



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.729012/2013-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.370 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2023
Recorrente WELLINGTON EXPEDITO DE OLIVEIRA FRANCO - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO. ENDEREÇO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE INTEMPESTIVIDADE MANTIDA.

Constatado que a intimação foi regularmente feita por edital, uma vez que a por via postal foi infrutífera, no endereço indicado pelo contribuinte, deve ser mantida a decisão de reconhecimento de intempestividade da apresentação da impugnação por parte da DRJ.

TRANSCRIÇÃO IPSIS LITTERIS DA IMPUGNAÇÃO. ART. 57, § 3º RICARF. TRANSCRIÇÃO DO ACÓRDÃO DA DRJ.

O art. 57, § 3º do RICARF autoriza que, no caso de não apresentação de novas razões, como ocorre com a transcrição dos argumentos da Impugnação para a peça recursal, haja a transcrição do Acórdão da DRJ para o Voto de julgamento do Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Luciano Bernart, Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Evandro Correa Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

1. Trata-se de três recursos voluntários (fls. **1.103-1.175, 984-1.005, 1.051-1.056** e respectivos docs. anexos) interpostos em face de Acórdão nº **06-48.112**, da 2ª Turma da DRJ/CTA (fls. **926-962**), em sessão realizada na data de 28 de julho de 2014, por meio do qual o referido Órgão julgou em parte procedente as impugnações apresentadas pelos respectivos contribuintes (fl. **773-844, 851-872, 884-888** e respectivos docs. anexos), de forma a manter em parte o crédito tributário lançado em desfavor dos Impugnantes.

I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **929-938**.

Trata o processo dos autos de infração referentes ao ano-calendário 2010, lavrados na sistemática do lucro arbitrado, art. 530, III do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), tendo em vista que o contribuinte, excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, e intimado a optar pela forma de tributação, Lucro Real, Presumido ou Arbitrado, deixou de optar e, notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los e declarou não possuir Notas Fiscais e demais elementos que possibilitassem recompor a escrita; também, o livro Caixa que apresentou, além de ser inválido, devido a não registrar a movimentação financeira e apenas pequena parte da bancária e à não apresentação dos documentos fiscais, alegadamente furtados portanto, a escrituração mantida pelo contribuinte não obedeceu às leis comerciais e fiscais e foi imprestável para determinação do lucro real:

- a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 3/21, no valor de R\$404.082,54, devido a:
 - i. item 0001 -Omissão de receitas de revenda de mercadorias, pois o contribuinte, excluído do Simples Nacional a partir de 01/01/2010, não apresentou as notas fiscais referentes às vendas de indevidamente declaradas no Simples Nacional; fatos geradores 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010 e 31/12/2010; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 537 do RIR de 1999;
 - ii. Item 0002 - omissão de receitas por presunção legal, relativas a depósitos bancários cuja origem não foi esclarecida, nos meses de 01 a 12/2010, conforme demonstrado na planilha “Receita Arbitrada” de pág. 72; com base no art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995, art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 537 do RIR de 1999;
- b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 22/33, no valor de R\$192.637,13, relativa a:
 - i. Falta de recolhimento sobre omissão de receitas de vendas de mercadorias; fatos geradores 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010 e 31/12/2010;
 - ii. Falta de recolhimento sobre omissão de receitas por presunção legal, relativas a depósitos bancários cuja origem não foi esclarecida, fatos geradores 31/03/2010, 30/06/2010, 30/09/2010 e 31/12/2010;
 - iii. base legal no art. 2º e 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e

- do art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008 (conversão da Medida Provisória nº 413, de 2008); art. 2º, 24 § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; art. 29, I da Lei nº 9.430, de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003;
- c. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, págs. 34/39, no valor de R\$535.103,17, devido a:
- i. Falta de recolhimento sobre omissão de receitas de revenda de mercadorias; fatos geradores 01 a 12/2010;
 - ii. Falta de recolhimento sobre omissão de receitas por presunção legal, relativas a depósitos bancários cuja origem não foi esclarecida, nos períodos de apuração, 01 a 12/2010;
 - iii. base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.845, de 2009; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009;
- d. contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, págs. 40/46, no valor de R\$115.939,03, devido a:
- i. Falta de recolhimento sobre omissão de receitas de revenda de mercadorias; fatos geradores 01 a 12/2010;
 - ii. Falta de recolhimento sobre omissão de receitas por presunção legal, relativas a depósitos bancários cuja origem não foi esclarecida, nos períodos de apuração, 01 a 12/2010;
 - iii. base legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 2º, I, 8º I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; art. 2º, 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações do art. 2º da MP nº 2.158-35, de 2001, e pelo art. 41 da Lei nº 11.196, de 2005, e art. 15 da Lei nº 11.945, de 2009; art. 24, § 2º da Lei nº 9.249, de 1995, com as alterações do art. 29 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009; art. 79 da Lei nº 11.941, de 2009.
2. Exige-se multa de ofício de 225% do art. 44, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007; e juros de mora segundo o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.
3. Às págs. 52, no Termo de Verificação Fiscal - TVF, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação; à pág. 72, planilha demonstrativa da Receita Bruta informada na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN apresentada pelo contribuinte e a Receita Bruta por presunção de omissão, depósitos bancários de origem não comprovada; a empresa foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/01/2010, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Salvador/Sefis nº 2.012, de 13/08/2013, com impedimento de optar a optar pelo regime nos 3 (três) anos-calendário seguintes e o processo de exclusão é o de nº 10580.727079/2013-12.
4. Foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária em relação a:
- a. Aderlândio Pedrone Rangel, CPF nº 418.686.685-68, com base no art. 124, I do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, pág. 73; cientificado, junto com os autos de infração, planilha demonstrativa da Receita Bruta e Termo de Verificação Fiscal, por via postal em 04/10/2013, pág. 770;
 - b. Giovanni Depra, CPF nº 281.253.045-68, com base no art. 124, I do CTN; pág. 74; cientificado, junto com os autos de infração, planilha demonstrativa da Receita Bruta e Termo de Verificação Fiscal, em 16/10/2013, por meio do Edital nº 196/2013, afixado em 01/10/2013, pág. 75;

5. A empresa também foi cientificada dos autos de infração e anexos e Termo de Verificação e Encerramento de Procedimento Fiscal, em 08/10/2013, págs. 4, 22, 34, 40, 47, 71 e 767.

1 Impugnação. Wellington Expedito de Oliveira Franco – EPP. CNPJ 04.295.910/0001-08.

6. Apresentada tempestivamente, em 06/11/2013, págs. 773/844, com os documentos de págs. 847/848, por meio de seu representante legal de págs. 845/846.

1.1.1 Preliminares.

7. Pleiteia que a impugnação é tempestiva.

8. Argui a nulidade da ação fiscal, porque baseada exclusivamente em dados bancários do Impugnante, cujo acesso pelo Fisco se dá em violação a garantias constitucionais e sem que o Fisco fizesse qualquer esforço na busca da verdade material, apoiando-se tão somente nos dados inconstitucionalmente obtidos, dado que a Lei Complementar nº 105, de 2001, deixou exposto todo e qualquer cidadão à quebra indiscriminada de sigilo bancário pelo Agentes Fiscais.

9. Afirma que é ilícita e inconstitucional a quebra de sigilo diretamente pela Fazenda que torna ilícita a prova produzida e toda a dela decorrentes.

10. Que os extratos bancários foram a única e cômoda base para que o Fisco apurasse uma suposta diferença entre os ingressos bancários (receitas) e as constantes do livro caixa, sem os extratos não seria possível apurar qualquer divergência.

11. Que não se aprofundou na investigação, como por exemplo, obter dados do volume de aquisições de madeira no ano de 2010, para verificar se os depósitos estão compatíveis com a aquisição de madeira, posto que o Impugnante deixou seus subordinados orientados a emitir faturas para descontos em Banco, contra outra empresa do ramo, como forma de aumentar o volume de negócio para obter limites de crédito maiores em instituições financeiras. E a antecipação dessas faturas pelos bancos, representaram transações cuja natureza jurídica são de mútuo e nunca resultantes de compra e venda, pois foram realizadas com o intuito de obter capital com os menores juros do mercado (3% pelo desconto antecipado de fatura); que, diante do acerto prévio entre empresas, emitia-se entre si faturas que normalmente eram pagas, não caracterizando assim qualquer irregularidade na emissão das faturas, pois não tinha a intenção de criar falsa obrigação, mas de serem um meio de empréstimo para capital de giro, com juros mais baixos do mercado.

12. Assevera que o sigilo bancário é uma garantia constitucional (art. 5º, XII e X da CF de 1988) que não pode ser afastada pela Lei Complementar 105, de 2001, Lei nº 10.174, de 2001, ou Decreto 3.724/2001, de que permitem a quebra do sigilo bancário do contribuinte diretamente pelo Fisco, sem esquecer que qualquer violação implica em atentado à existência digna da pessoa, um dos pilares fundamentais em nossa República, art. 1º, III da CF de 1988.

13. Destaca que jurisprudência do STF declarou inconstitucional o art. 6º da LC 105, de 2001, inclusive para efeito de tutela penal nos crimes tributários; conforme entendimento esposado, a quebra de sigilo bancário só seria possível mediante autorização judicial; também o Superior Tribunal de Justiça - STJ entendeu, em diversos julgados, que o sigilo bancário pode ser quebrado, porém em situações excepcionais e mediante decisão judicial diante de fundadas razões, sendo imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas, com o estrito cumprimento das condições legais autorizadoras. Não bastando simples autorização administrativa.

14. Invoca a chamada reserva constitucional, postulado no sentido da submissão de determinadas decisões ao âmbito exclusivo de ação dos magistrados e entende que o conhecimento de informações bancárias ou financeiras está inserido na referida reserva constitucional, art. 5º, inciso XXXV da CF de 1988.

15. Diz que outro fato é que a decisão permissiva da quebra dar-se-ia por uma das partes interessadas na suposta investigação e no MS 21.729, o Ministro Carlos Velloso entendeu que como o direito protegido possui status constitucional sua violação não poderá ser efetuada por quem não tenha o dever de imparcialidade, o que é mais um dos fortes argumentos a não aceitar a quebra do sigilo tal como prevê a Lei Complementar 105, de 2001.

16. Diz que até do ponto de vista penal derivadas das representações penais pela Administração, não se admite a quebra de sigilo sem intervenção judicial e que no STJ começa a ganhar força o reconhecimento da institucionalidade da quebra de sigilo fiscal pela autoridade administrativa:

17. Invoca o princípio do não confisco, para se insurgir contra a multa de ofício de 225% aplicada.

18. Conceitua confisco como ensina De Plácido e Silva, "confisco é o ato pelo qual se apreendem e se adjudicam ao fisco bens pertencentes a outrem, por ato administrativo ou por sentença judiciária, fundados em lei" (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. 1, 1989, p. 505, verbete Confisco.) e que, por confisco pode-se entender, também, toda a tomada compulsória da propriedade do indivíduo sem a correspondente indenização, n entanto, não é só o ato de confisco, em si, objeto da proteção decorrente do art. 150, inciso IV, da Constituição, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, mas, também, a proteção ao contribuinte contra uma tributação excessiva de tal forma que represente ou seja sentida como um confisco.

19. Diz que tributar é atividade sujeita à legalidade e à razoabilidade e o confisco é atividade à margem da lei. Aquele que tributa, a Administração Pública, depende do consentimento dos governados, mediante licença do legislador, eleito pelos contribuintes; como ensina Aliomar Baleeiro, o princípio da vedação da utilização de tributo com efeito de confisco é alinhado pela Carta Magna entre aqueles que configuram "Limitações do Poder de Tributar", é norma de restrição, endereçada principalmente ao legislador, o qual, ao instituir tributos, deverá graduá-los sem expropria; de fato, o princípio da vedação ao confisco é precipuamente dirigido ao legislador, o qual não deverá perdê-lo de vista; por todo este arcabouço construído pela doutrina, é que o Supremo Tribunal Federal, em tempos mais remotos, já admitia a extensão do não confisco às multas, conforme o entendimento do então Ministro Bilac Pinto, proferido no julgamento do RE 80.093-SP; o princípio da vedação do confisco, portanto, tem como escopo preservar a propriedade dos contribuintes, ante a voracidade fiscal do Estado.

20. Essa, aliás, é a posição dominante no Colendo Supremo Tribunal ao qual cabe a última palavra sobre o assunto, quando instado a interpretar e aplicar o princípio, vem determinando a exclusão da multa sempre que se revestir de caráter confiscatório e cita que o STF vem consolidando o caráter confiscatório de multas aplicadas acima do percentual de 100%, e transcreve decisões .

21. Aponta a possibilidade do reconhecimento da possibilidade de reduzir as multas excessivas, revestidas de nítido caráter confiscatório, até o limite do razoável e do proporcional, matéria tratada de forma um tanto quanto uníssona na jurisprudência mais antiga do Supremo Tribunal Federal, que continua sendo aplicada e destaca que o critério da proporcionalidade e da razoabilidade deve ser aplicado, inclusive na esfera administrativa.

22. Que a construção do o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, que também fundamenta a possibilidade de redução equitativa da pena pecuniária confiscatória, mostra-se como corolário de outro princípio constitucional, qual seja, o princípio da individualização da pena, insito no art. 5.º, inciso XLVI, da Carta Magna, o qual prescreve que "a lei regulará a individualização da pena"; situada dentre os direitos e garantias fundamentais, tal norma mostra-se insuscetível de ser mudada pelo poder constitucional derivado (art. 60, § 4.º, CF), o que reforça, ainda mais, a efetividade que se lhe deve dispensar.

23. Que é preciso delimitar quando a multa se mostra necessária e condizente com o seu caráter de sanção, de quando a mesma está a servir, não como sanção, mas sim dentro da função eminentemente fiscal do Estado, posto que, neste caso, o elemento necessidade já não mais estará presente, fazendo com que o princípio da proporcionalidade, do qual a necessidade é um dos elementos que o compõem, reste inobservado e o caráter confiscatório da multa se mostrará presente, portanto, quando o elemento necessidade não se configurar, isto é, quando o direito de propriedade do particular for sacrificado além da finalidade em vista da qual a multa fora instituída.

24. A proporcionalidade, como instrumento de interpretação do princípio da vedação da multa confiscatória, em um caso concreto, recebe um limite oriundo do próprio conceito da vedação do confisco elaborado pela doutrina do direito tributário.

25. Destaca que o Fisco sequer aprofundou na investigação, posto que detém convênio como Fisco Estadual para obter informações acerca das vendas, mas também das aquisições do contribuinte. Mas, aproveita-se do extravio de documentos, para tão somente quebrar o sigilo bancário e tomar os depósitos como se fossem receitas, para daí determinar as bases de cálculo do IPRJ de tributações reflexas, para impor uma multa que totaliza 225% do valor do tributo devido.

26. Reclama também da ilegalidade e da inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic na apuração dos juros de mora, adotada como índice de juros moratórios e fere os institutos do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (150, III, "b" da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º. da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF)

27. Descreve que a adoção desta taxa para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ocorreu com a Lei de nº 9.065, de 1995, ao recepcionar a Medida Provisória de nº 947, de 22 de março de 1995, que alterou o dispositivo da Lei de nº 9.091, de 20 de janeiro de 1995, que em seu art. 84, inciso I, substituindo a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Pública Mobiliária Federal Interna (DPMFi), pela questionada Taxa Selic; que a taxa Selic reflete a remuneração dos investidores pela compra e venda dos títulos públicos, foi criada para apurar rendimento de títulos federais, tem as mesmas características da TR, embora tenha sido esta criada por lei; que ao adotar a taxa que não foi criada por lei para fins tributários, acaba-se por aumentar o valor do tributo, uma vez que não representa os rendimentos do Governo com a negociação da dívida mobiliária; que admitir a aplicação da taxa é conceber a figura do tributo rentável, "os títulos podem gerar renda, mas os tributos não".

28. Só, portanto, mediante lei são possíveis a criação e a majoração de tributos. Não mediante decreto, ou portaria, ou instrução normativa, ou circular do BANCEN que criou a taxa Selic, ou qualquer ato normativo que não seja lei, em sentido próprio, restrito.

29. Assim sendo, uma vez aplicada a taxa Selic, haverá aumento mensal do tributo sem lei que estabeleça, pois a determinação dos juros fica a cargo do BANCEN (Banco Central), outra inconstitucionalidade patente ocorre face à indelegabilidade da competência tributária.

30. A ressalva "se a lei não dispuser de modo diverso" não autoriza nem legitima a adoção da taxa Selic, pois uma norma de hierarquia inferior não pode alterar os juros legais de um por cento (1%) ao mês. A correção monetária e os juros, fora das hipóteses de negócio jurídico, sentença judicial e ato ilícito, além das indenizatórias, só permitem aplicação, desde que haja lei nesse sentido. Se assim é de modo geral, com muito maior razão deve ser no campo do Direito Tributário, preso ao princípio da estrita legalidade e da tipicidade. O CTN não veda a mera atualização do tributo, desde que o critério atualizador esteja previsto em lei, o mesmo ocorrendo com os juros de mora, que devem ater-se a taxa de um por cento (1%) ao mês. A lei ordinária pode estabelecer juros iguais ou inferiores a esse limite; nunca, superiores a 1% ao mês.

31. Se não bastasse a manifesta inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da legalidade e contrariar mandamento inserido em Lei Complementar, fere também o

princípio da anterioridade inserto no art. 150, III, "b" e o da anterioridade nonagesimal, disposto para as Contribuições Sociais, no art. 195, § 6º da Carta Política de 1988, ao deixar o BANCEN fixar taxa SELIC variável mensalmente o que, como se disse, acarreta o aumento do tributo sem previsão de lei, fere os sobreditos princípios constitucionais, uma vez que esta prevê o vigor do aumento no exercício seguinte ou prevê o prazo para aplicação de noventa (90) dias a partir data da publicação da norma que estabeleceu o aumento, assim, como a Selic sofre variação mensal estipulada de forma autônoma e sem previsão legal pelo BANCEN só poderia ter aplicação no exercício seguinte ou noventa (90) dias depois de promulgada a lei que determina cada percentual mensal.

32. Como se vê, o corolário dos princípios da anterioridade e da legalidade está íncrito no princípio da não-surpresa e da segurança jurídica, garantido pela Carta Política de 1988 no art. 5º e incisos, delegando inconstitucionalmente competência exclusiva da União para o BANCEN (Banco Central) órgão responsável pela publicação dos índices mensais da taxa Selic

33. O Superior Tribunal de Justiça, em incidente de inconstitucionalidade cujos trechos dos votos transcreve reconheceu a inconstitucionalidade da Selic.

34. Requer que seja deferida diligência fiscal, por preposto fiscal estranho ao feito, haja vista a manifesta nulidade da ação fiscal, a fim de que seja constatado, diante de convenio, as aquisições e venda de madeiras registradas pelo Fisco do Estado da Bahia, para conferir se os depósitos estão compatíveis com as aquisições de madeira. Bem como seja analisada a questão dos descontos antecipado de fatura, pois estes ingressos, jamais poderiam compor presunção de faturamento, pois tiveram natureza jurídica de mútuo para disponibilizar capital de giro, prática comum no mercado em função dos juros baixos.

35. Para demonstrar a finalidade da diligência requerida, afirma que diligências são realizadas para compor a prova dos fatos que o interessado não possa trazer para os autos

36. Sobre as diligências e poder discricionário, diz que as diligências que são ordenadas diretamente pelo julgador de primeira instância, ou pelo conselho de contribuintes, são atos de ofício e têm por fim servir para a formação do livre convencimento do julgador, devendo ser, não cabendo ao funcionário opinar sobre o cabimento delas e que o contribuinte também tem o direito de solicitar para que se esclareça este ou aquele ponto mediante diligência; e, a lei dá à autoridade preparadora o direito de apreciar, de acordo com o poder discricionário, se deve ou não despachar favoravelmente o pedido do contribuinte.

37. Diz que, sob a égide da administração tributária, no direito brasileiro a perícia nada mais é do que uma diligência a ser feita por quem tem o conhecimento de determinada matéria, ou seja, é a diligência levada a cabo por um "expert", a fim de que certos fatos sejam esclarecidos. supõe a pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de certas dúvidas surgidas com o processo.

38. Lembra que assim como no caso das diligências, também as perícias devem ser requeridas por ocasião da apresentação da impugnação, se as diligências e perícias têm por fim ajudar o julgador a formar sua convicção, sendo necessário demonstrar por que se pede tal verificação à autoridade preparadora e, no caso da perícia, determina a lei que se mencione o nome e o endereço de seu perito, ou o faça "a posteriori".

39. Diz que a perícia serve como prova, uma vez que se supõe ser o perito uma pessoa que conheça a fundo determinada matéria que suscita dúvidas. Antes de tudo, portanto, é necessário que o simples exame dos autos pelo julgador não seja suficiente, exigindo-se o pronunciamento por parte de técnico especializado no assunto

40. Conclui afirmando que o judiciário também, quase sempre se mostra sensível ao cerceamento do direito de defesa no caso de as autoridades administrativas recusarem o exame pericial.

2 Impugnação. Aderlândio Pedrone Rangel. CPF 418.686.685-68.

41. Cientificado em 04/10/2013, pág. 770, apresentou a impugnação de págs. 851/871, tempestivamente, em 01/11/2013.
42. Diz que se vê no Termo de Verificação Fiscal o esforço do Auditor para criar um vínculo de sociedade entre o Defendente e o senhor Wellington que inexistiu. Como bem disse, trata-se de uma pessoa de baixa escolaridade e por tal forma necessitaria verificar como teria dado tais declarações e se teria condições de conferir o que foi digitado antes de assinar os documentos, mas o fato é que em momento algum se demonstrou que o Defendente teria vínculo de sociedade.
43. Como ficou dito em trecho do Termo de Verificação Fiscal, o Senhor Wellington adquiriu e reconheceu como seu patrimônio as quotas sociais da WT Madeireira; a procuração ficou determinada como forma de suprir a ausência do empresário, pois o labor originário do Senhor Wellington seria a aquisição de madeira no Estado da Pará, daí a necessidade de o Defendente ter poderes para praticar atos ante a ausência do Senhor Wellington.
44. Em síntese, havia a necessidade de que pessoas pudessem ajudar a tocar a empresa, mas a posição e a palavra final sempre foi do empresário, nunca dos procuradores.
45. Tanto assim é verdade, que apesar das procurações havia a assinatura de cheques pelo empresário, o que evidencia a falta de autonomia dos procuradores.
46. Diz que foi por controle do empresário que se determinou que os atos deveriam ser praticados por dois dos outorgados. Se fosse sócio de fato, não haveria sentido colocar restrições aos próprios atos; assim, as procurações não passaram de garantia de que a atividade empresarial não restaria cessada, com prejuízo que ocorreria em decorrência da venda das quotas.
47. Havia pois e há motivo, para que o Defendente esperasse que a empresa continuasse a funcionar e diante da atividade do empresário na compra de madeiras no Pará, prestou-lhe auxílio, no entanto, sem lhe retirar o poder de direção.
48. Que o único fato que liga o Defendente e o Wellington foi a transferência das quotas e a necessidade de uma garantia que se deu por meio da procuração.
49. Não há qualquer demonstração nos autos de que o Responsável Solidário atuava no interesse comum de obter rendimentos em conjunto com os demais ou mesmo não há qualquer demonstração de que o lucro era dividido pelos três, Wellington, o Defendente e Giovanni!
50. Acusa que o levantamento fiscal infringiu também, o art. 142 do CTN pois usou de sua discricionariedade como arbitrariedade.
51. Com efeito, contém, ainda, o lançamento o vício de uma das modalidades do abuso de poder por apresentar-se como ato abusivo, ao exigir imposto fora das hipóteses elencadas na legislação tributária.
52. Que processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada pela não observância do rito adequado como cientificação do processo ao interessado, oportunidade de contestar e produzir provas a fim de impugnar, acompanhando os atos de instrução, utilizar-se dos recursos cabíveis até o final do procedimento, é nulo.
53. Invoca o Princípio da Legalidade e da Moralidade do Ato Administrativo fundamenta que o ato administrativo terá rigorosamente como parâmetro a lei e terá sempre objetivo lícito e moral para ter validade. Constituindo abuso de poder, se praticado por agente do fisco, ao exigir imposto que se sabe indevido, com fins diversos daqueles pretendidos pelo legislador da lei que instituiu o tributo e contrário ao ordenamento jurídico e, inclusive, em violação da Constituição, que disciplina e limita o ato administrativo.

54. É certo que o agente do fisco tem certa dose de discricionariedade no ato administrativo do lançamento, na escolha da conveniência e da oportunidade de praticar certos atos, mas deve lembrar que no Direito Tributário, prepondera o princípio absoluto da vinculação e do regramento de todo e qualquer ato administrativo fiscal, que qualquer ato contra o contribuinte será sempre vinculado e regado estritamente à previsão legal. Mas discricionariedade é dentro pautar-se dentro dos limites permitidos em lei.

55. Não cabe, portanto, ao Auditor Fiscal utilizar apenas os vínculos familiares para alegar que há responsabilidade solidária, posto que o dispositivo exige que haja demonstração de que agiam no interesse comum de obter lucro e ratear este lucro, como se sociedade de fato fosse! A legislação não atribui responsabilidade pelo simples fato de serem parentes, há a necessidade de demonstrar o interesse comum na obtenção do lucro, violando, assim, todas as regras pertinentes ao levantamento de caixa e por consequência carecendo de certeza e segurança na determinação da infração, bem como cerceia o direito à ampla defesa do Autuado.

56. Que termo de sujeição passiva solidária contém um sério risco, pois não traz qualquer correlação entre as alegações e o enquadramento legal, não fundamentando em qual dispositivo legal estaria subsumida a suposta conduta do Defendente, traz apenas um enquadramento genérico de que teria base nos arts. 124, 135, 136 e 137 do CTN, impossibilitando a defesa.

57. Resta claro que o simples fatos de se ter uma procuração não o justifica tratar como responsáveis solidários, há a necessidade de demonstração de que seriam de fato sócios, ou então gerentes ou que extrapolaram o poder de gerência, mas nunca tentar enquadrar de forma genérica e todas as hipóteses de responsabilidade, até porque, a solidariedade não há benefício de ordem, enquanto que algumas hipóteses de responsabilidade seriam subsidiárias.

58. Afirma que se trata de Pessoa Jurídica responsável pela comércio de madeira, cujos montantes de dinheiro transitavam pela conta corrente do Autuado, mas sem que simbolizassem ter o Defendente tivesse auferido qualquer renda ou acréscimo patrimonial equivalente ao montante exigido na ação fiscal, pois se trataram de meros ingressos em conta corrente de dinheiro, inclusive, de operações de desconto de duplicatas em banco como forma de obter verdadeiros empréstimos para capital de giro com juros mais baixos, sem que caracterizasse ingresso definitivo de numerário; e se não houve acréscimo patrimonial (pois o desconto de duplicatas e posterior pagamento, é prática comum no mercado, como forma de obter capital, como se fosse verdadeiro empréstimo, a juros mais competitivos, de 3%), não há que se falar em omissão de receita, a natureza jurídica das transações era de empréstimo para capital de giro, não representando efetiva compra e venda; se não houve renda, proventos de qualquer natureza ou acréscimo patrimonial dessa monta, não houve fato gerador para cobrança do tributo e sem fato gerador não há tributo a pagar

59. Percebamos, ainda, que o lançamento fiscal conseguiu apenas demonstrar que o empresário teve valores depositados nas contas correntes, através e unicamente de extratos bancários, sem a produção de qualquer outro elemento, indício ou prova de que tenham representado a renda do contribuinte.

60. Comprovando que os mesmos utilizavam o desconto de duplicatas para promover um incremento do crédito e também para obtenção de capital de giro, como forma de levantar verdadeiras operações de empréstimos, as contas bancárias indicadas nos autos para que houvesse a efetivação do crédito dos empréstimos não podem ter seus depósitos considerados como valores transitados de forma definitiva a simbolizar faturamento, quando, na verdade, tinham natureza jurídica de mútuo.

61. Não bastasse esse argumento, não ficou constatado qualquer acréscimo patrimonial ou sinal exterior de riqueza do Defendente, posto que se patrimônio decorre do exercício de atividade lícita através da citada RG Madeireira!

3 Impugnação. Giovanni Depra. CPF 281.253.045-68.

62. Cientificado em 11/10/2013, por meio do Edital nº 196/2013, pág. 75, apresentou a impugnação de págs. 884/888, em 27/11/2013.

63. Assevera que nunca exerceu qualquer função de mando ou gerência da empresa do senhor Wellington Expedito de Oliveira Franco, WT Madeireira e que o fato de deter uma procuração, não se significa que lhe competia qualquer poder de gestão ou de decisão, pois foi concedida para que fosse viabilizada a parte operacional da empresa citada.

64. Diz que foi solicitado ao Autuado, empregado da RG Madeireira, que exercesse esse auxílio nas atividades da WT Madeireira, sob mando e ordens do senhor Expedito, em razão da venda efetivada pelo Senhor Aderlândio ao Expedito e pelo fato de este estar sempre na administração de retirada de madeiras no Estado da Pará e que não havia e não detém qualquer poder de determinar quais atos deveriam ou não ser praticados, sem que houvesse a chancela do Senhor Expedito; tanto assim é verdade que a procuração outorgada previa a prática de atos em conjunto, jamais isoladamente, justamente para que representasse a vontade do dono.

65. O que não poderia ocorrer seria apenas a não prática de atos operacionais ou a paralisação das atividades da empresa. Mas tudo sob a supervisão e mando do senhor Expedito.

66. Não houve e não há participação para interesse comum, qual seja, obtenção do lucro e por consequência acréscimo patrimonial, posto que o Autuado agia sob as ordens e sob mando do Expedito, sendo Gerente apenas e tão somente da RG Madeireira.

67. Por tudo isso, é que nunca houve interesse comum, pois o dono da empresa pretendia obter o lucro, já ao Autuado caberia apenas dar operacionalidade às atividades normais da empresa, sem qualquer participação no lucro.

68. E tanto assim é verdade, que o outro empregado da RG Madeireira, que também estava inserido na procuração, foi devidamente excluído da condição de devedor solidário, justamente porque não estávamos na condição de gerência ou qualquer participação para supostos interesses comuns.

69. À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal. (SIC)

3. A DRJ julgou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL das Impugnações, nos seguintes termos da Ementa (fls. 926-928).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RITO DE CIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não se vislumbra que a ciência dos autos aos interessados tenha ensejado cerceamento no direito de defesa por inobservância do rito adequado de cientificação dos interessados, se foram cumpridas as exigências para tanto do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações, e tendo sido os interessados cientificados pessoalmente ou por

correio com Aviso de Recebimento, e quando ambos os procedimentos resultaram infrutíferos, via Edital.

INSTRUÇÃO DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Descabida a alegada falta de instrução dos autos, se o contribuinte não especificou qual seria a falha, e constando dos autos todos os atos de ofício e documentos que os apoiaram na ação fiscal.

DILIGÊNCIA. PRESCINDÍVEL.

Considera-se prescindível e se nega pedido de diligência que implica em transferir para a autoridade lançadora o ônus da prova em contrário à presunção legal que pautou o lançamento fiscal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não se conhece da impugnação apresentada depois de decorridos os trinta dias contados da ciência do Termo de Responsabilidade Passiva Solidária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

EXAME DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NO CURSO DE AÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, que se encontra vigente, autoriza que o Fisco requirite e examine informações da movimentação bancária dos contribuintes, desde que haja procedimento fiscal previamente instaurado.

LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS DE DUPLICATAS DESCONTADAS.

Inaceitável a alegação do contribuinte de que os créditos de descontos de duplicatas nas suas contas bancárias não foram escriturados no livro Caixa, por não caracterizam receitas e sim empréstimos, e que tais duplicatas teriam sido emitidas apenas com esta finalidade, não caracterizando receitas, dado que configura crime expedir duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço, e dado que não há provas no processo nesse sentido.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea que fossem valores isentos, já oferecidos à tributação, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte ou de outra origem justificada.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. RECOLHIMENTOS. SIMPLES NACIONAL.

Cabe excluir da exigência fiscal os valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins recolhidos pelo contribuinte na sistemática do Simples Nacional e correspondentes a valores que declarou na Declaração Anual do Simples Nacional

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

PROCURAÇÃO COM PODERES ILIMITADOS. SÓCIO DE FATO.

Caracteriza como sócio de fato a pessoa que detém poderes ilimitados na empresa, sem figurar na mesma oficialmente, enquanto interpõe terceiro como sócio nominal.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

Correta a responsabilização solidária de pessoa que, tendo interposto outra como sócia de direito, detém poderes ilimitados na empresa, caracterizando-se como sócio de fato.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Correta a responsabilização passiva solidária com base no art. 124, I do CTN, de pessoa que se beneficiou financeiramente mediante retiradas de recursos da empresa (para pagamento de dívida não comprovada e sem comprovantes dos alegados pagamentos de juros exorbitantes) e, uma vez caracterizado tratar-se do real sócio-administrador, pela sua participação na omissão de receitas, mediante a qual, a empresa deixou de recolher tributos e contribuições devidos.

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

Caracterizada a presença do dolo, elemento específico da sonegação, fraude e conluio, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos de legislação em vigor.

MULTA QUALIFICADA. AGRAVAMENTO.

Correto o agravamento da multa, previsto para casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, porque o contribuinte, além de não atender ao Termo de Início de Fiscalização, também não atendeu aos Termos de Fiscalização subsequentes, Termos 01, 02, 03, 04, 05 e 06 e 07, apesar de alertado corpo das intimações que o não atendimento a esta intimação, no prazo previsto, ensejará a aplicação da multa agravada.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4. Em suma, o Órgão julgador decidiu, quanto às preliminares arguidas pelo **Sr. Wellington Expedito de Oliveira Franco** e o sujeito passivo solidário **Sr. Aderlândio Pedrone Rangel**, de que haveria descumprimento do devido processo legal, pois não houve oportunidade de defesa ou defesa cerceada pela inobservância de rito adequado, bem como que é nula a ação fiscal que se baseou exclusivamente em dados bancários, obtidos de maneira inconstitucional, que eles não se encaixam na previsão dos arts. 59 e 60 do Dec. 70.235/72. Não houve cerceamento de defesa, nem especificação do contribuinte de qual seria a falha na instrução dos Autos. Sobre a afirmação de violação ao sigilo bancário, o art. 6º da Lei Complementar nº

105/2001 prevê a possibilidade do Fisco ter acesso aos dados bancários do contribuinte, esse tem sido o entendimento do CARF. Decisões judiciais e administrativas tem efeitos entre as partes, na qual o Contribuinte não se encontra. Além disso, o STF já decidiu em sentido contrário, ou seja, de acesso aos dados bancários. Sobre a declaração de inconstitucionalidade, os órgãos administrativos não têm competência para exame de constitucionalidade. Quanto a autuação baseada exclusivamente em dados bancários, a infração se caracteriza com a omissão de receitas, a qual se comprovou por meio da documentação bancária, dentre outras. Não houve por parte do Contribuinte a comprovação da origem dos depósitos. Havendo indícios de presunção, cabe ao Interessado comprovar que não houve. A alegação de empréstimos efetuados por meio de duplicatas não foi comprovada, o que caracteriza a omissão de receitas. A exclusão do Simples Nacional também se justifica, uma vez que a movimentação não estava escriturada no livro caixa. Mesmo intimado para comprovar a origem dos créditos, inclusive os contratos de mútuo, o contribuinte não se manifestou. A qualificação e o agravamento da multa se justificam, tendo em vista a forma de proceder do Contribuinte. Os juros de mora por meio da taxa Selic são aplicáveis. O pedido de diligência não se faz necessário. Os valores recolhidos na sistemática do Simples Nacional devem ser excluídos da exigência fiscal. A decisão relativa a IRPJ se aplica reflexamente ao PIS, COFINS e CSLL.

5. Constataram os julgadores da DRJ que a Impugnação do **Sr. Giovanni Depra** foi intempestiva, portanto, não conhecida.

6. No que diz respeito à Impugnação do **Sr. Aderlândio Pedrone Rangel**, superada a questão da nulidade analisada em conjunto com a do **Sr. Wellington**, o mesmo deve ser enquadrado como sujeito passivo solidário, uma vez que há relação com seus atos com os descritos nos Autos. Há comprovação nos Autos de que o Sr. Aderlândio e o Sr. Giovanni são os verdadeiros administradores da empresa, incidindo assim a previsão do art. 124, I do CTN. Quanto aos argumentos de mérito, esses têm por base os mesmos argumentos da Impugnação do **Sr. Wellington**. Assim, ratificaram o julgamento quanto a esses argumentos.

7. O dispositivo do Acórdão foi aprovado nos seguintes termos (fl. 929):

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não acolher as preliminares de nulidade e julgar a impugnação procedente em parte, reduzindo o crédito tributário exigido para R\$395.333,68 de IRPJ, R\$183.888,27 de CSLL, R\$508.977,94 de Cofins e R\$109.724,46 de PIS, acompanhados das correspondentes multas de ofício de 225% e juros de mora apurados pela Selic; declarar definitivo na esfera administrativa o Termo de Responsabilidade Passiva Solidária de Giovanni Depra, CPF nº 281.253.045-68 e julgar procedente os Termos de Sujeição Passiva Solidária de Aderlândio Pedrone Rangel, CPF nº 418.686.685-68.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

O presente processo encontra-se apensado ao de nº 10580.727079/2013-12, de Exclusão do Simples Nacional, que foi objeto do Acórdão DRJCTA nº 48.111 de 28/07/2014.

II. Recurso Voluntário

8. Em face da decisão da DRJ, os sujeitos passivos interpuseram os respectivos recursos voluntários.

9. O Sr. **Wellington Expedito de Oliveira Franco** interpôs seu Recurso às fls. **1.102-1.175**, por meio do qual transcreveu quase que literalmente o texto de sua impugnação, inclusive o pedido.

10. O Sr. **Aderlandio Pedrone Rangel** interpôs seu Recurso às fls. **984-1005**, por meio do qual transcreveu quase que literalmente o texto de sua impugnação, inclusive o pedido.

11. O Sr. **Giovanni Deprá** interpôs seu Recurso às fls. **1.051-1.056**, por meio do qual alegou, em suma, que a intimação por edital foi indevida, uma vez que deveria ter sido intimado no seu endereço, da mesma forma como foi intimado pela DRF. Assim, requer que seja reconhecido tempestivo seu Recurso. Quanto aos demais argumentos, o Recorrente transcreveu quase que literalmente o texto de sua impugnação, inclusive o pedido.

12. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

13. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

14. Sobre a tempestividade, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação das datas de intimação da decisão da DRJ, bem como dos protocolos dos Recursos Voluntários, conclui-se o seguinte: O Sr. **Wellington Expedito de Oliveira Franco** foi cientificado da Decisão na data de **15/10/14** (fl. **1.099**). Protocolou seu Recurso em **30/10/14** (fl. **1.102**), sendo esse, portanto, tempestivo. O Sr. **Aderlandio Pedrone Rangel** foi cientificado da Decisão na data de **13/10/14** (fl. **1.217**). Protocolou seu Recurso em **04/11/14** (fl. **984**), sendo esse, portanto, tempestivo. O Sr. **Giovanni Deprá** foi cientificado da Decisão na data de **13/10/14** (fl. **981**). Protocolou seu Recurso em **04/11/14** (fl. **1.051**), sendo esse, portanto, tempestivo.

15. Apesar de haver argumento dos Recorrentes que poderia ser questionados, quanto à admissibilidade, serão eles abordados a seguir, uma vez que serão submetidos a decisão única.

PRELIMINARMENTE

IV. Tempestividade da Impugnação do Sr. Giovanni Deprá

16. O Sr. **Giovanni Deprá** alega sucintamente que a intimação por edital foi indevida, uma vez que deveria ter sido intimado no seu endereço, da mesma forma como foi intimado pela DRF. Assim se manifestou o Interessado (fl. **1.052**).

Ao Recorrente foi imputada a pecha de devedor solidário, sob suposta fundamentação de que teria respaldo no art. 124, inciso I do CTN, sobre a apuração de supostos valores omitidos pela empresa WT Madeireira, no entanto, foi intimado por edital quando deveria ter sido intimado no seu endereço, como foi efetivada a intimação da decisão recorrida pela Delegacia da Receita Federal. *Devendo ser desconsiderada a intempestividade alegada no acórdão por nulidade da intimação.*

17. Conforme se observa da análise aos Autos, a intimação referente à solidariedade do Requerente foi efetuada por meio de Edital, constante à fl. 75. A Autoridade fiscal se manifestou no TVF, no qual informou que não foi possível a cientificação do sujeito passivo, por tal motivo ela teria sido feita por edital (fl. 71).

A ciência a Giovanni Depra, considerando que não foi possível cientificá-lo através de correspondência com aviso de recebimento, foi através de edital, disponibilizando os termos e Autos de Infração no local de lavratura do presente Termo, identificado acima. Visando cientificá-lo foi encaminhado Termo de Constatação ao domicílio da RG Madeireira, local no qual, de acordo com as declarações de Aderlândio Rangel e de Valton Firmino, exerce as suas atividades. Além de que, figura formalmente como empregado da aludida empresa, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, em anexo..

18. De acordo com o art. 23, II do Dec. 70.235/72, a intimação por via postal deve ser feita com prova do recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. O cadastro existente no sistema da Receita consta como domicílio o endereço a seguir (fl. 725).

03/07/2013 15:59

NI-CPF : 281.253.045-68 REGULAR INSCRICAO: 00/(
NOME : GIOVANNI DEPRA
DT NASC: 21/11/1963
MAE : ANTONIETTA TAGLIAFERRO DEPRA
TIT. ELEITOR: 00.124.702.605-07 SEXO: M ESTRANGEIRO: N OBITO:
NATURAL DE :

ENDereco: R MORAES DE CARNEIRO,S/N
44150-970 CENTRO,SANTA BARBARA

19. Às fls. 721 e 722 é possível perceber que a correspondência enviada ao Interessado foi para o endereço constante no cadastro, sendo que os Correios devolveram alegando que o endereço estava incompleto.

CONTRIBUINTE	Giovanni Depra
CPF n.º	281.253.045-68
ENDEREÇO	Rua Moraes de carneiro S/N - Centro
CIDADE / UF / CEP	Santa Bárbara/ Ba/ 44.150-970
M. P. F. n.º	05.1.01.00-2013-00572-9
CÓDIGO DE ACESSO AO MPF	27313503
Local / data / hora lavratura	DRF-Salvador/ 19-07-2013/ 10:00hs

Data	Local	Situação
01/08/2013 15:41	CDD SUMARE - SALVADOR/BA	Devolvido ao remetente
01/08/2013 12:18	CDD SUMARE - SALVADOR/BA	Saiu para entrega
26/07/2013 16:49	AC SANTA BARBARA - SANTA BARBARA/BA	Endereço incompleto - em pesquisa
	Objeto sujeito a atraso na entrega	
26/07/2013 09:28	AC SANTA BARBARA - SANTA BARBARA/BA	Saiu para entrega
22/07/2013 11:52	AC PITUBA - SALVADOR/BA	Postado

20. Com base nessas informações, é possível perceber que o Agente fiscal procedeu conforme a lei, tendo enviado a documentação para o endereço indicado pelo Sujeito Passivo. Por sua vez os Correios não conseguiram entregar, pois faltam informações sobre o endereço indicado.

21. Tendo em vista todo o exposto, bem como a falta de argumentos e/ou elementos por parte do Recorrente que possam demonstrar eventual equívoco ou inadequação do procedimento à legislação, não se vislumbra qualquer irregularidade, sendo a intimação por edital adequada, conforme § 1º do art. 23 do Dec. 70.235/72. Assim, mantém-se a decisão da DRJ quanto à intempestividade da Impugnação do Sr. **Giovanni Deprá**. Uma vez que não foi apresentada defesa por esse Contribuinte, nos termos do art. 17 do Dec. 70.235/72, não merecem análise os demais argumentos constantes no Recurso Voluntário desse contribuinte.

22. Tendo em vista que não se instaurou a lide, nos termos do art. 14 do Dec. 70.235/72, não há de ser analisado o citado Recurso Voluntário.

MÉRITO

V. Recurso Voluntário - Wellington Expedito de Oliveira Franco e Aderlandio Pedrone Rangel

23. Em análise aos Recursos Voluntários, percebe-se que os Sujeitos passivos transcreveram, praticamente em sua totalidade, as alegações de suas Impugnações para as peças recursais. Tal situação se encaixa nos termos do art. 57, §§ 1º e 3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF-Portaria MF nº343, de 09 de junho de 2015), cuja redação se transcreve abaixo.

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Incluído(a) pelo(a) Portaria MF nº 329, de 04 de junho de 2017)

24. Acompanhando o entendimento, já houve decisões das turmas do CARF a respeito da situação.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR.

Em não havendo novas razões de defesa levantadas perante a autoridade julgante de segunda instância, o próprio interno do CARF possibilita ao Relator a transcrição integral da decisão de primeira instância nos casos em que o Relator concorda com as razões de decidir e os fundamentos perfilhados na decisão recorrida. [...] (Acórdão n 2201-007.357; Data da Sessão: 03/09/2020)

RECURSO VOLUNTÁRIO. ADOÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA REPRODUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

Registrando o relator que as partes não apresentaram novas razões de mérito perante o Carf e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida, é facultado a transcrição dos termos da decisão de primeira instância, como fundamento para decidir a controvérsia. [...] (Acórdão nº 3302-007.889; Data da Sessão: 17/12/2019)

25. Neste sentido, entende-se ser o caso de ratificar os argumentos do Acórdão da DRJ (fls. 939-962).

**4 Impugnação ao auto de infração. Wellington Expedito de Oliveira Franco – EPP.
CNPJ 04.295.910/0001-08.**

4.1 PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

70. O contribuinte autuado, Wellington Expedito de Oliveira Franco – EPP, CNPJ 04.295.910/0001-08 e o sujeito passivo solidário Aderlândio Pedrone Rangel, CPF 418.686.685-68, arguem:

- a. a nulidade do processo administrativo por descumprimento do devido processo legal, ao argumento de que sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada pela não observância do rito adequado como cientificação do processo ao interessado, sem dar-lhe oportunidade de contestar e produzir provas a fim de impugnar e desacompanhando os atos de instrução;
- b. nulidade da ação fiscal, porque baseada exclusivamente em dados bancários do Impugnante, cujo acesso pelo Fisco se deu em violação a garantias constitucionais e sem que o Fisco fizesse qualquer esforço na busca da verdade material, apoiando-se tão somente nos dados inconstitucionalmente obtidos, dado ser ilícita e inconstitucional a quebra de sigilo diretamente pela RFB.

71. Para analisar esse pleito, deve-se caracterizar lançamento fiscal e processo administrativo fiscal: o primeiro, segundo conceitua o CTN, é procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível e se materializa nos autos de infração que contém a

caracterização do sujeito passivo e do autuante, a descrição dos fatos, os valores exigidos e capitulação legal; o segundo é definido como:

- a. Hely Lopes Meirelles in MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992:

“O conceito de processo administrativo tributário compreende todos os procedimentos fiscais próprios, ou seja, a atividade de controle (processo de lançamento e de consulta), de outorga (processo de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), além dos processos impróprios, que são as simples autuações de expedientes que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do Fisco.”

- b. Hugo de Brito Machado:

“em sentido amplo, tal expressão designa o conjunto de atos administrativos tendentes ao reconhecimento, pela autoridade competente, de uma situação jurídica pertinente à relação fisco-contribuinte. Em sentido estrito, a expressão “processo administrativo fiscal” designa a espécie do processo administrativo destinado à administração e exigência do crédito tributário”.

72. O processo administrativo fiscal, no presente caso, é o conjunto dos documentos pertinentes aos atos e termos administrativos de determinação e exigência dos créditos tributários da União, portanto, o processo administrativo fiscal em discussão abrange os autos de infração e outros documentos que os embasaram, bem como o exercício de defesa pelo contribuinte e provas que apresenta e todos os documentos da tramitação administrativa.

73. Consequentemente, se os autos de infração forem considerados nulos, o correspondente processo administrativo fiscal é encerrado e arquivado.

74. Uma vez clarificada a questão, evidencia-se que o que cabe analisar é o pedido de nulidade dos lançamentos fiscais.

75. Os argumentos invocados pelo contribuinte e pelos responsáveis tributários não se inserem nas previsões da legislação de se considerarem nulos tais atos:

76. Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se)

77. Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

78. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

79. Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade, em razão de não haver ofensa aos dispositivos legais mencionados.

4.1.1 Cerceamento ao direito de defesa.

80. Analisando inicialmente o argumento de cerceamento de defesa, por inobservância do rito adequado de cientificação dos interessados, tem-se:

- a. A empresa foi cientificada da diligência inicial, via Edital nº 59/2013, afixado em 02/04/2013, pág. 139, porque, conforme Aviso de Recebimento – AR, pág. 138, o correio informou que o contribuinte “Mudou-se” em 20/03/2013;
- b. Foi cientificada do início da fiscalização e expedição do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) 05.1.01.00-2013-00338- 6/15284109, de págs. 76/77, pessoalmente, ao funcionário da empresa, em 21/05/2013;
- c. O ADE , pág. 101, foi cientificado a Wellington Expedito de Oliveira Franco, o titular nominal da empresa, pessoalmente, em 14/08/2013; e a empresa apresentou a manifestação de inconformidade tempestiva em 13/09/2013;
- d. Os autos de infração foram cientificados:
 - i. à empresa, pág. 767, via Edital nº 201/2013, afixado em 08/10/2013, tendo apresentado a impugnação tempestiva de págs. 773/844, em 06/11/2013;
 - ii. ao Sujeito Passivo Solidário Aderlândio Pedrone Rangel, por correspondência, págs. 769/770, em 04/10/2013, e ele apresentou a impugnação tempestiva de págs. 851/871, em 01/11/2013;
 - iii. ao Sujeito Passivo Solidário Giovanni Depra, via Edital nº 196/2013, afixado em 01/10/2013, pág. 75; e via Termo de Constatação a respeito da publicação do Edital nº 196/2013, pág. 764, cientificado em data não informada (constando o carimbo dos correios em 08/10/2013), pág. 765; ainda em 10/10/2013, pág. 768, o AR retornou com informação “endereço incompleto”; Giovanni Depra apresentou a impugnação intempestiva de págs. 884/888, em 27/11/2013.
- e. Não se vislumbra que a ciência do ADE e dos autos aos interessados tenha ensejado cerceamento no direito de defesa.

81. Quanto à alegada falta de instrução dos autos, o contribuinte não especificou qual seria a falha, os autos de infração de págs. 3/46, acompanhados do Termo de Verificação Fiscal explicativo dos fatos, págs. 52/71, planilha demonstrativa da Receita Arbitrada, pág. 72, e dos documentos como a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, págs. 326/335; livro Caixa, págs. 154/325; extratos bancários, págs. 336/582, além de intimações, termos de declaração e constatação, AR's, cópias de procurações, editais e outros documentos relativos à ação fiscal.

4.1.2 Violação da proteção constitucional do sigilo bancário, do art 5º, X da CF de 1988, assegurado de modo expreso no inciso XII, do mesmo art. 5º.

82. Acusa que a autuação se baseou em dados bancários do Impugnante, cujo acesso pelo Fisco se deu em violação a garantias constitucionais, com base na Lei Complementar nº 105, de 2001.

83. As alegações de quebra de sigilo bancário não podem ser acolhidas pois o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, a seguir transcrito, é claro ao condicionar o acesso aos dados bancários, diretamente pelo fisco, somente à existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Não há, portanto, necessidade de autorização judicial para que as instituições financeiras enviem as informações quando requisitadas pelo fisco:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

84. É esse o entendimento que prevalece no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme os seguintes acórdãos:

Nº Acórdão 2202-00366

Tributo / Matéria

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPFExercício: 2005. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA – ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.É lícito ao fisco, após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/01/97, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.Preliminar argüida rejeitada.Recurso negado.Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Grifou-se)

Data da Sessão 15/08/2008

Nº Acórdão 101-96885

Tributo / Matéria Simples - ação fiscal - insuf. na apuração e recolhimento

Decisão: 1) Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e o pedido de perícia; 2) Por maioria de votos, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, vencidos Sidney de Barros e Antonio Praga, que davam provimento parcial

para reduzir a multa de ofício a 75%. Ausentes justificadamente os Conselheiros Aloysio José Percinio da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2003 Ementa: SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA- A perícia só se justifica se os fatos litigiosos não puderem ser comprovados pelos meios ordinários de prova. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO-IRREGULARIDADE DO-MPF- Não é irregular o Mandado de Procedimento Fiscal cujo prazo de execução foi regularmente prorrogado, por via eletrônica, na forma da legislação aplicável. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO- Tendo sido observadas as disposições legais (Lei Complementar 105 e Decreto 3.724/2001), o fornecimento, ao Fisco, das informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, as quais permanecem protegidas sob o manto do sigilo fiscal, não configura quebra de sigilo. DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA- PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS- Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 têm a natureza de norma procedimental, e não são incompatíveis com o art. 42 da Lei nº 9.40/96, norma de natureza material. MULTA QUALIFICADA fato de o contribuinte, reiteradamente intimado a apresentar os extratos bancários, deixar de apresentar aqueles em relação às contas que não estavam contabilizadas, e aos quais a fiscalização só teve acesso por obtê-los diretamente da instituição financeira, aliado ao fato de que a omissão de receitas apurada com base nesses depósitos possibilitou à empresa permanecer irregularmente no SIMPLES, afasta a possibilidade de se tratar de simples lapso ou equívoco e demonstra a intenção inequívoca de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, do fato gerador da obrigação, justificando a penalidade qualificada. Recurso Voluntário Negado. (Grifou-se)

Data: 08/04/2014 Nº

Acórdão: 1802-002.065

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1999 Ementa: DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI: Súmula CARF Nº2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (...) APLICAÇÃO DOS JUROS SELIC - MATÉRIA SUMULADA Súmula CARF Nº- 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS, Cofins. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Data da Sessão: 21/01/2014

Nº Acórdão 2201-002.298

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2006 Ementa: QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (...)

4.1.2.1 Citações de acórdãos administrativos e decisões judiciais.

85. No que se refere às citações de decisões judiciais, em que o contribuinte interessado não figura em qualquer dos pólos da relação jurídica, as mesmas somente têm efeito entre as partes componentes dos respectivos processos judiciais.

86. A Administração Tributária deve obediência a ato do Senado Federal, dando efeito erga omnes à decisão do Supremo Tribunal Federal lei ou ato normativo declarado inconstitucional com efeito erga omnes, o que só ocorre após a publicação do Senado ou na hipótese prevista no art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

87. Cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, no RE 389808, decidiu em sentido contrário, contudo, por tratar-se controle incidental de constitucionalidade, tal julgado carece de efeito erga omnes.

88. Na impugnação protesta contra a inconstitucionalidade da utilização dos dados bancários para a apuração dos créditos tributários autuados; diz que a jurisprudência no sentido de que é prática vedada a utilização de dados bancários.

89. E quanto às acusações de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação deve-se esclarecer que, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento do Brasil - DRJ órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

4.1.2.2 Autuação baseada unicamente nos dados bancários.

90. A acusação de que a autuação foi baseada exclusivamente em dados bancários do Impugnante, sem que o Fisco fizesse qualquer esforço na busca da verdade material, veio atrelada a pedido de diligência que se comentará a seguir, neste voto.

91. No que tange à autuação por omissão de receitas com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996,

92. Esclareça-se que, nessa forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários como tais considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

93. Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção legal juris tantum, que autoriza a caracterização de omissão de receita. É a própria lei que determina que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não

meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus da prova.

94. Primeiramente, veja-se o que determina a legislação pertinente, Lei nº 9.430, de 1996:

Depósitos Bancários

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

(...)

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

95. Convém deixar claro que o autuante explicou no TVF que as transferências de recursos entre contas do mesmo titular foram excluídas dos depósitos bancários considerados na autuação, assim como empréstimos tomados, depósitos estornados e cheques devolvidos (pág. 145).

96. É oportuno um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, a fim de aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.

97. A Lei nº 8.021, de 14 de abril de 1990, determinou:

“Art. 6.º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§5.º. O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Grifou-se.)”

98. À vista de tais regras, tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte; a omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

99. A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ser disciplinado de forma diferente do previsto na Lei nº 8.021, de 1990: foi promulgada a já transcrita Lei nº 9.430, de 1996, que no art. 42, e 88, XVIII, com a alteração do art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, que, conforme art. 150, III da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988 c/c o art. 105 do CTN, aplica-se aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997, e que revogou a o §5.º do art. 6.º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990.

100. Dessa forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos; não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte; há a inversão do ônus

da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

101. Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava-se a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos depositados em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

4.1.3 Nulidade. Conclusão.

102. Do exposto, fica evidente tratarem-se de alegações desprovidas de fundamento.

4.2 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

103. O litigante assevera que disponibilizou seus livros e documentos contábeis que comprovariam a origem dos recursos recebidos em suas contas bancárias, porém, conforme se analisou, foram insuficientes.

104. Também acusa que a movimentação bancária contabilizada não pode ser objeto da aplicação direta da presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996; mormente, se a origem é o Caixa, no qual a fiscalização deveria se concentrar.

105. Como já se analisou a alegada origem dos depósitos, como sendo recursos do Caixa, não se confirmou, cabendo ao litigante trazer provas concretas de suas alegações.

106. Ocorre, no presente caso, a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre a qual se aduz a seguinte explanação: via de regra, a autoridade deve estar munida de provas para alegar a ocorrência de fato gerador; contudo, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador – as chamadas presunções legais – a produção de tais provas é dispensada, e cabe ao contribuinte apresentar provas que ilidam a presunção de omissão resultante.

107. Presunções legais são as estabelecidas por lei, que determina o princípio em virtude do qual se tem como provado o fato, pela dedução tirada de outro fato, ou de um direito, por outro direito. As presunções legais dividem-se em absolutas ou presunções juris et jure e em relativas, condicionais ou presunções juris tantum. As presunções absolutas são as que, por expressa determinação da lei, não admitem prova em contrário nem impugnação; os fatos ou atos que por elas se deduzem, são tidos como provados, conseqüentemente como verdadeiros, ainda que se tente demonstrar o contrário. As presunções relativas são estabelecidas em lei, não em caráter absoluto ou como verdade indestrutível, mas em caráter relativo, que podem ser destruídas por uma prova em contrário, ou seja, valem enquanto prova em contrário não vem desfazê-las ou mostrar sua falsidade.

108. Tal como as absolutas, as presunções relativas não se confundem com os indícios, porquanto estes podem, em certas circunstâncias, merecer fé, desde que acompanhados de elementos subsidiários que os tornem de valor indiscutível, enquanto aquelas são geradas do preceito ou da regra legalmente estabelecida. No caso em análise, verifica-se não se tratar de simples indício de omissão de receitas, porquanto havendo uma presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, cabendo à contribuinte a produção da prova de que não teria ocorrido a omissão de receitas.

109. Logo, tratando-se de presunção juris tantum, ou seja, está prevista em lei, mas admite prova em contrário, caberia à interessada comprovar a sua improcedência, mediante provas que apresentasse.

110. Logo, tratando o caso em tela de presunção legal relativa, fica invertido o ônus da prova, pois a autoridade administrativa fica dispensada de provar que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico sujeito à incidência do imposto de renda; nesse caso, cabe à contribuinte a produção da prova de que o fato presumido não existe, ou seja, de que não teria ocorrido a omissão de receitas apontada pela fiscalização com base nos depósitos bancários de origem não comprovada.

111. Tem-se que os depósitos recebidos não foram justificados como referentes a receitas declaradas, ou que fossem não tributáveis, isentos ou que pertencessem a terceiros, ou outra justificativa que elidisse a autuação.

112. No caso, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se deu pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

113. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de defesa. Na peça impugnatória, examinam-se os elementos de prova se apresentados; não tendo sido os valores não justificados, permanece a presunção legal de omissão de receita e as correspondentes exigências de imposto e contribuições.

4.3 FATURAS FICTÍCIAS PARA DESCONTO DE DUPLICATAS.

114. O litigante justifica que não escriturou entradas de recursos nas contas bancárias, no livro Caixa, porque seriam referentes a descontos de duplicatas, alegando que não se trata de receitas da atividade, mas de empréstimos ou adiantamentos de recursos tomados junto a instituições financeiras; e ainda ressalta que tais descontos eram de duplicatas criadas unicamente com o objetivo de obter tais créditos e conclui explicando que não caracterizam receitas da empresa.

115. Em síntese, teria emitido duplicatas fictícias, para serem descontadas e assim se financiar.

116. Quanto a esta afirmativa, nenhum documento comprobatório apresentou em suporte à alegação.

117. Examinando-se os extratos de págs. 407/582, observam-se registros de entradas nas contas bancárias com os históricos, por exemplo:

- a. Desconto comercial – R\$6.599,44, 07/01/2010, pág. 421, banco Bradesco;
- b. Liberação desconto – R\$4.194,75, 12/01/2010, pág. 474, banco Real (sucedido pelo banco Santander);
- c. Desconto duplicatas – R\$11.901,66, 04/01/2010, pág. 540, banco Itaú;
- d. Desconto título – R\$18.646,17, 04/01/2010, pág. 345, Banco do Brasil.

118. O contribuinte foi intimado (Termo de Intimação 06, págs. 107/131) a comprovar documentalmente a origem desses valores creditados em suas contas, págs. 107/131:

- a. pág. 125, Desconto comercial – R\$6.599,44, 07/01/2010, banco Bradesco;

- b. pág. 117, Liberação desconto – R\$4.194,75, 12/01/2010, banco Real;
- c. pág. 119, Desconto duplicatas – R\$11.901,66, 04/01/2010, banco Itaú;
- d. págs. 111 /116, Banco do Brasil – R\$18.646,17, em que o autuante, na intimação identificou como “Empréstimo”.

119. O contribuinte foi intimado a refazer o livro Caixa a fim de incluir a movimentação financeira/bancária, porém não se manifestou, e alegou furto dos documentos, no Termo de Constatação Fiscal 01, pág. 90); e no livro Caixa apresentado, págs. 237/325, verifica-se:

- a. pág. 238, 04/01/2010 – não consta registro de Desconto duplicatas – R\$11.901,66, banco Itaú;
- b. pág. 238, 04/01/2010 – não consta registro de Desconto título – R\$18.646,17, Banco do Brasil;
- c. pág. 239, 07/01/2010 – não consta registro de Desconto comercial – R\$6.599,44, banco Bradesco;
- d. pág. 240, 12/01/2010 – não consta registro de Liberação desconto – R\$4.194,75, banco Real.

120. O que confirma o motivo da exclusão da empresa do Simples Nacional, dado que, se a empresa optou por escriturar livro Caixa, toda a movimentação financeira deve dele constar.

121. Regularmente intimado, págs. 107/131, a comprovar a origem dos créditos/depósitos recebidos nas contas bancárias da empresa, o contribuinte não se manifestou.

122. Consequentemente, configurou-se a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de que os valores creditados nessas conta de depósito mantidas junto a instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não foram não comprovados, mediante documentação hábil e idônea pelo contribuinte, caracterizam omissão de receita.

4.4 CRÉDITOS DE DUPLICATAS DESCONTADAS.

123. O litigante justifica que tais créditos em suas contas bancárias não foram escriturados no livro Caixa, porque não caracterizam receitas e sim empréstimos, e porque tais duplicatas foram emitidas apenas com esta finalidade, não caracterizando receitas.

124. A Fatura e a Duplicata são regulamentadas pela Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968:

Art . 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

§ 1º A fatura discriminará as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicará somente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.

Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

(...)

Art . 26. O art. 172 do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940) passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 172. Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço.

Pena - Detenção de um a cinco anos, e multa equivalente a 20% sobre o valor da duplicata.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas". (Grifou-se.)

125. Como se vê, emitir duplicatas sem que tenha ocorrido a transação comercial correspondente, configura crime.

126. Ademais, analisando-se os extratos das contas bancárias, págs. 336/463, 473/582, não se observa que tenham ocorrido débitos de duplicatas não pagas, tampouco o contribuinte as apontou; observam-se cobranças de tarifas pelo desconto de duplicatas.

127. O contribuinte alega que os recebimentos de duplicatas descontadas não se tratam de receitas, mas de empréstimos.

128. Destaque-se que foi intimado, pág. 91 (Termo de Fiscalização 03), a apresentar contratos de mútuo, porém nada apresentou.

129. Em que pese o valor creditado pelo banco na conta da empresa pelo desconto da duplicata ser um adiantamento do valor que o contribuinte tem a receber, tal recebimento se refere à fatura de venda emitida, da qual a duplicata é o título de cobrança; o que difere é apenas a data do recebimento efetivo em relação ao previsto.

130. Como a cada duplicata corresponde uma fatura de venda a prazo, os valores configuram receitas, sim, e a Lei nº 9.430, de 1996 é clara:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.
(Grifou-se.)

131. Portanto os créditos de duplicatas descontadas configuram receita, no mês em que foram creditados.

4.5 MULTA DE OFÍCIO DE 225%.

132. Acusa de confiscatório o percentual de 225% de multa de ofício na autuação fiscal; aponta a possibilidade de reduzir multas excessivas até o limite do razoável, segundo jurisprudência mais antiga do STF; destaca que os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser aplicados na esfera administrativa.

133. No que se refere à possibilidade de qualificação da multa de ofício, para a autuação com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a Portaria MF nº 383, de 12 de julho de 2010, DOU de 14.7.2010, determinou:

Atribuem as súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições previstas no art. 87, parágrafo único, incisos I e II da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 75 da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, resolve:

Art. 1º Fica atribuído às sumulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, relacionadas no Anexo Único desta Portaria, efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

134. E consta do Anexo Único, a Súmula Carf nº 25:

Súmula CARF nº 25: A presunção	Acórdão nº CSRF/04-	Acórdão nº 104-	Portaria
legal de omissão de receita ou de rendimentos, <u>por si só</u> , não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Grifou-se.)	00.883, de 27/05/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.762, de 03/03/2008 Acórdão nº 104-23659, de 17/12/2008	23697, de 04/02/2009 Acórdão nº 3402-00.145, de 02/06/2009	MF n.º 383 DOU de 14/07/2010

135. À vista dessa determinação, e como parte do lançamento fiscal foi calcado em presunção legal de omissão de receitas, cabe analisar a comprovação de uma das três hipóteses dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, sonegação, fraude e/ou conluio, que se caracterizam pelo dolo, ação ou omissão com intenção de lesar o Fisco.

136. O autuante explicou no Termo de Verificação Fiscal, págs. 62/69, que:

- a. A empresa omitiu receitas; - Conclusão neste voto: de fato, a alegação de que recursos recebidos nas contas se tratavam de empréstimos já foi rebatida, confirmando-se a omissão;
- b. A empresa descumpriu a obrigatoriedade de escriturar a movimentação financeira no livro Caixa, exigida pela legislação do Simples Nacional; - Conclusão neste voto: a alegação também já rebatida neste voto;
- c. Os documentos comprobatórios necessários à aferição da correção dos valores declarados e registrados no livro Caixa não foram apresentados, sob alegação, sem provas, de que as notas fiscais de entrada e saída de mercadorias foram furtadas; - Conclusão neste voto: de fato, conforme pág. 90 (Termo de Constatação Fiscal 01), tal alegação foi feita pelo funcionário da empresa, e a intimação para apresentar as notas fiscais não foi atendida;
- d. Regularmente intimado e re-intimado, não apresentou os extratos bancários;
- e. Deixou de responder intimações; - Conclusão neste voto: de fato, apesar de constar do corpo das intimações que “o não atendimento a esta intimação, no prazo previsto, ensejará a aplicação da multa agravada conforme art. 959 do RIR de 1999”, não consta que tenham sido respondidos os Termos de Fiscalização nº 01 (pág. 84/88, ciência 11/06/2013), nº 02 (pág. 89, ciência sem constar data), nº 03 (pág. 91, ciência 21/06/2013), nº 04 (Reintimação dos de nº 1 a 3, pág. 98, ciência 14/08/2013), nº 05 (pág. 100, ciência 14/08/2013), 06 (para justificar depósitos/créditos, entre outros, págs. 107/131, ciência por Edital) e nº 07, págs. 134/136, ciência 10/09/2013;

- f. O endereço da empresa, à rua Martiniano Bonfim, 294 A - IPAPI (que se constatou ser o mesmo que o nº 296), Salvador/BA era o mesmo que o da empresa RG Madeiras Ltda - EPP, CNPJ 03.494.353/0001-83 (R.Martiniano Bonfim, 296), do ex-sócio da autuada Aderlandio Pedrone Rangel; só foi alterado para R. Iraque S/N, em 09/10/2008; - Conclusão neste voto: intimado e reintimado (Termos de Fiscalização nº 01, nº 3) a justificar a ligação, não se pronunciou;
- g. Wellington Expedito de Oliveira Franco, que consta como sócio da empresa, concedeu procurações da empresa anuais, sucessivas, desde 06/2005 até 06/2013, para Aderlandio Pedrone Rangel, Valton Santos Firmino e Giovanni Depra; as procurações obtidas autorizavam Aderlandio Pedrone Rangel e Giovanni Depra a efetuar “com os mais amplos e ilimitados poderes” a representação da empresa junto a órgãos públicos federais, estaduais e municipais, cartórios de qualquer espécie, autorizando-os inclusive a toda e qualquer operação relativa às contas mantidas nas instituições, portanto, ficaram ambos autorizados a atuarem como se donos e administradores fossem; obteve-se no Banco do Brasil obtida ficha cadastral em que constam outorgas a Giovanni, Aderlandio e Valton para, de forma ampla possível, realizar todas as operações, inclusive para encerrar a conta; - Conclusão neste voto: as procurações de págs. 645/661, lavradas **desde 21/06/2005 (“em conjunto ou separadamente, (...), com os mais amplos e ilimitados poderes”** a Aderlandio Pedrone Rangel e Giovanni Depra), 29/11/2005 (idem), 20/11/2006 (idem), 30/11/2007 (idem), 11/11/2008 (idem), 18/11/2009 (idem), 26/05/2010 (idem), 09/11/2010 (idem); págs. 340/343 e 673/678, consta do cadastro do Banco do Brasil, procurações para emitir cheques, autorizar cobrança, utilizar crédito aberto, receber, passar recibo e dar quitação, solicitar saldos, extratos e comprovantes, requisitar talonários de cheques, autorizar débito em conta, retirar cheques devolvidos, endossar/sustar/ordenar/cancelar/baixar cheques, fazer aplicações/resgates financeiras, cadastrar/aletara senhas/efetuar saques me c/c e poupança, efetuar pagtos e transferências eletrônicas, abrir/fechar contas e outras operações; **todos estes elementos confirmam que os administradores da empresa em 2010 eram Aderlandio Pedrone Rangel e Giovanni Depra;** e continuam, conforme procurações de págs. 662/672;
- h. Somente a partir de da procuração firmada em 22/05/2012, beneficiando, além de Aderlandio Pedrone Rangel e Giovanni Depra, também Valton Santos Firmino, CPF-162.-961.175-15, passaram a exigir a assinatura de pelo menos 2 (dois) dos outorgados, beneficiando, ou seja, este último ao ser incluído nas procurações, só poderia assinar em conjunto com um dos dois primeiros; - Conclusão neste voto: efetivamente, a procuração firmada em 22/05/2012, com validade até 04/06/2013 (págs. 669/672) **exigiu a assinatura de duas pessoas, na procuração que também incluiu Valton Santos Firmino, sendo de se destacar que o ano 2012 não foi objeto da presente autuação fiscal;**
- i. Giovanni Depra e Valton Santos Firmino, conforme consultas de vínculos empregatícios do trabalhador constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, são formalmente funcionários da empresa RG Madereira Ltda - EPP, pertencente a Aderlandio Pedrone Rangel, reforçando portanto o vínculo entre os três, evidenciando a atuação coordenada; - Conclusão neste voto: a empresa RG Madereira Ltda-EPP, CNPJ 02.494.353/0001-83, tem como sócio responsável Aderlandio Pedrone Rangel, CPF 418.686.685-68, desde 16/07/2001, págs. 700/714 e os documentos de págs. 725/732, provam ser Giovanni Depra funcionário desde 03/11/2005;

- j. Na diligencia inicial, dos Termos de Fiscalização 01 enviados por via postal com aviso de recebimento a Aderlândio Pedrone Rangel, Giovanni Depra e Valton Firmino, apenas o termo encaminhado ao último foi entregue ao destinatário; quanto às demais, retornaram ao remetente sem que tenham sido entregues, com a indicação de "endereço insuficiente" e destinatário desconhecido" respectivamente, tendo sido estes posteriormente intimados por edital; - Conclusão neste voto: efetivamente, a fiscalização se viu na contingência de efetuar as intimações via Edital nº 59/2013, pág. 139; Edital nº 196/2013, pág. 75; Edital nº 182/2013, pág. 109; Edital nº 162/2013, pág. 682; nº 163/2013, pág. 724; Edital nº 201/2013, pág. 767; dado que não se conseguia contato via correios;
- k. Os valores declarados pelos próprios contribuintes nas respectiva DIRPF correspondentes aos anos calendários de 2010, 2011 e 2012, demonstram a expressiva diferença entre o patrimônio e a renda entre Wellington Expedito e os beneficiários das irrestritas procurações: Aderlândio Pedrone Rangel e Giovanni Depra; e nas Declarações de Operações Imobiliárias-DOI, transmitidas por cartórios de Salvador/BA constam aquisições de imóveis em condomínio de alto padrão, Alphaville Salvador I e II, por Aderlândio Pedrone Rangel e Giovanni Depra, apesar destes imóveis não constarem nas respectivas declarações de Imposto de Renda; - Conclusão neste voto: às págs. 735/740, Giovanni Depra e esposa vendem a Aderlandio Pedrone Rangel, em 04/06/2006, apartamento de 130m2, que haviam adquirido de Alphaville Urbanismo S/A, por R\$367.994,37 em 14/05/2002; e imóveis adquiridos em 16/03/2002, por R\$181.142,68, e em 16/03/2002, por R\$229.477,39, ambos da OAS Eng e Participações Ltda e ainda em 16/03/2002, por R\$89.470,47, de obra em Incorporação/Construção, o que ilustra o poder aquisitivo de ambos;
- l. Já Wellington é pessoa sem renda ou patrimônio comprovados que possam indicar a veracidade do exercício da função que lhe é atribuída; a diferença entre o patrimônio de Wellington, titular formal da totalidade das cotas do contribuinte fiscalizado, quando comparado com os beneficiários das procurações para gerir a empresa WT, fica ainda mais evidente quando se leva em contado seu domicílio, Travessa do Sossego 09, no Bairro da Paz (a condição social média dos habitantes do Bairro da Paz, bairro formado a partir de ocupação irregular, com uma população superior a 65.000 (sessenta e cinco mil) habitantes, conhecido como um local violento com forte sentimento de exclusão social e o pior Índice de Desenvolvimento Humano - IDH, da cidade de Salvador, e o local freqüenta as páginas policiais dos noticiários; - Conclusão neste voto: além do fato de residir em bairro que evidencia baixa capacidade econômica (pág. 92), da falta de patrimônio próprio (págs. 591/603, só o fato de Wellington Expedito de Oliveira Franco não possuir conta bancária própria (pág. 93, itens 6 e 7) já é uma ilustração da impossibilidade de ser ele o real sócio e administrador da empresa autuada;
- m. No Termo de Declaração de 14/08/2013, Wellington Expedito de Oliveira Franco, que declarou não exercer a administração da empresa, mas tão-somente extrair e trazer a madeira do interior do País, e que não tem, nem nunca teve conta bancária, reconheceu a sua assinatura nas procurações que lhes foram apresentadas e informou que as foram conferidas a Aderlândio Pedrone Rangel, apesar de conhecê-lo apenas como "Rangel", atribuindo a concessão de tais poderes a débitos existentes desde a compra da empresa em 2001 (porém sem apresentar comprovação da afirmativa), reconhecendo que Aderlândio e só ele "atua como verdadeiro sócio da empresa, tendo total autonomia para movimentar conta4,bancária, assinar cheques, ou realizar

qualquer operação relativa à empresa, que pode retirar dinheiro da empresa a qualquer momento"; informou ainda que deixava cheques assinados em branco com Aderlândio;

- Conclusão neste voto: os Termos de Declaração de págs. 92/96 e 102/105 são a comprovação desses fatos;

- n. Valton Santos Firmino no Termo de Declaração, de 16/08/2013, informou ser empregado da RG Madeiras, junto com Giovanni Depra; afirma que assinou cheque da WT Madreira no ano 2012 com base na procuração que lhe foi outorgada e que concordou em figurar como outorgado por solicitação de Aderlândio; - Conclusão neste voto: conforme já comentado, efetivamente, essa pessoa trata-se de funcionário de empresa pertencente a Aderlândio Pedrone Rangel o que explica porque foi incluído na procuração a partir de 2012, embora não lhe fosse permitido assinar sozinho, mas somente com Aderlândio Pedrone Rangel ou com Giovanni Depra;
- o. Wellington Expedito de Oliveira Franco reconhece no segundo Termo de Declaração (ao qual compareceu acompanhado de advogado), págs. 102/105, que as procurações concedidas a Aderlândio tiveram como causa dívida sua para com o mesmo (porém nenhuma prova nesse sentido foi apresentada), decorrente da compra da empresa, desde 2001, e por isso concedeu amplos poderes a Aderlândio Pedrone Rangel e Giovanni Depra e, em 2012 a Valton Santos Firmino; que Aderlândio Rangel pode retirar dinheiro da empresa a qualquer momento, baseado tão somente na "confiança"; que deixou diversos cheques, em branco e assinados, com Aderlândio; - Conclusão neste voto: as afirmações em depoimento formal de Wellington Expedito de Oliveira Franco constam às págs. 102/105, devendo ser levadas em conta.

137. O autuante conclui tratar-se Wellington Expedito de Oliveira Franco de interposta pessoa pelos reais titulares do contribuinte fiscalizado Aderlândio Pedrone Rangel CPF-418.686,685-68 Giovanni Depra, CPF 281.253.045-68, e, no caso de Valton Santos Firmino, após 2012, fora portanto do período da presente ação fiscal.

138. O autuante avaliou que a empresa autuada praticou atos enquadrados no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, à vista dos fatos relatados, em especial a caracterização dos reais beneficiários do contribuinte WT Madreira, ficando demonstrada a incidência da previsão de qualificação da multa, na forma do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pois considerou comprovadas as hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964:

- a. A prática de sonegação, conforme disposto no art. 71, configurada pela tentativa fraudulenta de ocultação do verdadeiro titular das cotas da sociedade, condições pessoais inerentes à constituição do contribuinte, aliado à não apresentação dos livros e documentos fiscais;
- b. A fraude, art. 72, que modifica de maneira essencial a responsabilidade imposta pela legislação tributária aos sócios, restou configurada, pelas sucessões societárias fraudulentas nos contratos sociais registrados caracterizadas pela utilização de interpostas pessoas, o Sr. Wellington Expedito de Oliveira Franco; A utilização de interpostas pessoas, através da fraude na composição societária, criando a figura dos sócios aparente foi verificada no contribuinte fiscalizado, pois utilizou-se de como o sócio de Wellington, de reduzida capacidade econômica, com o intuito de excluir a responsabilidade dos verdadeiros proprietários das cotas societárias, já que as

mesmas, como restou comprovado, nunca pertenceram ao titular formal; a sonegação, prevista no art. 71, contou com a atuação consciente deste, além da atuação dos beneficiários, conforme já descrito: Aderlândio Pedrone Rangel, Giovanni Depra e Valton Santos Firmino, estes 02 (dois) últimos formalmente cadastrados como funcionários da empresa RG Madeiras, pertencente a Aderlândio Pedrone Rangel, empresa esta que atua na mesma área que o contribuinte fiscalizado, "Comércio e Indústria de Madeiras em Geral", também real beneficiária, o que configurou está a prática do conluio, previsto no art. 73

139. Verifica-se que a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária; assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, que a diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

- a. - Conclusão neste voto: a sonegação ficou caracterizada pela omissão de receitas detectada; os interessados fraudaram a composição societária da empresa e isso se deu com a participação de um grupo de pessoas no arranjo social fictício e na atribuição de procurações aos reais responsáveis pela empresa, caracterizando a interposição fraudulenta de terceiro; todas essas ações tiveram em comum a intenção dolosa de ocultar da autoridade fazendária receitas não submetidas à tributação e os responsáveis.

4.5.1 Dolo. Qualificação da multa.

140. E, se o dolo foi constatado, cabível a aplicação da multa qualificada nos termos da legislação em vigor.

141. Não é excessivo comentar que o Conselho de Contribuintes vem mantendo a aplicação de multa qualificada nos os lançamentos fundados em omissão de receitas por falta de comprovação da origem de depósitos bancários, se comprovado o dolo, a teor das seguintes decisões:

Órgão Julgador: Terceira Turma Especial/Primeira Seção de Julgamento

Data da Sessão: 13/06/2012

Nº Acórdão: 1801-001.049 Tributo / Matéria

Decisão: Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

Ementa: ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES Ano calendário: 2005 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, foi regularmente introduzida no sistema normativo e determina que o contribuinte deva ser regularmente intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimentos. Tratando-se de presunção relativa, o sujeito passivo fica incumbido de afastá-la, mediante a

apresentação de provas que afastem os indícios. Não logrando fazê-lo, fica caracterizada a omissão de receitas. Tributam-se como omissão de receita os valores creditados em contas correntes em instituições financeiras, em relação aos quais, o titular, regularmente intimado, não comprove a origem mediante documentação hábil e idônea. *OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA.* Também são objeto de tributação os valores de depósitos bancários que tem origem comprovada em receitas auferidas na atividade operacional, mas suprimidas da escrituração fiscal e sonegadas do Fisco. MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, e das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. (Grifou-se.)

Órgão Julgador: Segunda Turma/Quarta Câmara/Primeira Seção de Julgamento

Data da Sessão: 29/03/2011

Nº Acórdão : 1402-000.471

Decisão: ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, não conhecer da preliminar de decadência, e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram ao presente julgado.

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 2004 2005 e 2006.IRPJ. *OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.* A Lei nº 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. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado que ocorreu prática de omissão de valores cuja expressividade evidencia uma conduta consistente no tempo destinado a não registrar receitas auferidas que se oferecidas à tributação excluiriam a empresa do SIMPLES. *DEMAIS TRIBUTOS.* Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO* Ano-calendário: 2004, 2005, 2006 *PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.* As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.*NULIDADE. ERRO NA DESCRIÇÃO DOS FATOS E NA BASE LEGAL.* Restando evidenciado que a descrição dos fatos e o enquadramento legal foram suficientemente claros para propiciar o entendimento da infração imputada e o seu embasamento legal, descabe acolher alegação de nulidade do auto de infração.*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL* Ano-calendário: 2004, 2005, 2006 *PERÍCIA.*

REQUISITOS. Indefere-se pedido de realização de diligência para provar fatos que caberiam ao contribuinte, quando este, intimado, não apresenta nenhum dado. Recurso Voluntário negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Grifou-se.)

Órgão Julgador: Primeira Câmara/Primeira Seção de Julgamento

Data da Sessão: 06/07/2010

Nº Acórdão: 1103-00.228

Decisão: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2003 Ementa: DEPÓSITOS, OMISSÃO DE RECEITAS, Os depósitos em conta-corrente da empresa cujas operações que lhes deram origem restem incomprovadas presumem-se advindos de transações realizadas à margem da contabilidade, MULTA QUALIFICADA Presentes os elementos subjetivos dolo "(consciência) e elemento subjetivo do injusto (finalidade) pagar menos imposto, correta é a multa qualificada. CONSTITUCIONALIDADE É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário (Grifou-se.)

4.5.2 Agravamento da multa de ofício qualificada.

142. O agravamento da multa qualificada, previsto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, resultou no percentual de 225% porque o contribuinte, além de não atender ao Termo de Início de Fiscalização, também não atendeu aos Termos de Fiscalização subsequentes, Termos 01, 02, 03, 04, 05 e 06 e 07.

143. O contribuinte e seus responsáveis (Aderlândio Pedrone Rangel e Giovanni Depra, deixaram reiteradamente de atender às intimações, apesar de constar do corpo das intimações que “o não atendimento a esta intimação, no prazo previsto, ensejará a aplicação da multa agravada conforme art. 959 do RIR de 1999”, não consta que tenham sido respondidos os Termos de Fiscalização nº 01 (pág. 84/88, ciência 11/06/2013), nº 02 (pág. 89, ciência sem constar data), nº 03 (pág. 91, ciência 21/06/2013), 04, 05 e 06 e 07, o que dá razão ao autuante de agravar a multa aplicada.

4.6 JUROS DE MORA. SELIC.

144. Reclama da ilegalidade e da inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic na apuração dos juros de mora, como índice de juros moratórios o que fere os princípios da legalidade (art. 150, I, da CF), anterioridade (150, III, "b" da CF), anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF) e da segurança jurídica (inserido em vários incisos do art. 5º da CF, de 1988).

145. Deve-se esclarecer que os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sujeitam-se, a partir de 1º de janeiro de 1997, a juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais - Selic, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento. Dessa forma, a taxa referencial Selic para títulos federais, por refletir o custo de rolagem da dívida interna pelo Tesouro Nacional, foi escolhida

pelo legislador para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, a partir de 01/01/1997.

146. Nestes termos, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, devendo a autoridade lançadora, por dever de ofício, agir na forma que dispõe a legislação tributária, sob pena de, em não assim procedendo, sofrer responsabilização funcional.

147. A validade da aplicação da taxa Selic é entendimento pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que, recentemente, proferiu o Enunciado nº 4, autorizado pela Portaria nº 4, de 19 de maio de 2006, que estabelece procedimentos para a votação e a aprovação de enunciados de súmulas pelo Conselho Pleno do Primeiro Conselho de Contribuintes e dá outras providências, com o seguinte teor:

IV - Enunciado nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais;

RESULTADO: APROVADO POR UNANIMIDADE - 57 A 2

148. No que tange à discussão sobre inconstitucionalidade da legislação pertinente à aplicação da Selic como taxa de juros de mora, como já esclarecido neste voto, trata-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

4.7 DILIGÊNCIA.

149. A acusação de que a autuação foi baseada exclusivamente em dados bancários do Impugnante, sem que o Fisco fizesse qualquer esforço na busca da verdade material, veio atrelada a pedido de diligência a ser efetuada por preposto fiscal estranho ao feito, a fim de que:

- a. seja constatado diante de convenio (com o Estado da Bahia), as aquisições e venda de madeiras registradas pelo Fisco do Estado da Bahia, para conferir se os depósitos estão compatíveis com as aquisições de madeira;
- b. seja analisada a questão dos descontos antecipado de fatura, pois estes ingressos, jamais poderiam compor presunção de faturamento, pois tiveram natureza jurídica de mútuo para disponibilizar capital de giro, prática comum no mercado em função dos juros baixos.

150. A legislação que rege o processo administrativo fiscal, Decreto nº 70.235, de 1972, determina:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Grifou-se.)

151. Analisando-se o pedido, constata-se que o litigante pretende encarregar a Autoridade Administrativa de pesquisar informações que, alega, provariam a impertinência do lançamento fiscal; segundo o litigante, os dados a serem obtidos junto ao Estado da Bahia, provariam suas reais receitas e ainda caberia à Administração Tributária buscar elementos que provariam que emitia duplicatas falsas, apenas para, descontando-as, financiar-se.

152. Quanto a ambas as reivindicações, já foi amplamente explicado neste voto, que o ônus da prova de que os depósitos/créditos recebidos seriam recursos não tributáveis ou já submetidos à tributação, é do contribuinte; no entanto, este pretende que este ônus recaia sobre a Autoridade Lançadora.

153. Por isso, totalmente impertinente o requerimento formulado, cabendo julgá-lo prescindível e negar o pedido que implica em transferir para a Autoridade Lançadora o ônus da prova em contrário à presunção legal que pautou o lançamento fiscal.

4.8 VALORES RECOLHIDOS NO SIMPLES NACIONAL.

154. O contribuinte apresentou a declaração Anual do Simples Nacional de págs. 326/335, na qual declarou as receitas do item 0001 da autuação e, conforme os documentos anexados às págs. 919/925, efetuou recolhimentos de valores via DAS, de IRPJ, CSLL, Cofins, PIS, na sistemática, relativos aos períodos autuados, os quais cabe excluir da exigência fiscal, dado que o Simples Nacional trata-se de sistemática de recolhimento simplificada e não de um tributo diferente.

4.9 LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, COFINS, CSLL.

155. Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

4.10 VALORES A EXIGIR.

156. A exclusão dos recolhimentos efetivados na sistemática do Simples Nacional resulta nas exigências a seguir:

	Auto de Infração	recolhido pelo SN	Valor a exigir
1º trim/2010 - IRPJ	90.371,69	1.782,64	88.589,05
1º trim/2010 - CSLL	43.367,26	1.782,64	41.584,62
2º trim/2010 - IRPJ	96.235,19	2.030,26	94.204,93
2º trim/2010 - CSLL	46.005,83	2.030,26	43.975,57
3º trim/2010 - IRPJ	116.724,92	2.329,08	114.395,84
3º trim/2010 - CSLL	55.226,21	2.329,08	52.897,13
4º trim/2010 - IRPJ	100.750,74	2.606,88	98.143,86
4º trim/2010 - CSLL	48.037,83	2.606,88	45.430,95
TOTAL - IRPJ	404.082,54	8.748,86	395.333,68
TOTAL CSLL	192.637,13	8.748,86	183.888,27

	Cofins			PIS		
	Auto de Infração	recolhido pelo SN	Valor a exigir	Auto de Infração	recolhido pelo SN	Valor a exigir
jan/10	34.422,96	1.657,07	32.765,89	7.458,31	394,54	7.063,77
fev/10	33.971,87	1.699,97	32.271,90	7.360,57	404,75	6.955,82
mar/10	52.069,78	1.866,58	50.203,20	11.281,79	444,42	10.837,37
abr/10	45.366,73	1.742,98	43.623,75	9.829,46	416,80	9.412,66
mai/10	41.503,12	2.086,05	39.417,07	8.992,34	498,83	8.493,51
jun/10	40.924,14	2.278,16	38.645,98	8.866,90	540,86	8.326,04
jul/10	45.412,69	2.243,35	43.169,34	9.839,42	527,78	9.311,64
ago/10	60.224,68	2.213,26	58.011,42	13.048,68	521,69	12.526,99
set/10	47.768,78	2.516,55	45.252,23	10.349,90	602,55	9.747,35
out/10	45.094,96	2.587,72	42.507,24	9.770,57	619,59	9.150,98
nov/10	45.846,35	2.522,77	43.323,58	9.933,38	599,82	9.333,56
dez/10	42.497,11	2.710,77	39.786,34	9.207,71	642,93	8.564,78
TOTAL	535.103,17	26.125,23	508.977,94	115.939,02	6.214,56	109.724,46

5 Giovanni Depra. Termo de Sujeição Passiva Solidária.

[...]

6 Aderlandio Pedrone Rangel. Termo de Sujeição Passiva Solidária.

6.1.1 Nulidade.

162. A reclamação de nulidade do processo administrativo por descumprimento do devido processo legal, ao argumento de que sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada pela não observância do rito adequado, como cientificação do processo ao interessado, sem dar-lhe oportunidade de contestar e produzir provas a fim de impugnar e desacompanhando os atos de instrução, já foi analisada no item 4.1 Preliminares de nulidade do processo administrativo fiscal e da ação fiscal, deste voto, tendo sido considerada improcedente.

6.1.2 Enquadramento legal. Cerceamento do direito de defesa.

163. O interessado acusa que o Termo de Sujeição Passiva Solidária não traz qualquer correlação entre as alegações e o enquadramento legal, não fundamentando em qual dispositivo legal estaria subsumida a suposta conduta do Defendente, trazendo apenas um enquadramento genérico de que teria base nos arts. 124, 135, 136 e 137 do CTN, impossibilitando a defesa.

164. Tem-se à pág. 73 do Termo de Sujeição Passiva Solidária, no qual consta:

Na Ação Fiscal, conforme Termos de Verificação Fiscal, restou caracienzada a sujeição passiva solidária, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, também entregues aos sujeitos passivos qualificados acima, que consolida a ação fiscal identificada acima, transcrito parcialmente a seguir:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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

165. O que evidencia, ter sido específico o enquadramento, ao contrário do alegado.

6.1.3 Discrecionalidade e falta de provas.

166. Apesar de reconhecer que Wellington Expedito de Oliveira Franco é pessoa sem condições de “conferir o que foi digitado antes de assinar os documentos” (referindo-se às procurações que Wellington assinou), acusa que o autuante usou de discricionariedade ao responsabilizá-lo e que não há prova da sua ligação com a empresa.

167. Wellington Expedito de Oliveira Franco é o comprador das madeiras, não tem residência fixa (mora com a Mãe), não possui conta bancária; recebe em moeda corrente R\$1.000,00 por mês, para cumprir o seu papel.

168. Conforme analisado no item Multa Qualificada, deste voto, os elementos colhidos e que compõem o processo são claras provas (procurações, cheques, declarações, diferença de condição econômica), de que Aderlândio Pedrone Rangel (e Giovanni Depra) era o real administrador da empresa, tratando-se Wellington Expedito de Oliveira Franco de pessoa interposta, dado que sem qualquer condição de ser o sócio e administrador da empresa autuada.

169. Argumenta Aderlândio Pedrone Rangel que o seu patrimônio decorre de atividade lícita na RG Madeiras Ltda; porém, anexadas as DIRF emitida pela empresa relativa a 2010 e a DIPJ do interessado, constata-se que a base de cálculo do IRPF (que são os rendimentos menos as despesas dedutíveis do contribuinte) foi de R\$36.499,60 e recebeu rendimentos de tributação exclusiva na fonte de R\$3.361,41; e sua variação patrimonial foi R\$203.278,30 menos R\$122.013,10, isto é, R\$81.265,20, incompatível com os rendimentos que declarou; destaque-se que tampouco declarou dívida para com Wellington Expedito de Oliveira Franco.

170. No Termo de Declaração de págs. 717/719, afirmou em 11/09/2013:

- a. Que transferiu as cotas da empresa para Wellington Expedito de Oliveira Franco, para quitar dívidas que tinha para com este e adicionalmente, trabalhou na empresa por dois anos, também para quitar as tais dívidas – porém nenhuma prova foi apresentada da alegada dívida;
- b. Que o saldo dessa dívida de R\$200.000,00 vem sendo quitado com o lucro da pela RG Madeiras Ltda (de sua propriedade), que revende madeira enviada do Pará, por Wellington – também nenhum documento suporta a afirmativa;
- c. Quanto às provas, alegou serem duplicatas que foram rasgadas e os pagamentos efetuados com cheques de terceiros, portanto, nenhum documento apóia as explicações quanto à alegada razão porque transferiu as cotas da empresa para Wellington;
- d. Justifica a procuração de Wellington a Valton Santos Firmino, seu funcionário na RG Madeiras, porque ele, Aderlândio viajava com frequência – é o caso de se perguntar porque a Wellington Expedito de Oliveira Franco – EPP, autuada, que não teria vínculo algum com Aderlândio nem com a RG Madeiras, salvo dívidas a receber, faria procuração para seu credor Aderlândio e respectivo funcionário? Não há lógica na alegação.

171. Pelo exposto, cabe concordar com o enquadramento de Aderlândio Pedrone Rangel no art. 124, I do CTN, haja vista que, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (pág. 67 antepenúltimo parágrafo, cientificado ao interessado), e afirmado por Wellington Expedito de Oliveira Franco, que “Aderlândio Rangel pode retirar dinheiro da empresa a qualquer momento, baseado somente na confiança, que deixou diversos cheques, em branco e assinados, com Aderlândio”; que não há comprovantes do pagamento nem da dívida que alegadamente era paga em R\$8.000,00 mensais por Aderlândio (págs. 66/67).

172. Ou seja, o interessado se beneficiou financeiramente mediante retiradas de recursos da empresa (para pagamento de dívida não comprovada e sem comprovantes dos alegados

pagamentos de juros exorbitantes) e, uma vez caracterizado tratar-se do real sócio-administrador, sua participação na omissão de receitas, mediante a qual, a empresa deixou de recolher tributos e contribuições devidos – todos estes fatos evidenciam ele ter se beneficiado e o seu interesse comum nas infrações autuadas.

173. Consequentemente, tendo sido lavrada exigência tributária de ofício sobre a Wellington Expedito de Oliveira Franco - EPP, cabe responsabilizar solidariamente também Aderlândio Pedrone Rangel, nos termos do art. 124, I do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

6.1.4 Argumentos relativos ao mérito da autuação.

174. O interessado também alinhou argumentos no sentido de que a autuação se baseou exclusivamente em extratos bancários da empresa, sem a produção de qualquer outro elemento, indício ou prova de que tenham representado a renda do contribuinte, bem como que a empresa utilizava desconto de duplicatas para promover um incremento do crédito e também para obtenção de capital de giro, como forma de levantar verdadeiras operações de empréstimos, e que por isso, as contas bancárias indicadas nos autos não podem ter seus depósitos considerados como valores transitados de forma definitiva a simbolizar faturamento, quando, na verdade, tinham natureza jurídica de mútuo.

175. Cabe esclarecer que em nenhum momento consta que a receita omitida autuada representasse rendimentos da pessoa do Sujeito Passivo Solidário.

176. Quanto às demais contestações, já foram respondidas no item 4, deste voto, tendo sido consideradas improcedentes. (SIC)

VI. Conclusão

26. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer os Recursos Voluntários interpostos, para, depois de superada a preliminar, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo a decisão da DRJ pelos seus próprios fundamentos.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart