sendo que esta autorização não era dada de imediato.

Tendo em vista a informação da Unibanco de que não havia procuração outorgada pelos sócios da Tampa Bay Ltda. para a realização de operações bancárias por outrem e que as confirmações de cheques emitidos eram feitas com base em cadastro existente na agência bancária, a instituição financeira foi intimada a apresentar o referido cadastro. No documento enviado, constam apenas as seguintes informações: “Nome de fantasia: Comercial Digital; Endereço Comercial: Av. Leais Paulista nº 707 – Jd. São Luiz – Ribeirão Preto-SP; Telefone: (16) 3993.9100”.

A empresa Gráfica Levi Ltda. foi intimada a apresentar cópias dos documentos necessários à impressão das notas fiscais emitidas pela Tampa Bay Ltda. Com base nos documentos obtidos, foi intimado o Sr. Francisco José Amor, responsável pela confecção das notas fiscais junto à Gráfica, tendo ele confirmado as assinaturas no canhoto da nota fiscal nº 14086, emitida pela Gráfica Levi Ltda, e também na Autorização de Confecção de Impresso. O Sr. Francisco José Amor afirmou que não conhece o Sr. Pedro Bonfim Lima, sócio da Tampa Bay Ltda., e que não recebeu qualquer procuração dele. Informou, ainda, que recebeu os talonários de notas fiscais confeccionados pela Gráfica e que desconhecia os cheques (nºs 100263, 100487 e 10849), nos valores de R\$ 2.407,00, R\$ 3.182,00 e R\$ 7.280,00, depositados em sua conta pela Tampa Bay Ltda.

O Sr. Milton Rodrigues Agostinho, sócio da empresa SIMM Computadores e Serviços Ltda, declarou que a Tampa Bay Ltda. foi uma sucessora da Digitat e Multmart, das quais a SIMM Computadores também comprava, pois os vendedores e entregadores eram os mesmos.

A autoridade encaminhou Ofício ao Ministério Público Federal com o objetivo de solicitar cópias dos processos judiciais relativos aos seguintes contribuintes: Tampa Bay Informática Ltda.; Paulo César Martins; Flávio Soares de Oliveira; Sérgio Luiz Delloiagono; Carina Fonseca Martins; Camila Fonseca Martins; Francisco José Amor, tendo a Procuradoria da República em Ribeirão Preto atendido a intimação. Foi obtida, ademais, autorização judicial para utilização, no procedimento fiscal, de cópias de documentos constantes dos processos judiciais 2002.61.02.003194-2 e 2006.61.02.011440-3, documentos estes arrecadados no interior da residência de Camila Fonseca Martins. Dentre estes documentos destacam-se três boletos bancários emitidos pelo Banco do Brasil, tendo como sacado Sergio Luiz Delloiagono e como cedente Gaplan Veículos Pesados Ltda., duas faturas da Globalstar do Brasil, quatro faturas da Nextel, um boleto da Nextel e cinco faturas da Claro/Tess, todas em nome de Sérgio Luiz Delloiagono, revelando os interesses comuns entre este e Camila Fonseca Martins. Esta conclusão é reforçada pela declaração da gerente de contas do Unibanco de que Camila Fonseca Martins e Sérgio Luiz Delloiagono seriam os responsáveis pela conta-corrente em nome da Tampa Bay Ltda. Foi também apreendida uma nota fiscal de serviços da Borracharia Gavião, na qual aparece a placa DBG8352, de um semi-reboque Facchini de cor prata, ano 2000, pertencente a Francisco José Amor, nota esta que tem em seu verso o registro do telefone 3993-9100, vale dizer, o mesmo número utilizado pelo Unibanco para confirmar junto a Camila Fonseca Martins a emissão de cheques em nome de Tampa Bay Ltda. Este documento revela a relação entre

ambos. Foi apreendida também uma correspondência do Unibanco para a Tampa Bay Ltda., informando a senha de acesso à conta-corrente bancária e um talonário do Unibanco em nome da empresa. Estes documentos revelam o envolvimento da Sra Camila Fonseca Martins com os ilícitos cometidos pela Tampa Bay Ltda., pois somente uma pessoa com poderes para administração teria acesso à senha da conta-corrente bancária e aos talões de cheque em branco da empresa.

Com base nos documentos provenientes dos processos judiciais, comprovou-se, ainda, que pertencia ao Sr. José Antônio Martins o telefone (16) 9791-0517, que foi utilizado pelo Unibanco para confirmação, junto a Camila, da emissão de cheques em nome da Tampa Bay Ltda. O telefone (16) 3916-2005, utilizado também pelo Unibanco para confirmar, junto a Camila, a emissão de cheques do contribuinte, estava em nome de Digitat Comercial Ltda., empresa esta cujo proprietário era o Sr. José Antônio Martins.

No processo judicial nº 2005.61.02.01469-3 foram obtidos diversos documentos que comprovam que o Sr. José Antônio Martins era o administrador da Digitat Comercial Ltda. Dentre estes documentos, destaca-se um papel, apreendido na residência do Sr. José Antônio Martins, contendo manuscritos diversos, no qual está indicada a senha de acesso à conta-corrente bancária da empresa Digitat. No interior do escritório da Wellness Sport Club foi apreendido boleto bancário em nome de Digitat Com. Ltda., liquidado na conta de Juliana Machado de Oliveira Martins, esposa do Sr. José Antônio Martins. No interior do escritório de contabilidade ASPEC foi apreendido o contrato social da empresa Digitat, no qual consta que, em 01/02/2001, os sócios da empresa eram Francisco José Amor e Glauco Alves. Posteriormente, em 27/11/2002, Glauco Alves retirou-se da sociedade, admitindo-se como sócio Magnum Ownership Corp, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, que passou a ser titular de 99,99% da Digitat. Os contratos sociais da Magnum Ownership Corp revelam que suas ações são ao portador e há procuração por ela conferida ao Sr. Francisco José Amor. Na residência da Sra. Camila Fonseca Martins foi apreendida pasta contendo certificados de ações da Magnum Ownership Corp, revelando que ela era a proprietária da empresa ou estava servindo de depositária, para alguém, dos mencionados certificados. Finalmente, foi obtida a transcrição do diálogo, registrado sob o nº 030122142854.c017, ocorrido em 22/01/2003, no qual José Antônio Martins fala para Camila, sua filha, que terá que rever a decisão de fechar a Digitat, revelando sua condição de proprietário da empresa.

Dos autos do processo judicial nº 2006.61.02.011440-3, foi obtido depoimento do Sr. Edson Brussolo Saraiva Caldeira, no qual este afirma que é o contador responsável pela contabilidade da empresa Digitat e que essa empresa é, de fato, do Sr. José Antônio Martins.

A Sra. Fernanda Machado de Oliveira, cunhada do Sr. José Antônio Martins, declarou que o veículo Golf, placa HAB3123, foi adquirido junto à Biscayne Veículos Ltda., por meio de um cheque de R\$ 80.000,000 da Tampa Bay Ltda., em seu nome, mas, na verdade, não é seu. Afirmou que o veículo foi colocado em seu nome pelo seu cunhado, mas nunca o utilizou. Informou que sua irmã, Sra. Juliana de Oliveira Martins, esposa do Sr. José Antônio Martins, o usava à época e que não sabe com quem o veículo se encontra atualmente.

Ao tentar encontrar o imóvel situado na Av. Leais Paulista, nº 707, endereço constante do cadastro da Tampa Bay Ltda. no Unibanco, constatou a autoridade que o referido número não existe no local, havendo apenas os imóveis de nº 705 e 711. Também nas listas telefônicas publicadas em 2002 e 2003 constam apenas os

números 705 e 711. O Sr. José Roberto Montans, proprietário do imóvel situado no nº 705, confirmou que nunca locou o imóvel a empresa de nome Tampa Bay e, após ouvir da autoridade que, segundo descrição da gerente do Unibanco, o imóvel era de ótima aparência, com vidros na parte frontal, afirmou que havia prédio com essas características na mesma Avenida, a 300 metros dali. Com base nessas informações, a autoridade localizou o imóvel de número 407, no qual havia placa informativa referente à empresa Digitat Distribuidora. O proprietário do imóvel, Sr. José Rodrigues Piedade Neto, afirmou que a empresa Digitat Comercial Ltda. foi inquilina no imóvel no ano de 2002, mas não soube precisar se também foi no ano de 2003. Informou que o prédio foi alugado à Digitat por intermédio da imobiliária Montmar, que recebeu os aluguéis até março de 2002, repassando-os ao proprietário. A partir de abril de 2002, os aluguéis passaram a ser recebidos pelo proprietário, no endereço do imóvel locado. Na lista telefônica 2002/2003, constata-se que o nº 407 da Av. Leais Paulista é o endereço telefônico de cinco pessoas, dentre elas a empresa Digitat Comercial (3916-2005) e o Sr. Paulo C. Martins (620-4918). O telefone de nº 3916-2005 é o mesmo utilizado pelo Unibanco para confirmar as emissões de cheques da Tampa Bay Ltda. Assim, conclui-se que as pessoas responsáveis pela Digitat Comercial e pela Tampa Bay Ltda. se confundem, comprovando-se que a segunda é sucessora da primeira.

Diante de todos esses fatos, a autoridade lavrou os autos de infração para constituição dos créditos tributários devidos e incluiu, como sujeitos passivos solidários, com base nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN, os seguintes contribuintes:

1- Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos: em sua residência foram encontrados talão de cheque em branco em nome da Tampa Bay Ltda. e correspondência do Unibanco informando a senha de acesso à conta da empresa. Além disso, a gerente de contas do Unibanco informou que a responsável pela movimentação financeira chamava-se Camila. Finalmente, foi comprovado o recebimento de valor proveniente da conta-corrente do contribuinte fiscalizado;

2- Sr. José Antônio Martins: era o proprietário de fato da empresa Digitat Comercial Ltda. e da Tampa Bay Informática Ltda., sucessora daquela. Conforme declaração da Sra. Fernanda Machado de Oliveira, era o verdadeiro proprietário do veículo Golf, placa HAB3123, pago com cheque, no valor de R\$ 80.000,00, emitido pela Tampa Bay Ltda. Os telefones utilizados pelo Unibanco para confirmar a emissão de cheques pela Tampa Bay eram de propriedade dele e da Digitat Comercial Ltda., também de sua propriedade;

3- Sr. Sérgio Luiz Delloiagono: foi beneficiado pelo recebimento de 24 cheques emitidos pela Tampa Bay Ltda., no total de R\$ 271.241,76. Foi indicado pelo ex-sócio do Posto Gavião da Anhanguera Ltda., como gerente da Tampa Bay Ltda. É a pessoa que, segundo a gerente do Unibanco, frequentava a agência para movimentar a conta-corrente pertencente à Tampa Bay Ltda. e também para retirar os talões de cheques desta. Finalmente, os documentos encontrados na residência da Sra. Camila Fonseca Martins (boletos bancários, contas de telefones pagas) evidenciam seu envolvimento com o grupo de pessoas responsável pela Tampa Bay Ltda.

Apresentaram impugnação aos autos de infração lavrados apenas o Sr. José Antônio Martins (fls. 4800-4843) e a Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos (fls. 4845-4889).

Na impugnação apresentada pelo Sr. José Antônio Martins foram deduzidos os argumentos a seguir resumidamente discriminados:

O Sr. José Antônio Martins encontra-se preso na penitenciária do Município de Rio Claro, desde novembro de 2005, em virtude dos mandados de prisão expedidos nos processos judiciais nº 2005.61.02.014969-3, 2006.61.02.001308-8 e 2006.61.02.004626-4. Portanto, não pode receber intimações por via postal, tal como previsto no inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Deve ser aplicado, por analogia, o art. 392, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a intimação da sentença, para o réu preso, deve ser feita pessoalmente.

O contribuinte tece extensas considerações, citando farta doutrina, sobre os princípios jurídicos, a supremacia da Constituição, os princípios da máxima efetividade, do devido processo legal e do contraditório. Afirma que o auto de infração e o termo de sujeição passiva descrevem apenas os fatos que ensejaram a constatação da suposta sujeição passiva solidária, sem apresentar qualquer documento que prove tais alegações, de forma que ficou caracterizado cerceamento ao direito de defesa e ofensa ao devido processo legal. Sustenta que caberia à fiscalização apresentar a documentação onde se relata os motivos de fato e de direito que deram azo ao termo de sujeição passiva, explicitando claramente a configuração da sujeição passiva da empresa Tampa Bay Informática Ltda. Invoca jurisprudência do Conselho de Contribuintes, na qual se conclui que o cerceamento ao direito de defesa é causa de nulidade do lançamento. Aduz que, até a apresentação da impugnação, não teve acesso aos documentos que ensejaram a lavratura do termo e do auto de infração, que se encontram em posse da fiscalização, de modo que foi prejudicado o exercício do direito de defesa.

Para a lavratura do auto de infração, foram analisados os extratos bancários da empresa, violando o sigilo bancário protegido pelo art. 5º, X e XII, da Constituição Federal, de modo que o lançamento tem por base prova ilícita. Os extratos bancários foram obtidos diretamente pela autoridade administrativa junto às instituições financeiras, sem ordem judicial. O fisco empregou equivocado entendimento no sentido de que as várias transações financeiras realizadas caracterizam omissão de rendimentos. O sigilo bancário, protegido por cláusula pétrea, não pode ser extinto por nenhum instrumento normativo. A ordem judicial é o único instrumento legítimo, imparcial e confiável na avaliação das circunstâncias concretas ensejadoras de uma possível quebra do sigilo bancário. O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, ao estabelecer a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, bastando a vontade do agente público, ainda que motivada e fundamentada, vai de encontro ao entendimento atual do STF, razão pela qual não pode ser admitido em nosso ordenamento jurídico, sob pena de violar o art. 5º, X e XII, da Constituição Federal. As provas ilicitamente obtidas contaminaram todas as demais provas e atos decorrentes.

A fiscalização, em seu relatório fiscal, reconhece e afirma ser o Sr. José Antônio Martins uma interposta pessoa da empresa Tampa Bay Ltda. e que, portanto, sua atividade (inclusive a movimentação financeira extraída dos depósitos bancários) é, na verdade, daquele, e não desta. Assim, nos termos do art. 42, § 5º, da Lei 9.430/96, o lançamento deveria ter sido realizado contra o Sr. Antônio Martins, e não contra a empresa Tampa Bay Ltda., de modo que há ilegitimidade do sujeito passivo incluído nos autos de infração, causando a nulidade destes.

A imposição de responsabilidade solidária exige previsão legal. O art. 124 do CTN contempla as hipóteses de solidariedade passiva. No inciso I deste dispositivo exige-se que o responsável solidário tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador, enquanto o inciso II faculta ao legislador prever outras hipóteses de responsabilização solidária. A fiscalização, ao atribuir responsabilidade solidária, não pode se pautar por meros indícios ou presunções, de maneira que cabe

a ela o ônus da prova do interesse comum quanto ao fato gerador. Na situação de que trata o presente processo administrativo, não existe qualquer situação que configure o interesse comum na constituição do fato gerador para os créditos tributários descritos no auto de infração. Somente se pode impor responsabilidade tributária solidária por interesse comum, nos termos do art. 124, I, do CTN, para os participantes do fato jurídico tributário. É impossível atribuir tal responsabilidade a quem não tenha participado do fato gerador na mesma relação obrigacional. Não se trata, ademais, de um interesse meramente de fato, exigindo-se um interesse jurídico, consistente naquele que decorre de uma situação jurídica, como é o caso daquele que se pode estabelecer entre os cônjuges em se tratando de imposto de renda ou sobre a propriedade de bens. Não é possível impor ao Sr. José Antônio Martins a participação no fato jurídico tributário, estabelecendo uma vinculação de interesse jurídico comum no fato gerador, já que ele não tem qualquer relação direta com a pessoa jurídica que praticou o fato gerador.

Nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 9.430/96, o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. Portanto, o fato gerador do imposto sobre a renda de pessoa jurídica, para fins de tributação quando da existência de omissão de receita lançada por presunção com base em extratos bancários, será o mês em que houver o crédito pela instituição financeira. Partindo-se dessa premissa, o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN deve ser contado a partir do mês em que houve o crédito, de modo que houve a decadência para os fatos geradores ocorridos entre 31/12/2002 e 30/06/2003.

Para os lançamentos decorrentes (PIS, COFINS e CSLL), reitera o impugnante todos os argumentos já deduzidos.

Os juros moratórios em matéria tributária tem caráter indenizatório. A taxa Selic, por outro lado, tem natureza remuneratória, de modo que é descabido seu uso para cálculo de juros moratórios em matéria tributária. A Lei nº 9.065/95, a despeito de autorizar a utilização da taxa Selic, não pode alterar a natureza das coisas, sob pena de violar o art. 110 do CTN. O art. 161, § 1º, do CTN autoriza a definição de outra taxa de juros, desde que esta contenha e reflita natureza moratória. O limite de 1% de juros moratórios, previsto no art. 161, § 1º, do CTN, deve ser interpretado como limite máximo, tendo em vista os índices inflacionários baixos que caracterizam o momento atual da economia brasileira. Ademais, é a lei que deve definir o percentual a ser cobrado a título de juros moratórios, sendo descabida sua delegação ao Poder Executivo, por meio do Banco Central do Brasil.

A multa aplicada ofende os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, devendo ela ser cancelada, ou, caso assim não se entenda, seu patamar deve ser reduzido a 20%, de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, pede o impugnante que seja reconhecida a improcedência do lançamento tributário e a configuração de sua responsabilidade subsidiária.

A impugnação apresentada pela Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos reproduz os mesmos argumentos deduzidos pelo Sr. José Antônio Martins, com exceção da alegação de necessidade de intimação pessoal para réu preso, que é exclusiva deste.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 4.899 a 4.901):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003

DECADÊNCIA - SIGILO BANCÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SELIC - MULTA QUALIFICADA.

A apuração do lucro arbitrado é trimestral, ocorrendo o fato gerador do IRPJ no último dia de cada trimestre. Havendo prova do evidente intuito de fraude, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. É cabível a utilização de dados bancários do contribuinte, desde que observadas as exigências previstas na Lei Complementar 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. Havendo demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve ser atribuída responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN. Da mesma forma, uma vez provado que gerentes da pessoa jurídica praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN. Selic e multa qualificada aplicados nos termos da lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/03/2003, 30/06/2003

DECADÊNCIA - SIGILO BANCÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SELIC - MULTA QUALIFICADA

A apuração do lucro arbitrado é trimestral, ocorrendo o fato gerador da CSLL no último dia de cada trimestre. Havendo prova do evidente intuito de fraude, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. É cabível a utilização de dados bancários do contribuinte, desde que observadas as exigências previstas na Lei Complementar 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. Havendo demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve ser atribuída responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN. Da mesma forma, uma vez provado que gerentes da pessoa jurídica praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN. Selic e multa qualificada aplicados nos termos da lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/10/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/06/2003

DECADÊNCIA - SIGILO BANCÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SELIC - MULTA QUALIFICADA.

A apuração da COFINS é mensal, ocorrendo o respectivo fato gerador no último dia de cada mês. Havendo prova do evidente intuito de fraude, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. É cabível a

utilização de dados bancários do contribuinte, desde que observadas as exigências previstas na Lei Complementar 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. Havendo demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve ser atribuída responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN. Da mesma forma, uma vez provado que gerentes da pessoa jurídica praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN. Selic e multa qualificada aplicados nos termos da lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/06/2003

DECADÊNCIA - SIGILO BANCÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SELIC - MULTA QUALIFICADA.

A apuração do PIS é mensal, ocorrendo o respectivo fato gerador no último dia de cada mês. Havendo prova do evidente intuito de fraude, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. É cabível a utilização de dados bancários do contribuinte, desde que observadas as exigências previstas na Lei Complementar 105/2001 e no Decreto nº 3.724/2001. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. Havendo demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve ser atribuída responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN. Da mesma forma, uma vez provado que gerentes da pessoa jurídica praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN. Selic e multa qualificada aplicados nos termos da lei.

Lançamento Procedente em Parte.

3. Cientificados da referida decisão em 16/06/2011 e 22/06/2011 (fls. 5.065-verso e 5.246 - numeração digital - ND), a tempo, em 28/06/2011 e 22/06/2011, respectivamente, apresentam os Responsáveis Solidários Camila Fonseca Martins Vivancos e José Martins Recursos de fls. 5.269 a 5.304 (ND) e 5.206 a 5.244 (ND), neles reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que o auto de infração imputou multa qualificada no percentual de 150 % diante da omissão de rendimentos baseados em extratos bancários;
- b) que essa multa qualificada deve ser reduzida para o percentual de 75 %;
- c) que a qualificação da multa é “exceção da exceção”, a ponto de não poder ser aplicada mediante ilações subjetivas, em especial, quando se tem a presunção de boa-fé, bem como o “*in dubio pro reo*”;
- d) que a fiscalização não descreveu, de forma pormenorizada, quais seriam as condutas praticadas pelo recorrente, a fim de tipificar o evidente intuito de fraude, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, tendo feito uma justificativa genérica;

- e) que não se pode negar que o recorrente agiu de forma lícita, tendo por premissa a licitude de sua conduta;
- f) que, em momento algum, teve por intenção de praticar conduta dolosa ou de fraude, já que possui plena convicção da licitude e legitimidade de seus atos;
- g) que não procede a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada;
- h) que não existe previsão legal para a incidência dos juros sobre a multa, o que contraria o disposto no art. 97, V, do CTN, bem como o disposto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988; e
- i) que, por isso, os juros sobre a multa lançada não podem prosperar.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento dos Recursos.

4. Observa-se, de início, que os Recursos apresentados nada mais são do que transcrições *ipsis litteris* das impugnações anteriormente ofertadas (exceto no que se refere, especificamente, aos juros de mora, à multa de ofício aplicada e aos juros sobre a multa de ofício aplicada), substituindo-se apenas os termos “requerente” e “impugnante” por “recorrente” e “impugnação” por “recurso”.

5. Dessa forma, faço minhas as palavras do acórdão recorrido, de nenhuma forma contraditado pelos Recursos apresentados (fls. 4.909 a 4.917):

Equívoca-se o impugnante ao afirmar que as receitas omitidas foram apuradas com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, vale dizer, com base na presunção baseada em depósitos bancários de origem não comprovada. Conforme esclarece a autoridade autuante à fl. 4726, “praticamente todo o trabalho de reconstituição das receitas de vendas efetuadas pela contribuinte fiscalizada foi feito com base nas informações contidas nos Conhecimentos de Transportes, os quais foram enviados pelas Transportadoras, e também, nas notas fiscais apresentadas”. Portanto, as informações bancárias colhidas pela autoridade foram apenas o ponto de partida para as investigações. O lançamento tem por base outros elementos de prova.

No tocante à contagem do prazo decadencial, cabe esclarecer que o imposto sobre a renda e a contribuição social sobre o lucro líquido foram apurados com base na sistemática do lucro arbitrado, já que o contribuinte não possui escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e está constituído por interpostas pessoas, conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal”. Consoante esta sistemática de tributação o período de apuração do IRPJ e da CSLL é trimestral, reputando-se ocorrido o fato gerador no último dia de cada trimestre. Esta é a razão pela qual estes tributos foram lançados apenas para os fatos geradores ocorridos em 31/12/2002 (outubro a dezembro de 2002), 31/03/2003 (janeiro a março de 2003) e 30/06/2003 (abril a junho de 2003).

Tendo em vista a constatação de evidente intuito de fraude, caracterizado pela omissão de receitas e pela utilização de interpostas pessoas como sócios, a fim de acobertar os reais beneficiários, a contagem do prazo decadencial não se regula pelo art. 150, § 4º, do CTN, mas pelo art. 173, I. Assim, o termo inicial de contagem do prazo de cinco anos é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

realizado. Ora, o lançamento de IRPJ e da CSLL relativo ao último trimestre de 2002, cujo fato gerador ocorreu em 31/12/2002, somente poderia ter ocorrido em 2003, de modo que o termo inicial da contagem do prazo decadencial é 1º de janeiro de 2004 (exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado), encerrando-se em 31/12/2008. Portanto, não há que se falar em decadência do IRPJ e da CSLL.

O prazo decadencial da COFINS e do PIS, em razão da constatação de evidente intuito de fraude, também é regulado pelo art. 173, I, do CTN. Para estes tributos, cujo período de apuração é mensal, foram lançados os fatos geradores ocorridos em 31/10/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003 e 30/06/2003. O prazo decadencial do fato gerador ocorrido em 31/10/2002 começou a ser contado em 01/01/2003, esgotando-se em 31/12/2007. Assim, ocorreu a decadência para os lançamentos de PIS e de COFINS relativos ao fato gerador do mês de outubro de 2002. Para os fatos geradores ocorridos em 2003, a contagem do prazo decadencial teve início apenas em 01/01/2004, esgotando-se em 31/12/2008, de modo que não houve o transcurso do prazo decadencial para estes fatos geradores.

[...].

De início, é preciso esclarecer que a oportunidade de defender-se das imputações feitas nos autos de infração lavrados é garantida precisamente pela possibilidade de apresentar impugnação ao lançamento. Conforme ensina Alberto Xavier, a ação fiscal, até a lavratura do auto de infração, é procedimento inquisitório, razão pela qual não há que se falar em direito de defesa antes da lavratura do auto de infração. Eis a lição do mestre:

[...].

O Sr. José Antônio Martins e a Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos receberam, junto das intimações, cópias dos autos de infração, do Termo de Verificação Fiscal e do Termo de Sujeição Passiva Solidária. Nestes documentos há expressa referência ao presente processo administrativo (15956.000275/2008-97), no qual estão todos os documentos que dão base às afirmações e conclusões da autoridade autuante e aos lançamentos. Os autos estiveram, durante todo o prazo de 30 dias para a apresentação de impugnação, à disposição dos impugnantes para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Destarte, não há qualquer violação aos princípios invocados pelos recorrentes.

[...].

Conforme já ressaltado anteriormente, as informações bancárias colhidas pela autoridade foram apenas o ponto de partida para as investigações. O lançamento tem por base outros elementos de prova, de modo que é descabida a afirmação de que o fisco empregou equivocado entendimento no sentido de que as várias

transações financeiras realizadas caracterizam omissão de rendimentos.

[...].

Quanto às alegações de inconstitucionalidade das normas que autorizam a utilização de dados bancários dos contribuintes em procedimentos de fiscalização, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

[...].

Os impugnantes equivocam-se ao afirmar que eles foram reputadas interpostas pessoas da empresa Tampa Bay Ltda. A autoridade autuante, no “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 4703-4755) deixou claro que as interpostas pessoas eram os sócios indicados no contrato social da empresa, vale dizer, o Sr. Pedro Bonfim Lima e o Sr. Giancarlo Celestino Dantas. Eis, a título de exemplo, um trecho do referido Termo (fl. 4707) que esclarece esse fato: “Diante da impossibilidade de se obter documentações e informações contábeis/fiscais junto aos sócios (não localizados), e tendo em vista indícios de serem referidos sócios interpostas pessoas, foi emitido a RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira nº 0810900-2007-00025-9 (fl. 129), referente à conta-corrente movimentada na instituição financeira Unibanco-União de Bancos Brasileiros S/A, sendo requisitados os seguintes documentos:”.

Como se vê, a autoridade foi clara ao afirmar que os sócios indicados no contrato social eram apenas interpostas pessoas utilizadas pelos sócios de fato para ocultar-se dos ilícitos praticados pela Tampa Bay Ltda. O lançamento, evidentemente, deve ser efetuado contra a pessoa jurídica, que é o contribuinte. Nos termos do art. 121, parágrafo único, I, do CTN, contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Na situação de que trata o presente processo administrativo, as operações de venda que deram origem às receitas omitidas foram realizadas pela empresa Tampa Bay Ltda, de modo que é contra ela que os autos de infração devem ser lavrados. A atribuição de responsabilidade solidária a terceiros decorre dos fatos verificados pela autoridade autuante no curso da ação fiscal, que podem ser resumidos na afirmação de que estes terceiros administravam a empresa e se beneficiaram dos ilícitos tributários por ela praticados.

Tampouco há que se falar em aplicação do art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 10.637/2002, já que, conforme ressaltado anteriormente, não houve aplicação da presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

[...].

Inicialmente, é preciso esclarecer que a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. José Antônio Martins e à Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos tem por fundamento não apenas o art. 124, I, do CTN, mas também o art. 135, III, deste mesmo diploma normativo, conforme atestam o “Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 001” (fls. 4697-4698) e o “Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 002” (fls. 4699-4700).

A atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, I, do CTN, exige a demonstração de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. A autoridade autuante demonstrou sobejamente que o Sr. José Antônio Martins e a Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos tinham interesses comuns com as atividades desenvolvidas pela Tampa Bay Ltda, tendo inclusive participação ativa na administração da empresa e na prática dos ilícitos tributários apurados.

Quanto à Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos, em sua residência foram encontrados talão de cheque em branco em nome da Tampa Bay Ltda e correspondência do Unibanco informando a senha de acesso à conta da empresa. Além disso, a gerente de contas do Unibanco informou que a responsável pela movimentação financeira chamava-se Camila. Finalmente, foi comprovado o recebimento de valor proveniente da conta-corrente do contribuinte fiscalizado;

O Sr. José Antônio Martins, conforme foi apurado, era o proprietário de fato da empresa Digitat Comercial Ltda e da Tampa Bay Informática Ltda, sucessora daquela. Segundo declaração da Sra. Fernanda Machado de Oliveira, era o verdadeiro proprietário do veículo Golf, placa HAB3123, pago com cheque, no valor de R\$ 80.000,00, emitido pela Tampa Bay Ltda. Ademais, os telefones utilizados pelo Unibanco para confirmar a emissão de cheques pela Tampa Bay eram de propriedade dele e da Digitat Comercial Ltda, também de sua propriedade.

Portanto, as provas carreadas aos autos demonstram o interesse comum de ambos nas atividades desenvolvidas pela Tampa Bay Ltda, inclusive com participação ativa na administração da empresa e na prática dos ilícitos tributários apurados.

A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, é aplicável nas hipóteses em que diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado praticam atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Também nesse caso foram apresentadas provas bastantes a justificar a atribuição de responsabilidade tributária ao Sr. José Antônio Martins e à Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos. Em razão dos fatos já referidos acima, conclui-se com segurança que ambos atuaram como gerentes da Tampa Bay Ltda. Mais que isso, agiram com infração de lei ao constituir a empresa por

meio de interpostas pessoas, quais sejam, o Sr. Pedro Bonfim Lima e o Sr. Giancarlo Celestino Dantas.

Houve infração de lei também quando da emissão dos cheques pela Tampa Bay Ltda. Com efeito, para identificar os reais beneficiários das atividades desenvolvidas pela empresa, a autoridade buscou informações acerca dos beneficiários dos cheques por ela emitidos. Constatou que nos microfílm dos cheques emitidos pelo contribuinte constava apenas a assinatura do sócio Pedro Bonfim Lima. Ocorre que as assinaturas constantes da Proposta de Abertura de Conta Corrente Poupança – PJ e dos cheques emitidos são visivelmente distintas daquelas constantes dos documentos pessoais e do Cartão de Autógrafo fornecido pelo Unibanco, concluindo-se que não foi o Sr. Pedro Bonfim Lima quem assinou os cheques.

Assim, há fundamentos fáticos suficientes para a atribuição de responsabilidade ao Sr. Sr. José Antônio Martins e à Sra. Camila Fonseca Martins Vivancos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

[...].

Pelas razões já apontadas anteriormente, falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. A multa aplicada obedece aos ditames do art. 44 da Lei nº 9.430/96, de modo que a autoridade administrativa limitou-se a aplicar a legislação, conforme exige o art. 142, parágrafo único, do CTN.

6. Relativamente à questão da **quebra do sigilo bancário sem autorização judicial**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela

delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a

ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores. (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

(REsp 1134665 SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

7. Relativamente à questão da **incidência da taxa Selic para atualização de débitos tributários**, é o seguinte o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), na sistemática de Repercussão Geral (art. 543-B do CPC):

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

[...].

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Preclusão

8. Questionam os Recorrentes, unicamente em seus Recursos, a qualificação da multa, pleiteando a sua redução para o percentual de 75 %, e que não procederá a incidência de juros sobre a multa de ofício lançada.

9. O que não se questionou na fase impugnatória constitui matéria passada em julgado, não suscetível de apreciação na fase recursal.

Demais exigências

10. Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida em que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes

Processo nº 15956.000275/2008-97
Acórdão n.º **1803-002.098**

S1-TE03
Fl. 5.333

CÓPIA