



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720420/2017-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.536 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2023
Recorrente BRISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2012, 2013, 2014

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não provada a violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade dos lançamentos formalizados por meio do Auto de Infração.

Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida. Não restou comprovada nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no RPAF.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 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 a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ONUS PROBANDI A CARGO DO CONTRIBUINTE.

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser feita pelo contribuinte de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

ENCAMINHAMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS À RECEITA FEDERAL DO BRASIL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DO SIGILO BANCÁRIO.

Não se caracteriza como ofensa à garantia do sigilo bancário o uso, por parte da autoridade fiscal, de extratos bancários encaminhados pelo Ministério Público à Receita Federal do Brasil.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.

E cabível o arbitramento do lucro se a

pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração, após intimação regular do responsável pela guarda dos documentos da sociedade extinta.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N. 02.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF N. 2.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração ao dispositivo legal detectado pela administração em exercício de regular ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente.

JUROS SELIC. SUMULA CARF N. 108.

De acordo com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR/PROPRIETÁRIO DE FATO.

Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro sócio administrador / proprietário da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

TRIBUTOS REFLEXOS

Com relação aos tributos reflexos, aplica-se a eles as mesmas razões de decidir dos demais, mantendo-se as exigências pelos mesmos fundamentos.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e negar provimento ao recurso voluntário da Contribuinte autuada; por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário do Sr. José Carlos Vasconcellos; vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah que lhe deva provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto e Lucas Issa Halah.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos pela contribuinte e responsável solidário em face do Acórdão proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que julgou improcedente, a Impugnação apresentada pelo responsável tributário, o Sr. José Carlos Vasconcellos, contra os Autos de Infração de fls. 02/98, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014, no valor histórico de R\$ 2.391.026,06.

Segundo se depreende da Fiscalização, o contribuinte (Brisa Indústria e Comércio de Peças Ltda) "*foi optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional desde 12/05/2008 até 31/12/2013 (exclusão por comunicação), conforme registros no Portal do Simples Nacional*", bem como que a exclusão de ofício com efeitos a partir de janeiro de 2012, foi motivada pelo fato de o contribuinte ter apresentado Livros Caixa relativos aos anos-calendário 2012 a 2014 que não permitem a identificação de toda a sua movimentação

financeira, enquadrando-se, portanto, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Conforme bem sintetizado no Acórdão recorrido, a autuação se baseia na omissão de receita, em razão dos seguintes fatos:

- a) omissão de receita apurada, nos anos-calendário 2012, 2013 e 2014, com base na presunção legal a que se refere o artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda (artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996), em decorrência da não comprovação, pela Autuada, da origem dos depósitos bancários efetuados na conta corrente n.º 1.232.323-3, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A;*
- b) omissão da receita da atividade apurada nas declarações do Simples Nacional apresentadas pela Autuada relativas aos anos-calendário 2012 e 2013;*
- c) omissão da receita da atividade recebida, no ano-calendário 2014, por meio da conta corrente n.º 232.323-0, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil, que foi registrada na contabilidade da Autuada (Livro Razão).*

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1139/1164) pugnando preliminarmente pela nulidade da autuação, e no mérito pela improcedência integral dos Autos de Infração, o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) **Preliminarmente**, alega que o crédito tributário correspondente ao PIS e à COFINS encontra-se fulminado pela decadência, tendo em vista que tais tributos estão sujeitos ao lançamento por homologação, bem como porque nos períodos autuados houve o recolhimento das contribuições, ainda que o Fisco entenda que realizado a menor;
- b) Que dessa forma, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial deve ser contado nos termos do §4º do art. 150 do CTN, de modo que, tendo o Impugnante tomado ciência da lavratura do Auto de Infração em 20/09/2017, o crédito de PIS e da COFINS encontra-se fulminados pela decadência;
- c) Que o lançamento padece de nulidade, por violação ao art. 142 do CTN, tendo em vista a existência de erros absurdos na determinação da base de cálculo, pois a Fiscalização considerou todas as aquisições de produtos, sem considerar a existência de quebras inerentes a qualquer tipo de atividade;
- d) Que o vício apontado acima se caracteriza como erro de direito, o qual não admite revisão e, portanto, enseja a nulidade da autuação;

- e) Que, ainda que fosse possível ao Fisco efetuar a revisão do lançamento, esta deve ocorrer mediante novo lançamento tributário, que derroga o primeiro, realizado incorretamente, bem como que a dispensa de novo lançamento somente se verifica nas estritas hipóteses do art. 149 do CTN, sendo que a errônea apuração da base de cálculo não se enquadra em nenhuma delas;
- f) Que não seria possível atribuir a responsabilidade tributária ao Impugnante, pelo recolhimento dos tributos em questão, tendo em vista que não há trânsito em julgado de Auto de Infração lavrado contra a empresa, e que o Impugnante não figura na regra matriz dos referidos tributos, de modo que não pode ter contra si lançamento decorrente de tributos cujo fato gerador é restrito a pessoa jurídica;
- g) Que cabe ao Fisco o ônus da prova com relação à condição do Impugnante na empresa BRISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA – ME, mas que cabe esclarecer que o Impugnante não é sócio administrador de tal empresa, e que, em realidade, a sócia administradora é a irmã do Impugnante;
- h) Que este apenas auxiliou sua irmã no dia a dia da empresa, tendo em vista que ela é portadora de doença grave, que limita sua locomoção e movimentos corporais;
- i) Que a legislação atribui ao Fisco, não apenas o encargo de afirmar a ocorrência do fato gerador, mas verdadeiramente, o ônus da prova da existência deste mesmo fato, não sendo suficiente o mero relato do Fisco aposto no lançamento;
- j) Que a presunção de omissões de receita não atende a princípios constitucionais da maior relevância, como é o caso do princípio da legalidade e da segurança jurídica;
- k) Que não é razoável exigir do sujeito passivo que apresente prova contrária do quadro fático meramente descrito pela Administração, não cabendo a presunção legal que inverte o ônus da prova ao sujeito passivo. Logo, considerando que a Fiscalização efetivamente não se aprofundou na investigação antes de proceder ao lançamento, de modo que deve ser julgado improcedente o Auto de Infração em comento;
- l) **No mérito**, alega que o sujeito passivo por responsabilidade deve possuir um vínculo indireto com o fato gerador, e que a responsabilidade pode se dar por substituição ou por transferência, sendo que no primeiro caso a responsabilização ocorre antes mesmo da materialização do fato gerador, enquanto no segundo caso, a responsabilização ocorre em período posterior;

- m) Que no caso em tela, não se verifica nenhuma das duas hipóteses, de modo que é totalmente improcedente a atribuição da responsabilidade tributária ao Impugnante;
- n) Que não é possível exigir a multa de 150% do Impugnante, posto que esta supera o valor correspondente ao principal e, portanto, se reveste de caráter confiscatório;
- o) Que não é possível atualizar o crédito tributário com a utilização da Taxa SELIC, tendo em vista que esta reflete a taxa média de juros paga pelo governo federal nas operações de recursos via a emissão de títulos da dívida pública, de modo que é evidente sua natureza remuneratória, e não meramente moratória.

Posteriormente, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, proferiu o Acórdão n.º 07-41.246 (fl. 1217/1248) abaixo ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano calendário: 2012, 2013, 2014

OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Por disposição legal, caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, de forma individualizada.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ONUS PROBANDI A CARGO DO CONTRIBUINTE.

A comprovação da origem dos depósitos bancários no âmbito do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 deve ser feita pelo contribuinte de forma individualizada (depósito a depósito), por via de documentação hábil e idônea.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2012, 2013, 2014

ENCAMINHAMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS À RECEITA FEDERAL DO BRASIL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DO SIGILO BANCÁRIO.

Não se caracteriza como ofensa à garantia do sigilo bancário o uso, por parte da autoridade fiscal, de extratos bancários encaminhados pelo Ministério Público à Receita Federal do Brasil.

INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE.

Extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária no decorrer da ação fiscal, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS. TAXA SELIC.

A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR/PROPRIETÁRIO DE FATO.

Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro sócio administrador / proprietário da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2012, 2013, 2014

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inicialmente, a DRJ consigna que várias das alegações tecidas pelo contribuinte não guardam nenhuma ligação com os lançamentos de que tratam os presentes autos, e que tais alegações foram desconsideradas no julgamento.

Em seguida, aduz que a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, encontra-se prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda. Para tanto, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário (ônus do contribuinte), a ocorrência de omissão de receita, e que cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido em Lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção.

No caso em concreto, o Impugnante não logrou desconstituir a presunção apontada pela Fiscalização. Por sua vez, as omissões de receita foram apuradas pela Autoridade Administrativa, tendo em vista os seguintes fatos:

- a) parte da omissão de receita da atividade apurada nos anos-calendário 2012 e 2013, conforme exposto pelas auditoras-fiscais autuantes, é comprovada pelas declarações do Simples Nacional apresentadas pela própria Autuada;
- b) parte da omissão de receita da atividade apurada no ano-calendário 2014, conforme exposto pelas autoridades lançadoras, é comprovada na contabilidade da Autuada (Livro Razão) em lançamentos referentes a receitas recebidas por meio da conta corrente nº 232.323-0, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil;
- c) o restante da omissão de receita da atividade apurada nos anos calendário 2012, 2013 e 2014, se refere a não comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados na conta corrente nº 1.232.323-3, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A, ou seja, se refere a hipótese em que o ônus da prova, para afastar a presunção legal de omissão de receita, é da contribuinte, conforme exposto no item 2 do presente voto (Presunção legal a que se refere o artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996).

Ademais, verificou que os cálculos do arbitramento do lucro para fins de exigência de IRPJ e CSLL foram efetuados nos exatos termos da legislação de regência, já que o lucro apurado para fins de exigência de IRPJ e CSLL foi obtido aplicando-se os coeficientes previstos na legislação sobre o total da receita omitida, ou seja, 9,6% no caso do IRPJ e 12% no caso da CSLL.

Com relação à alegação de ofensa ao sigilo bancário, entendeu que o procedimento da fiscalização em nenhum momento violou o sigilo do contribuinte, tendo em vista que o procedimento foi inaugurado em face de ofício encaminhado por órgão do Ministério Público (GAECO), já acompanhado dos extratos bancários do contribuinte, de modo que apenas houve a transferência do sigilo bancário para o sigilo fiscal, ambos oferecendo proteção contra o acesso de terceiros. Além disso, os mesmos documentos enviados pelo GAECO foram entregues espontaneamente pelo contribuinte, de modo que também por esta razão, não há que se falar em quebra do sigilo.

No que concerne à base de cálculo utilizada no lançamento do PIS e da COFINS, atesta que o lançamento foi realizado em estrita observância da legislação de regência, considerando apenas as receitas englobadas no conceito de faturamento, não havendo qualquer vício no que tange a determinação da base de cálculo das referidas contribuições.

Restou afastada também, a alegação de decadência dos créditos tributários correspondentes ao PIS e à COFINS, já que no presente caso a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN estaria afastada em razão da evidente conduta dolosa do Impugnante, consistente na prática de fraude e simulação. Desse modo, resta aplicável o inciso I do art. 173 do CTN e, portanto, com relação ao fato gerador mais antigo o Fisco poderia efetuar o lançamento até 31/12/2017, de modo que não resta caracterizada a decadência.

No que se refere às alegações de confiscatoriedade da multa de ofício em 150%, bem como na ilegalidade da utilização da Taxa Selic como coeficiente de atualização, consignou que a multa encontra-se expressamente prevista no inciso I do § 1º do art. 44 da Lei n.º 9430/96, e que a utilização da Taxa SELIC está embasada no § 3º do art. 61 c/c §3º do art. 5º da Lei n.º 9430/96. Logo, a Autoridade Lançadora nada mais fez do que aplicar a legislação.

A DRJ manteve a responsabilização do Impugnante pelo crédito tributário objeto do lançamento, em razão da comprovação de que aquele é o sócio administrador *de fato* do contribuinte, conforme sobejamente demonstrado pela Fiscalização. Na Ação Fiscal, restou demonstrado que houve a interposição de pessoa (Sra. Mercês Vasconcellos) para ocultar o verdadeiro sócio administrador do contribuinte (o Impugnante). Por ser o sócio administrador, não há dúvidas quanto ao seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, de modo que ele se enquadra no disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

Por fim foram afastadas as alegações de inconstitucionalidade das normas aplicáveis, tendo em vista ser vedado pela legislação que a Autoridade Julgadora, no âmbito administrativo, deixe de aplicar lei vigente sob alegação de sua inconstitucionalidade.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1298/1335), em que reitera os argumentos tecidos na defesa, sendo necessário evidenciar os seguintes argumentos:

- a) **No mérito**, pontua que a Fiscalização baseou-se unicamente na movimentação financeira ocorrida em conta corrente, e que se baseou unicamente nos extratos bancários para considerar que a movimentação financeira caracterizaria omissão de receitas;
- b) Que essa situação evidencia a quebra de sigilo fiscal e bancário do contribuinte, procedimento de absoluta inutilidade, já que as informações buscadas junto a bancos são tributariamente irrelevantes, bem como porque não se verifica a presença do liame de pertinência lógica entre o movimento bancário, com a presença de riqueza nova apta a permitir a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;
- c) Que não se mostra correto o entendimento de que o sigilo bancário estaria preservado, e que haveria meramente a transferência da responsabilidade pelo sigilo das autoridades bancárias para as autoridades fiscais, e que deve ser repelida qualquer fiscalização iniciada com a quebra do sigilo, a qual, se necessária, deve ocorrer apenas como corolário da investigação, devidamente documentada e em que presente robusta prova de sonegação, e mesmo assim somente após a manifestação do Poder Judiciário autorizando a quebra;
- d) Que os conceitos de receita e renda não se confundem, e o arbitramento do lucro não pode ser utilizado como instrumento de punição, de modo a gravar, como se lucro fosse, a totalidade dos valores depositados nas

contas bancárias do contribuinte, que, na prática, podem eventualmente exceder a efetiva receita por ele auferida;

- e) Que a receita omitida, apurada em arbitramento de lucros, impõe o efetivo arbitramento dos lucros com base nos parâmetros legais, para se levar à tributação percentual da receita tida como omitida, mas nunca 100% da omissão, por afronta ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, como também ao seu artigo 30, quando a tributação total se reveste com características de penalidade, e que, dessa forma cabe ao Ministro da Fazenda determinar a percentagem devida, à vista da natureza da atividade econômica do contribuinte;
- f) Que o lançamento foi baseado única e exclusivamente em presunção, sendo que em nenhum momento foi reconstituída a responsabilidade do contribuinte, e que para que ocorra o arbitramento da base de cálculo, não são suficientes as presunções e os indícios indicados pela Fiscalização, é necessário que haja a comprovação para a validade do lançamento;
- g) Que somente presunções *jure et de jure* poderiam ser utilizadas pelo Fisco, em face das garantias de defesa asseguradas aos contribuintes e colocadas no CTN, no capítulo referente à retroatividade benigna (art. 106), integração analógica a favor do contribuinte (art. 108, I, § 1º) e o princípio *in dubio* em prol do pagador de tributos (art. 112);
- h) Que na presunção é preciso que ocorra uma relação de causalidade jurídica entre um fato conhecido e um fato desconhecido, e que não havendo essa correlação entre os fatos, a consequência é que o fato desconhecido será uma ficção, e ficções não podem se configurar como fato gerador de tributo, como é o caso dos presentes autos, em que a Fiscalização simplesmente afirma ter ocorrido omissão de receita de pessoa jurídica, sem oferecer qualquer prova, razão pela qual o débito não pode ser exigido;
- i) Que em caso de dúvida quanto a ocorrência ou não do fato gerador, a situação deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, tendo em vista o que apregoa o art. 112 do CTN.

Posteriormente, foi juntada Decisão proferida nos Autos da Cautelar Fiscal de n.º 5005968-56.2019.4.04.7001/PR, em que o pedido da União foi deferido em parte, para decretar a indisponibilidade dos bens, presentes e futuros, da empresa Brisa e do Recorrente, até o limite da satisfação do crédito tributário.

É o relatório do essencial.

Fl. 11 do Acórdão n.º 1401-006.536 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.720420/2017-22

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Os recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isso deles conheço.

Em que pese os claros argumentos da DRJ, da análise dos autos é fácil constatar que os Recursos Voluntários apresentados, constituem-se basicamente em reprodução das impugnação com complemento de argumentos que em nada inovam e foram detalhadamente apreciados pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

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

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 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.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 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. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, na parte que se aplica:

Voto

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conheço das impugnações.

Alegações sem relação com os lançamentos

Da análise das impugnações apresentadas, verifica-se que são apresentadas várias alegações que não guardam nenhuma ligação com os lançamentos que constam no presente processo, como as seguintes:

i) as alegações de que as autoridades lançadoras teriam cometido erros na constituição dos créditos, ao terem considerado "todas as aquisições de produtos (papel imune)" e terem atribuído responsabilidade pelo recolhimento das contribuições "por supostamente ter existido desvio de finalidade";

ii) as alegações de que as auditoras-fiscais autuantes teriam erroneamente deixado de "avaliar eventuais quebras no processo" e de que "de plano não se pode aceitar como regra de tributação simplesmente as compras dos produtos" sem analisar efetivamente o "processo" da Autuada;

iii) a alegação de que encontra-se fadado a erro "o lançamento que considera integralmente todas as aquisições", visto que "não é necessário muita ilação em compreender que qualquer que seja a atividade do contribuinte, quebras sempre existem";

Em relação a tais alegações, portanto, cumpre apenas frisar que não será feita qualquer análise, devido a total desconexão com os lançamentos que constam no presente processo.

Presunção legal a que se refere o artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996)

Antes de tratar das alegações apresentadas pela Autuada a respeito da apuração de omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada efetuados na conta corrente nº 1.232.323-3, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A, cabe lembrar, inicialmente, que tal presunção está embasada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda, in verbis:

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.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

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

-- no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

- o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

- os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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

- no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à

época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

*Como se vê da leitura dos dispositivos legais em epígrafe, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de receitas. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa) e, portanto, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de receitas.*

*Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários de origem não comprovada e de intimar o contribuinte para sobre eles se manifestar com o fim de afastar o peso que a presunção do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada fica a omissão de rendimentos.*

Resta evidente, portanto, que são totalmente improcedentes as alegações de que as informações sobre os créditos/depósitos efetuados em conta corrente em bancos comerciais seriam tributariamente irrelevantes e de que seria necessário comprovar, para configurar omissão de receita, "o nexos causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimentos".

Da mesma forma, verifica-se que é totalmente improcedente a alegação de que seria descabido presumir que créditos/depósitos efetuados em conta bancária correspondem a receita omitida, apta a fundamentar lançamentos de contribuição para o PIS/Pasep e Cofins e arbitramento de lucro para fins de lançamentos de IRPJ e CSLL.

Diante do exposto, constata-se que as alegações apresentadas pela Autuada não tem o condão de comprovar a invalidade/improcedência da omissão de receita apurada pela autoridade lançadora com base em depósitos bancários de origem não comprovada efetuados na conta corrente n.º 1.232.323-3, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A.

Cabe ressaltar, por fim, que a alegação de que a presunção de omissão de receita aplicada pela autoridade lançadora não atende "princípios constitucionais da maior relevância", não pode ser apreciada no presente julgamento, já que a referida presunção é prevista em dispositivo legal (artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996), e que é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, devido ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de artigo de lei regularmente editado e em vigor.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Nesse sentido, preceitua o artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Nesse diapasão, colhe-se também os seguintes precedentes administrativos:

PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS -DESCUMPRIMENTO - MULTA - ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE - ARGUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a argüição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso Voluntário Negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão n.º 206-00.293, 6ª Câmara, Relatora Ana Maria Bandeira, publicado no DOU em 28.02.2008)

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "j" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99. APLICÁVEL O PRAZO DECADENCIAL DE DEZ (10) ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

(...)

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

Recurso Voluntário Negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão n.º 206-00.220, 6ª Câmara, Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, publicado no DOU em 28.02.2008)

PIS. SEMESTRALIDADE. *A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador apenas até a edição da MP 1.212/95. SELIC. JUROS DE MORA. CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe*

ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Recurso negado.

(2º Conselho de Contribuintes, Acórdão n.º 204-01616, 4ª Câmara, Relator Rodrigo Bernardes de Carvalho, publicado no DOU de 17/08/2007)

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. *- A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei. Súmula 1º*

C.C. nº 2. (...)

(1º Conselho de Contribuintes, Acórdão n.º 101-95897, 1ª Câmara, Relatora Sandra Maria Faroni, data da decisão - 06/12/2006)

PIS. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DA INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 2 DO 2º

CC. A autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

(...)

(2º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão n.º 201-80.761, publicado no DOU de 05/03/2008)

Provas da ocorrência das omissões de receita apuradas pelas autoridades lançadoras

A Autuada, ao impugnar de maneira geral as omissões de receita apuradas pelas autoridades lançadoras, aduz que as mesmas não foram comprovadas.

Tal alegação, porém, não condiz com a realidade, visto que:

a) parte da omissão de receita da atividade apurada nos anos-calendário 2012 e 2013, conforme exposto pelas auditoras-fiscais autuantes, é comprovada pelas declarações do Simples Nacional apresentadas pela própria Autuada;

b) parte da omissão de receita da atividade apurada no ano-calendário 2014, conforme exposto pelas autoridades lançadoras, é comprovada na contabilidade da Autuada (Livro Razão) em lançamentos referentes a receitas recebidas por meio da conta corrente n.º 232.323-0, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil;

c) o restante da omissão de receita da atividade apurada nos anos-calendário 2012, 2013 e 2014, se refere a não comprovação da origem dos depósitos bancários efetuados na conta corrente n.º 1.232.323-3, da Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A, ou seja, se refere a hipótese em que o ônus da prova, para afastar a presunção legal de omissão de receita, é da contribuinte, conforme exposto no item 2 do presente voto (Presunção legal a que se refere o artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda (artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996)).

Diante do exposto, entendo que é improcedente a alegação de que as omissões de receitas apuradas não teriam sido comprovadas pelas autoridades lançadoras.

Arbitramento do lucro (base de cálculo) nos lançamentos de IRPJ e de CSLL

A Autuada, ao tratar especificamente do arbitramento do lucro efetuado nos anos-calendário 2012 e 2013 para fins de lançamento de IRPJ e de CSLL, se

restringe a apresentar alegações no sentido de que as autoridades lançadoras não poderiam ter considerado que toda a sua receita ou valores depositados nas suas contas bancárias correspondem a lucro.

Sucedem que, da análise dos autos, verifica-se que os cálculos do arbitramento do lucro para fins de exigência de IRPJ e de CSLL foram efetuados nos exatos termos da legislação de regência, que é transcrita abaixo:

Lei n.º 9.249/1995

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (Redação dada pela Lei n.º 12.973, de 2014)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...)

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

Art. 16. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta, quando conhecida, dos percentuais fixados no art. 15, acrescidos de vinte por cento.

Parágrafo único. (...)

Decreto n.º 3.000/1999

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o

§ 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 15, e Lei n.º 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I)

Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

(...)

§ 3º No caso de atividades diversificadas, será aplicado o percentual correspondente a cada atividade (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 15, § 2º).

(...)

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a

aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei n.º 9.249, de 1995, art. 16, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Lei n.º 9.430/1996

Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I - de que trata o art. 20 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - (...)

Lei n.º 9.249/1995

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei n.º 10.684, de 2003)

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento). (Redação dada pela Lei n.º 12.973, de 2014)

Resta evidente, portanto, que são totalmente improcedentes as alegações da Autuada apresentadas contra a maneira como foi realizado o arbitramento, já que o lucro apurado para fins de exigência de IRPJ e CSLL foi obtido aplicando-se os coeficientes previstos na legislação sobre o total da receita omitida, ou seja, 9,6% no caso do IRPJ e 12%

Consequentemente, resta evidente também que não há que se falar em erro na apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, já que essas, nada mais são, do que o próprio lucro arbitrado.

Sigilo bancário e fiscal - conta corrente n.º 1.232.323-3 da Agência 1472-9 do Banco do Brasil

Em que pesem as alegações apresentadas pela Autuada, entendo que não ocorreu ofensa a garantia do sigilo bancário em relação às informações

relativas a conta corrente n.º 1.232.323-3 da agência 1472-9 do Banco do Brasil.

É preciso ressaltar que muito embora existam hoje disposições legais que amparem a chamada "quebra administrativa do sigilo bancário", verdade é que, no caso concreto que aqui se tem, não houve, da parte das autoridades fiscais, ofensa a garantia do sigilo bancário do contribuinte. É que como do Termo de Verificação de Ação Fiscal se infere (fl. 109 dos autos), o procedimento de ofício foi inaugurado em face de ofício encaminhado por órgão do Ministério Público do Estado do Paraná (GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - Núcleo Regional de Londrina), acompanhada, já, dos extratos bancários do contribuinte (obtidos, a teor do relatório, a partir de sistema informatizado). Assim, na medida em que os extratos foram encaminhados por agentes públicos de outros órgãos estatais, devidamente investidos na função pública, não cabe a alegação de que houve ilicitude na obtenção dos extratos bancários por parte das autoridades fiscais.

Cabe ressaltar, aqui, inclusive, que após as informações bancárias adentrarem na Receita Federal do Brasil, passam a estar acobertadas pela órbita do sigilo fiscal, que assim como a do sigilo bancário, oferece proteção contra o acesso de terceiros.

Se alguma ilicitude houve na conduta do Ministério Público, isto deve ser alegado no foro próprio, e não no âmbito do julgamento administrativo da regularidade estrita do feito fiscal. Por óbvio que a eventual caracterização como ilegal da obtenção dos extratos por parte do Ministério Público, efetuada em sede judicial, poderá contaminar todos os atos que foram produzidos a partir destas provas tidas por ilícitas. Entretanto, até que sobrevenha provimento deste tipo, não se pode opor qualquer mácula ao procedimento de ofício em sede fiscal.

Inaccolhível, portanto, a alegação de ofensa a garantia do sigilo bancário.

Cabe ressaltar, também, que não há que se falar em quebra de sigilo fiscal destas informações bancárias, já que não foi apresentada nenhuma prova de que tais informações bancárias tenham vazado de forma indevida da Receita Federal do Brasil.

Sigilo bancário e fiscal - conta corrente n.º 232.323-0 da agência 1472-9 do Banco do Brasil

Conforme relatado no Termo de Verificação de Ação Fiscal, as informações relativas a conta corrente n.º 232.323-0 da agência 1472-9 do Banco do Brasil, além de terem sido enviadas pelo "GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - Núcleo Regional de Londrina", foram fornecidas também espontaneamente pela própria Autuada.

Resta evidente, portanto, que ao contrário do que alega a Autuada, não há que se falar em quebra de sigilo bancário em relação às informações relativas a conta corrente n.º 232.323-0 da agência 1472-9 do Banco do Brasil, já que as mesmas foram fornecidas à autoridade fiscal pela própria Autuada.

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA AÇÃO FISCAL. 1. Não ocorre quebra de

sigilo bancário quando o contribuinte, intimado, apresenta voluntariamente os extratos bancários que lhe são solicitados. 2. Não contém qualquer mácula de ilegalidade o lançamento efetuado com base na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. 3. Hipótese em que, intimado mais de duas vezes, o contribuinte não comprovou a origem dos recursos depositados em suas contas. (TRF4, AC 2002.70.03.015823-0, Primeira Turma, Relator Jorge Antonio Maurique, D.E. 01/09/2009)

TRIBUTÁRIO. "QUEBRA" DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. INFORMAÇÕES ESPONTANEAMENTE FORNECIDAS PELO CONTRIBUINTE. EXTRATOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. SÚMULA

182 DO TFR. 1. Não há falar em reserva judiciária e, muito menos, em "quebra: de sigilo bancário, quando o contribuinte, mediante solicitação do Fisco, espontaneamente entrega extratos de sua movimentação bancária. 2. A Súmula 182 do extinto TFR veda o lançamento do IRPF arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, porque os mesmos não indicam, por si só, a existência de acréscimo patrimonial tributável. Entendimento pacífico do STJ e deste TRF, mesmo após a vigência da Lei 9.430/1996. (TRF4, AC 2003.71.08.010579-2, Segunda Turma, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, DJ 09/08/2006)

EXTRATOS BANCÁRIOS APRESENTADOS VOLUNTARIAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. *Extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, de maneira voluntária, em atendimento às intimações efetuadas pela autoridade tributária no decorrer da ação fiscal, não caracterizam quebra de sigilo bancário. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. I - Presume-se ocorrida a omissão de receitas ou de rendimentos, em situação no qual os depósitos bancários indicando a movimentação financeira do contribuinte não tiverem a origem comprovada pelo titular, mediante a devida apresentação de documentação hábil e idônea no decorrer da ação fiscal. II - Opera-se a inversão do ônus da prova, situação em que cabe ao contribuinte desconstituir a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. III - Na fase contenciosa, logrando a defesa demonstrar a origem dos depósitos bancários e que as receitas não são tributáveis, cabe ser afastada a presunção legal. Recurso Voluntário Negado. (CARF, Acórdão nº 1402-001.230, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Relator Antônio José Praga de Souza, Sessão de 06/11/2012)*

Cabe ressaltar, também, que não há que se falar em quebra de sigilo fiscal destas informações bancárias, já que não foi apresentada nenhuma prova de que tais informações bancárias tenham vazado de forma indevida da Receita Federal do Brasil.

Bases de cálculo utilizadas no lançamento de contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins

Ao tratar especificamente dos lançamentos de contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins, a Autuada alega genericamente que ocorreu, neles, erro na determinação das bases de cálculo das contribuições.

Tal alegação, porém, não condiz com a realidade, já que os referidos lançamentos, em estrita observância da legislação que rege a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, foram efetuados sobre as receitas da atividade apuradas como omitidas pelas autoridades lançadoras, ou seja, sobre receitas englobadas no conceito de faturamento.

Não há que se falar, portanto, em qualquer vício no que tange a determinação das bases de cálculo utilizadas nos lançamentos de contribuição para o PIS/Pasep.

Alegação de decadência dos lançamentos relativos a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins

Em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8 (DOU de 20/06/2008), nos seguintes termos:

São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim, declarando o STF a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, que estabelecia o prazo decenal para constituição dos créditos da Seguridade Social, a matéria deve ser considerada regida pelos artigos 173, inciso I, e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que

tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Com respeito à questão do prazo decadencial, é importante trazer aqui excertos do Parecer PGFN/CAT n.º 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em Despacho de 18 de agosto de 2008, visto que o mesmo, ao estabelecer orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em face da edição da Súmula Vinculante n.º 8, relativas a forma de contagem do prazo decadencial das contribuições sociais previdenciárias, deve servir também de baliza na apuração do prazo decadencial das demais contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, como a contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins:

49. (...)

a) A Súmula Vinculante n.º 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

b) apresentada a declaração pelo contribuinte (GFIP ou DCTF, conforme o tributo) não há necessidade de lançamento pelo fisco do valor declarado, podendo ser lançado apenas a eventual diferença a maior não declarada (lançamento suplementar);

c) na hipótese do subitem anterior, caso o Fisco tenha optado por lançar de ofício, por meio de NFLD, as diferenças declaradas e não pagas em sua totalidade, aplica-se o prazo decadencial dos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente; o prazo prescricional, ainda, e por sua vez, conta-se da constituição definitiva do crédito tributário;

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. . 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;

(...)

Como se vê, a posição consolidada no parecer supra veio ratificar o entendimento de que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso da contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, seguem a contagem do prazo decadencial por uma das formas previstas nos artigos 173, inciso I, e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, não há dúvidas de que restou configurada conduta dolosa na prática de fraude e simulação, conforme exposto nos seguintes trechos do Termo de Verificação de Ação Fiscal:

(...)

VI- DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA (150%)

A transferência da responsabilidade tributária para terceiros, sem capacidade econômica, com único e exclusivo objetivo de dificultar a cobrança dos tributos porventura devidos, conforme exposto no item III - FATOS CONSTATADOS EM DILIGÊNCIAS EFETUADAS NO PRESENTE PROCEDIMENTO FISCAL, caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64.

Os fatos levantados no procedimento fiscal conduzem para a conclusão indubitável de que o dolo esteve presente na conduta adotada pelos responsáveis da pessoa jurídica em comento, caracterizado pela prática reiterada de omissão de receitas de sua atividade.

Admitir-se que o dolo não esteja presente em situações quejandas poderia nos aproximar da temerária situação em que o cumprimento da obrigação tributária, principal e acessória, perdesse sua natureza cogente, subvertendo-se os princípios basilares do estado democrático de direito e todo o ordenamento jurídico positivado.

(...)

No tocante à penalidade, não restando dúvidas quanto à intenção da contribuinte em omitir a receita da atividade operacional, causando prejuízo aos cofres públicos mediante a falta e/ou redução do pagamento dos tributos devidos, é de se aplicar às infrações aqui apontadas, nos termos da legislação de regência, a qualificação da multa de ofício de 150%.

(...)

Destarte, resta afastada a aplicação da forma de contagem de prazo decadencial exposta no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, como pretendem os Impugnantes, devendo a contagem do prazo decadencial para efetivação do lançamento de ofício ser feita da forma prevista no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional (5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Não pode prosperar, portanto, a alegação de que os créditos relativos a contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins lançados nos autos de infração de fls. 70 a 83 e 85 a 98 já haviam sido alcançados pela decadência, pois o prazo para a Fazenda efetuar o lançamento em relação ao fato gerador mais antigo (mensal), ocorrido em 31/01/2012, só iria expirar em 31/12/2017.

Quer dizer, como todos os autos de infração foram cientificados à Autuada e ao Sr. José Carlos Vasconcellos em 20/09/2017, conforme demonstrado pelos Avisos de Recebimento (AR) de fls. 1123 e 1126, resta evidente que não há que

se falar em decadência em relação aos créditos lançados nos autos de infração de fls. 70 a 83 (PIS/Pasep) e 85 a 98 (Cofins).

Multa de ofício de 150%

A multa de ofício de 150% exigida juntamente com os tributos lançados encontra-se expressamente prevista no artigo 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/1996, conforme demonstrado abaixo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A alegação no sentido de que a exigência de multa de ofício de 150% fere o princípio constitucional do não confisco, portanto, não pode ser apreciada no presente julgamento, já que tal multa foi aplicada com base nos dispositivos legais transcritos acima e que, conforme já dito no presente voto, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, devido ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de artigo de lei regularmente editado e em vigor.

Juros – Taxa SELIC

A aplicação de juros com base na Taxa SELIC sobre os tributos federais não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica encontra-se expressamente prevista na Lei nº 9.430/1996:

Art. 5º (...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de

trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

As alegações no sentido de que a aplicação de juros com base na taxa SELIC carece de previsão legal e é ilegal, portanto, são improcedentes.

Nesse sentido, cabe citar os seguintes precedentes judiciais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC .LEGALIDADE.

(...)

5. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. (grifei) Precedentes: AGRESP 671494/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.03.2005; RESP 547283/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio Noronha, DJ de 01.02.2005.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(STJ, RESP nº 802908, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, decisão unânime, publicada no DJ em 20.03.2006)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. ART. 1.012 DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS CDA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA pela EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. (...)

4. A Taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência.

(...)

(TRF4, AC 5014296-70.2017.404.9999, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, juntado aos autos em 28/06/2017)

Com efeito, considerando que a autoridade lançadora nada mais fez do que aplicar a lei, devem ser mantidos os juros exigidos nas presentes autuações.

Cabe ressaltar, por fim, que a alegação de que a aplicação de juros com base na Taxa SELIC sobre os tributos federais é inconstitucional não pode ser

apreciada no presente julgamento, já que tal aplicação é prevista em dispositivos legais e que, conforme já dito no presente voto, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, devido ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de artigo de lei regularmente editado e em vigor.

Responsabilidade solidária do Sr. José Carlos Vasconcellos

A imputação de responsabilidade solidária, com fundamento no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao Sr. José Carlos Vasconcellos, é contestada, primeiramente, sob o argumento de que não teria sido comprovada a sua condição de sócio administrador / proprietário de fato da Autuada.

Tal alegação, porém, não condiz com a realidade, já que foi plenamente comprovado pelas auditoras-fiscais autuantes que o Sr. José Carlos Vasconcellos era o sócio administrador / proprietário de fato da Autuada, conforme demonstrado pelas constatações e elementos de prova relacionados no seguinte trecho do Termo de Verificação de Ação Fiscal:

a) A única pessoa indicada pelas diversas empresas diligenciadas como contato na empresa BRISA, Sra. Ana Paula, e única funcionária da empresa BRISA, afirmou não conhecer a sócia da empresa BRISA, Sra. Mercês Vasconcellos, e, apontou, ainda, o Sr. José Carlos Vasconcellos como proprietário da empresa BRISA.

b) De acordo com a Sra. Ana Paula, o Sr. José Carlos Vasconcellos teria assinado sua carteira de trabalho como o responsável da empresa BRISA. Fato que corrobora a informação de que a mesma não conhece a Sra. Mercês, pois, a assinatura da carteira de trabalho em questão é muito semelhante à assinatura da Sra. Mercês aposta em algumas respostas da empresa BRISA.

c) A Sra. Mercês Vasconcellos é irmã do Sr. José Carlos Vasconcellos, CPF: 367.629.629-04, consoante consultas aos Sistemas desta Secretaria.

d) Em notas fiscais, apresentadas pela empresa HUBNER & TABORDA LTDA - ME (CNPJ: 79.752.762/0001-02), nos endereços de e-mail da empresa BRISA, constavam os seguintes endereços eletrônicos: comercial@vzan.com.br e controller@vzan.com.br.

e) O Sr. José Carlos Vasconcellos é sócio da empresa VZAN - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - CNPJ: 04.200.406/0001-79, cujo objeto social é, dentre outros, a fabricação de bicicletas e triciclos não motorizados, peças e acessórios.

f) O Sr. Sidnei da Rosa Lucca, nome constante na Terceira Alteração Contratual como sendo sócio da empresa BRISA, disse que nunca foi sócio de empresa alguma e desconhece a referida empresa.

g) Há várias transferências bancárias em benefício do Sr. José Carlos Vasconcellos e de sua esposa, Sra. Angela Cristina Zaneti Vasconcellos, provenientes da conta-corrente nº 1.232.323-3, mantida na Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A, de titularidade da empresa BRISA, conforme tabela abaixo:

DATA	DESCRICAO	VALOR	CPF	NOME DESTINATÁRIO	BANCO	AG.	CONTA
11/07/2012	EMISSAO DE DOC	3.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	237	53	1009314
23/07/2012	EMISSAO DE DOC	1.800,00	36762962904	JOSE CARLOS VASCONCELLOS	33	3708	1082044
10/10/2012	EMISSAO DE DOC	3.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	237	53	1009314
24/10/2012	EMISSAO DE DOC	1.800,00	36762962904	JOSE CARLOS VASCONCELLOS	33	3708	1082044
12/11/2012	EMISSAO DE DOC	3.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	237	53	1009314
22/11/2012	EMISSAO DE DOC	1.800,00	36762962904	JOSE CARLOS VASCONCELLOS	33	3708	1082044
11/12/2012	EMISSAO DE DOC	3.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	237	53	1009314
26/12/2012	EMISSAO DE DOC	1.800,00	36762962904	JOSE CARLOS VASCONCELLOS	33	3708	1082044
26/12/2012	EMISSAO DE DOC	2.600,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	399	1200	5666
25/02/2013	EMISSAO DE DOC	2.600,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	399	1200	5666
25/03/2013	EMISSAO DE DOC	2.600,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	399	1200	5666
10/05/2013	EMISSAO DE DOC	3.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	237	53	1009314

DATA	DESCRICAO	VALOR	CPF	NOME DESTINATÁRIO	BANCO	AG.	CONTA
28/05/2013	EMISSAO DE DOC	2.600,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	399	1200	5666
24/06/2013	EMISSAO DE DOC	1.800,00	36762962904	JOSE CARLOS VASCONCELLOS	33	3708	1082044
26/06/2013	EMISSAO DE DOC	2.600,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	399	1200	5666
10/07/2013	EMISSAO DE DOC	3.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	237	53	1009314
12/08/2013	EMISSAO DE DOC	3.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	237	53	1009314
29/08/2013	EMISSAO DE DOC	2.600,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	399	1200	5666
23/09/2013	EMISSAO DE DOC	1.800,00	36762962904	JOSE CARLOS VASCONCELLOS	33	3708	1082044
22/11/2013	EMISSAO DE DOC	1.800,00	36762962904	JOSE CARLOS VASCONCELLOS	33	3708	1082044
26/11/2013	TED	2.600,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	399	1200	5666
10/07/2014	TRANSF. ON LINE	4.500,00	54019346968	ANGELA CRISTINA Z. VASCONCELLO	1	1472	2904667

h) Cabe ênfase no fato de que a conta-corrente nº 1.232.323-3, mantida na Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A, é justamente a conta bancária que não está registrada na contabilidade da empresa. Fato inclusive que motivou a exclusão da contribuinte do Regime do Simples Nacional por tal razão.

A Autuada, ao tratar das constatações e elementos de prova relacionados acima, se restringe a aduzir que acompanhou e orientou sua irmã (Sra. Mercês Vasconcellos) nos procedimentos do dia a dia da Autuada devido ao fato da mesma ser portadora de doença grave que limita sua locomoção e movimentos corporais.

Tal alegação, porém, não tem o condão de invalidar a conclusão das auditoras-fiscais autuantes por dois motivos: a um, porque o Sr. José Carlos Vasconcellos sequer comprovou a alegação de que a sua irmã (Sra. Mercês Vasconcellos) necessita de ajuda por ser portadora de doença grave; a dois, porque as constatações e elementos de prova discriminados nas letras "a", "b", "d", "e", "f", "g" e "h" demonstram que não existia apenas uma ajuda à Sra. Mercês Vasconcellos, mas sim a interposição de pessoas para ocultar o verdadeiro sócio administrador / proprietário da Autuada, que era, sem nenhuma dúvida, o Sr.

A imputação de responsabilidade ao Sr. José Carlos Vasconcellos também é impugnada sob os argumentos de que não seria permitida "dentro do sistema tributário nacional" e de que os fatos geradores dos tributos lançados são restritos a pessoa jurídica.

Sucedem que, no caso de ocultação do verdadeiro sócio administrador / proprietário da empresa, como ocorre no presente caso, não há dúvidas quanto

ao seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Sendo assim, resta evidente que o Sr. José Carlos Vasconcellos, no que tange aos créditos tributários lançados contra a Autuada, se enquadra perfeitamente na regra de responsabilização solidária prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (...)

Nesse sentido, cabe citar os seguintes precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO.

Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro proprietário e administrador da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN (Ac. 1102-001.291, sessão de 05/02/2015).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS DE FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I.

Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. (Acórdão 20311.330, relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, sessão de 20 de setembro de 2006)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico. (Acórdão 20312.270, relator Odassi Guerzoni Filho, sessão de 17 de julho de 2007)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. A existência de sócios de fato que movimentavam recursos em conta corrente de pessoa jurídica é prova do interesse comum das pessoas físicas que movimentaram os recursos omitidos em benefício próprio. (Acórdão 120200.037, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 13 de maio de 2009)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, gerindo, na prática, seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão 1202001.034, relatora Viviane Vidal Wagner, sessão de 8 de outubro de 2013)

Resta evidente, portanto, que é totalmente improcedente a alegação de que a responsabilização solidária do Sr. José Carlos Vasconcellos pelos créditos tributários lançados contra a Autuada não seria permitida pelo "sistema tributário nacional".

Da mesma forma, verifica-se que é totalmente despropositada a alegação de que tal responsabilização seria indevida sob o argumento de que os fatos geradores dos tributos lançados são restritos a pessoa jurídica, visto que as autoridades fiscais não enquadraram os Sr. José Carlos Vasconcellos na condição de contribuinte dos tributos lançados, mas sim na de responsável, conforme bem diferenciado no artigo 121 do CTN, que assim preceitua:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Cabe ressaltar que o fato da imputação da responsabilidade solidária ter ocorrido já no lançamento dos tributos, antes de decisão administrativa definitiva sobre eles, ao contrário do que alega o Sr. José Carlos Vasconcellos, não configura nenhum vício, pois busca, justamente, garantir o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte dele.

Deve-se frisar, ainda, que a alegação de que a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. José Carlos Vasconcellos não observou o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional, assim como a de que não caracteriza a solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, o fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, são totalmente inócuas, já que não guardam nenhuma relação com a fundamentação apresentada pelas autoridades lançadoras para efetuar a referida imputação de responsabilidade solidária.

Diante do exposto, entendo que, em que pesem as alegações apresentadas pelo Sr. José Carlos Vasconcellos, deve ser julgada procedente a imputação de

responsabilidade solidária a ele (Sr. José Carlos Vasconcellos), com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelos créditos tributários lançados nos autos de infração hostilizados.

Conclusão

Por todo o exposto, manifesto-me pela improcedência das impugnações e, conseqüentemente, pela manutenção dos créditos tributários exigidos e pela procedência da imputação de responsabilidade solidária por estes créditos tributários, com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao Sr. José Carlos Vasconcellos.

É como voto.

A decisão recorrida foi absolutamente clara e direta, resolvendo a questão em total consonância com o que dispõe a legislação e de acordo com as provas e realidade fática apresentada.

Quanto à alegada nulidade, não provada a violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida. Não restou comprovada nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no RPAF.

No caso concreto, ficou absolutamente comprovado pela autoridade fiscal o procedimento de ofício foi inaugurado em face de ofício encaminhado por órgão do Ministério Público do Estado do Paraná (GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - Núcleo Regional de Londrina), acompanhada, já, dos extratos bancários do contribuinte (obtidos, a teor do relatório, a partir de sistema informatizado).

Assim, na medida em que os extratos foram encaminhados por agentes públicos de outros órgãos estatais, devidamente investidos na função pública, não cabe a alegação de que houve ilicitude na obtenção dos extratos bancários por parte das autoridades fiscais.

Cabe ressaltar, aqui, inclusive, que após as informações bancárias adentrarem na Receita Federal do Brasil, passam a estar acobertadas pela órbita do sigilo fiscal, que assim como a do sigilo bancário, oferece proteção contra o acesso de terceiros.

Diante da ausência de documentos hábeis, bem como o descumprimento das intimações realizadas para justificar a movimentação bancária, a utilização de tais documentos do contribuinte foi meio absolutamente adequado e que se demonstrou eficaz. Além disso, a ausência de documentação fiscal e contábil também justificou a apuração através de arbitramento.

Outrossim, mesmo que assim não fosse, em que pese este Relator não concorde com o seu resultado, o STF no julgamento da ADI 2390 em 18.02.2016 entendeu ser constitucional a lei que permite ao Fisco o acesso aos dados bancários dos contribuintes.

Desta forma, eventual descumprimento de regra procedimental, nos termos do que dispõe o RPAF, apenas consistiria em nulidade se acarretasse em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que não aconteceu no caso concreto.

De fato, o contribuinte teve oportunidade de exercer amplamente o seu direito de defesa, optando por fazê-lo com alegações genéricas e sem impugnar especificamente o lançamento.

Quanto à aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96 o Recorrente basicamente defende a aplicação da antiga Súmula 182 do extinto TFR, o qual não é mais aplicável com o advento do próprio texto legal.

Com a edição da Lei n.º 9.430/1996, art. 42, a existência dos depósitos bancários, cuja origem não seja comprovada, foi erigida à condição de presunção legal de omissão de receita, aplicável também na sistemática do Simples, na medida em que o contribuinte é obrigado a manter minimamente Livro Caixa, e a ele incorporar toda a movimentação bancária, observando também a guarda dos documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração. Desta forma, passou a ocorrer a inversão do ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo da relação jurídica provar que a prática do fato que lhe está sendo imputado não corresponde à realidade.

Diante da falta de apresentação de documentos que comprovassem sua movimentação bancária, o Auditor-Fiscal efetuou o lançamento dos Autos de Infração em discussão, cumprindo com as obrigações impostas pela legislação pertinente.

Ante as intimações fiscais, cumpriria ao contribuinte comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes, juntamente com os documentos que lhe dão suporte, com vistas a elidir a presunção de omissão de receitas. Assim correto o enquadramento legal da omissão de receitas no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, uma vez que resta evidenciado que o contribuinte não comprovou a origem de todos os valores integrados às suas contas correntes, indício sério e veemente de que tais recursos são provenientes de uma fonte não identificada e provavelmente sujeita a tributação.

Assim, diante da falta de comprovação, plenamente aplicável a presunção legal, a qual é relativa, cabendo ao Recorrente trazer provas para elidi-la, o que não fez.

No que se refere ao arbitramento, diante da inexistência de contabilidade hábil outro não poderia ser o caminho adotado pela fiscalização, e o fez de acordo com as regras legais aplicáveis.

No que se refere à qualificação da multa e a responsabilidade solidária, a autoridade fiscal trouxe provas exaustivas e suficientes a justificar a sua aplicação. As alegações genéricas e desacompanhadas de provas não tem o condão de invalidar a conclusão das auditoras-fiscais autuantes já que as constatações e elementos de prova discriminados no TVF demonstram que não existia apenas uma ajuda à Sra. Mercês Vasconcellos, mas sim a interposição de pessoas para ocultar o verdadeiro sócio administrador / proprietário da Autuada, que era, sem nenhuma dúvida, o Sr. José Carlos Vasconcellos.

Também resta afastada a aplicação da forma de contagem de prazo decadencial exposta no §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, como pretendem os Recorrentes, devendo a contagem do prazo decadencial para efetivação do lançamento de ofício ser feita da forma prevista no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional (5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), já que não restam dúvidas da atuação dolosa do contribuinte.

Por sua vez, questões atinentes à constitucionalidade ou aplicação de princípios constitucionais fogem da alçada de competência deste Tribunal Administrativo nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 2.

Com relação aos juros Selic, considerados abusivos pela recorrente, a matéria encontra-se devidamente sumulada nesse Conselho, não sendo a sua aplicação contra a lei, conforme abaixo:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Com relação aos tributos reflexos, aplica-se a eles as mesmas razões de decidir dos demais, mantendo-se as exigências pelos mesmos fundamentos.

Desta feita, oriento meu voto por, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adotar a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de afastar as preliminares e negar provimento aos Recursos Voluntários.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva