



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

**Processo nº** 19515.000750/2007-94  
**Recurso nº** 174.348 Voluntário  
**Resolução nº** **1401-000.338 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 05 de março de 2015  
**Assunto** IRPJ/Reflexos  
**Recorrente** VIAÇÃO JARAGUA (responsáveis tributários: HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM CONVERTER o julgamento em diligência, para SOBRESTAR o presente feito até a decisão do pedido de parcelamento, de acordo com o art. 5º, parágrafo 1º da Portaria RFB n. 2284, de 29 de dezembro de 2010, nos termos do relatório e voto que integram o presente processo

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Carlos Mozart Barreto Vianna e Antonio Bezerra Neto (Presidente em exercício). Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 05-26.596, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, e às Contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, cientificados à contribuinte em 20 de dezembro de 2007, no valor total de R\$ 3.887.338,58, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração do IRPJ, fls. 435/440:

"Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2002 06/2002 09/2002 12/2002 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte contém vícios, erros e deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, conforme abaixo descrito:

1.o contribuinte apresentou a DIPJ/2003 pela sistemática do lucro presumido, completamente sem movimento, ou seja, não informando ter auferido qualquer receita no ano-calendário 2002;

2.de acordo com as informações prestadas pelas instituições financeiras, o contribuinte teria movimentado cerca de R\$ 16.313.065,14 no ano-calendário 2002;

3.o contribuinte não apresentou o Livro Caixa e os livros da escrituração comercial apresentados (Diário e Razão) não registraram qualquer movimentação financeira, inclusive bancária, encontrando-se totalmente sem movimento;

4.foi apurada a omissão de receitas no total de R\$ 12.342.021,07, decorrente de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada.

Enquadramento Legal: A partir de 01/04/1999 -Art. 530, inciso II, do RIR/99.

001 — Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada Omissão de receitas referentes a depósitos e/ou créditos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, apurada conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal anexo, que faz parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.

[Demonstrativo com fatos geradores trimestrais de 31/03/2002 a 31/12/2002, valor tributável ou imposto e percentual de multa (150%)] Enquadramento Legal: Arts. 27, inciso I, e 42, da Lei n.º 9.430/96; Arts. 532 e 537 do RIR/99."

2. A autoridade fiscal elaborou o "Termo de Verificação e Constatação Fiscal", fls. 398/409, que se transcreve:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, e no curso de procedimento de fiscalização no contribuinte acima identificado, determinado pelo

Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811300-2007-00272 e de acordo com Odisposto nos art. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 (RIR/99), foi efetuado o presente trabalho, com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ por parte do sujeito passivo em epígrafe, no ano -calendário 2002, tendo sido CONSTATADOS os fatos abaixo relatados:

1- ORIGEM DA AÇÃO FISCAL Trata-se de empresa prestadora de serviços de transporte coletivo urbano municipal e de comercialização de vale-transportes e bilhetes de passagens, conforme cópias das alterações e consolidações do contrato social de fls. 101/136.

A fiscalizada foi constituída em 01/03/1994, registrada na JUCESP sob o nº 3521226437-0, conforme contrato de constituição arquivado em 29/12/94, com a seguinte composição societária: Ricardo Constantino, Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira Júnior e Henrique Constantino.

Posteriormente, face a alterações na composição do quadro societário, empresa passou a ter como sócias-quotistas as pessoas jurídicas ÁUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. Entretanto, cabe ressaltar que integravam ambas as sociedades as pessoas físicas acima mencionadas.

Conforme instrumento particular de alteração e consolidação de contrato social de 01/08/2001, a sociedade foi parcialmente cindida, sendo constituídas as sociedades VIAÇÃO CACHOEIRA LTDA e VIAÇÃO PAULISTANA LTDA. A pessoa jurídica em tela teve ainda seu capital social aumentado para R\$ 4.400.000,00, no mesmo ato. Posteriormente, conforme alteração do contrato social com data de 05/11/2001, houve mudança na composição do quadro societário da empresa, retirando-se as sócias pessoas jurídicas e sendo admitidos JURACI AVELINO, JOÃO MARCELO FERREIRA NUNES e CLÁUDIO RISIS DE CARVALHO. Em seguida, em 12/12/2002, houve nova alteração no quadro societário, retirando-se as pessoas físicas acima relacionadas e assumindo as novas sócias, MARIA LÚCIA ALEXANDRE e LETÍCIA SIQUEIRA DE BRITO.

Deve-se ainda assinalar que a Viação Jaraguá, bem como as sociedades que se originaram de sua cisão, Viação Paulistana e Viação Cachoeira, tiveram bloqueados os arquivamentos de suas alterações contratuais em 24/07/02, em função de ação judicial. Os efeitos do bloqueio cessaram em 26/03/2003, face a homologação de acordo entre as partes.

Posteriormente, em 25/10/2004, em julgamento de ação de reparação de danos movida contra a Jaraguá, o Juízo da 10ª Vara Cível de Londrina-PR, declarou que o ato de cisão de outubro de 2001 ocorreu em fraude à execução em relação aos credores. Mais tarde, em ofício de 30/03/2006 foi determinado o desbloqueio das restrições, em razão de acordo entre as partes.

Cópia da Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ/2003) do contribuinte, relativa ao exercício 2003, ano-calendário 2002, é juntada às fls. 06/37.

Cabe observar que o contribuinte apresentou a DIPJ/2003 pela sistemática do lucro presumido, completamente sem movimento, não informando ter auferido qualquer receita no ano - calendário 2002. Entretanto, de acordo com as informações prestadas pelas instituições financeiras, o contribuinte teria movimentado cerca de R\$ 16.313.065,14 no ano-calendário 2002.

A ação fiscal foi originalmente iniciada em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº (...), expedido pelo Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra (fls. 04).

Posteriormente, face a edição da Portaria MF nº 95 de 30/04/2007, publicada no DOU de 02/05/2007, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e que, em seus anexos I e X, alterou a jurisdição das unidades descentralizadas, foi expedido, pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal, o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0811300-2007-00272, em substituição ao MPF nº 08126002005-00145.

O contribuinte foi cientificado, pelo Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal de 19/06/2007, da emissão do MPF nº 0811300-2007-272 e do encerramento do MPF original, bem como de que o procedimento fiscal, originalmente iniciado em cumprimento ao MPF nº 0812600-2006-00026, continuaria normalmente, sendo que todos os atos subsequentes passariam a ser emitidos sob a nova numeração.

II - HISTÓRICO DA AÇÃO FISCAL O procurador do contribuinte teve ciência em 21/02/2006 do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812600-2006-00026, do Termo de Início de Fiscalização de fls. 38 e do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal de fls. 39, por meio do qual o contribuinte foi intimado a apresentar os seguintes elementos: 1) Livros Caixa ou Diário e Razão; 2) Livro Registro de Saídas; 3) Livro de Apuração do Lucro Real; 4) Livro Registro de Apuração do ISS; 5) Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência; 6) Livros auxiliares da escrituração; 7) Contrato/Estatuto Social e suas alterações; e 8) Extratos bancários das contas-correntes da empresa, entre outros elementos/documentos.

Considerando que o contribuinte não apresentou qualquer dos elementos solicitados, foram expedidas e encaminhadas às instituições financeiras (Banco Bradesco S/A, Banco Industrial e Comercial S/A, Banco Alvorada S/A, Banco Santos S/A, BCN S/A, Sudameris S/A, Barclays S/A, Cidade S/A e Zogbi S/A) as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMFs de fls. 40/48, solicitando diretamente àquelas instituições os extratos de movimentação bancária, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Em 14/11/2006 o contribuinte foi cientificado da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar nº 0812600-2006-00026-4-1, bem como da substituição do AFRF responsável pela execução da ação fiscal (Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal e Aviso de Recebimento - AR de fls. 64/65).

Tendo em vista o não atendimento à intimação, o contribuinte foi reintimado em 28/11/2006 (Termo de Reintimação Fiscal de fls. 66) a apresentar todos os livros, documentos e comprovantes solicitados no Termo de Início de Fiscalização.

Uma vez que também não houve atendimento à reintimação, em 16/01/2007 o contribuinte foi novamente reintimado (Termo de Reintimação Fiscal de 05/01/2007) a apresentar os Livros Diário, Razão e de Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados do ano- calendário 2002.

Por outro lado, considerando que não foram apresentados quaisquer dos elementos solicitados, e que as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RMFs encaminhadas pelo AFRF inicialmente responsável pelo procedimento só solicitavam os extratos de conta - corrente- meio magnético, foram expedidas e encaminhadas aos bancos as RMFs de fls. 73/90, de modo a complementar as informações recebidas e melhor instruir o procedimento fiscal.

As informações prestadas pelas instituições financeiras encontram-se juntadas no Anexo I deste processo.

Em 15/02/2007, o procurador do contribuinte compareceu à repartição (Termo de Comparecimento e de Intimação Fiscal de fls. 69) e apresentou o Livro Diário nº 37, relativo ao ano- calendário 2002, o qual foi retido na oportunidade (cópias juntadas às fls. 137/196). Na ocasião, foi mais uma vez reintimado a apresentar o Livro Razão do ano - calendário 2002, bem como o contrato social e todas as alterações posteriores, em especial do período em que ocorreram as cisões por ele informadas.

Nesta oportunidade, seu procurador alegou ainda que este não estaria obrigado à escrituração do livro Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados, por não estar sujeito ao ISS. Portanto, o contribuinte foi, no mesmo ato, intimado a apresentar as notas fiscais de serviços prestados do ano - calendário 2002.

O representante do contribuinte retornou em 09/03/2007 (Termo de Retenção de fls. 100) e apresentou os seguintes elementos:

1) Razão do ano - calendário 2002, em 53 folhas de formulário contínuo não encadernadas (cópias juntadas às fls. 197/251) ;

2) cópias de breve relato da JUCESP e das alterações do contrato social de 01/08/2001, 05/11/2001, 19/11/2001, 12/12/2002 e 02/02/2004 (fls. 101/136).

Em relação às notas fiscais de prestação de serviços do ano - calendário 2002, o procurador esclareceu que não houve emissão de notas fiscais de serviços em 2002.

Analizados os extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, constantes do Anexo I, foram apurados os valores creditados e/ou depositados no ano- calendário 2002 nas contas bancárias da fiscalizada (Demonstrativos Extratos de Crédito a Examinar/Comprovar de fls. 153/268)

Portanto, o contribuinte foi intimado em 04/05/2007 (Termo de Intimação Fiscal e Demonstrativos de fls. 252/268) a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias - mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores.

E oportuno assinalar que nos demonstrativos acima mencionados já foram excluídos os créditos/depósitos que foi possível identificar como decorrentes de resgates de aplicações financeiras, estornos de lançamentos e cheques devolvidos.

Na oportunidade, foi também cientificado que a não comprovação da origem dos recursos depositados/creditados em sua conta bancária ensejaria o lançamento de ofício por omissão de rendimentos, conforme o disposto no art. 849 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

Face o não atendimento, o contribuinte foi novamente reintimado, em 28/05/2007 (Termo de Reintimação Fiscal de fls. 269), a apresentar os elementos/esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal lavrado em 04/05/2007.

Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal de 04/05/2007 e ao Termo de Reintimação fiscal de 28/05/2007, foram apresentados em 19/06/2007, os esclarecimentos de fls. 273/388 (Termo de Comparecimento Fiscal de fls. 272), juntamente com os documentos/elementos que os comprovariam. Cópias reprográficas extraídas destes documentos/elementos compõem o Anexo II do presente processo.

Na mesma data, a fiscalizada foi cientificada da emissão do MPF nº 08113002007-00272, do qual recebeu uma das vias, bem como do encerramento do MPF nº 0812600-2006-00026 e do prosseguimento da ação fiscal sob o novo MPF.

Em seguida, o contribuinte foi intimado, em 22/08/2006, a apresentar relação contendo todos os bens e direitos constantes de seu Ativo Permanente (Termo de Intimação Fiscal défis. 392/-).

Em 31/08/2007, o seu procurador retornou à esta repartição e apresentou os seguintes elementos: 1) cópias dos Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo de 10 ônibus; e 2) cópias dos balancetes de 2003 a 2006.

Portanto, analisados os documentos apresentados pelo contribuinte, as informações prestadas pelas instituições financeiras e tudo o mais que consta do presente processo, foi apurada a infração descrita a seguir.

III - VERIFICAÇÕES EFETUADAS E INFRAÇÕES APURADAS Analisadas as informações constantes do presente processo, foi constatada a seguinte infração à legislação tributária:

- Omissão de Receitas - Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada; A seguir, é detalhada a infração acima.

A) OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA O contribuinte foi intimado em 04/05/2007 (Termo de Intimação Fiscal e Demonstrativos de fls. 252/268) a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias - mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores.

Ante o não atendimento, foi novamente reintimado, em 28/05/2007 (Termo de Reintimação Fiscal de fls. 269), a apresentar os elementos/esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal lavrado em 04/05/2007.

Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal de 04/05/2007 e ao Termo de Reintimação Fiscal de 28/05/2007, o contribuinte finalmente apresentou em 19/06/2007 os esclarecimentos de fls. 273/388 (Termo de Comparecimento Fiscal de fls. 272) anexando os documentos/elementos que comprovariam suas alegações. Cópias reprográficas destes documentos/elementos compõem o Anexo II do presente processo.

Analisados os documentos e livros comerciais apresentados, apurou-se que:

1.inicialmente, é preciso fazer constar que os Livros Razão e Diário, cujas cópias se encontram às fls. 127/251, não registram qualquer movimentação financeira, bem como qualquer outra atividade durante o ano-calendário 2002;

2.procurando justificar tais questões, a fiscalizada alegou, em seus esclarecimentos de 19/06/2007, que: "... o profissional contador não vislumbrou existir receita para que houvesse escrituração destes lançamentos, e nem fato gerador de exação fiscal, que obrigassem o oferecimento à tributação uma vez que os valores apenas transitam pelas contas correntes sem ser utilizados pela empresa para realização do seu objeto jurídico...", e prosseguindo, afirmou adiante que: "...restará provado que a medida adotada pelo expert Contador de VIAÇÃO JARAGUÁ LTDA no ano de 2002 foi a mais correta e diligente ante os elementos trazidos para a contabilização";

3.foram apresentados documentos relativos a parte dos créditos/depósitos efetuados nas seguintes contas: conta nº 0100011699, agência 0839, Banco Alvorada; conta nº 0000550202, agência 00367, Banco BCN; conta nº 140511404, agência 038,

Banco BICBANCO; conta nº 440970854, agência 038, Banco BICBANCO; conta nº 0000079550, agência 00538, Banco Bradesco; conta nº 0000079830, agência 00538, Banco Bradesco; conta nº 0000105799, agência 00117, Banco Bradesco; conta nº 000001735, agência 0023, Banco Cidade; conta nº 6101619330008, agência SBC, Banco Sudameris; e conta nº -25560007, agência 0105, Banco Zogbi.

4. cabe assinalar que o contribuinte não apresentou qualquer esclarecimento relativo aos demais créditos, bem como em relação à conta nº 0000106115, agência 00019, do Banco Santos.

A análise de suas justificativas é apresentada nos Demonstrativos de fls. 410/434, dos quais o contribuinte recebe cópia neste ato.

Em síntese, da análise das justificativas acima, constata-se que:

a) Bradesco - conta nº 0000105.799:

a.1) para parcela significativa dos depósitos não é apresentada qualquer justificativa;

a.2) parte dos créditos é comprovada como decorrente de transferências de recursos da Viação Cachoeira Ltda, mas não se esclarece o motivo de tais operações;

a.3) em relação a outra parcela dos créditos, o contribuinte comprova o depósito em cheques da Viação Cachoeira e o pagamento de títulos da própria Viação Cachoeira, mas tais operações, que configurariam um mútuo entre as empresas, não se encontram registradas na contabilidade da fiscalizada.

b) Bradesco - conta nº 0000079.830:

b.1) para parte substancial dos depósitos/créditos não é apresentada qualquer justificativa, em especial para aqueles com o histórico "OCT - ORDEM DE CRÉDITO";

b.2) quanto a outros créditos, resta comprovado o depósito, porém, não o motivo e nem a origem dos recursos;

b.3) para outra parcela dos créditos, é comprovada a transferência de recursos da Viação Cachoeira, mas não é comprovado o motivo da operação;

b.4) em relação a outros depósitos, o contribuinte comprova o aporte de recursos de Serra Negra Administração e Participações Ltda, mas não justifica a motivação de tais operações.

c) Bradesco - conta nº 0000079.550:

c1) o contribuinte apresenta justificativa para apenas um dos créditos, comprovando a transferência de recursos da Viação Cachoeira, juntando instrumento particular de mútuo entre a Viação Cachoeira (credora) e a Viação Jaraguá (mutuária). Contudo, é preciso observar que ambas as empresas são representadas no contrato pelas mesmas pessoas e que não existe registro da transação na contabilidade da Jaraguá.

d) BCN- conta nº 0000550202:

d. 1) não foi apresentada qualquer justificativa para a maior parte dos depósitos;

d. 2) para um dos créditos, é apresentada cópia de correspondência da Viação Marazul ao Bradesco,- solicitando a emissão de DOC de R\$ 31.000,00 para a conta da

Jaraguá, bem como um recibo no mesmo valor e na mesma data emitido pela Viação Cachoeira para a Marazul, a título de "pagamento parcial de mútuo", mas não se apresentam outros documentos e nem se esclarece o motivo da operação;

d.3) para outro crédito, foi juntada cópia de cheque da Serra Negra Administração e Participações no valor de R\$ 25.000,00, nominal à Viação Jaraguá, assim como comprovante de depósito em cheque na conta-corrente da Jaraguá, mas não foram apresentados documentos que justifiquem o depósito.

e) BICBANCO - conta nº 140511404:

e.1) para alguns dos créditos, foram fornecidas cópias de cheques e comprovantes de depósito, mas não foi esclarecida a motivação destas operações;

e.2) em relação a outro dos créditos, é juntada cópia de cheque da Serra Negra Adm. e Part. Ltda, no valor de R\$ 8.000,00, assim como comprovante de depósito e papeleta de solicitação de pagamento no mesmo valor, mas não comprova o motivo da transação. Curiosamente, o contribuinte apresenta ainda correspondências (não assinadas) da Viação Cachoeira ao Banco Bradesco, autorizando o débito na c/c nº 130100, na mesma data e valor, para pagamento de duplicata da Viação Jaraguá;

e.3) para outra parcela dos créditos, a fiscalizada apresenta extratos de conta-corrente no Unibanco, de titularidade de Serra Negra Administração e Participações Ltda, onde figuram débitos no mesmo valor e data dos créditos, mas não comprova o motivo de tais transações.

J) BICBANCO - conta nº 440970854:

fl) para alguns créditos, não é apresentada qualquer justificativa;

f.2) para outros créditos, o contribuinte junta correspondências da Viação Cachoeira ao Bradesco, solicitando a emissão de DOCs para a conta da Jaraguá, mas não apresenta documentos que esclareçam o motivo destas Operações.

g) Banco Cidade - conta nº 000001735:

g.1) para uma parcela dos créditos/depósitos não é apresentada qualquer justificativa;

g.2) para a outra parte dos créditos, a fiscalizada apresenta apenas correspondência da Viação Cachoeira ao banco solicitando a transferência para a conta da Jaraguá, porém não comprova o motivo da transação.

h) Banco Alvorada - conta nº 0100011699 h1) para alguns dos créditos, o contribuinte apresenta instrumentos particulares de mútuo entre a Viação Cachoeira (mutuante) e a Viação Jaraguá (mutuária), mas as pessoas que representam ambas as empresas nos contratos são as mesmas, além do que não existe qualquer registro da operação nos livros contábeis da fiscalizada;

h.2) em relação a outros créditos, o contribuinte alega que seriam originados de empréstimos efetuados junto à Viação Marazul Ltda, entretanto não apresenta documentos que comprovem a existência deste mútuo e tais operações não estão registradas na escrituração contábil da Viação Jaraguá.

i) Banco Sudameris - conta nº 6101619330008:

1.1)quanto a alguns dos depósitos/créditos, não é apresentada qualquer justificativa;

1.2)o contribuinte apresenta diversas cópias de correspondências da Viação Cachoeira ao Banco Sudameris, solicitando a transferência de recursos de conta da Viação Cachoeira para a conta da Jaraguá, mas não apresenta documentos que comprovem de fato a transferência e nem justifica a causa da operação;

1.3)em relação a outros créditos, a fiscalizada apresenta comprovantes de depósitos, mas não comprova a origem dos recursos e nem a motivação do crédito;

1.4)o contribuinte junta ainda comprovantes de transferências de recursos de Viação Marazul Ltda, Expresso Cristália Ltda, Serra Negra Administração e Participações Ltda, Viação Aérea S/A e Multi Fomento Comercial Ltda, mas não apresenta documentos que comprovem os motivos destas transferências;

1.5)quanto a outros créditos/depósitos, o contribuinte junta cópias de cheques nominais ao Banco Barclays S/A, bem como recibos nos mesmos valores emitidos pelo Banco Barclays para a Viação Jaraguá, mas não esclarece a origem dos recursos creditados;

1.6)em relação à transferência a crédito de R\$ 1.044.000,00 em 04/04/02, a fiscalizada apresenta cópia de correspondência da Viação Marazul Ltda ao Banco Sudameris, solicitando a transferência de R\$ 1.044.000,00 de conta da Viação Cachoeira para a conta da Jaraguá, mas não apresenta documentos que comprovem de fato a transferência e nem justifica a causa da operação;

17)quanto ao DOC recebido em 01/07/02, no montante de R\$ 1.000.000,00, é juntado Aviso de Crédito via DOC de R\$ 1.000.000,00, tendo como remetente Dimas José da Silva, bem como recibo no valor de R\$ 1.033.084,65 emitido em 02/07/2002 pelo Banco Barclays S/A para a Viação Jaraguá, mas não são apresentados documentos que justifiquem o depósito;

18)em relação ao DOC recebido de R\$ 156.000,00 em 01/08/02, o contribuinte apresenta Aviso de Crédito via DOC de R\$ 156.000,00, cujo remetente é Viação Aérea, recibo no valor de R\$ 156.000,00 emitido em 02/08/2002 pelo Banco Barclays S/A para a Viação Jaraguá, bem como correspondência da Jaraguá para o Banco Sudameris solicitando a emissão de DOC para o Banco Barclays, mas não apresenta documentos que justifiquem a transferência a crédito da Viação Aérea para a Jaraguá. O contribuinte anexa ainda outro recibo, no valor de R\$ 455.000,00, emitido em 01/08/2002 pelo Banco Barclays, além de correspondência da Jaraguá para o Banco Sudameris, solicitando a emissão de DOC para o Banco Barclays no mesmo valor, contudo, embora tais documentos justifiquem a emissão de DOC em 01/08/02, também não comprovam a origem nem demonstram a motivação de quaisquer dos créditos/depósitos efetuados nesta conta - corrente;

i.9) o contribuinte junta ainda instrumento particular de mútuo entre Breda Transportes e Turismo Ltda (credora) e a Viação Jaraguá (mutuária), firmado em 06/09/02, no valor de R\$ 130.000,00, bem como recibos emitidos pelo Banco Barclays para a empresa Breda Transportes e Turismo Ltda, para pagamento de parcelas de acordo judicial com a Viação Jaraguá, nos valores de R\$ 330.000,00 e R\$ 729.992,65, datados de 06/08/02 e 07/10/02, respectivamente, além de comunicação interna em papel timbrado de Áurea Administração e Participações S/A, datada de 05/09/02, encaminhando para a Viação Cachoeira o contrato de mútuo entre a Breda Transp. e Turismo Ltda para a Viação Jaraguá. Cabe assinalar que o contribuinte não vincula este contrato a nenhum dos créditos na conta em questão, que ambas as empresas são

representadas pelos mesmos signatários, e que o contrato não está registrado na escrituração contábil da fiscalizada;

1.10) o contribuinte anexa ainda às suas informações instrumentos particulares de mútuo entre Viação Marazul Ltda (credora) e a Viação Jaraguá (mutuária), firmados em 15/04/02, 15/05/02, 17/06/02 e 02/07/02, nos valores de, respectivamente, R\$ 112.712,61, R\$ 113.569,06, R\$ 114.023,22 e R\$ 3.022,26. Deve-se observar que o contribuinte não vincula estes contratos a nenhum dos créditos/depósitos na conta em questão, que ambas as empresas são representadas pelos mesmos signatários e que estas operações não se encontram contabilizadas. Note-se ainda que, no instrumento de mútuo de 17/06/02, a assinatura do contrato, pela credora, foi efetuada sobre o nome da Viação São Paulo São Pedro Ltda;

1.11) por fim, o contribuinte apresenta também instrumentos particulares de mútuo entre Viação São Paulo São Pedro Ltda (credora) e a Viação Jaraguá (mutuária), firmados em 08/04/02, 15/04/02, 02/05/02, 13/05/02, 03/06/02 e 13/06/02, nos valores de, respectivamente, R\$ 27.904,91, R\$ 5.860,11, R\$ 3.022,26, R\$ 5.934,65, R\$ 3.022,26 e R\$ 6.012,16. Registre-se novamente que o contribuinte não vincula estes contratos a nenhum dos créditos/depósitos na conta em questão, que ambas as empresas são representadas pelos mesmos signatários e que estas operações não se encontram contabilizadas.

j) Banco Zogbi - conta nº 25560007:

j.1) quanto a alguns dos depósitos/créditos, não é apresentada qualquer justificativa;

j.2) em relação ao crédito de R\$ 52.621,31 em 03/04/02, o contribuinte apresenta cópia de correspondência da Viação São Paulo São Pedro Ltda ao Banco Sudameris, solicitando a emissão de DOC C no valor de R\$ 52.621,31 para a conta da Jaraguá, mas não esclarece o motivo da transferência;

j.3) quanto ao crédito de R\$ 54.820,00 em 02/07/02, a fiscalizada apresenta extrato da conta onde figura o crédito via DOC, mas não demonstra a origem dos recursos e nem esclarece a motivação da transação;

j.4) o contribuinte apresenta ainda correspondência da Viação Jaraguá ao Banco Sudameris, solicitando a emissão de DOC da conta-corrente nº 16.193.3000-8 para esta conta, no valor de R\$ 56.440,00. Entretanto, esta transferência entre contas da própria Jaraguá já foi identificada, e por esse motivo, não era objeto da intimação;

j.5) por fim, o contribuinte também apresenta cópia de cheque da Viação Cachoeira, no valor de R\$ 50.000,00, bem como instrumento particular de mútuo entre a Viação Cachoeira (credora) e a Jaraguá (mutuária), para comprovar a origem de DOC D recebido em 03/01/2002, no mesmo valor. Contudo, tal transferência já havia sido identificada como oriunda de DOC D emitido, na mesma data e no mesmo valor, da conta-corrente nº 16.193.3000-8, mantida pela própria Viação Jaraguá no Banco Sudameris.

Diante de tudo o acima exposto, foram considerados como de origem comprovada, da relação constante dos Demonstrativos anexos ao Termo de Intimação Fiscal de 04/05/2007, somente os créditos/depósitos abaixo relacionados:

1) Banco Bradesco, agência 00117, conta nº 0000105.799, depósito de R\$ 22.450,00 em 15/01/02: extrato apresentado comprova que se trata de depósito estornado na mesma data;

2) Banco Sudameris, agência SBC, conta nº 6101619330008, depósito de R\$ 8.045,08 em 12/04/02: documentos entregues demonstram que este depósito é oriundo do reembolso de sinistros por Sul América Cia de Seguros Ltda. Portanto, este crédito será considerado como de origem comprovada, apesar da operação não estar registrada na contabilidade da Viação Jaraguá.

Considerando que:

- os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte são insuficientes para demonstrar, de modo cabal, a origem dos recursos creditados e/ou depositados em suas contas bancárias, bem como para esclarecer a motivação destas operações, em relação aos demais créditos e depósitos constantes dos Demonstrativos de Créditos a Examinar/Comprovar;

- que os Livros Diário e Razão do período sob fiscalização apresentados pela fiscalizada não registram qualquer movimentação bancária e financeira, inclusive quanto às alegadas operações de mútuo que teriam sido efetuadas com empresas ligadas, contrariando os princípios básicos da contabilidade;

- que a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do Exercício 2003, ano - calendário 2002, foi apresentada sem qualquer movimento, apesar da intensa e significativa movimentação de recursos realizada pelo contribuinte no período fiscalizado;

Em suma, por tudo quanto relatado acima, serão considerados como de origem não comprovada e não escriturados os demais depósitos/créditos efetuados em suas contas bancárias, no ano-calendário 2002, discriminados no Demonstrativo de Crédito a Examinar/Comprovar. O montante dos créditos/depósitos não escriturados e de origem não comprovada, no valor de R\$ 12.342.021,07, é totalizado no Quadro-Resumo de fls. 410, do qual o contribuinte também recebe cópia neste ato.

Tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte contém vícios, erros e deficiências que a tornam imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, uma vez que o contribuinte não apresentou o Livro Caixa e os livros da escrituração comercial apresentados não registram qualquer movimentação financeira, inclusive bancária, encontrando-se totalmente sem movimento, o lançamento de ofício do IRPJ e reflexos será realizado com base no lucro arbitrado, sobre as receitas omitidas apuradas no ano-calendário de 2002.

Portanto, será constituído de ofício o crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de seus reflexos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente à omissão de receitas operacionais caracterizada por depósitos bancários não contabilizados, com os devidos acréscimos legais de multa de ofício e juros de mora.

Considerando que o procedimento adotado pelo contribuinte, de omitir sistematicamente as receitas obtidas, não contabilizando e deixando de declarar os expressivos valores efetivamente movimentados, evidencia, em tese, a ocorrência de crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso I, e no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, será formalizada a devida representação fiscal para fins penais.

O presente lançamento é realizado com os devidos acréscimos legais de multa de ofício e juros de mora. Face à ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, será aplicada a multa de ofício qualificada, no percentual total de 150%, nos termos do disposto no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e no art. 957, inciso II, do RIR/99.

IV- SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA Inicialmente, é preciso destacar que, quando da alteração do contrato social datada de 05/11/2001 e a mudança na composição do quadro societário da empresa, retirando-se as sócias pessoas jurídicas ÁUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, e sendo admitidos JURACI AVELINO, JOÃO MARCELO FERREIRA NUNES e CLÁUDIO RISIS DE CARVALHO, foram nomeados como administradores da sociedade ANTONIO AVELINO CRUZ, TOMAZ EUSTÁQUIO DE AQUINO NUNES e CLÁUDIO RISIS DE CARVALHO. Verifica-se ainda, das procurações apresentadas pelas instituições financeiras, em especial o Bradesco e o Banco Industrial e Comercial (BICBANCO), que os três administradores acima já atuavam como procuradores da Viação Jaraguá.

Mais tarde, após a nova alteração no quadro societário, quando se retiraram as pessoas físicas acima relacionadas e assumiram como novas sócias, MARIA LÚCIA ALEXANDRE e LETÍCIA SIQUEIRA DE BRITO, apurou-se que TOMAZ EUSTÁQUIO DE AQUINO NUNES foi nomeado, em 01/10/2004, procurador de MARIA LÚCIA ALEXANDRE, com amplos poderes para representá-la na gestão da Viação Jaraguá, conforme cópia de procuração pública de fls. 63.

De outra parte, da análise das Declarações de Ajuste Anual das pessoas físicas dos novos sócios, tanto JURACI AVELINO, JOÃO MARCELO FERREIRA NUNES e CLÁUDIO RISIS DE CARVALHO, como MARIA LÚCIA ALEXANDRE e LETÍCIA SIQUEIRA DE BRITO, verifica-se que, s.m.j., estes não possuíam capacidade econômica declarada para ter adquirido participação societária na Viação Jaraguá, pelo menos nos percentuais informados nas alterações de contrato social.

Em contrapartida, analisando-se os documentos apresentados pelo contribuinte em seus esclarecimentos de 19/06/2007 e juntados no Anexo II, foi constatada a ocorrência de diversos fatos, relacionados a seguir:

1) emissão em 06/08/02, do cheque 007452, conta nº 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays S/A, no valor de R\$ 117.375,98, assinado por, s.m.j., Henrique Constantino;

2) emissão em 04/10/02, do cheque 007457, conta nº 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays S/A, no valor de R\$ 81.000,00, assinado por, s.m.j., Henrique Constantino;

3) emissão em 07/10/02, do cheque 007458, conta nº 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays S/A, no valor de R\$ 310.000,00, assinado por, s.m.j., Henrique Constantino;

4) emissão em 23/10/02, do cheque 007460, conta nº 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays S/A, no valor de R\$ 70.000,00, assinado por, s.m.j., Henrique Constantino;

5) a existência, entre os documentos apresentados, de diversos papéis, tais como papeletas de comunicação interna, planilhas de conciliação bancária, demonstrativos de conciliação de contas contábeis, fichas para lançamento de amortização e fichas para lançamento de despesas bancárias, todos com o timbre da empresa Áurea Administração e Participações S/A;

6) correspondências em papel timbrado da Viação Jaraguá, datadas de 01/08/02 e de 02/08/02, dirigidas ao Banco Sudameris, solicitando a emissão de DOCs nos valores de, respectivamente, R\$ 455.000,00 e R\$ 156.000,00 da conta 1619330008 a crédito do Banco Barclays S/A, ambas assinadas, s.m.j., por Henrique Constantino;

7) aditamento do contrato de empréstimo nº 645 entre a Viação Jaraguá (mutuária) e o Banco Sudameris, datado de 04/01/02, onde Henrique Constantino assina pela pessoa jurídica e como 2º coobrigado, e Ricardo Constantino assina como 1º coobrigado (valor do contrato original: R\$ 1.000.000,00);

8) correspondência em papel timbrado da Viação Cachoeira, de 04/01/02, dirigida ao Banco Sudameris, solicitando a transferência de R\$ 30.000,00 entre "nossas" contas - correntes (isto é, da conta da Viação Cachoeira para a da Jaraguá), assinada, s.m.j., por Henrique Constantino;

9) correspondência da Viação Marazul Ltda ao Banco Sudameris, de 04/04/02, solicitando a transferência de R\$ 1.044.000,00 entre "nossas" contas - correntes (ou seja, da conta da Viação Marazul para a conta da Jaraguá), assinado, s.m.j., por Ricardo Constantino;

10) correspondência em papel timbrado da Viação Jaraguá ao Banco Sudameris, datada de 02/09/02, solicitando a emissão de DOC no valor de R\$ 56.440,00, assinada, s.m.j., por Ricardo Constantino;

11) emissão do cheque 000348, agência 0538, conta 130.090 da Viação Cachoeira no Banco Bradesco, de 03/01/02, no valor de R\$ 50.000,00, nominal à Viação Jaraguá, assinado por, s.m.j., Ricardo Constantino.

Por outro lado, das informações prestadas pelas instituições financeiras (constantes do Anexo I), verifica-se que:

1) nos contratos de mútuo entre o BICBANCO e a Viação Jaraguá (mutuária), de nºs. 703221 de 25/06/02, 712935 de 23/08/02, 724939 de 04/11/02, e 731837 de 11/12/02, no valor de R\$ 800.000,00 cada, Henrique Constantino intervém como garantidor, isto é, responsável solidário;

2) no acordo judicial e confissão de dívida firmado em 06/05/02 entre a Viação Jaraguá, Henrique Constantino e Constantino de Oliveira, como devedores solidários, e o Banco Barclays S/A, como credor, além de Breda Transportes e Turismo Ltda e Viação Caminho do Mar, Henrique Constantino também assina pela Viação Jaraguá.

Pelo que se depreende do acima exposto, fica demonstrado, s.m.j., que os antigos sócios da pessoa jurídica, Henrique e Ricardo Constantino, continuaram, durante todo o ano - calendário 2002, a participar da gerência e administração dos negócios da empresa, assinando cheques e correspondências com instituições financeiras, movimentando recursos, firmando acordos, garantindo dívidas e aditando contratos de empréstimo.

Portanto, fica caracterizada, nos termos do art. 124 do CTN, a condição de responsáveis solidários das pessoas físicas Henrique Constantino, CPF nº 443.609.911-34, e Ricardo Constantino, CPF nº 546.988.806-10, pelo crédito tributário ora constituído, sendo lavrados os competentes Termos de Sujeição Passiva Solidária.

V- CONSIDERAÇÕES FINAIS Diante do acima exposto, será constituído de ofício o crédito tributário referente aos impostos e contribuições federais devidos pelo contribuinte, com os devidos acréscimos legais de multa de ofício e juros de mora, através do presente ATO DE INFRAÇÃO de IRPJ e seus reflexos.

O presente procedimento restringiu-se, no ano-calendário de 2002, à verificação da apuração e recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica -IRPJ, e foi efetuado com base nos dados disponíveis no decorrer da fiscalização.

Fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional de fazer verificações posteriores, e cobrar o que for devido, em razão de fatos, circunstâncias e elementos não verificados e/ou conhecidos nesta oportunidade.

Este Termo e todos os demonstrativos nele mencionados fazem parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração. E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 03(três) vias de igual forma e teor, assinado pelo(s) Auditor (es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.

3. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls. 610/648, em 21 de janeiro de 2008, com as seguintes razões de defesa.

3.1. Requer a nulidade do lançamento, em vista dos vícios insanáveis presentes na formação do processo administrativo.

3.2. Afirma que o Termo de Verificação Fiscal que lhe foi entregue é diferente do que consta no processo, em vistas das anotações que constam nas fls. 398/402 e 406/407. Explica que constam anotações de páginas em espaços que antes estavam vazios, resultando em evidente alteração na cronologia e encadeamento dos atos e termos que compõem o processo, sem que houvesse qualquer notificação ou reintimação das alterações efetuadas. Em suas palavras:

"Tais alterações podem ser verificadas à vista dos olhos, uma vez que existem campos que foram preenchidos posteriormente à assinatura e recebimento do termo pela impugnante, de forma mecanográfica, a caneta, diversamente do que determinam as normas do processo administrativo fiscal, o preenchimento uniforme do ato, através de texto em programa de computador editor de texto, por exemplo, tipo Microsoft Word, em estrita observância aos princípios da transparência e da moralidade administrativa. "

3.3. Acrescenta que o documento apócrifo juntado pelo Fisco no processo causa prejuízo ao seu direito de ampla defesa, uma vez que omitidos determinados procedimentos que formam o ato administrativo, determinando a nulidade do lançamento.

3.4. Enfatiza que, observando a descrição cronológica dos fatos, verifica-se que a autoridade fiscal tenta, o tempo todo, registrar que haveria inadimplemento e desatendimento pela autuada.

3.5. Aduz que não consta no processo o Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal emitido em 14/09/2006, assinado pela autoridade fiscal. Anexa cópia de tal documento visando comprovar suas alegações, o qual caracteriza como contraditórias as premissas lançadas no Termo de Constatação e Verificação Fiscal recebido em 20/12/2007.

3.6. Traz questionamento à quebra de seu sigilo bancário, pois teria prestado todos os esclarecimentos e informações solicitadas. E continua:

"A complementação que tentou o agente administrativo embutir no Termo de Constatação e Verificação Fiscal recebido pela autuada na data de 20/12/07 é uma das suas justificativas produzidas com o fito de legitimar a quebra irregular do sigilo bancário da autuada e extração de documentos diretamente junto a instituições bancárias, deixando de receber os documentos da autuada, com claras intenções de quando da apresentação aqueles seriam desconsiderados. " 3.7. No mérito, afirma que, conforme exaustivos esclarecimentos prestados ao termo de intimação fiscal lavrado em 04/05/2007, recepcionado em 19/06/07, teria justificado as origens de sua

movimentação bancária ocorrida em suas contas correntes no ano-calendário de 2002, comprovando inexistir receitas próprias.

3.8. Aduz que os montantes objeto da autuação não se tratam de receitas obtidas com a atividade fim da empresa, mas apenas de depósitos bancários com as respectivas saídas para pagamentos de débitos originados em períodos anteriores, como pagamento de empréstimos.

3.9. Afirma que os valores depositados fogem ao conceito de receita, pois têm origem em empresas ligadas ou naquelas que foram suas avalistas em empréstimos bancários. Acrescenta que os documentos relativos às transações financeiras, muitas vezes faziam parte do histórico contábil da empresa Viação Cachoeira Ltda e não poderiam ser escriturados em sua contabilidade.

3.10. Reitera que os valores envolvidos apenas transitaram por suas contas correntes, não havendo relação com seu objeto jurídico, conforme documentação que anexa.

Em suas palavras:

"Assim, presentes os requisitos de exceção constantes nos arts. 281, 287, caput e §3º, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), combinado com o que dispõe expressamente os arts. 40, 42, caput, §§, e incisos, da Lei n.º 9.430/96, onde ficará comprovado que na maioria dos casos ocorreu transferência de outras contas da própria pessoa jurídica, e empréstimos oriundos e efetuados a empresa por seus sócios e/ou pessoas jurídicas ligadas com a respectiva origem e efetiva entrega, comprovados mediante documentos hábeis e idôneos, restará provado que a medida adotada pelo expert Contador de Viação Jaraguá Ltda no ano de 2002 foi a mais correta e diligente ante os elementos trazidos para a contabilização." 3.11. No que se refere às contas correntes n.º 0100011699, Banco 0641, Agência 0839, e n.º 0000079550, Banco Bradesco, aduz que tais créditos são provenientes de abertura de crédito e leasing que ficaram em conta comum de despesas entre as empresas e os sócios (cindida e resultante), que após a transferência por cessão de cotas sociais, continuaram com a respectiva obrigação.

3.12. Em relação à conta-corrente 0000105799, Banco Bradesco, afirma que tais montantes, reafirmados pelas anotações do extrato de crédito, derivam de transferências efetuadas exclusivamente pela Viação Cachoeira Ltda, que utilizava essa conta para a emissão de cheques administrativos para pagamento de suas despesas.

3.13. Argumenta que a conta corrente 000079830, Banco Bradesco, encontra-se classificada no razão contábil da Viação Cachoeira Ltda (n.º 401-1.1.1.2.04), que passou a utilizá-la para todos seus pagamentos e depósitos, utilizando, inclusive, formulários para requerer transferências.

3.14. As contas correntes n.º 00001735, Banco 244, n.º 0000550202, Banco 291, n.º 140511404, Banco 320, e n.º 44.097.096-7, Banco 320, foram destinadas a levantamento de créditos de capital de giro, liquidados por meio de fundos providos pelo conjunto de ex-sócios e sócios adquirentes da Viação Cachoeira Ltda, como conta comum de despesas.

3.15. No que se refere à conta corrente 6101619330008, Banco Sudameris, destinava-se a transações com leasing e levantamento de capital de giro, utilizada como conta central para pagamentos de débitos da Viação Jaraguá com o Banco Barclays, conforme consta no razão analítico, onde havia um saldo negativo em aberto de R\$ 13.535.500,00. Tais créditos foram liquidados através de fundos providos pelo conjunto

de ex-sócios e sócios adquirentes da Viação Cachoeira Ltda, como conta comum de despesas.

3.16. Argumenta que a conta corrente n.º 25560007, Banco Zogbi, foi aberta para levantamento de crédito de capital de giro, havendo um parcelamento em aberto a ser cumprido pelos sócios e ex-sócios da Viação Cachoeira Ltda.

3.17. A contribuinte discrimina e detalha diversas das operações ocorridas nas contas-correntes descritas acima, referindo-se a depósitos e créditos específicos, conforme consta nas folhas 618/640.

3.18. E continua:

"Por fim, urge salientar que apesar da parcialidade dos documentos juntados, a Viação Jaraguá Ltda. não operacionalizou sua atividade fim a partir do dia 04/02/2002, em decorrência de seu estabelecimento empresarial estar sendo totalmente utilizado e substituído pela empresa adquirida pelos sócios da Viação Cachoeira Ltda.

Tais argumentos ficam comprovados pelo conjunto probatório anexo, inclusive toda articulação se entende da análise da sentença do Processo Trabalhista n.º 00708200505302008 proferida e publicada na data de 18/06/2007 (Documento em anexo).

Outro ponto latente é que, os depósitos advindos de empréstimos, mútuos, e transferências da Viação Cachoeira Ltda, não possuem a qualidade de receitas, dado o fato de que se destinavam única e exclusivamente para o fim de quitar obrigações de dívidas bancárias, leasing, e processos judiciais como o Banco Barclays S/A, e comprova-se a existência destas dívidas pelo razão analítico emitido em 19/06/2002 com as respectivas contas de empréstimos.

Resta informar ainda que a Viação Cachoeira Ltda permitiu e concedeu a entrega dos documentos solicitados, inclusive fornecendo cópia do seu razão analítico para a produção das provas. "In comento ", a Viação Cachoeira Ltda e a instituição Bradesco S/A, entendiam que as contas bancárias seriam unicamente de uma empresa — CACHOEIRA no caso — vindo a instituição financeira sequer tributar o CPMF nas operações realizadas com Viação Jaraguá Ltda (para todos os bancos), e a Viação Cachoeira Ltda, lançar em seus anais contábeis as contas bancárias como se sua fossem.

A comprovação de que o combatido ato administrativo foi produzido com vícios que atingem sua essência, obriga a autoridade fiscal a revisá-lo, impondo nesse caso, a imediata extinção do ato viciado e a determinação de que novos procedimentos sejam adotados para produção de ato administrativo válido, se assim entender que a relação jurídica tributária existe e deve ser fiscalizada.

Diante dos relevantes fatos e provas colacionadas, requer-se que o presente termo de constatação e verificação fiscal e os consequentes autos de infração emitidos sob sua estrutura, sejam todos anulados por conter vícios formais insanáveis, cometidos à revelia e em desrespeito das normas disciplinadas no Processo Administrativo Fiscal, que, obviamente, impedem o exercício da ampla defesa e contraditório da impugnante. " 3.19. Reitera seu pleito de nulidade do lançamento, em vista dos vícios presentes no ato administrativo.

3.20. Nesse sentido, afirma que apresentou documentos e explicações verbais à autoridade fiscal, em diligência efetuada em 14/09/2006, sem que houvesse qualquer manifestação da autoridade fiscal sobre as informações prestadas.

3.21. Além disso, a autoridade fiscal teria deixado de observar os prazos processuais previsto na legislação aplicável, ignorando a documentação apresentada, podendo, inclusive, responder por seu procedimento nos termos do artigo 319 do Código Penal, tendo em conta que o Termo de Verificação Fiscal de 14/09/2006 foi emitido muito tempo depois de iniciada a fiscalização, sem qualquer critério ou anotação específica, com o claro intuito de dificultar sua defesa, não respeitando os prazos para apresentação de documentos e esclarecimentos declinados no MPF.

3.22. Requer a decadência das exigências fiscais, relativas aos três primeiros trimestres do ano-calendário de 2002, no caso do IRPJ, em vista do transcurso do prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, estendendo seus argumentos para as contribuições exigidas. Transcreve jurisprudência, fls. 643/646.

3.23. Por fim, requer a realização de prova pericial, visando identificar com clareza e isenção sua movimentação bancária, inclusive o montante representativo de receitas próprias bem como as bases de cálculo dos tributos e contribuições exigidos, indicando os quesitos de fl. 648.

4. Em 09 de abril de 2009 foi prolatado o Acórdão número 25.382, por esta Quarta Turma de Julgamento, fls. 747/778, mantendo integralmente o crédito tributário formalizado, encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Osasco (SP).

5. Em 03 de agosto de 2009 a Delegacia da Receita Federal em Osasco/Agência de Taboão da Serra elaborou o Despacho de fls. 995/996, nos seguintes termos:

"A PJ em destaque foi cientificada do Acórdão 05-25.382 — 4ª Turma da DPJ/CPS, em 28/05/09, conforme aviso de recebimento (AR) anexado à fl. 788.

Tempestivamente, em 26/06/09, apresentou Recurso Voluntário e anexos, fls. 935/994.

Outrossim, tenho a informar:

1. Em 22/06/09, compareceu a esta ARF, o procurador autorizado às fls. 789/792, que teve vistas do processo, fl. 793;

2. A fl. 794, o procurador retromencionado requereu a juntada ao processo de cópia de impugnações que informa terem sido protocoladas, tempestivamente, na DRF/OSA/SP, em 21/01/08, referentes a RICARDO CONSTANTINO e HENRIQUE CONSTANTINO, pessoas físicas indicadas como responsáveis no AI lavrado contra a PJ Viação Jaraguá Ltda.

3. Por oportuno, informo que situação idêntica encontra-se narrada no despacho às fls. 652/653, relativamente à impugnação apresentada pela PJ.

Nesta data, considerando o fato exposto nos itens (1) a (3) acima, com o propósito de não cercear o direito de defesa e contraditório expresso na Carta Magna, proponho que seja considerada, para efeito de início do contencioso administrativo relativamente às pessoas físicas indicadas como "sujeito passivo solidário", a data de 21/01/08, aposta nas impugnações:

Termo de Sujeição Impugnação Passiva Solidária em 21/01/08 Henrique Constantino: fls. 463/465 fls. 871/934 Ricardo Constantino: fls. 466/468 fls. 795/867 Dessa forma, o processo contém, nesta data, Impugnações e Recurso Voluntário, para análise de órgãos julgadores distintos.

Outrossim, trata-se de processo com grande volume de documentos e anexos: 5 volumes de processo; anexo I com 3 volumes; anexo II, com 13 volumes.

Proponho:

Que o presente processo seja encaminhado, primeiramente, à DRJ-SECOJ-SP, para apreciação das impugnações das pessoas físicas, e, após a ciência desse julgamento, pelos contribuintes envolvidos, seja o processo encaminhado ao CARF-MF-DF, para análise do Recurso Voluntário apresentado pela Viação Jaraguá, tempestivamente, em 26 de junho de 2009, fls. 935/994. " 6. Diante dos fatos relatados pela Agência da Receita Federal em Taboão da Serra, transcreve-se, integralmente, os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 463/465 e 466/468, indicando os senhores Henrique Constantino e Ricardo Constantino como responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado na ação fiscal:

Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 001, em nome de Henrique Constantino, fls. 463/465:

"No exercício das funções de Auditor (es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, em procedimento de fiscalização relativo ao sujeito passivo acima identificado, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal em epígrafe, constatamos os fatos a seguir relatados:

A fiscalizada foi constituída em 01/03/1994, registrada na JUCESP sob o n.º 3521226437-0, conforme contrato de constituição arquivado em 29/12/94, com a seguinte composição societária: Ricardo Constantino, Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira Júnior e Henrique Constantino.

Posteriormente, face a alterações na composição do quadro societário, a empresa passou a ter como sócias-quotistas as pessoas jurídicas Áurea Administração e Participações S/A e Constante Administração e Participações Ltda. Entretanto, cabe ressaltar que integravam ambas as sociedades as pessoas físicas acima mencionadas.

Conforme instrumento particular de alteração e consolidação de contrato social de 01/08/2001, a sociedade foi parcialmente cindida, sendo constituídas as sociedades Viação Cachoeira Ltda e Viação Paulistana Ltda. A pessoa jurídica em tela teve ainda seu capital social aumentado para R\$ 4.400.000,00, no mesmo ato. Posteriormente, conforme alteração do contrato social com data de 05/11/2001, houve mudança na composição do quadro societário da empresa, retirando-se as sócias pessoas jurídicas e sendo admitidos Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho. Em seguida, em 12/12/2002, houve nova alteração no quadro societário, retirando-se as pessoas físicas acima relacionadas e assumindo as novas sócias, Maria Lúcia Alexandre e Letícia Siqueira de Brito. Deve-se ainda assinalar que a Viação Jaraguá, bem como as sociedades que se originaram de sua cisão, Viação Paulistana e Viação Cachoeira, tiveram bloqueados os arquivamentos de suas alterações contratuais em 24/07/02, em função de ação judicial. Os efeitos do bloqueio cessaram em 26/03/2003, face a homologação de acordo entre as partes.

Posteriormente, em 25/10/2004, em julgamento de ação de reparação de danos movida contra a Jaraguá, o Juízo da 10ª Vara Cível de Londrina-PR, declarou que o ato de cisão de outubro de 2001 ocorreu em fraude à execução em relação aos credores. Mais tarde, em ofício de 30/03/2006, foi determinado o desbloqueio das restrições, em razão de acordo entre as partes.

Entretanto, da análise dos documentos apresentados pela fiscalizada em seus esclarecimentos de 19/06/2007, em atendimento a intimação para comprovar a origem

de diversos créditos e depósitos efetuados nas contas bancárias da pessoa, foi constatada a ocorrência de diversos fatos, relacionados a seguir:

1) emissão em 06/08/02, do cheque 007452, conta n.º 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays S/A, no valor de R\$ 117.375,98, assinado por, s.m.j., Henrique Constantino;

2) emissão em 04/10/02, do cheque 007457, conta n.º 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays, no valor de R\$ 81.000,00, assinado, por, s.m.j., Henrique Constantino;

3) emissão e, 07/10/02, do cheque 007458, conta 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays S/A, no valor de R\$ 310.000,00, assinado por, s.m.j., Henrique Constantino;

4) emissão em 23/10/02, do cheque 007460, conta 1619330008 da Viação Jaraguá, agência 0610 (SBC) do Banco Sudameris, nominal ao Banco Barclays S/A, no valor de R\$ 70.000,00, assinado por, s.m.j., Henrique Constantino;

5) a existência, entre os documentos apresentados, de diversos papéis, tais como papeletas de comunicação interna, planilhas de conciliação bancária, demonstrativos de conciliação de contas bancárias, fichas para lançamento de amortização e fichas para lançamento de despesas bancárias, todos com o timbre da empresa Áurea Administração e Participações S/A;

6) correspondências em papel timbrado da Viação Jaraguá, datadas de 01/08/02 e de 02/08/02, dirigidas ao Banco Sudameris, solicitando a emissão de DOCs nos valores de, respectivamente, R\$ 455.000,00 e R\$ 156.000,00 da conta 1619330008 a crédito do Banco Barclays S/A, ambas assinadas, s.m.j., por Henrique Constantino;

7) aditamento do contrato de empréstimo n.º 645 entre a Viação Jaraguá (mutuária) e o Banco Sudameris, datado de 04/01/02, onde Henrique Constantino assina pela pessoa jurídica e como 2º coobrigado (valor do contrato original: R\$ 1.000.000,00);

Por outro lado, das informações prestadas pelas instituições financeiras, em atendimento às Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira -RMFs enviadas durante a ação fiscal, verifica-se que:

1) nos contratos de mútuo entre o BICBANCO e a Viação Jaraguá (mutuária), de n.ºs. 703221 de 25/06/02, 712935 de 23/08/02, 724939 de 04/11/02, e 731837 de 11/12/02, no valor de R\$ 800.000,00 cada, Henrique Constantino intervém como garantidor, isto é, responsável solidário;

2) no acordo judicial e confissão de dívida firmando em 06/05/02 entre a Viação Jaraguá, Henrique Constantino e Constantino de Oliveira, como devedores solidários, e o Banco Barclays S/A, como credor, além de Breda Transportes e Turismo Ltda e Viação caminho do Mar, Henrique Constantino também assina pela Viação Jaraguá.

Pelo que se depreende do acima exposto, fica demonstrado, s.m.j., que o antigo sócio da pessoa jurídica, Henrique Constantino, continuou, ao longo do ano-calendário de 2002, a participar da gerência e administração dos negócios da empresa, assinando cheques e correspondências com instituições financeiras, movimentando recursos, firmando acordos, garantindo dívidas e aditando contratos de empréstimo.

Ante o exposto, ficou caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado cientificado da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado na data de 19/12/2007, relativamente ao Imposto de Renda da pessoa Jurídica — IRPJ e seus reflexos CSLL, COFINS e PIS, referentes ao ano-calendário 2002, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, bem como as cópias dos demais termos lavrados durante a ação fiscal, são entregues neste ato, juntamente com o presente Termo.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em três vias de igual teor e forma, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, cuja ciência pelo sujeito passivo solidário dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR). " Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 002, em nome de Ricardo Constantino, fls. 466/468:

"No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da receita Federal do Brasil, em procedimento de fiscalização relativo ao sujeito passivo acima identificado, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal em epígrafe, constatamos os fatos a seguir relatados:

A fiscalizada foi constituída em 01/03/1994, registrada na JUCESP sob o n.º 3521226437-0, conforme contrato de constituição arquivado em 29/12/94, com a seguinte composição societária: Ricardo Constantino, Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira Júnior e Henrique Constantino.

Posteriormente, face a alterações na composição do quadro societário, a empresa passou a ter como sócias-quotistas as pessoas jurídicas Áurea Administração e Participações S/A e Constante Administração e Participações Ltda. Entretanto, cabe ressaltar que integravam ambas as sociedades as pessoas físicas acima mencionadas.

Conforme instrumento particular de alteração e consolidação de contrato social de 01/08/2001, a sociedade foi parcialmente cindida, sendo constituídas as sociedades Viação Cachoeira Ltda e Viação Paulistana Ltda. A pessoa jurídica em tela teve ainda seu capital social aumentado para R\$ 4.400.000,00, no mesmo ato. Posteriormente, conforme alteração do contrato social com data de 05/11/2001, houve mudança na composição do quadro societário da empresa, retirando-se as sócias pessoas jurídicas e sendo admitidos Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho. Em seguida, em 12/12/2002, houve nova alteração no quadro societário, retirando-se as pessoas físicas acima relacionadas e assumindo as novas sócias, Maria Lúcia Alexandre e Letícia Siqueira de Brito Deve-se ainda assinalar que a Viação Jaraguá, bem como as sociedades que se originaram de sua cisão, Viação Paulistana e Viação Cachoeira, tiveram bloqueados os arquivamentos de suas alterações contratuais em 24/07/02, em função de ação judicial. Os efeitos do bloqueio cessaram em 26/03/2003, face a homologação de acordo entre as partes.

Posteriormente, em 25/10/2004, em julgamento de ação de reparação de danos movida contra a Jaraguá, o Juízo da 10ª Vara Cível de Londrina-PR, declarou que o ato de cisão de outubro de 2001 ocorreu em fraude à execução em relação aos credores. Mais tarde, em ofício de 30/03/2006, foi determinado o desbloqueio das restrições, em razão de acordo entre as partes.

Entretanto, da análise dos documentos apresentados pela fiscalizada em seus esclarecimentos de 19/06/2007, em atendimento a intimação para comprovar a origem de diversos créditos e depósitos efetuados nas contas bancárias da pessoa, foi constatada a ocorrência de diversos fatos, relacionados a seguir:

1) aditamento do contrato de empréstimo nº 645 entre a Viação Jaraguá (mutuária) e Banco Sudameris, datado de 04/01/02, onde Ricardo Constantino assina como 1º coobrigado (valor do contrato original: R\$ 1.000.000,00);

2) correspondência da Viação Marazul Ltda ao Banco Sudameris, em 04/04/02, solicitando transferência de R\$ 1.044.000,00 entre "nossas" contas-correntes (ou seja, da conta da Viação Marazul para a conta da Jaraguá), assinado, s.m.j., por Ricardo Constantino;

3) correspondência em papel timbrado da Viação Jaraguá ao Banco Sudameris, datada de 02/09/02, solicitando a emissão de DOC no valor de R\$ 56.440,00, assinada, s.m.j., por Ricardo Constantino;

4) emissão de cheque 000348, agência 0538, conta 130.090 da Viação Cachoeira no Banco Bradesco, de 03/01/02, no valor de R\$ 50.000,00, nominal à Viação Jaraguá, assinado por, s.m.j., Ricardo Constantino;

5) a existência, entre os documentos apresentados, de diversos papéis, tais como papeletas de comunicação interna, planilhas de conciliação bancária, demonstrativos de conciliação de contas bancárias, fichas para lançamento de amortização e fichas para lançamento de despesas bancárias, todos com o timbre da empresa Áurea Administração e Participações S/A;

Pelo que se depreende do acima exposto, fica demonstrado, s.m.j., que o antigo sócio da pessoa jurídica, Ricardo Constantino, continuou, ao longo do ano-calendário de 2002, a participar da gerência e administração dos negócios da empresa, assinando correspondências com instituições financeiras, movimentando recursos, garantindo dívidas e aditando contratos de empréstimo.

Ante o exposto, ficou caracterizada a sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Portanto, fica o sujeito passivo solidário supra mencionado cientificado da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado na data de 19/12/2007, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e seus reflexos da CSLL, COFINS e PIS, referentes ao ano-calendário 2002, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, bem como as cópias dos demais termos lavrados durante a ação fiscal, são entregues neste ato, juntamente com o presente Termo.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em três vias de igual teor e forma, assinado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, cuja ciência pelo sujeito passivo solidário dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR). " 7. A seguir, relatam-se as razões de defesa apresentadas na impugnação de fls. 795/855, protocolada em 21 de janeiro de 2008, pelo Senhor Ricardo Constantino:

7.1. Afirma que o Sr. Ricardo Constantino é conhecido empresário do ramo de transportes, com notório "expertise" nesse segmento de prestação de serviços. Em suas palavras:

"Dessa forma, há décadas vem auxiliando no desenvolvimento de tecnologia para melhorar a prestação de serviços de transporte, notadamente os serviços de transporte coletivo urbano, serviço público essencial, nos termos da Magna Carta de 1988.

E exatamente nesse contexto que administrou a empresa Viação Jaraguá, empresa que era operadora do sistema de transporte coletivo urbano do município de São Paulo, prestando relevantes serviços à coletividade dessa enorme urbe, havendo,

porém, se retirado da sociedade em 22 de novembro de 2001 (cf. anotação ficha JUCESP), antes, portanto, dos fatos investigados pela fiscalização objeto desse AIIM, que ocorreram em 2002. " 7.2. Argumenta que após sua saída, outros empresários do ramo de transportes adquiriram as participações societárias da empresa, assumindo integralmente sua administração, que se deu principalmente através de suas famílias, os Srs. Juraci Avelino, Antonio Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Tomaz Eustáquio de Aquino Nunes, além de Cláudio Risis de Carvalho.

7.3. Acrescenta que os fatos que originaram o auto de infração ocorreram todos no ano de 2002, durante a administração da sociedade pelos senhores acima citados, uns como sócios efetivos e outros como administradores nomeados. Dessa forma, não possui qualquer responsabilidade sobre os supostos créditos tributários formalizados, pois se retirou da sociedade em 22 de novembro de 2001, não possuindo muitos elementos para impugnar detalhadamente a exação fiscal, em razão de desconhecer os fatos que a originaram.

7.4. Assevera que a autoridade fiscal não observou o disposto no § 2º, artigo 7º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, pois sequer consta nos autos a informação acerca do MPF e dos indispensáveis Termos de Prorrogação dos Mandados de Procedimento Fiscal. E continua:

"Nem se ouse argüir que o fato do MPF inicial sob n. 0812600-2006-00026 haver substituído pelo 2º MPF sob n. 0811300-2007-00272, isso por si só, convalidaria todos os atos praticados pelo Sr. Auditor Fiscal.

Nesse sentido, para demonstrar a total inexistência de prorrogações válidas do(s) MPF(s) em questão, vale transcrever a própria descrição do Sr. Auditor fiscal às fls. 02 do termo de verificação e constatação fiscal datado de 19/12/2007, item contexto, quando menciona, verbis:

(...)

Depreende-se, à evidência, que o(s) MPF(s) não foram prorrogados validamente, conforma manda, determina o art. 7º caput e parágrafos do Dec. 70.235/72. Aliás, verifica-se mais, que o 2º MPF, sob n. 0811300-2007-00272, em verdade prorrogou a validade de outro MPF do ano de 2005, sob n. 0812600-200500145, que absolutamente nenhuma relação tem com o presente caso, e não aquele que originalmente iniciou a fiscalização do presente caso, sob n. 0812600-2006-00026. Essas constatações bastariam a ensejar a total nulidade dos autos de infração ora guerreados.

Ocorre, porém que há mais! Verifica-se do volume II do processo administrativo em epígrafe, que ele foi iniciado às fls. 201 (Termo de Abertura de Volume), na data de 19/12/2007, conforme certificado pelo AFTN José Roberto Alves Machado - "Nesta data, procedi à abertura do presente Volume II do processo em epígrafe " (negrito do original) - havendo sido o referido volume II encerrado igualmente na data de 19/12/2007, conforme também certificado pelo AFTN José Roberto Alves Machado às fls. 396 (Termo de Encerramento de Volume) - "nesta data, encerrei o presente Volume II do processo em epígrafe, contendo 196 folhas por mim rubricadas e numeradas sequencialmente de 201 a 396, inclusive esta (negrito do original) - todavia, e aqui reside a flagrante nulidade dos autos, destaca-se que: (i) às fls. 269 há termo de intimação fiscal datado de 28.05.2007, (ii) às fls. 270 há termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal datado de 11/06/2007, (iii) às fls. 272 há termo de comparecimento fiscal datado de 19/06/2007, (iv) às fls. 273/330 há esclarecimentos prestados pela autuada, recepcionados pelo AFTN em data de 19/06/2007, (v) às fls. 389 há termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal datado de 13/08/2007, (vi) à fls. 392 há termo de esclarecimento fiscal datado de 31/08/2007, por fim, (viii) às

fls. 395 há termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal datado de 19/10/2007.

Ora, como poderiam ser validamente sustentados sob o aspecto da legalidade nada menos que 08 (oito) atos administrativos vinculados cronologicamente antes de 19/12/2007, data do início da abertura e do encerramento do volume II dos autos do processo administrativo? Verifique-se que a abertura e o encerramento do volume II foi posterior à realização de todos os atos nele compreendidos, ou seja, todos os atos foram efetuados à margem da legalidade/formalidade indispensável à formação do processo administrativo fiscal, justamente porque não havia sido legalmente prorrogado o MPF em questão.

Dessa forma, todos os atos praticados pelo Sr. Auditor fiscal são absolutamente mãos, pois o MPF em questão perdeu sua validade ao não ser prorrogado nos termos da legislação de regência, devendo, por medida de império da lei, ser anulado o auto de infração imputado ao ora impugnante. " 7.5.Diz que autoridade fiscal aponta como suposto fundamento legal o artigo 135 do Código Tributário Nacional. Acrescenta que o CTN jamais dispôs sobre a responsabilidade de ex-sócios de sociedade e nem poderia ser diferente, pois são responsáveis os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes; os mandatários e prepostos, e ainda, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

7.6.Reitera que, após a retirada das sociedades em que detinha participações da Viação Jaraguá, que se deu em 21/11/2001, foram constituídos como sócios os Srs. Juraci Avelino, João Marcelo Ferreira Nunes e Cláudio Risis de Carvalho, que nomearam como administradores os srs. Antonio Avelino e Tomaz Eustáquio de Aquino Nunes. Dessa forma, a teor dos artigos 134 e 135 do CTN os responsáveis tributários são os administradores nomeados pelos sócios à época dos fatos do período fiscalizado, que efetivamente administraram a empresa, respondendo pelos atos civis, fiscais e administrativos e que em momento algum foram intimados pela autoridade fiscal.

7.7.Aduz que, nos termos do art. 116 do CTN, a responsabilidade tributária deve se circunscrever aos que deram causa e que tenham agido com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social, quando da ocorrência dos fatos geradores, sendo que o artigo 144 do CTN veda a possibilidade de retroagir os efeitos do lançamento tributário, no que se refere à responsabilidade tributária de terceiros.

7.8.Disserta amplamente sobre o que denomina de "absoluta impossibilidade da autoridade fiscal desconsiderar atos e negócios jurídicos perfeitos – os atos de ineficácia das alterações societárias não geram efeitos 'erga omnes'".

7.9.Afirma que somente seria possível, em tese, a responsabilização dos Srs. Henrique Constantino e Ricardo Constantino com a conseqüente desconsideração da alteração contratual regularmente registrada na JUCESP, em que as empresas Áurea Administração e Participações S/A e Constante Administração e Participação Ltda se retiraram da sociedade Viação Jaraguá Ltda. No entanto, a alteração contratual da Viação Jaraguá é um ato jurídico perfeito, que operou seus regulares efeitos de direito e não pode jamais vir a ser anulado pela autoridade fiscal.

7.10.Entende que a autoridade fiscal, por vislumbrar maior capacidade econômica do impugnante, entendeu que seria mais conveniente exigir os supostos créditos tributários dos antigos acionistas das empresas, que foram sócios da Viação Jaraguá Ltda, desconsiderando o princípio da legalidade e demais princípios constitucionais, caracterizando total arbítrio, jamais autorizado pelas normas jurídicas que regem o Estado Democrático de Direito. Menciona doutrina, fls. 809/812.

7.11. Acrescenta que diante da inexistência de lei ordinária que regulamente a desconsideração de atos jurídicos pela autoridade administrativa, o lançamento é nulo, pois despojado de fundamento legal válido. Em suas palavras:

"O que deve se por em relevo é a constatação de que conferir aos auditores fiscais, ao arrepio da Magna Carta e de leis infraconstitucionais a prerrogativa de desconsiderar atos jurídicos, com o notório desiderato de implementar a arrecadação, sem que sequer estejam estabelecidos tais procedimentos em lei ordinária, é ato flagrantemente arbitrário e ilegal, na medida em que através de tal arbítrio o agente fiscal formula seu próprio juízo de valor subjetivo em detrimento do particular, do contribuinte, o que se afigura, à evidência, totalmente inconstitucional e ilegal.

Os procedimentos de desconsideração de contratos, atos e negócios jurídicos poderão quicá vir a ser utilizados pelas autoridades administrativas, eventualmente superadas as inconstitucionalidades, somente se e quando o Congresso Nacional aprovar uma lei ordinária estabelecendo as normas específicas desses procedimentos, pois como visto, ainda que seja considerada válida, a norma geral antielisiva não é auto-aplicável, demandando regulamentação por lei ordinária, que até os dias atuais não foi instituída. "

7.12. Referindo-se à obra "Teoria dos Motivos Determinantes" do saudoso Hely Lopes Meirelles, afirma ser taxativa, ao estabelecer como requisito indispensável à validade do lançamento, a competente motivação, incluído o ônus da prova, de incumbência da autoridade administrativa.

7.13. Acrescenta que, inexistindo no lançamento a completa exposição de motivos da autoridade para a desconsideração da alteração contratual da Viação Jaraguá para imputá-la nula, está ausente a indispensável comprovação do ônus da prova do ato vinculado, sendo nulo o lançamento.

7.14. No mérito, afirma que, conforme exaustivos esclarecimentos prestados ao termo de intimação fiscal lavrado em 04/05/2007, recepcionado em 19/06/07, teria justificado as origens de sua movimentação bancária ocorrida em suas contas correntes no ano-calendário de 2002, comprovando inexistir receitas próprias.

7.15. Aduz que os montantes objeto da autuação não se tratam de receitas obtidas com a atividade fim da empresa, mas apenas de depósitos bancários com as respectivas saídas para pagamentos de débitos originados em períodos anteriores, como pagamento de empréstimos.

7.16. Afirma que os valores depositados fogem ao conceito de receita, pois têm origem em empresas ligadas ou naquelas que foram suas avalistas em empréstimos bancários. Acrescenta que os documentos relativos às transações financeiras, muitas vezes faziam parte do histórico contábil da empresa Viação Cachoeira Ltda e não poderiam ser escriturados em sua contabilidade.

7.17. Reitera que os valores envolvidos apenas transitaram por suas contas correntes, não havendo relação com seu objeto jurídico, conforme documentação que anexa. Em suas palavras:

"Assim, presentes os requisitos de exceção constantes nos arts. 281, 287, caput e §3º, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), combinado com o que dispõe expressamente os arts. 40, 42, caput, §§, e incisos, da Lei n.º 9.430/96, onde ficará comprovado que na maioria dos casos ocorreu transferência de outras contas da própria pessoa jurídica, e empréstimos oriundos e efetuados a empresa por seus sócios e/ou pessoas jurídicas ligadas com a respectiva origem e efetiva entrega, comprovados mediante documentos hábeis e idôneos, restará provado que a medida adotada pelo

expert Contador de Viação Jaraguá Ltda no ano de 2002 foi a mais correta e diligente ante os elementos trazidos para a contabilização."

7.18.No que se refere às contas correntes n.º 0100011699, Banco 0641, Agência 0839, e n.º 0000079550, Banco Bradesco, aduz que tais créditos são provenientes de abertura de crédito e leasing que ficaram em conta comum de despesas entre as empresas e os sócios (cindida e resultante), que após a transferência por cessão de cotas sociais, continuaram com a respectiva obrigação.

7.19.Em relação à conta-corrente 0000105799, Banco Bradesco, afirma que tais montantes, reafirmados pelas anotações do extrato de crédito, derivam de transferências efetuadas exclusivamente pela Viação Cachoeira Ltda, que utilizava essa conta para a emissão de cheques administrativos para pagamento de suas despesas.

7.20.Argumenta que a conta corrente 000079830, Banco Bradesco, encontra-se classificada no razão contábil da Viação Cachoeira Ltda (n.º 401-1.1.1.2.04), que passou a utilizá-la para todos seus pagamentos e depósitos, utilizando, inclusive, formulários para requerer transferências.

7.21.As contas correntes n.º 00001735, Banco 244, n.º 0000550202, Banco 291, n.º 140511404, Banco 320, e n.º 44.097.096-7, Banco 320, foram destinadas a levantamento de créditos de capital de giro, liquidados por meio de fundos providos pelo conjunto de ex-sócios e sócios adquirentes da Viação Cachoeira Ltda, como conta comum de despesas.

7.22.No que se refere à conta corrente 6101619330008, Banco Sudameris, destinava-se a transações com leasing e levantamento de capital de giro, utilizada como conta central para pagamentos de débitos da Viação Jaraguá com o Banco Barclays, conforme consta no razão analítico, onde havia um saldo negativo em aberto de R\$ 13.535.500,00. Tais créditos foram liquidados através de fundos providos pelo conjunto de ex-sócios e sócios adquirentes da Viação Cachoeira Ltda, como conta comum de despesas.

7.23.Argumenta que a conta corrente n.º 25560007, Banco Zogbi, foi aberta para levantamento de crédito de capital de giro, havendo um parcelamento em aberto a ser cumprido pelos sócios e ex-sócios da Viação Cachoeira Ltda.

7.24.A contribuinte discrimina e detalha diversas das operações ocorridas nas contas-correntes descritas acima, referindo-se a depósitos e créditos específicos.

7.25.E continua:

"Por fim, urge salientar que apesar da parcialidade dos documentos juntados, a Viação Jaraguá Ltda. não operacionalizou sua atividade fim a partir do dia 04/02/2002, em decorrência de seu estabelecimento empresarial estar sendo totalmente utilizado e substituído pela empresa adquirida pelos sócios da Viação Cachoeira Ltda.

Tais argumentos ficam comprovados pelo conjunto probatório anexo, inclusive toda articulação se entende da análise da sentença do Processo Trabalhista n.º 00708200505302008 proferida e publicada na data de 18/06/2007 (Documento em anexo).

Outro ponto latente é que, os depósitos advindos de empréstimos, mútuos, e transferências da Viação Cachoeira Ltda, não possuem a qualidade de receitas, dado o fato de que se destinavam única e exclusivamente para o fim de quitar obrigações de dívidas bancárias, leasing, e processos judiciais como o Banco Barclays S/A, e

comprova-se a existência destas dívidas pelo razão analítico emitido em 19/06/2002 com as respectivas contas de empréstimos.

Resta informar ainda que a Viação Cachoeira Ltda permitiu e concedeu a entrega dos documentos solicitados, inclusive fornecendo cópia do seu razão analítico para a produção das provas. "In comento ", a Viação Cachoeira Ltda e a instituição Bradesco S/A, entendiam que as contas bancárias seriam unicamente de uma empresa - CACHOEIRA no caso — vindo a instituição financeira sequer tributar o CPMF nas operações realizadas com Viação Jaraguá Ltda (para todos os bancos), e a Viação Cachoeira Ltda, lançar em seus anais contábeis as contas bancárias como se sua fossem.

Por todo o exposto e comprovado, resta notória a ausência de omissão de receitas, fazendo-se de rigor a anulação do lançamento de ofício efetuado, uma vez que indevidos os valores arbitrados de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. " 7.26. Requer a decadência das exigências fiscais, relativas aos quatro trimestres do ano-calendário de 2002, no caso do IRPJ, em vista do transcurso do prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, estendendo seus argumentos para as contribuições exigidas, pois foi cientificado do lançamento em 22/01/2008. Transcreve jurisprudência.

8. Consta também nos autos a impugnação de fls. 870/830, apresentada pelo Senhor Henrique Constantino, de igual teor com a resumida acima, apresentada pelo Senhor Ricardo Constantino.

9. A autoridade fiscal formalizou a devida Representação Fiscal para Fins Penais, em vista da caracterização, em tese, de crime contra a ordem tributária, a teor do artigo 1º, inciso I, e no artigo 2º, inciso III, da Lei n.º 8.137, de 1990.

É o relatório.

A DRJ, manteve integralmente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2002 PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.*

*A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que exijam esclarecimentos especializados para o deslinde da questão. Restringindo-se a questão controversa à apresentação de prova documental, torna-se prescindível, para solução do litígio, a realização de perícia.*

*NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*Descritos os fatos que fundamentam a exigência fiscal e estando juridicamente qualificados pelas normas no enquadramento legal, não houve ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não se caracterizando o cerceamento do direito de defesa da contribuinte.*

*LANÇAMENTO. PRAZO DE VALIDADE DOS ATOS DE OFÍCIO.*

*O prazo de validade dos termos lavrados pelos agentes fiscais somente tem relevância na reaquisição da espontaneidade pelo sujeito passivo, quando o contribuinte, após o prazo de validade dos atos indicativos da vigência do procedimento fiscal, procede à denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento do tributo devido e dos demais acréscimos cabíveis, nos termos do art. 138 do CTN.*

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF.**

*O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é um instrumento de controle, planejamento e gerenciamento interno, que visa institucionalizar, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o procedimento fiscal. Não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. A eventual inobservância às normas que o regulamentam jamais pode invalidar o lançamento fiscal constituído nos moldes do art. 142 do CTN e demais regras relativas ao Processo Administrativo Fiscal.*

**PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.** *Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei.*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS.**

*Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO** *Ano-calendário: 2002 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO EX-SÓCIO.*

*Responde pelos tributos e contribuições devidos pela pessoa jurídica o ex-sócio que prossegue na administração da empresa, por meio da emissão de cheques e correspondências com instituições financeiras, movimentando recursos, firmando acordos, garantindo dívidas e aditando contratos de empréstimos.*

**LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA.**

*O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa. Não ocorrendo a antecipação do pagamento, e caracterizada a presença de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo artigo 173, inciso I, do CTN.*

**DECADÊNCIA. CSLL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS.**

*Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que houve a caracterização de dolo, fraude ou simulação, com o conseqüente agravamento da multa de ofício, o prazo decadencial de cinco anos rege-se pela norma jurídica inserta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.*

**MULTA QUALIFICADA.**

*Diante da não escrituração e da não declaração das receitas relativas aos depósitos/créditos bancários, tem-se caracterizada a omissão ou prestação de declarações falsas à Administração Tributária, cujo resultado foi a supressão ou redução dos tributos e contribuições*

*devidas, suficiente para o agravamento da multa no percentual de 150%.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2002 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

*A lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nem esclareça a motivação das operações envolvidas.*

Irresignada com a decisão de primeira instância, que lhe foi dada ciência em 28/05/09, conforme aviso de recebimento (AR) anexado à fl. 788, a EMPRESA interpôs recurso voluntário, em 21/janeiro/2008 a este CARF (fls. 935/984), repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

Às fls. 1041, após ter sido cientificada novamente da decisão da DRJ que não havia enfrentado as alegações dos responsáveis tributários protocolizou novo Recurso Voluntário. É que o Acórdão n. 05-26.596 revisou o Acórdão n. 25.382, dando-lhe novamente ciência e abrindo oportunidade para novo recurso voluntário.

Nesse novo recurso voluntário a empresa defende-se, em apertada síntese nos seguintes termos, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação:

- Pleiteia a acolhimento as preliminares de NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO uma vez caracterizado o cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da realização de perícia; bem assim caracterizados vícios insanáveis na formação do processo administrativo fiscal; e por fim, uma vez caracterizados vícios formais de nulidade na formação do processo administrativo fiscal federa;

-No mérito, acolher A IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, vez que perfeitamente justificada toda a movimentação bancária da autuada, que demonstra a inexistência de receitas próprias da autuada, conforme documentação juntada; Senão, que seja deferida a prova pericial, para que o o Perito possa identificar com clareza e isenção, da movimentação bancária da recorrente, qual o montante efetivamente representativo de receitas próprias, e conseqüentemente, as respectivas bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

- Na prejudicial de mérito, pleiteia acolhimento da A VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA.

- Por fim, acolher A REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO PARA 75%, tendo em vista que não restou caracterizada a simulação, fraude ou dolo, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64.

Os responsáveis tributários interpuseram Recurso Voluntário, repisando em parte os tópicos trazidos anteriormente na impugnação. Isso porque dessa feita os responsáveis não adentram ao mérito do auto de infração como fizera na fase impugnatória, limitando-se a

questões preliminares; exclusão da responsabilidade solidária e decadência, nos seguintes termos:

- Pleiteia a nulidade do feito em face da perda de validade do MPF que originou a fiscalização, visto que o mesmo não foi regularmente prorrogado, perdendo sua validade, havendo sido substituído por um segundo MPF que, em verdade, substituiu um terceiro MPF, que nenhuma relação tinha com o presente processo, sendo nulos, portanto, todos os atos feitos pela autoridade fiscal;

- Subsidiariamente, pleiteia o acolhimento da preliminar de inaplicabilidade do artigo 135 do CTN, visto que à época dos fatos geradores não se enquadrava em quaisquer das figuras previstas nos artigos 134 e 135 do CTN;

- por fim, pleiteia o acolhimento da OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA, relativa aos períodos correspondentes ao 1o, 2o, 3o e 4o trimestres do ano-calendário 2002, visto que o lançamento tributário do 1o, 2º e 3o trimestres deu-se após o decurso de prazo de cinco anos contados da data dos fatos geradores das obrigações tributárias, a teor do artigo 150, "caput" e § 4o do CTN, bem como com relação ao 4o trimestre, tendo em vista que a intimação do ora recorrente se deu após o decurso de prazo de cinco anos.

É o relatório.

## **VOTO**

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos da empresa e dos responsáveis tributários reúnem as condições de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

### **Questão Prejudicial**

Processo foi inicialmente retirado de pauta na sessão de fevereiro de 2015 para análise de recibo de pedido de parcelamento protocolizado em 27/11/2014 de número 00099399899926294550 que foi apresentado antes da sessão de julgamento pelo patrono.

Tomei conhecimento nos autos (fls. 2979/2980) de petição dirigida ao Delegado da Delegacia especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT, onde seu advogado informa “que houve adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 12.996/2014, conforme comprovante em anexo.”

Aduz ainda em complemento, “Tendo em vista a adesão ao referido parcelamento, bem como a desistência e renúncia ora requeridas, pleiteia a Requerente seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos valores exigidos no Processo Administrativo em questão, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, evitando-se, assim, quaisquer atos de cobrança ou de impedimento de emissão de certidão de regularidade fiscal, além evitar a inclusão do nome da Requerente em qualquer rol de contribuintes inadimplentes.

Por fim, pleiteia a Requerente “que seja decretada, após a quitação regular de todas as parcelas vincendas do parcelamento, a extinção do crédito tributário e, por consequência, do presente Processo Administrativo.”

O Regimento Interno do CARF assim dispõe sobre a matéria:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse.

Dessa forma, em princípio o parcelamento representa confissão irretratável da dívida e configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto (desistência de recurso), porém isso só é válido para o autuado (sujeito passivo ou responsável solidário) que ingressou com o pedido de parcelamento.

Por outro lado, o art. 5º da Portaria RFB n. 2284, de 29 de dezembro de 2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados quando da constatação da pluralidade de sujeitos passivos, como é o caso, dispõe:

Art. 5ª o pedido de parcelamento deferido a um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

Parágrafo 1º o parcelamento impede a apreciação de impugnações ou recursos apresentados pelos demais.

Parágrafo 2º Rescindido o parcelamento, o julgamento das impugnações ou recursos segue o curso normal do processo, aplicando-se o disposto no art. 7º.

Posto isso, baixo o processo em diligência para que a DRF tome as seguintes providências:

(i) identificar quem efetivamente aderiu ao parcelamento, pois a renúncia do direito corre apenas contra ele;

(ii) identificar e confirmar o processamento do parcelamento; e

(iii) determinar que seja registrado, no processo de parcelamento, o sobrestamento feito no âmbito do CARF para que, em caso de exclusão do parcelamento, ou de sua liquidação, seja comunicado o CARF para deliberar sobre o processo.

Ao final, a autoridade fiscal deverá elaborar relatório das verificações, ressalvado o fornecimento de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários, entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto