



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10872.720283/2016-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.701 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2021
Recorrente HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA - ESPÓLIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2012

INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

Não há como ser provido o mérito do recurso quando a recorrente baseia seu pleito em tese não aventada em sede de impugnação, além de não apresentar nenhuma prova a corroborar suas novas alegações de defesa. Assim, a teor do que dispõe o artigo 15 e inciso III do artigo 16, ambos do Decreto nº 70.235/72, com suas alterações posteriores, no presente caso ocorreu a preclusão.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. DELAÇÃO PREMIADA.

Se, em razão de acordo celebrado, o próprio colaborador concorda com a utilização das provas colhidas no Termo de Colaboração Premiada, pela Receita Federal, não há que se falar em nulidade da prova obtida, o que significaria *venire contra factum proprium*, algo que o Direito não admite.

VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.

Não é aceitável, uma vez caracterizado *venire contra factum proprium*, que, em sede de recurso voluntário, o recorrente venha contestar as informações obtidas em Acordo de Colaboração Premiada que ele mesmo concordou com a utilização de tais provas pela Receita Federal e que subsidiaram o lançamento em questão.

UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. COLABORAÇÃO PREMIADA.

A disponibilização de conjunto probatório produzido em processo criminal ao qual a fiscalização obteve acesso mediante autorização judicial, está de acordo com o ordenamento jurídico, podendo ser utilizado para caracterizar a existência de fato gerador de imposto de renda pessoa física.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR.

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, apenas quanto à alegação de “nulidade do lançamento”, para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 431 e ss).

Pois bem. Contra HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, CPF 052.574.807-51, foi lavrado o Auto de Infração às fls. 2 a 6, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2012, ano-calendário 2011, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 56.271,35, multa de ofício no valor de R\$42.203,51 e juros de mora calculados até 07/2016 no valor de R\$24.427,39.

O lançamento decorre de omissão de rendimentos no valor de R\$236.213,82 caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituições

financeiras, em relação aos quais, o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Relatório Fiscal.

O enquadramento legal consta do Auto de Infração, fls. 3 e 6.

O Relatório Fiscal (fls. 8 a 15) é resumido a seguir.

Por meio das investigações feitas no âmbito da Operação Lava Jato, diversas informações foram obtidas acerca das pessoas ligadas a PAULO ROBERTO COSTA, reunindo-se elementos de prova no sentido de que empresas constituídas em nome de seus familiares e de MARCELO BARBOZA DANIEL foram utilizadas para receber valores advindos de empresas do setor petroquímico e de construtoras contratadas pela PETROBRAS para a realização de obras. MARCELO BARBOZA DANIEL vem a ser sócio do sujeito passivo HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA em diferentes empresas e possui uma conta corrente bancária em conjunto com o mesmo.

Existe uma conta corrente bancária de MARCELO BARBOZA DANIEL mantida em conjunto com o sujeito passivo HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, CPF xxx e a pessoa física MARCELO CARVALHO ANDRADE, CPF xxx, (Banco Bradesco, agência 2359, conta corrente 128333). HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi intimado a determinar a origem; a motivação e apresentar a documentação comprobatória dos créditos em contas correntes bancárias elencados em planilha anexa, tendo sido advertido de que não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o valor dos rendimentos seria imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos pela quantidade de titulares. O cotitular HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA não respondeu às intimações.

Este procedimento de fiscalização tem o escopo lavrar o crédito tributário relacionado apenas aos depósitos bancários de origem não comprovada identificados no Banco Bradesco, agência 2359, conta corrente 128333, em decorrência de fatos constatados no procedimento fiscal realizado em face da pessoa física MARCELO BARBOZA DANIEL (10872.720.276/2016-78).

Sempre que foi possível a identificação na análise dos créditos em contas correntes do sujeito passivo foram desconsiderados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física e aqueles referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários, etc.

Depósitos de Origem não Comprovada

Analisando os depósitos em contas bancárias do sujeito passivo, constata-se que diferentes pessoas jurídicas pagaram rendimentos a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA (planilha 01), sendo que não houve informação de nenhum rendimento recebido destas pessoas jurídicas nas DIRPF AC 2011 a 2013 pelo mesmo apresentadas. Foram instaurados procedimentos fiscais de diligência em face das pessoas jurídicas que efetuaram os pagamentos mais relevantes ao sujeito passivo, nos quais estas foram intimadas a determinar a motivação e apresentar a documentação comprobatória dos pagamentos feitos.

Apesar das diversas circularizações realizadas, não foi possível definir os motivos dos rendimentos em análise pagos em conta corrente bancária de cotitularidade do sujeito passivo. Os esclarecimentos apresentados não permitem definir quem teria prestado serviços à empresa NEW FICET IND E COM DE CIGARROS, nem mesmo se houve tal prestação. Desta

forma, considera-se que os valores dos rendimentos elencados na planilha 02 não tiveram sua motivação comprovada.

Em procedimento fiscal de diligência aberto a fim de verificar os motivos dos pagamentos feitos por pessoas jurídicas ao sujeito passivo, no TIF 03, item 01, a empresa BRASFOOD COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA - EPP (CNPJ: 07.180.256/0001-77, antiga PORTO MADRID COMÉRCIO IMPORTAÇÃO), foi intimada a determinar a motivação e apresentar a documentação comprobatória dos pagamentos feitos pela empresa elencados em planilha anexa. Esta intimação não foi atendida. O sujeito passivo também não atendeu à intimação que lhe foi feita. Desta forma, considera-se que os rendimentos pagos pela empresa BRASFOOD, elencados na planilha 01, não tiveram sua motivação comprovada.

Os valores recebidos da empresa PRAGMÁTICA DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA (CNPJ: 05.443.334/0001-53), da qual o sujeito passivo não é sócio, e tampouco foi informado em GFIP ou DIRF como tendo sido beneficiário de qualquer tipo de rendimento, estão listados nas planilhas 01 e 03. No procedimento fiscal de diligência aberto em face da pessoa jurídica, a mesma foi intimada a determinar a motivação e apresentar a documentação relacionada aos pagamentos feitos listados em planilha. O contribuinte também foi intimado. No entanto, ambos não atenderam as intimações. Assim sendo, considera-se que os rendimentos pagos pela pessoa jurídica PRAGMÁTICA DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA, elencados nas planilhas 01 e 03, não tiveram sua motivação comprovada.

Foram recebidos R\$ 4.900,00 da empresa GRUPO PRAGMÁTICA MANUTENÇÃO DE SISTEMAS (CNPJ: 07.271.913/0001-91), da qual o sujeito passivo é sócio (planilha 01). A empresa e o contribuinte foram intimados a comprovar a sua motivação, mas não atenderam as intimações.

Existem créditos em conta corrente do sujeito passivo que foram depósitos feitos pelo titular da conta, MARCELO BARBOZA DANIEL, ou não tiveram os depositantes identificados de forma completa nos extratos bancários fornecidos (planilha 05). Assim sendo, no TIF 19, item 10, o titular da conta corrente de interesse foi intimado a determinar a origem, a motivação e apresentar a documentação comprobatória dos créditos em contas correntes bancárias cujas origens e motivações não foram identificadas, elencados em planilha anexa. Esta intimação não foi atendida.

Constatou-se que diversos créditos foram depósitos em dinheiro feitos pelo titular da conta, MARCELO BARBOZA DANIEL. Vale ressaltar que não se tratam de transferências entre contas bancárias de mesma titularidade, ou de titularidades distintas, mas sim de depósitos em dinheiro, cujo depositante foi o titular da conta, MARCELO BARBOZA DANIEL.

Na planilha 01 estão elencados os rendimentos recebidos na conta corrente 128333, agência 2359, do Banco Bradesco, que representam depósitos bancários de origem não comprovada. Estes rendimentos são imputados na proporção de 1/3 (um terço) para HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, 1/3 para MARCELO BARBOZA DANIEL (COMPROT: 10872.720.276/201678) e 1/3 para MARCELO CARVALHO ANDRADE (COMPROT: 10872.720.284/201614). Na planilha 06 (arquivo Planilhas em anexo) estão elencados os rendimentos atribuídos apenas a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Cientificado em 03/08/2016 (fls. 403 e 404), em 30/08/2016, fl. 426, o contribuinte, apresenta a impugnação às fls. 409 a 422, instruída com os documentos às fls. 423 a 424, a seguir resumida.

DA AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS LANÇADOS

1. A autuação com base em depósitos bancários de origem não comprovada só subsiste quando a autoridade fiscal individualiza os depósitos que considera não comprovados, permitindo que o autuado apresente sua defesa e o julgador aprecie as provas e emita seu juízo. A autuação deve individualizar, ainda que por planilha, cada um dos depósitos bancários que considerar não justificados.
2. Para a validade da presunção legal, a individualização dos créditos considerados não comprovados deve ser observada pela fiscalização, pois se trata de determinação legal imperativa (art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996).
3. Da forma como foi feita a autuação, nem mesmo pelo exame dos extratos bancários é possível identificar qual valor foi considerado não justificado. Assim, há cerceamento do direito de defesa.
4. Ainda que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 admita um rito probatório especial para os depósitos bancários e aplicações financeiras, mesmo assim, como toda presunção legal, a nova regra também exige, de quem a emprega, o atendimento de requisitos, em rigorosa observação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da impossibilidade do cerceamento de defesa, albergados em nosso sistema jurídico. Por isso, certas restrições ao emprego da presunção já vieram destacadas na própria norma, em especial no § 3º do artigo 42 da Lei 9.430/96, que diz respeito à análise individualizada dos depósitos bancários.
5. Quem se vale de presunção legal deve demonstrar de forma analítica todos os motivos e dados detalhados que o levaram a presumir a omissão de rendimentos.
6. Se os créditos não forem analisados individualizadamente, haverá violação do princípio da legalidade, bem como o princípio da legalidade estrita ou de tipicidade fechada previsto no ordenamento jurídico e a que está obrigada a Administração Pública.
7. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a determinação da matéria tributável (assim entendida a descrição dos fatos e da base de cálculo), o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto.
8. O fiscal em nenhum momento demonstrou em planilha os valores não comprovados, o que leva a total nulidade do lançamento.
9. Durante o procedimento de fiscalização, em momento algum o contribuinte foi intimado a comprovar as origens de valores depositados na conta corrente na qual figura como cotitular, sendo apensado no momento de lavratura do auto de infração, é que teve ciência dos valores lançados de forma mensal.
10. Deve-se observar, que no demonstrativo constante do auto de infração são apresentados pelo agente fiscal o valor total de forma mensal, não individualizando os valores por depósitos entendidos como omissos.
11. O impugnante não foi intimado a apresentar os comprovantes de depósitos e/ou prestação de serviços, sendo lavrado de forma intempestiva e indevida o auto de infração, sem prévia fiscalização e possibilidade de defesa por parte do impugnante na fase de instrução.
12. O descumprimento da exigência legal da análise individualizada dos créditos pela fiscalização cerceia o direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, por desconhecer quais os créditos bancários deveriam ter sua origem comprovada.
13. O erro na construção do lançamento acarreta vício insanável, razão pela qual deve ser cancelada a exigência do IRPF nesse caso.
14. No lançamento, a autoridade competente busca constatar a ocorrência concreta do evento ou fato e descrever a lei violada, requisitos necessários ao nascimento da obrigação fiscal correspondente. Este fato deve ser certo e determinado e deve ser expressamente declinado e identificado pela autoridade fiscal.

NÃO COMPROVAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO DE QUE OS VALORES DEPOSITADOS NA CONTA CORRENTE FORAM TRANSFERIDOS E/OU RECEBIDOS

15. Conforme relatório fiscal, o titular da conta em análise é MARCELO BARBOSA DANIEL, figurando o impugnante somente como cotitular. Em momento algum no relatório fiscal, demonstra-se quais importâncias foram transferidas e/ou recebidas pelo impugnante. Isso impossibilita ao impugnante demonstrar a origem dos valores recebidos, uma vez que não foram por ele recebidos, pois os recebimentos são de exclusiva responsabilidade de MARCELO BARBOSA DANIEL.
16. Além de não constar no relatório as planilhas integrantes do auto de infração também não há a demonstração de que os valores constantes da conta corrente foram transferidos para o impugnante.
17. No processo administrativo fiscal, deve-se buscar a verdade material. No esteio do princípio da verdade material é que, diante da existência de fatos impositivos não declarados voluntariamente pelo contribuinte, cabe à Fazenda Pública diligenciar para descobri-los e provar a sua existência real por todos os meios adequados, inclusive prova indiciária.
18. Ao deixar de demonstrar o agente fiscal a ocorrência de recebimento e/ou transferência dos valores recebidos da conta corrente em questão, cuja titularidade era de MARCELO BARBOSA DANIEL, cai por terra o lançamento fiscal.

INDEVIDA MULTA DE OFÍCIO DE 75%

19. Não houve qualquer ato doloso por parte do impugnante com o intuito de prejudicar a fiscalização, conforme determina os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. De acordo com as Súmulas do CARF nº 14 e 25, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos e a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si sós, não autorizam a qualificação da multa de ofício. A Súmula 25 do CARF tem efeito vinculante em relação à administração tributária federal, conforme anexo da Portaria MF nº 383 de 14/07/2010.
20. Por todo o exposto, tendo em vista a boa-fé do impugnante e as súmulas do CARF, que exigem a comprovação de sonegação, fraude e conluio para a aplicação da multa de ofício, essa deve ser excluída do lançamento.

PEDIDO

21. Requer-se: (i) Que seja suspensa à exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final da presente impugnação tomando as providências necessárias para que sejam obstados quaisquer procedimentos tendentes à inscrição ou execução administrativa e/ou judicial do crédito tributário impugnado, nos termos do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional; (ii) Que seja julgada procedente a impugnação, pelas razões de fato e de direito expostas na defesa administrativa; (iii) Que as notificações e ciências quanto ao presente processo administrativo sejam encaminhadas ao representante do contribuinte, Sergio Pinho Júnior - Av. das Américas, 4.200 - bloco 04 - sala 509 - Barra da Tijuca - Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22.640-102.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de fls. 431 e ss, cujo dispositivo considerou a impugnação **improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2012

NULIDADE.

Os casos de nulidade são os descritos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (fls. 447 e ss), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

Distribuição de lucros da empresa Grupo Pragmática Consultoria em Gestão Patrimonial CNPJ 07.271.913/0001-91 – Isenção

22. Os valores lançados constam dos extratos do Grupo Pragmática, que demonstram que os valores recebidos pelo impugnante tem como origem a distribuição dos lucros auferidos no exercício de 2010.
23. Foi apurada omissão de rendimentos no valor de R\$ 294.639,76, sendo que o impugnante auferiu a título de distribuição de lucros a importância de R\$ 530.947,50, ou seja, além do apurado pela fiscalização no auto de infração. Tal afirmação é constatada por meio da declaração de imposto de renda do impugnante no exercício de 2011/2010, bem como por meio da DIRF apresentada pela empresa Grupo Pragmática Consultoria em Gestão Ltda.
24. A isenção dos lucros distribuídos está prevista no art. 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. A tributação desses rendimentos na pessoa física caracteriza bis in idem.
25. Segundo o art. 997, inc. V, do Código Civil, de 2002, é possível a criação de uma sociedade em que o sócio contribua exclusivamente com serviços, não ingressando com quaisquer bens ou direitos para o capital social. Sem prejuízo desse fato, o contrato social deve fazer menção ao fato de qual será a participação desse sócio nos lucros e nas perdas, conforme inciso VII do referido artigo.
26. O Código Civil, de 2002, regula, em diversos momentos, a participação do sócio de serviços nos lucros da sociedade. Tal participação não se confunde com rendimentos por serviços prestados, os quais podem ser percebidos tanto por ele, quanto pelos demais sócios, a título de pró labore, conforme o estabelecido no contrato social.
27. Conforme pode se verificar através da alteração contratual vigente no exercício fiscal constante da fiscalização, o impugnante possuía 99% (noventa e nove por cento) das cotas da sociedade - Grupo Pragmática, sendo, portanto o executor de todos os trabalhos realizados pela citada empresa, fazendo, assim, jus aos rendimentos do trabalho e fração dos resultados.
28. O CC/2002 dispõe que o sócio que contribui com serviços tem o direito de perceber lucros. Assim, os valores que o sócio recebe da sociedade são de igual natureza, pois conforme determina o artigo 4º do Código Tributário Nacional, não há que se fazer distinção entre rendimentos do trabalho (pró-labore) e parte dos resultados (lucros). Ocorre a isenção do imposto independentemente da denominação dada aos rendimentos.
29. A isenção não pode ser condicionada à natureza jurídica da verba distribuída, nos termos do art. 4º do CTN. Não é o nome o fato relevante para a caracterização da isenção, mas sim o fato de os valores serem percebidos pelo sócio que contribui apenas com trabalho, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada. Portanto, faz jus à regra isentiva os valores recebidos pelo impugnante pela empresa Grupo Pragmática. O art. 10 da Lei nº 9.249/95 não impõe limite nem determina a obrigatoriedade da tributação da pessoa jurídica para que a distribuição de lucros se beneficie da isenção.
30. A fiscalização não apontou qualquer excesso na distribuição de lucro, proveniente da empresa Grupo Pragmática Consultoria, nem mesmo, em momento algum desclassificou os livros contábeis, uma vez que foram preenchidos conforme legislação comercial e

contábil. E ainda, foram apresentadas espontaneamente pelo impugnante além dos livros fiscais, as declarações de IRPJ, IRPF, extratos e demais documentos solicitados.

31. A distribuição de lucros seguiu os procedimentos exigidos em lei, conforme entendimento do CARF. Há previsão constante do contrato social (cláusula VIII) e os documentos contábeis da pessoa jurídica estão em conformidade com a legislação pertinente.
32. Conforme se verifica do Relatório Fiscal, o impugnante é sócio de duas empresas, Grupo Pragmática Consultoria e Pragmática Consultoria em Gestão.

Incidência de Juros de Mora (Selic) sobre a Multa de Ofício

33. No momento da lavratura, o fiscal aplica a incidência de juros de mora sobre as multas de ofício.
34. Não há previsão legal para que os juros, calculado à taxa SELIC, incidam sobre as multas isolada e de ofício por se tratar de instituto (penalidade) que não se confunde com tributos.
35. A interpretação literal dos artigos 161 do CTN com o artigo 61 da Lei nº 9.430 implica na afirmação de que os juros moratórios apenas podem incidir quando o crédito não for pago integralmente no vencimento, aquele entendido como montante originário tão somente de tributos (impostos, taxas e contribuições), não incluindo, portanto, as multas de ofício.
36. O art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, prevê que a Selic incide “sobre os débitos a que se refere este artigo”. No relatório da votação da Lei nº 9.430 na Câmara dos deputados, plenário na sessão de 20/11/1996, consta que o artigo em comento altera o critério de incidência da multa de mora incidente sobre tributos e contribuições federais, não pago nos prazos estabelecidos, cujo fatos geradores ocorram a partir de 1 de janeiro de 1997.
37. Apenas parte do crédito tributário exigido no auto de infração tem como fato gerador a imposição de multa (arts. 113, §1º c/c 139 do CTN) e, sendo certo que a presente impugnação suspende a sua exigibilidade (art. 151, III, CTN), é inegável que não transcorreu o prazo para adimplemento da multa de ofício aplicada.

Consta nos autos, ainda, petição complementar de fls. 487 e ss, acompanhada de documentos anexos, na qual o recorrente reitera o pedido de nulidade do lançamento, a improcedência da autuação ou, subsidiariamente, a suspensão do processo administrativo em questão para que o mesmo somente prossiga mediante autorização expressa do Juiz Federal responsável pela autorização para utilização das informações que embasam a autuação fiscal.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo. Em relação aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, é preciso esclarecer o que segue.

Em sua impugnação (fls. 409 e ss), o interessado apresentou, em suma, os seguintes argumentos: (i) nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, eis que a autuação com base em depósitos bancários de origem não comprovada só subsiste quando a autoridade fiscal individualiza os depósitos que considera não comprovados, permitindo que o autuado apresente sua defesa e o julgador aprecie as provas e emita seu juízo; (ii) além de não

constar no relatório as planilhas integrantes do auto de infração também não há a demonstração de que os valores constantes da conta corrente foram transferidos para o impugnante; (iii) ao deixar de demonstrar o agente fiscal a ocorrência de recebimento e/ou transferência dos valores recebidos da conta corrente em questão, cuja titularidade era de MARCELO BARBOSA DANIEL, cai por terra o lançamento fiscal; (iv) não houve qualquer ato doloso por parte do impugnante com o intuito de prejudicar a fiscalização, conforme determina os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. De acordo com as Súmulas do CARF nº 14 e 25, a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos e a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si sós, não autorizam a qualificação da multa de ofício.

Em seu apelo recursal (fls. 447 e ss), o recorrente trouxe, em suma, os seguintes argumentos: (i) os valores lançados constam dos extratos do Grupo Pragmática, que demonstram que os valores recebidos pelo impugnante tem como origem a distribuição dos lucros auferidos no exercício de 2010; (ii) a fiscalização não apontou qualquer excesso na distribuição de lucro, proveniente da empresa Grupo Pragmática Consultoria, nem mesmo, em momento algum desclassificou os livros contábeis, uma vez que foram preenchidos conforme legislação comercial e contábil. E ainda, foram apresentadas espontaneamente pelo impugnante além dos livros fiscais, as declarações de IRPJ, IRPF, extratos e demais documentos solicitados; (iii) não há previsão legal para que os juros, calculado à taxa SELIC, incidam sobre as multas isolada e de ofício por se tratar de instituto (penalidade) que não se confunde com tributos; (iv) ausência de condições para a aplicação da multa recorrida.

Para a solução do litígio tributário, deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Os limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro lado, pela resistência do contribuinte, que culminam com a prolação de uma decisão de primeira instância, objeto de revisão na instância recursal.

Nesse contexto, a impugnação promove a estabilidade do processo entre as partes, de modo que a matéria ventilada em recurso deve guardar estrita harmonia com àquela abordada pelo recorrente em sua impugnação, não podendo a parte contrária ser surpreendida com novos argumentos em sede recursal, em razão da preclusão prevista nos artigos 15 e 16, inc. III, ambos do Decreto nº 70.235/72, com suas alterações posteriores, *in verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

.....

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (grifos nossos)

Percebo que, no caso dos autos, o recorrente, em sede de Recurso Voluntário, trouxe novos argumentos e que sequer foram ventilados em sua impugnação, tendo operado, *in casu*, conforme visto, a preclusão consumativa.

Em resumo, o Recurso Voluntário não dialoga com a decisão recorrida, limitando-se a apresentar novas razões, não trazidas na impugnação, para a improcedência das acusações fiscais, tudo isso em completa inobservância à estabilidade do processo entre as partes.

A propósito, sequer é cabível a apreciação do mérito em relação à multa aplicada, eis que se trata de matéria não expressamente contestada pelo recorrente. Isso porque, limitou-se

a arguir, genericamente, no pedido, a “ausência de condições à aplicação da mesma”, sendo que, conforme consta no art. 17, do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

E ainda que assim não o fosse, a multa de ofício aplicada pela fiscalização, estribada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

A propósito, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, entendo que não há como conhecer do recurso quando a recorrente baseia seu pleito em teses não aventadas em sede de impugnação, por ter operado a preclusão consumativa, além de, no caso da multa aplicada, não ter contestado expressamente a matéria em seu recurso, limitando-se a alegar, genericamente, a “ausência de condições à aplicação da mesma”.

Dessa forma, entendo que cabe apenas conhecer do argumento acerca da nulidade do lançamento, constante na petição complementar de fls. 437, por se tratar de matéria de ordem pública.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Nesse sentido, enquanto o recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, o crédito tributário em questão não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação do recorrente neste sentido.

2. Da alegação de nulidade do lançamento trazida na petição complementar de fls. 437 e ss.

Em petição complementar, às fls. 437 e ss, o contribuinte requer a nulidade do lançamento e a improcedência da autuação, ou subsidiariamente a suspensão do processo administrativo em questão para que o mesmo somente prossiga mediante autorização expressa do Juiz Federal responsável pela autorização para utilização das informações que embasam a autuação fiscal.

Alega, pois, que o fisco utilizou provas ilícitas para constituição do crédito tributário, notadamente, do imposto de renda da pessoa física, a pretexto de omissão de receita tributável constatada pelo exame das movimentações financeiras obtidas na ação penal da Operação Lava Jato.

Nesse sentido, afirma que estaria evidenciado e expressamente declarado e comprovado que todas as provas obtidas para a lavratura do auto que embasou o processo administrativo em referência, o foram única e exclusivamente com base nos dados obtidos na ação penal da Operação Lava Jato.

No entanto, pontua que o Juízo que promoveu a quebra do sigilo anteriormente, proferiu decisão promovendo o aditamento da decisão que havia autorizado a quebra do sigilo do contribuinte em questão, razão pela qual uso da mesma passou a ser inadmissível. Com isso, entende que os efeitos produzidos pelas provas utilizadas nessas circunstâncias, são nulos de pleno direito.

É certo que as provas ilícitas não se revestem de eficácia jurídica e nem podem ser admitidas como suporte de juízos acusatórios ou de juízos condenatórios. Tem-se que a prova é considerada ilícita quando caracterizar violação às normas legais ou aos princípios do ordenamento, de natureza processual ou material, obtida mediante a infração às garantias individuais e legais.

Inclusive, este Colegiado já teve a oportunidade de se manifestar em ocasião anterior, a respeito da improcedência do lançamento fiscal na hipótese de decisão judicial superveniente que reconhece a ilicitude da prova emprestada, em decorrência da forma como produzida, o que resultaria na eliminação do respectivo conjunto probatório transportado ao processo administrativo tributário. É de se ver:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2008, 2009

PROVAS EMPRESTADAS. DECISÃO JUDICIAL SUPERVENIENTE. ILICITUDE DAS PROVAS. PROVAS REMANESCENTES REVESTIDAS DE LICITUDE. ALTERAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO ORIGINAL. AUTO DE INFRAÇÃO INSUBSISTENTE.

A decisão judicial superveniente que reconhece a ilicitude da prova emprestada, em decorrência da forma como produzida, resulta na eliminação do respectivo conjunto probatório transportado ao processo administrativo tributário. Na hipótese dos autos, uma vez expurgadas as provas ilícitas, a imputação fiscal com fundamento na base probatória remanescente revestida de licitude implicaria um lançamento de ofício com alteração da motivação original, o que não é admissível em sede do contencioso administrativo. Cabe tornar insubsistente o auto de infração quando a motivação adotada para o lançamento do crédito tributário está vinculada, direta ou indiretamente, às provas emprestadas colhidas na esfera criminal, posteriormente reputadas ilícitas.

(Acórdão nº 2401-007.102 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 5 de novembro de 2019. Rel. Cleberson Alex Friess).

Contudo, na hipótese vertente, entendo que não assiste razão ao contribuinte.

A começar, a decisão proferida pelo então Exmo. Juiz Sérgio Moro e juntada pelo recorrente (Petição nº 5054741-77.2015.4.04.7000 – fls. 497 e ss) não tem a extensão pretendida e, ao contrário do que alegado, não declarou a nulidade de toda e qualquer prova colhida por intermédio da colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato, para fins tributários, estando restrita aos autos lá mencionados, todos acompanhados da devida fundamentação daquele Juízo. É de se ver:

Autos	Evento da Decisão
5010767-87.2015.4.04.7000	Evento 70
5013906-47.2015.4.04.7000	Evento 18
5023582-53.2014.4.04.7000	Evento 25
5056156-95.2015.4.04.7000	Evento 411
5073475-13.2014.4.04.7000	Evento 289

5073906-47.2015.4.04.7000	Evento 18
5001446-62.2014.4.04.7000	Evento 297
5049557-14.2013.4.04.7000	Evento 1521
5054741-77.2015.4.04.7000	Evento 4

Analisando o Relatório Fiscal (fls. 08 e ss), não é possível chegar-se à conclusão de que as provas obtidas e que embasaram a presente acusação fiscal foram abarcadas pela decisão do então Exmo. Juiz Sérgio Moro. Não se deve ignorar o fato de que a Operação Lava Jato possui inúmeros desdobramentos, sendo inúmeros os reflexos oriundos da investigação, não podendo ser tratada de forma ampla, sem a devida conexão com os fatos narrados, as provas produzidas e as acusações imputadas individualmente a cada qual, como pretende o recorrente.

E ainda que assim não o fosse, a decisão do então Exmo. Juiz Sérgio Moro não declara, de imediato, a nulidade das provas obtidas por intermédio dos acordos de colaboração premiada, mas condiciona a sua utilização à autorização específica do Juízo, ou seja, mediante a apresentação de novo requerimento. É de se ver:

Ante o exposto, defiro o requerido pelo MPF e promovo o aditamento de todas as referidas decisões para a elas agregar que está vedada a utilização dos elementos informativos e provas cujo compartilhamento foi anteriormente autorizado por este Juízo contra pessoas que celebraram acordo de colaboração com o Ministério Público no âmbito da assim denominada

Operação Lavajato, bem como contra empresas que celebraram acordo de leniência.

Caso pretendida a utilização das provas ou das informações com esta finalidade, ficará ela sujeita à autorização específica deste Juízo, ou seja, da apresentação de novo requerimento.

Caso o material já tenha sido usado contra algum colaborador ou empresa, poderá este Juízo ser especificamente provocado para decidir a respeito da manutenção da autorização ou não.

O MPF fica encarregado de dar ciência desta decisão a cada órgão que recebeu provas e elementos probatórios compartilhados.

Ademais, a decisão do então Exmo. Juiz Sérgio Moro não merece a interpretação ampla dada pelo recorrente, eis que a proteção dada foi apenas para o próprio colaborador ou a empresa leniente contra sanções de outros órgãos públicos, sob pena de desestimular a celebração desses acordos e prejudicar o seu propósito principal que seria a obtenção de provas em processos criminais. Ou seja, a decisão teve a preocupação de proteger o próprio colaborador, não abarcando eventuais terceiros citados na colaboração premiada e que devem ser investigados para apuração, inclusive, de infrações fiscais.

Para além do exposto, a meu ver, um fato interessante é capaz de eliminar as eventuais dúvidas existentes acerca da licitude das provas que aqui se discute. Isso porque, no Termo de Acordo de Colaboração Premiada (fls. 477 do Processo nº 18470.728708/2016-23), firmado por Humberto Sampaio de Mesquita, ora recorrente, consta, ainda, a previsão de autorização expressa para a utilização emprestada das provas obtidas por meio do acordo de colaboração premiada, pela Receita Federal. É de se ver:

[...]

Parte V – Validade da Prova

Cláusula 15. A prova obtida mediante a presente avença de colaboração premiada será utilizada validamente para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos

administrativos criminais, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também ao Ministério Público dos Estados, à Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional, ao Banco Central do Brasil e a outros órgãos, inclusive de países e entidades estrangeiras, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, cíveis, administrativas (inclusive disciplinares), de responsabilidade bem como qualquer outro procedimento público de apuração dos fatos.

Nesse desiderato, o próprio recorrente, quando da celebração do acordo de colaboração premiada, autorizou expressamente que as provas lá colhidas, fossem utilizadas pela Receita Federal. Assim, se, em razão de acordo celebrado, o próprio colaborador concorda com a utilização das provas colhidas no Termo de Colaboração Premiada, pela Receita Federal, não há que se falar em nulidade da prova obtida, o que significaria *venire contra factum proprium*, algo que o Direito não admite.

Não é aceitável, portanto, uma vez caracterizado *venire contra factum proprium*, que, em sede de recurso voluntário, o recorrente venha contestar as informações obtidas em Acordo de Colaboração Premiada que ele mesmo concordou com a utilização de tais provas pela Receita Federal e que subsidiaram o lançamento em questão.

E, ainda, a disponibilização de conjunto probatório produzido em processo criminal ao qual a fiscalização obteve acesso mediante autorização judicial, está de acordo com o ordenamento jurídico, podendo ser utilizado para caracterizar a existência de fato gerador de imposto de renda pessoa física.

Sobre os demais argumentos lançados pelo contribuinte, notadamente acerca da inconstitucionalidade/legalidade das normas legais, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

3. Do pedido de intimação do patrono.

O contribuinte, em seu petítório recursal, também requer sejam as intimações e notificações referentes ao presente processo, expedidas em nome de seu advogado.

Contudo, trata-se de pleito que não possui previsão legal no Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, nem mesmo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria nº 343/2015, por força do art. 37 do referido Decreto.

Ademais, o art. 23, incisos I a III do Decreto nº 70.235/72, dispõe expressamente que as intimações, no decorrer do contencioso administrativo, serão realizadas pessoalmente ao sujeito passivo e não a seu patrono.

A propósito, neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Por fim, cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, apenas quanto à alegação de “nulidade do lançamento”, a fim de NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite