



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

Processo nº 10630.720136/2010-57
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.205 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA -
MULTA QUALIFICADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA -
RESPONSABILIDADE.

Nos termos do art. 42 da Lei nº. 9.430/1996, presume-se que houve omissão de receitas quando o contribuinte, já extinto, não comprova a origem dos depósitos em suas contas bancárias. Em caso de prática de infração dolosa a multa deve ser qualificada. É cabível a imputação de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária lançada, conforme prescreve o art. 124, I, do CTN.

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Recurso voluntário sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelas normas e parâmetros insertos no art. 173, inciso I, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIAÇÃO.

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

2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

PIS. COFINS. CSLL. Lançamentos Decorrentes. Efeitos da decisão relativa ao lançamento principal (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e os que lhe são decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevaleceram na apreciação destes, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade negar provimento ao recurso de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Jorge Celso Freire da Silva
Presidente
(assinado digitalmente)

Sergio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Mauricio Pereira Faro e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa constante do acórdão nº 09-31.791 proferido pela 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, constante das fls. 1.414 e segs, até aquela fase:

“Contra a contribuinte retro identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 02/031, referentes ao IRPJ, ao PIS, à CSLL e à Cofins, que lhe exigem um crédito tributário de R\$ 13.032.229,55 (treze milhões, trinta e dois mil, duzentos e vinte e nove reais e cinquenta e cinco centavos), com juros de mora calculados até 31/05/2010, sendo:

IRPJ	1.804.919,67
Juros de Mora	1.329.236,86
Multa Proporcional (passível de redução)	2.707.379,49
TOTAL	5.841.536,02

Contribuição para o PIS	105.670,85
Juros de Mora	79.078,77
Multa Proporcional (passível de redução)	158.506,25
TOTAL	343.255,87

CSLL	1.463.135,75
Juros de Mora	1.077.252,85
Multa Proporcional (passível de redução)	2.194.703,62
TOTAL	4.735.092,22

Cofins	650.282,50
Juros de Mora	486.639,22
Multa Proporcional (passível de redução)	975.423,72
TOTAL	13.032.229,55,

Na ‘Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)’, constante do Auto de Infração de IRPJ, os autuantes relataram o feito fiscal nos seguintes termos:

‘Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foram apuradas as infração(eies) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

Razão do arbitramento no(s) período(s): 03/2004 06/2004 09/2004 12/2004

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

Enquadramento Legal:

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

Autenticado digitalmente em 30/07/2014 por SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, Assinado digitalmente em 21/1

0/2014 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 30/07/2014 por SERGIO LUIZ BEZERRA

PRESTA

Impresso em 12/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A partir de 01/04/1999

Art. 530, inciso III, do RIR/99

001 — DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Valor apurado de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários cuja origem lido foi comprovada, relacionada na planilha Depósitos de origem não comprovada. O procedimento fiscal e essa infração estão descritos no Relatório de Auditoria Fiscal, que, juntamente com a planilha antes citada, encontram-se anexos a este auto de infração e dele são parte integrante e indissociável.

Do Relatório de Auditoria Fiscal, transcreve-se:

Iniciado o procedimento fiscal determinado.. , na empresas cima identificada [J & M Pedras Preciosas Ltda CNPJ 06.031.380/001-08 — acrescente:], extinta em 01/07/2005 por encerramento de liquidação voluntária, foi intimado (DOC 4) em sua residência um dos contribuintes que figuravam no cadastro CNPJ como sócio da referida empresa, MARCOS ANTÔNIO VIEIRA, CPF nº 007.210.196-25, a apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis, além dos extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras e folha de pagamento de funcionários, referentes as operações efetuadas pela fiscalizada durante o ano de 2004.

Em atendimento ao Termo de Inicio do Procedimento Fiscal, datado de 26/03/2008, entregue pessoalmente no endereço cadastral do sócio constante do cadastro CPF, compareceu nesta Seção de Fiscalização, o procurador do sócio Marcos Antônio Vieira, senhor Renato Brasileiro Alvarenga, CPF 991.449.056-53.

Esse procurador informou (DOC 5) que o outorgante encontra-se nos Estados Unidos da América, para onde se dirigiu, via México, em junho de 2003.

Informou, ainda, em Termo de Esclarecimento lavrado em 06/04/2009, que o outorgante desconhece a empresa fiscalizada, como também seu outro sócio, JUPITER TEODORO GUIMARÃES. Deduz que a empresa possa ser de Edyr Cordeiro de Paula Silva porque essa pessoa criou-lhe diversos problemas ao envolvê-lo em outra empresa de nome AM Informática Ltda. Para a AM Informática cedeu seu nome para composição do quadro societário a pedido de seu ex-patrão Edyr Cordeiro de Paula para o qual trabalhou como motorista.

Teve outros problemas também criados pelo seu ex-patrão por que permitiu que este abrisse uma conta-corrente bancária em nome dele, outorgante, no Banco do Brasil, para movimentação de recursos livremente pelo seu ex-patrão. Para tanto, assinava cheques em branco. Em troca recebia de 200 a 300 reais mensais'.

A partir daí, desenvolve-se o Relatório de Auditoria Fiscal, sobre RMFs emitidas, Intimações, depoimentos. Oportuno registrar do citado Relatório, ainda:

Nessa conta, somente em cheques, foram sacados mais de 15 milhões de reais e foram efetuados mais de 700.000 de transferências (on-line e TED). Na ficha cadastral (DOC 9), como dados complementares, foram informadas as seguintes pessoas: Wellington/Datamicro/J.J. Factoring. Nesse cadastro, consta ainda como referência: Wellington Martins da Cruz, as empresas Datamicro... e J.J. todos três com domicílio no mesmo endereço e com o mesmo telefone, e

Edyr Cordeiro de Paula Silva, com endereço na Av. Minas Gerais, 228. Como se vê, o fato dessas pessoas estarem ligadas à fiscalizada era claro indicio de utilização de interpostas pessoas (sem quaisquer recursos financeiros) na constituição da empresa fiscalizada, na tentativa de encobrir a movimentação bancária encobrindo reais beneficiários. (grifei)

Conforme Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 33 a 87, com fundamento nos arts. 121, parágrafo único, inciso I, 124, incisos I e II, 134, inciso VII, 135, inciso I, e 137, do Código Tributário Nacional (CTN), foram arrolados como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício as seguintes pessoas: Edyr Cordeiro de Paula Silva, CPF 409.636.324-34 e Wellington Martins da Cruz, CPF 788.729.447-91.

Cientificados os responsabilizados, apresentaram defesa os Srs. Wellington e Edyr: Sr. Wellington - fls. 887 a 894. Afirmou em síntese e entre outros aspectos que:

- De acordo com as informações obtidas após recebimento da documentação bancária, o Sr. Marco Antônio Vieira e Sr. Júpiter Teodoro Guimarães, em seu primeiro depoimento aduziu que a J&M Pedras Preciosas Ltda teria sido aberta por seu ex-patrão, Edyr..., afirmando que cedia seu nome para o mesmo em outras oportunidades para movimentação de numerários;*
- O nome do recorrente não apareceu nas respostas das intimações das empresas de telefonia, energia elétrica e de abastecimento de água;*
- Não foi perguntado a Alysson da Silva Rosa, Livia Gonçalves do Nascimento, Patricia Sobreira da Silva, sequer se conheciam o impugnante;*
- Não há nos autos prova cabal da ligação do Recorrente ao estabelecimento, objeto do presente processo;*
- A auditoria fiscal baseou-se em juízo de dedução, de probabilidade para sujeitar o recorrente neste processo, imputando ao banco sérias acusações, simplesmente pelo fato de não ter obtido, esse juízo, as informações que necessitava para amoldar seu convencimento em relação ao recorrente;*
- Vê-se a ausência de provas que levam ao recorrente fazer parte, solidariamente, desta demanda, vez que as testemunhas apontaram tão somente para o Sr. Edyr, as informações trazidas pelo banco em nada fortaleceram, não podendo, assim, a recorrida considerar que houve um robusto conjunto de provas em relação ao dito recorrente.*

Sr. Edyr Cordeiro de Paula - fls. 896 a 913:

‘...pede a esta colenda Delegacia de Julgamento que:

- (i) seja reconhecida a decadência do lançamento tributário feito no presente auto de infração na forma da Súmula Vinculante 8, com o arquivamento do processo administrativo fiscal*
- (ii) seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração por vícios insanáveis, ante as preliminares de nulidade do lançamento suscitadas na presente defesa, quais sejam: nulidade por ausência de intimação e nulidade por excesso ilegal de prazo, para o julgar insubsistente e determinar seu arquivamento; ou*
- (iii) no mérito, seja julgado totalmente procedente a presente a Impugnação e improcedente o Auto de Infração, em virtude: da ausência de provas da responsabilidade do contribuinte pelo lançamento contra a ‘J&M’; da*

responsabilidade única do senhor Wellington Martins pelo lançamento contra a 'J&M'; pela ilegalidade na quebra do sigilo bancário.

Requerimentos

Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos na forma previsto no art. 16 III § 40 e art. 18 do Decreto 70.235, em especial a prova documental que ora apresenta e a produção de prova pericial e testemunhal.

Requer, outrossim, seja utilizada como prova os documentos referidos pelo contribuinte na presente Defesa, a teor do art. 399 II do Código do Processo Civil e arts. 18 e 29 do Decreto 70.235.

Requer, a teor do art. 16 e 33 do Decreto 70.235, seja o Advogado do contribuinte intimado pessoalmente da decisão a ser proferida por esse ilustre Delegacia de Julgamento”.

A 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG na sessão de 07/10/2010, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 09-31.791 entendendo “*por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação*”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA - ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI - De acordo com o contido no artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos Tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Provada nos autos a utilização de interposta pessoa para fraudar o recolhimento de tributos federais, deve a responsabilidade tributária por tal ilícito recair sobre a pessoa física do sócio de fato ou diretor da beneficiada. PROVAS. SIGILO BANCÁRIO.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA

A perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, e não havendo matéria controversa ou de complexidade, não se justifica a produção de prova pericial.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”.

Cientificado da decisão de primeira instância em 24/11/2010 (fls. 1453), EDYR CORDEIRO DE PAULA SILVA, qualificado nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 09-31.791, apresenta recurso voluntário em 09/12/2010 constante das fls. 1456 e segs, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando

a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa, mas sem acrescentar novos argumentos em decorrência da decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG.

Já o responsável tributário Wellington Martins da Cruz, apesar de devidamente cientificado da decisão de primeira instância em 24/11/2010 (AR constante das fls. 1454) não apresenta recurso contra a decisão consubstanciada através do Acórdão nº 09-31.791

Na referência às folhas dos autos considere a numeração do processo eletrônico (e-processo).

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Em relação ao recurso de ofício, observado que a 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG através do acórdão nº 09-31.79128, exonerou em decorrência da decadência os seguintes valores:

TRIBUTO	DATA DO FATO GERADOR	VALOR R\$
IRPJ	1º, 2º E 3ºTRIM/2004	1.651.216,62
PIS	JAN A NOV/2004	101.707,62
COFINS	JAN A NOV/2004	625.893,38
CSLL	1º, 2º E 3º TRIM/2004	1.335.373,30

Tal decisão teve como fundamento que ocorrendo dolo, fraude ou simulação, como ocorre no presente caso, à decadência observa os limites e condições elencados pelo inciso I do art. 173 do CTN. Diante disso nego provimento ao recurso de ofício.

Tratando agora do recurso voluntário, antes de adentrar às questões ali postas, esclareço a peça recursal está com o endereçamento errado, tendo em vista que com a edição da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008 e que foi convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, foi criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

A instalação do CARF ocorreu em 19 de fevereiro de 2008, com a edição da Portaria MF nº 41, de 17 de fevereiro de 2009 (publicado no DOU de 19/02/2009), por ato do Ministro de Estado da Fazenda. O CARF resultou da unificação da estrutura administrativas do Primeiro, Segundo e Terceiro Conselho de Contribuintes em um único órgão. Assim o endereçamento do recurso voluntário, protocolado mais de 24 meses depois da extinção dos antigos Conselhos de Contribuintes, deveria ser direcionada a 1ª Seção do CARF.

Ultrapassado esse esclarecimento, passo a me ater aos tópicos levantados no Recurso Voluntário, quais sejam: a) Decadência; b) Nulidade por excesso de prazo e por ausência de intimação; c) Ausência de responsabilidade do Recorrente; d) Ilegalidade na quebra do sigilo e ilegalidade no uso dos dados bancários.

Porém, devo esclarecer que mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 09-31.791, a Recorrente, no recurso voluntário, limitou-se a reproduzir, “*ipsis literis*” os argumentos constantes da peça impugnatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro à decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG. Na verdade não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada.

Assim procedendo, a Recorrente feriu o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente de indicar **todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso**, visto ser impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...) As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial” (Nelson Nery Júnior in “Teoria geral dos Recursos”. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 176 e 177).

Analisando o tema o Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu “*verbis*”:

“(...) o presente recurso não tem porte para infirmar a decisão recorrida, pois restringiu-se o agravante, a reiterar ipsis literis, os motivos expendidos no especial;

Consequentemente, o presente agravo não impugna, como seria de rigor, o fundamento da decisão recorrida, circunstância que obsta, por si só, o acolhimento da pretensão recursal” (AG nº. 479378/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 14/2/2003).

“(…)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos.

Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

Diante a ação deliberada da Recorrente em desconsiderar todos os argumentos apresentados pela 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG para refutar a alegação da decadência, na sessão de 07/10/2010, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 09-31.79128, meu entendimento inicial conduzia para não reconhecer do recurso voluntário neste ponto.

Porém, buscando o fim maior do processo administrativo fiscal, que é a verdade material, passo a analisar a decisão de primeiro grau como se o recurso estivesse posto.

a) **Decadência**

Conforme visto na questão do recurso de ofício, mantendo integralmente a decisão da 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG quanto a decadência pelos seus próprios fundamentos, acrescentando que a já pacificada jurisprudência do CARF, consolidada através da súmula nº 72, traz a tona que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como ocorre no presente caso, a decadência observa os limites e condições elencados pelo inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, somente é contado o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conforme pode ser visto abaixo:

“Súmula CARF nº 72 - Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.”

Assim, em relação ao IRPJ, com relação aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres de 2004, cujo primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2005, visto que no lucro arbitrado os fatos geradores são trimestrais.

O mesmo não ocorre com referência ao 4º trimestre de 2004, onde o marco inicial foi o dia 01/01/2006, pois só poderia haver o lançamento a partir vencimento do tributo devido no ano de 2005. Assim, mantenho a decisão recorrida, que fundamenta suas razões de decidir que, quando da ciência do auto de infração, não ocorreu a decadência em relação ao lançamento correspondente a fato gerador ocorrido no 4º trimestre de 2004.

Da mesma forma em relação a CSLL, igualmente para o 4º trimestre de 2004, não há que se falar em decadência na data do presente lançamento, e para o PIS e para COFINS em dezembro de 2004 também não há que se falar em decadência, conforme decidiu a 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, conforme transcrito abaixo:

TRIBUTO	DATA DO FATO GERADOR	VALOR R\$
IRPJ	4º TRIM/2004	153.703,05
PIS	DEZ/2004	3.963,23
COFINS	DEZ/2004	24.389,12
CSLL	DEZ/2004	127.762,45

Assim, nego provimento ao recurso voluntário em relação à decadência.

b) Nulidade por excesso de prazo e por ausência de intimação

Em relação às supostas nulidades do processo administrativo, os argumentos apresentadas pelo Recorrente nada inovam àquelas postas na impugnação nem tampouco atacam as razões de decidir ou trazem à colação novos argumentos e/ou provas que possam encontrar guarida em qualquer das hipóteses previstas nos arts. 10 e 59 ambos do Decreto n.º 70.1235/72. Assim, mantenho integralmente a decisão da 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG quanto a nulidade por excesso de prazo pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao recurso voluntário.

c) Ausência de responsabilidade do Recorrente

Em relação à alegada ausência de responsabilidade do Recorrente, como nos itens anteriores, os argumentos apresentadas pela Recorrente nada inovam àquelas postas na impugnação nem tampouco atacam as razões de decidir ou trazem à colação novo argumentos e/ou provas. Assim, mantenho integralmente a decisão da 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG quanto a nulidade por excesso de prazo pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao recurso voluntário.

d) Ilegalidade na quebra do sigilo e ilegalidade no uso dos dados bancários

Em relação à alegada ilegalidade na quebra do sigilo e ilegalidade no uso dos dados bancários, o Recorrente, desde a impugnação, pleiteia a nulidade do feito fiscal alegando que os meios utilizados para a apuração dos créditos tributários ferem o sigilo bancário do contribuinte uma vez que foi feito sem a devida autorização judicial e também a ausência de fundamento legal para a prática do lançamento.

Como já dito acima a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está devidamente prevista no Decreto nº. 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente ou de decisão com cerceamento do direito de defesa, o que, evidentemente, não é o caso.

Além do mais, essa matéria não pode ser apreciada por este CARF, tendo em vista o óbice expressamente ao que determina a Súmula nº 2, que assim dispõe:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Assim, como este Conselho não é competente para julgar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, não merece prosperar o pedido de extinção do crédito tributário. Desta feita, mantenho integralmente a decisão da 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG quanto a suposta ilegalidade na quebra do sigilo e ilegalidade no uso dos dados bancários pelos seus próprios fundamentos e nego provimento ao recurso voluntário.

Diante de tudo que foi visto e como a peça recursal apresentada pela Recorrente, que nada mais é do que uma cópia da impugnação, não encontrei nos autos qualquer comprovação que o Recorrente tenha conseguido comprovar suas teses, se não a questão da decadência reconhecida pela 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG. Isso simplesmente não aconteceu, segundo as informações e os documentos constantes dos autos. E caberia a Recorrente comprovar as suas alegações; o que não o fez.

Na verdade o Recorrente silenciou sobre os argumentos constantes do Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 34 e segs); e, na falta de outros elementos, o fisco pode utilizar as fortes evidências que foram ratificadas pela 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG. Entendo que o Recorrente não observou que um dos princípios que lastreiam o processo administrativo fiscal é o Princípio da Legalidade, também denominado de legalidade objetiva. Tal princípio determina que o processo deverá ser instaurado nos estritos ditames da lei.

Ou seja, na administração privada se pode fazer tudo que a lei não proíbe; já na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza expressamente, como forma de se atender as exigências do bem comum. Em suma enquanto que para o particular a lei significa “pode fazer assim”, para o Administrador público significa “deve fazer assim”, a atividade administrativa é plenamente vinculada, é regrada pelos limites impostos pela própria lei.

E, foi com base nesse princípio que a autoridade fiscal solicitou o Recorrente que comprovasse a sua relação com a empresa J & M PEDRAS PRECIOSAS LTDA, inscrita no CNPJ/MF nº: 06.031.380/0001-08, já extinta. E isso não foi feito.

Veja que poderia o Recorrente juntar suas alegações antes do julgamento da DRJ ou deste Conselho, tendo em vista que a prova no processo Administrativo Fiscal é de fundamental importância e deveria ser criteriosamente produzida pelo durante o processo administrativo. Isso porque é através da prova o julgador administrativo forma sua convicção.

Diante deste fato se poderia perguntar: “Qual o momento para a apresentação das provas no PAF?”. A resposta encontra-se inserta nos Artigos 3º e 38 da Lei 9.784/99, a seguir transcrito:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)”

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”

E, caso tenha alguma dúvida o Art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, assim determina:

“Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Diante da legislação acima, é importante acentuar que a responsabilidade pela comprovação da verdade material caberia o Recorrente; e, para isso deveria buscar na legislação de regência o substrato legal para juntar as provas que entendesse como necessárias a defesa da conduta realizada; e, isso não o fez!

E, observando tudo que consta dos autos, faz-se necessário aplicar as determinações contidas na Súmula CARF nº 26 cumulada com a Súmula CARF nº 34, a seguir transcritas:

“Súmula CARF nº 26 - A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada”.

“Súmula CARF nº 34 - Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas”.

Aqui, não se está falando em indício de receita tributável, mas em presunção definida em lei, que autoriza, no caso de ausência de comprovação por meios hábeis e idôneos, da existência de receita omitida pela empresa J & M PEDRAS PRECIOSAS LTDA e da responsabilidade do Recorrente que, pela ausência de contestação, espontaneamente confessou a sua conduta.

Diante da confissão fica claro que a J & M PEDRAS PRECIOSAS LTDA, deliberadamente, omitiu rendimentos e a confissão do Recorrente outorga, de forma indiscutível, a autoridade fiscal a atribuição dos valores não justificados a condição de receitas omitidas, como determina o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Neste sentido o CARF vem assim se posicionando, “*verbis*”:

“Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITO BANCÁRIO. Os valores creditados em conta bancária cuja origem não foi comprovada devem ser tributados como omissão de receitas da pessoa jurídica” (Processo nº. 10935.004082/2006-78, Recurso nº 157.047 - Acórdão nº 1101-00.115 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - Sessão de 17 de junho de 2009)

Assim, diante do exposto, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão da 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG deve ser mantida integralmente com a multa qualificada e juros moratórios, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício e Voluntário para manter a responsabilização tributária do Recorrente.

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(assinado digitalmente)