



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

**Processo n°** 12963.000686/2009-86  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-001.296 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de janeiro de 2016  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** IZONEL DA SILVA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2004, 2005

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM DEMONSTRADO.

Caracterizado o interesse de uma empresa e seus sócios nas operações de outra, aqueles devem ser arrolados como devedores solidários nos lançamentos tributários efetuados contra esta última.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - MULTA ISOLADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - PREJUDICIALIDADE NÃO CARACTERIZADA

A autoridade administrativa não tem competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidez de lei referente a aplicação de multa isolada. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, presume-se que são receitas omitidas os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte. As provas trazidas pela fiscalização são norteadoras para a resolução da controvérsia. Prejudicialidade não configurada por atentar contra a sistemática de exigibilidade do crédito tributário constitucionalmente talhada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO - Relator.

EDITADO EM: 25/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo

Cuba Netto (Presidente), Roberto Caparroz de Almeida, João Otávio Oppermann Thomé, Luis Fabiano Alves Penteado, João Carlos de Figueiredo Neto e Ester Marques Lins de Sousa (suplente convocada).

## **Relatório**

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de IRPJ no valor total de R\$ 1.053.125,60 (fls. 1.242/1.253), de PIS/Pasep no valor total de R\$ 323.534,76 (fls. 1.254/1.264), de COFINS no valor total de R\$ 1.493.239,57 (fls. 1.265/1.275) e de CSLL no valor total de R\$ 535.121,84 (fls. 1.276/ 1.286), em função das irregularidades descritas nas folhas de continuação dos respectivos autos de infração e no Termo de Constatação Fiscal de fls. 1.191/1.209;

### **Termo de Sujeição Passiva Solidária**

Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva solidária em face de Itaporanga Comércio e Exportação Ltda. - CNPJ nº 26.379.511/000150, Dílson Ely Ferreira - CPF nº 172.030.406-82 e Carlos Henrique da Silveira Leme - CPF nº 566.316.006-00 (fls. 1.189/1.190);

### **Do Processo nº 13656.000021/2006-66**

A presente fiscalização teve origem em outra ação fiscal, encerrada em 2008, efetuada na empresa ITAPORANGA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ nº 26.379.511/0001-50, relativa à verificação de créditos de PIS/COFINS.

Tendo em vista a conexão direta dos fatos referentes àquela ação fiscal e os que fundamentaram as conclusões desta, convém, preliminarmente, tecerem-se alguns comentários, sobre as questões, levantadas naquele procedimento fiscal, que resultaram nesta fiscalização.

Em linhas gerais, a ITAPORANGA foi fiscalizada com objetivo de verificação de diversos processos referentes a pedidos de ressarcimento de créditos presumidos de IPI, fundamentados na Lei 9363/96, e créditos de PIS/COFINS, decorrentes da não-cumulatividade. Os créditos, solicitados pelo contribuinte, foram integralmente glosados pela fiscalização por inadmissibilidade.

A fiscalização constatou, nas verificações realizadas naquela ação fiscal, que a ITAPORANGA, com objetivo de obter créditos indevidos de PIS/COFINS, utilizou-se de um artifício fraudulento, mediante o qual as compras de café de pessoas físicas eram feitas através de pessoas jurídicas inidôneas, em sua maioria inexistentes de fato, interpostas na operação com objetivo de emissão de notas fiscais, visando dar aparência de regularidade para geração de créditos ao qual não faria jus nas compras realizadas diretamente de pessoa física.

O que importa destacar, em relação àquela fiscalização realizada perante a empresa ITAPORANGA, são os fatos que motivaram a glosa fiscal, em especial, aqueles referentes ao crédito de PIS/COFINS. O trabalho fiscal apontou que a empresa IZONEL DA SILVA foi um dos principais instrumentos da ITAPORANGA, na implementação daquele procedimento.

Portanto, a fiscalização foi levada a suspeitar que a pessoa física Izonel da Silva e sua empresa individual poderiam estar sendo utilizadas como pessoas interpostas “laranja” dos reais titulares de suas operações, com objetivo não apenas de geração de crédito indevido, mas, também, de sonegação fiscal.

### **Do Procedimento Fiscal**

A ação fiscal foi iniciada em 20/06/2008, quando o próprio Izonel tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, fls. 101/102, através do qual fora intimado para a apresentação dos livros e documentos necessários para o início dos trabalhos, inclusive a relação de todas as suas contas correntes, acompanhadas dos respectivos extratos.

Como o contribuinte não apresentou os extratos bancários de todas as suas contas correntes e tendo em vista os flagrantes indícios de que não seria o real titular de suas operações, fora solicitada a emissão de requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF), fls. 161-163.

A verificação efetuada pela fiscalização nos extratos bancários mostrou um grande volume de créditos/depósitos nas contas correntes do contribuinte, cujo montante (após a exclusão das entradas decorrentes de transferências de outras contas do titular, resgate de aplicações financeiras, estornos etc.) correspondia a R\$8.301.425,32 em 2004 e R\$8.245.678,35 em 2005.

Inicialmente, verificou-se a existência de diversos cheques emitidos, tendo como destinatário a ITAPORANGA. Esses fatos chamaram a atenção da Fiscalização por não ser usual o fornecedor efetuar pagamentos ao cliente, a não ser em situações excepcionais, tais como devoluções, que foram descartadas de imediato devido ao volume e regularidade dos mesmos. Restara demonstrado que a ITAPORANGA foi uma grande beneficiária dos recursos depositados nas contas de IZONEL DA SILVA.

Além dos pagamentos efetuados para a ITAPORANGA, a amostragem da fiscalização apontou diversos pagamentos para os sócios daquela empresa, os senhores DILSON ELY FERREIRA, CPF 172.030.406-82, e CARLOS HENRIQUE DA SILVEIRA LEME, CPF 566.316.006-00. Esses pagamentos foram feitos através de cheques e transferências bancárias e também chamaram a atenção pelo volume e regularidade.

Foi, então, realizada uma diligência na ITAPORANGA, em 16/06/09, na qual, através do Termo de Início, fls. 560-562, a empresa foi intimada a esclarecer os fatos e apresentar documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, para comprovar as

operações que ocasionaram a emissão dos referidos cheques, bem como cópia das páginas dos livros diário e razão com o registro dos pagamentos em sua contabilidade.

A ITAPORANGA apresentou sua resposta, fls. 564-585, onde afirma que manteve relação comercial com o contribuinte IZONEL DA SILVA, mas que os negócios se davam mediante interposição do Sr Geraldo Resende, ao qual a ITAPORANGA atribuiu a qualidade de preposto da pessoa jurídica IZONEL DA SILVA.

Com base nas cópias dos cheques, encaminhadas pelas instituições financeiras, a fiscalização selecionou, aleatoriamente, alguns destinatários de cheques e/ou transferência, intimando-os a apresentar comprovantes das operações que deram suporte aos respectivos pagamentos e a informar se a relação de negócios ocorrera com a ITAPORANGA ou IZONEL DA SILVA. As respostas a essas intimações apontaram que a ITAPORANGA se beneficiou dos recursos depositados nas contas de IZONEL DA SILVA, utilizando-os para pagamento de seus fornecedores.

Com base nos fatos relatados, foi emitido o MPF nº 0611200 2009 00382-0, para abertura de fiscalização na ITAPORANGA.

Em 15/10/09, fora efetuada outra intimação, fls. 1014-1041.

Analisando as respostas, apresentadas pelo contribuinte, constatou-se que as questões, levantadas pela fiscalização na intimação efetuada, não foram enfrentadas pela empresa ITAPORANGA, que não esclareceu os fatos e, por conseguinte, não apresentou qualquer documento hábil a comprovar suas alegações.

### **Impugnação**

Os sujeitos passivos solidários, ora recorrentes, apresentaram impugnação conjunta (fls. 1.292/1.326), na qual alegaram, em síntese, que:

- a) *"depreende-se do auto Lavrado, que os IMPUGNANTES foram considerados responsáveis solidários por débitos de IZONEL simplesmente por terem realizado comércio em grande quantidade com referida empresa, durante os anos de 2004 a 2005"*;
- b) *"o representante de fato da IZONEL era o Sr. Geraldo Messias Rezende, conforme se poderá demonstrar por meio de testemunhas e exame grafotécnico dos documentos de compra de café anexados ao processo (fls. 1092-1106);"*
- c) *"Ao contrário do induzido pelo auditor fiscal, a IZONEL não foi criada pela ITAPORANGA para fraudar o fisco, sendo mera fornecedora desta empresa, como diversas outras do ramo de café"*;
- d) *"as irregularidades cometidas pela IZONEL e seus sócios não podem ser atribuídas integralmente a terceira empresa que nada tem a ver com suas atividades, mas apenas teve relação pontual com a mesma"*;
- e) *"as irregularidades e respectiva responsabilidade fiscal prevista na legislação tributária devem ser atribuídas nos limites do benefício que conferiu a determinadas pessoas; ou seja, se comprovada irregularidade em relação a créditos, o que se admite apenas por argumentação, a responsabilidade deve ficar adstrita a esses créditos e no máximo, serem glosados"*;
- f) *"em 2003, como estava com uma grande demanda de café para exportação, iniciou relacionamento com o Sr. Geraldo Resende que lhe informou possuir empresa com seu cunhado, Sr. Izonel da Silva, que poderia lhe fornecer o café que necessitava a preços competitivos no mercado", sendo que "a ITAPORANGA cuidou de verificar a idoneidade da IZONEL por meio de sua situação cadastral perante órgãos públicos e habilitação para atuação"*;
- g) *"em consonância com todo o alegado, a boa-fé da ITAPORANGA pode ser constatada por meio de todas as diligências por ela adotadas: adquiriu as mercadorias através do corretor representante da empresa fornecedora, recebeu as mercadorias em seus armazéns, efetuou a conferência e o pagamento, e lançou as informações nos Livros fiscais"*;
- h) *"não foram anexados ao processo pela fiscalização, outros cheques emitidos pela IZONEL à outras empresas e outros interessados. Apenas foram considerados os cheques emitidos pela IZONEL para a ITAPORANGA e seus sócios"*;
- i) *"ao contrário do aduzido pelo Sr. Auditor, a IZONEL NAO FOI FORNECEDOR EXCLUSIVO DA ITAPORANGA, e tão pouco seu principal fornecedor. Mas ainda*

*que o fosse, este fato não pode ser simplesmente considerado, sem se verificar o*

Documento assinado digitalmente em 27/02/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 27/

02/2016 por LUIS FABIANO ALVES PENTEADO, Assinado digitalmente em 08/03/2016 por MARCELO CUBA NETTO

Impresso em 08/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*contexto da ITAPORANGA como empresa que atua de forma muito mais consistente no mercado, do que IZONEL, constituído recentemente”;*

*j) “importa rebater a prova juntada às fls. 1183-1186 da CEMIG que foi considerada como comprobatória da relação da ITAPORANGA COM A IZONEL. Como se verifica da documentação, a CEMIG em momento algum informou que a ITAPORANGA teria quitado suas contas com cheques da IZONEL. Apenas se restringiu a informar que a IZONEL não possui unidade de consumo cadastrada e que a ITAPORANGA possui três unidades”;*

*k) “da prejudicialidade do julgamento do processo administrativo nº 1365600021/2006-66, em relação ao presente”*

*l) “as provas colacionadas pelo Sr. Auditor são meramente circunstanciais e nada provam da responsabilidade e efetivo benefício POR TODAS AS OPERAÇÕES EMPREENDIDAS POR IZONEL. No máximo pelos valores que foram localizados e cuja*

*comprovação de natureza das operações já restou esclarecida”;*

*m) “não há que se falar em omissão de receita de depósitos bancários não contabilizados, prevista no art. 42 da Lei 9.430/96. Como dito anteriormente, a caracterização de depósitos bancários como omissão de receita é insuficiente para tipificar a omissão, devendo estar presentes outros indícios. Esta posição foi adotada pela jurisprudência, cf. edição da Súmula 182 do antigo TFR a qual comina que “é ilegítimo o Lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”, tomando-se pacífica nos tribunais”;*

*n) “admitir-se a possibilidade de se presumir a existência de receita em nome da ITAPORANGA sem provas irrefutáveis, certas, está a se admitir, inclusive, o cerceamento de sua defesa. Isto porque, se não há provas a serem refutadas, os IMPUGNANTES não têm como se defender. Aliás, foi para evitar este tipo de abuso que se instituiu na Constituição Federal, fundamentada no Estado Democrático de direito, os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório”;*

*o) “a falta de elementos que fundamentem o arbitramento e a inobservância do direito de defesa do contribuinte afronta aos princípios constitucionais erigidos pela Constituição Federal, pois ao mesmo tempo em que o contribuinte não pode recusar-se a se submeter ao lançamento por arbitramento, pois a lei obriga tanto a Administração quanto ele, o mesmo possui garantias fundamentais que não podem*

*ser violadas com o argumento de que o exercício da competência discricionária legitima o arbitramento de qualquer das bases de cálculo previstas na legislação”;*

*p) “da inconstitucionalidade da pena aplicada”;*

*q) por fim, a impugnante requer diligência para responder quesitos que formula;*

### **Decisão da DRJ/JFA**

Inicialmente, frisou-se que a análise de alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas contidas na legislação tributária estariam prejudicadas.

Reputou-se que a empresa Itaporanga Comércio e Exportação Ltda. e seus sócios Dilson Ely Ferreira e Carlos Henrique da Silveira Leme, foram arrolados como sujeitos passivos solidários em relação aos autos de infração lavrados contra a empresa Izonel da Silva, por motivos muito bem delineados no Termo de Constatação Fiscal de fls. 1.191/ 1 .209.

O primeiro dos motivos são os pagamentos efetuados por meio de cheques e/ou transferência bancária pela empresa Izonel da Silva àquelas pessoas e também a familiares do senhor Carlos Henrique da Silveira Leme. Ressalta-se que tais pagamentos foram efetuados com regularidade e em grande número.

Alega-se que a autuada fornecia café para a Itaporanga Comércio e Exportação Ltda. Assim, não existiria razão para que fizesse pagamentos a ela e menos ainda aos seus sócios. O correto e usual, é a fornecedora receber da compradora, e não o contrário, como visto no presente caso.

Intimados a comprovar a licitude de tais recebimentos, a resposta foi de que não foram localizados os respectivos comprovantes e entendeu-se deste ato, que os sujeitos passivos solidários não conseguiram explicar os diversos pagamentos recebidos da autuada. Entendeu-se que na impugnação apresentada, também não foram anexados documentos aptos a tal comprovação.

Definiu-se que os pagamentos não justificados demonstraram claramente o interesse da empresa Itaporanga Comércio e Exportação Ltda. e de seus sócios Dilson Ely Ferreira e Carlos Henrique da Silveira Leme, nas operações da empresa Izonel da Silva, o que já seria suficiente para justificar a sujeição passiva solidária registrada nos autos lavrados.

O depoimento do senhor Izonel da Silva, no qual afirma que a empresa de sua titularidade legal era na verdade operada pela empresa Itaporanga Comércio e Exportação Ltda. e seus sócios Dilson Ely Ferreira e Carlos Henrique da Silveira Leme, também fora providencial, segundo o que se decidira, para atingir essa conclusão.

A impugnante afirma categoricamente que o verdadeiro proprietário da empresa Izonel da Silva seria o senhor Geraldo Rezende, porém a autoridade fiscal informa que “examinou os documentos em seu poder, mas não encontrou qualquer ligação das contas de IZONEL DA SILVA com esse Geraldo Rezende”.

Entendeu-se que não havia nos autos comprovantes de pagamentos regulares e em grande quantidade feitos pela autuada a esse senhor, como os que foram feitos aos sujeitos passivos solidários.

A impugnante ataca o arbitramento do lucro, que segundo ela “afronta aos princípios constitucionais erigidos pela Constituição Federal”, porém decidiu-se no sentido de que tal arbitramento foi efetuado nos exatos termos das determinações legais, visto que o próprio contribuinte declarou não possuir escrituração contábil, sendo que os depósitos bancários efetuados em suas contas-correntes, cuja origem não foi comprovada, foram considerados como receita omitida, nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96.

Os impugnantes discordam também da exigência relativa à multa de ofício, que considera como confiscatória. Esclareceu-se que essa multa se destina a punir o contribuinte quando este não tiver cumprido, espontaneamente, mesmo com atraso, obrigação tributária à qual estava sujeito desde a ocorrência do fato gerador.

Fora disposto no acórdão que o lançamento de ofício é um procedimento fiscal, e como tal deve ser em relação a ele observadas as normas do art. 7º, inciso I e §§ 1º e 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972. Em sintonia com o disposto no art. 138, parágrafo único, do CTN, esse ato teria o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações verificadas.

Salientou-se que a vedação constitucional citada pela impugnante refere-se à utilização de tributo com efeito confiscatório, não se referindo a multas por atos ilícitos.

Pelo exposto, votou-se pela improcedência da impugnação, pela manutenção dos lançamentos efetuados e também da sujeição passiva imputada à empresa Itaporanga Comércio e Exportação Ltda. e seus sócios Dilson Ely Ferreira e Carlos Henrique da Silveira Leme.

### **Recurso Voluntário**

De início, expõem os recorrentes que a decisão deve ser reformada na medida em que fundamentou-se em provas contraditórias, sem a devida diligência em relação ao efetivo contribuinte, Sr. IZONEL DA SILVA, bem como em declaração do próprio representante legal da empresa, que, na verdade, tem todo o interesse de repassar a responsabilidade a terceiro com melhores condições econômicas de solucionar a questão.

Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida restringiu-se a aceitar, sem maiores investigações, as alegações firmadas pelo Sr. IZONEL, anexando aos autos apenas os documentos que indicam a existência de relacionamento comercial dos Recorrentes com a empresa.

No entanto, a despeito da existência de relacionamento comercial, que é usual por qualquer empresa, argumentam que não restou comprovada a alegação de que os Recorrentes efetivamente dirigiam a IZONEL DA SILVA, que ensejaria a responsabilidade ora discutida.

Deste modo, trazem os recorrentes que não houve qualquer comprovação de que a ITAPORANGA ou seus sócios se beneficiaram de toda a receita auferida pela IZONEL e que isto seria evidente na medida em que a mesma não foi a destinatária das receitas. A comprovar esta assertiva, alega que bastaria que essa fiscalização houvesse efetuado pesquisa mais acura junto ao Sr. Geraldo Resende, os demais clientes e fornecedores da empresa.

Os recorrentes justificam que, ao contrário da ITAPORANGA, o Sr. Geraldo Resende mantém consistente atividade irregular – o que foi constatado posteriormente a esta investigação, quando a Itaporanga verificou que o Sr. Geraldo abriu nova empresa para continuar atuando normalmente no mercado de café, deixando-lhe os resquícios de sua má-fé. E não satisfeito com as irregularidades cometidas alegam que o Sr. Geraldo encontra-se atuando no mercado de café atualmente, por meio da empresa MONTE REI COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.

Então questionam que o Sr, Auditor Fiscal, corroborado pelo v. acórdão recorrido, atribuiu maior credibilidade às declarações do Sr. IZONEL DA SILVA, proprietário da empresa constituída em 2001, sem qualquer histórico no mercado e por pessoa com antecedentes duvidosos (Sr. Geraldo Resende) em detrimento de empresa em funcionamento há mais de 18 anos, conhecida em toda a região.

Por estas razões, pleiteia-se o afastamento da responsabilidade pela omissão de receitas da IZONEL em desfavor da ITAPORANGA, para proceder a uma investigação criteriosa dos reais responsáveis, pois alega que:

(i) O acórdão possui nulidade, devido ao cerceamento de defesa dos recorrentes, ao indeferir os pedidos de prova requeridos, ferindo-se o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal;

(ii) Os pedidos de prova indeferidos são inexoráveis à demonstração de inocência dos RECORRENTES, não devendo ser ignorados, de forma que a fraude não é presumível, mas deve ser provada;

(iii) O Fisco possui o dever de investigar os fatos apontados pelos recorrentes, uma vez que o processo administrativo preza pelo Princípio da Verdade Material, não cabendo a imputação dos fatos aos recorrentes sem que haja a devida produção de contra-prova;

(iv) As empresas fornecedoras da ITAPORANGA e consideradas inidôneas existam à época das operações e atuavam normalmente por meio de seus prepostos e representantes; inclusive, encontravam-se devidamente inscritas no CNPJ, habilitadas nos órgãos necessários, tendo realizado operações não só com a requerente como com outras empresas de grande porte;

v) As operações de compra de café ocorreram e foram demonstradas nos autos, sendo comprovadas pelas notas fiscais emitidas pelos fornecedores, contratos de corretagem ou confirmação de negócio firmados com as empresas e/ou seus prepostos, cópias de cheques microfilmados juntados aos autos, registro de entradas e saídas de mercadorias e registros de Operações de Exportação, cujos extratos foram extraídos do Sistema SISCOMEX;

vi) Assim, a irregularidade de declarações dos fornecedores e a sua não localização no local indicado no CNPJ não são fundamentos para a desqualificação de seus créditos, posto que não cabe à requerente esta obrigação para fazer jus ao crédito, por inexistência de fundamento legal;

vii) Destaque-se que as operações de compra de café pautam-se pela informalidade que a própria atividade lhe impõe, razão pela qual, não podem ser descaracterizadas pela falta de similaridade com outras atividades mercantis se os respectivos documentos fiscais e comerciais foram emitidos e as sacas de café entregues; e

viii) Não há fundamento legal para se desqualificar direito de crédito de PIS/COFINS pelo fato de empresas fornecedoras não cumprirem suas obrigações acessórias para com a Receita Federal - na verdade, o direito ao crédito é garantido em relação às operações e a REQUERENTE não tem obrigação e nem o direito de fiscalizar as empresas com quem contrata.

Além, requer o reconhecimento da prejudicialidade do julgamento do processo administrativo nº 13656.000021/2006-66, em relação ao presente, alegando o risco de decisões conflitantes entre o procedimento de ressarcimento e o presente MPF, o que recomenda a suspensão deste procedimento devido à prejudicialidade externa.

Alega-se que restando evidente que a decisão ora combatida foi proferida prematuramente, é flagrante a necessidade de suspensão do presente procedimento administrativo.

Ademais, pleiteiam pela impossibilidade da simples presunção da responsabilidade solidária por omissão de receitas de terceiro. Alegam que, no caso dos autos, há a montagem de todo um processo em desfavor dos recorrentes desconsiderando-se outras provas que lhe seriam favoráveis.

Alegam que as conclusões dos d. julgadores, baseadas em meras presunções, seriam insuficientes para tipificar a responsabilidade pela infração.

Por outro lado, também não há que se falar em omissão de receita de depósitos bancários não contabilizados, prevista no art. 42 da Lei 9.430/96. Denotam que a caracterização de depósitos bancários como omissão de receita é insuficiente para tipificar a omissão, devendo estar presentes outros indícios.

Admitir-se a possibilidade de se presumir a existência de receita em nome da ITAPORANGA sem provas irrefutáveis, certas, está a se admitir, inclusive, o cerceamento de sua defesa, segundo o recorrente.

Pleiteiam também a inconstitucionalidade da multa aplicada, demonstrando que os percentuais em questão evidenciam, por si só, o caráter confiscatório da penalidade aplicada, vedado por norma constitucional, sem prejuízo da também flagrante inconstitucionalidade decorrente da ofensa a outros princípios constitucionais como o da Legalidade, da Isonomia, da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Desta forma, em suma, pleiteia:

(i) seja recebido, conhecido, processado e inteiramente provido o presente Recurso Voluntário;

(ii) seja declarado nulo o Auto de Infração nº 12.963.000686/2009-86 e cancelada a exigência de multa;

(iii) seja declarado nulo o v. acórdão pelo cerceamento de defesa;

(iv) sejam realizadas as diligências e perícia indicadas na impugnação a comprovarem os fatos alegados e, após, sejam os recorrentes intimados a se manifestarem sobre as novas provas; e

(v) em caráter eventual, seja reduzida a multa isolada aplicada

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

O recurso interposto é tempestivo e encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

### **Da Solidariedade Passiva**

Os fatos narrados no presente relatório, trazidos diante de minucioso e contundente procedimento fiscal, corroborados por extenso suporte probatório, não deixam dúvidas de que a empresa IZONEL DA SILVA foi utilizada para ocultar operações da recorrente ITAPORANGA, que utilizou as contas correntes daquela empresa como uma extensão de suas próprias contas, efetuando pagamentos a seus fornecedores, fazendo retiradas e exercendo controle sobre as mesmas, afirmação apurada através de confirmação de funcionárias, emissão de notas fiscais e preenchimento de cheques.

Ficou evidente, também, que os sócios da ITAPORANGA, os recorrentes Dilson Ely Ferreira e Carlos Henrique da Silveira Leme, beneficiaram-se diretamente dos

recursos das contas correntes de IZONEL DA SILVA, pois fizeram retiradas periódicas e não apresentaram justificativas ou quaisquer documentos comprobatórios dos fatos.

Durante a ação fiscal, portanto, restara patente que a pessoa jurídica IZONEL DA SILVA foi utilizada como pessoa interposta para encobrir os reais titulares de suas operações, ora recorrentes.

As razões expostas no Termo de Sujeição Passiva Solidária foram fundamentadas na aplicação do art. 124 do CTN.

É sabido que a caracterização da solidariedade obrigacional prevista no inciso I, do art. 124, do CTN, necessita da demonstração do interesse comum de natureza jurídica, e não apenas econômica, entendendo-se como tal aquele que recaia sobre a realização do fato que tem a capacidade de gerar a tributação.

Para que houvesse solidariedade com supedâneo no art. 124, I do CTN, seria preciso que todos os devedores tivessem um interesse focado exatamente na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Mais ainda, seria necessário que o interesse comum não fosse simplesmente econômico, mas sim jurídico, entendendo-se como tal aquele derivado de uma relação jurídica de qual o sujeito de direito seja parte integrante, e que interfira em sua esfera de direitos e deveres.

Neste sentido, como não foram apresentados, pelos sujeitos passivos solidários, ora recorrentes, após diversas intimações, documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, comprovando a origem dos créditos/depósitos, efetuados nas contas bancárias referidas, fora autuada corretamente IZONEL DA SILVA, definindo também a solidariedade passiva dos recorrentes nesta ocasião, por omissão de receitas, com base no art.42 da Lei nº 9430/96,

Houve, desta forma, a comunhão de interesses voltadas para a omissão de receitas e conseqüentemente para o fato capaz de gerar a tributação, sendo totalmente aplicável o art. 124, I do CTN neste caso concreto.

A respeito da omissão de receitas, é entendimento consolidado na jurisprudência do CARF, que a ausência de comprovação hábil e idônea por parte do contribuinte, em relação a depósitos bancários de origem não comprovada, ensejam presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9430/96.

É de conhecimento de todos que se trata de presunção relativa, podendo ser ilidida a qualquer momento pelo contribuinte.

Ocorre que, no caso em tela, a par de todas as oportunidades que foram franqueadas à interessada para carrear aos autos documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos valores questionados, nada foi feito.

Como se trata de presunção de omissão de receita, diferentemente do que ocorre nos demais lançamentos em que é obrigação da autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador, a produção de prova cabe à contribuinte, que não logrando êxito em apresentar documentos que comprovem a origem dos recursos, acaba por permitir que o auditor fiscal lance de ofício os tributos devidos com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Sendo à Postulante imputado o ônus da prova, caberia a ela a apresentação de documentos aptos a comprovar a origem dos lançamentos em sua conta corrente. Neste sentido devem falecer todas as alegações que busquem afirmar o atendimento ao princípio da verdade material como justificativa para não se aceitar como verdade o fato presumível.

Como dito, a jurisprudência administrativa é uníssona neste sentido:

*DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.*

*O art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê hipótese de presunção relativa de omissão de receitas ou rendimentos. A não apresentação deliberada de documentos hábeis e*

*idôneos a comprovar a origem de depósitos bancários justifica o lançamento de ofício. (Acórdão nº 1101000.775 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária)*

**OMISSÃO DE RECEITA. CESSÃO DE DIREITOS.**

*Não Caracterizam omissão de receitas os valores recebidos de cessão de direitos de créditos contra Eletrobrás quando apesar de não declarados em DIPJ não foram ainda oferecidos à tributação em função de tais direitos ainda estarem sendo discutidos judicialmente não podendo ser quantificado o ganho de capital.”*

*(Processo nº 19515.720088/201179 – PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – publicada em 16/09/2014)*

Portanto, não há que se falar em nulidade dos lançamentos realizados, tendo em vista que os recorrentes não comprovaram, por qualquer meio idôneo, a origem dos numerários.

**Cerceamento ao Direito de Defesa**

Os recorrentes ainda alegam o cerceamento ao direito de defesa, diante da ausência de devida análise da documentação apresentada e da rejeição da perícia solicitada.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou obscuridade.

Ademais, o julgador não se obriga a contestar todos os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria, desde que os fundamentos tenham sido suficientes para embasar a decisão. As matérias atinentes à lide objeto dos autos, suscitadas nas razões da impugnação na instância a quo, foram enfrentadas pela decisão recorrida. O v. acórdão recorrido não precisa rebater todas as teses apresentadas, se encontrou razões suficientes para fundamentar a decisão. Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligência e/ou perícia, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou não comprovada sua necessidade.

Portanto, no mesmo sentido se mantém a decisão, para definir que as provas trazidas pela fiscalização são norteadoras para a resolução da controvérsia.

### **Da Multa Isolada**

Os recorrentes, ao suscitarem a inconstitucionalidade da multa isolada, estão diretamente questionando a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, que dispõe sobre a aplicação da referida multa no art. 44, inciso II.

É cediço, no entanto, que não cabe ao CARF decidir sobre a inconstitucionalidade da lei tributária. Neste momento, necessário que se exponha o disposto na Súmula nº 2 do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), *in verbis*:

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

Resta patente, através de entendimento sumulado e consolidado como dominante perante este órgão julgador, que não cabe ao presente discutir e/ou enfrentar a inconstitucionalidade de uma lei e, especificamente, a inconstitucionalidade de um ato, qual seja, a não aplicação de multa isolada.

Desta forma, a conseqüente alegação de violação ao princípio da isonomia também não deve ser analisado. Nos dizeres do Ilustre José Afonso da Silva citados pelos recorrentes O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade. Veja, novamente esbarra-se na inconstitucionalidade de tal ato, que de novo deve ensejar a aplicação da Súmula nº 2 do CARF.

### **A Suposta Prejudicialidade do Processo nº 13656.000021/2006-66**

Quanto a prejudicialidade do processo administrativo nº 13656.000021/2006-66, soa incabível tal pleito. Ora o que se está discutindo é a cobrança de PIS e COFINS referentes a depósitos bancários de origem não comprovada que ensejaram a presunção de

omissão de receitas. De outro lado, o que está se discutindo no referido processo é o pedido de ressarcimento de débitos de PIS/COFINS.

Não há prejudicialidade, pois, entre uma causa e outra, a decisão do referido processo em nada influenciará ou oferecerá algum óbice a presente demanda, que apenas visa consolidar a sujeição passiva solidária dos recorrentes ao pagamento do crédito tributário oriundo da omissão de receitas.

Desta forma, se houvesse alguma prejudicialidade, partiria desta presente demanda, para suspender o processo nº 13656.000021/2006-66, pois o que se está discutindo nesta é de fato a exigibilidade do crédito tributário, definindo seus sujeitos passivo e solidários e o montante devido, com as devidas aplicações de multa. Naquela ação, o que se discute é uma forma de extinção da obrigação tributária, através do pagamento e, então, por consequência lógica, deve ser uma discussão posterior a presente demanda.

Veja, primeiro define-se o crédito tributário e suas peculiaridades, para depois se discutir a exigência e o consequente pagamento do referido.

Além disso, a empresa ITAPORANGA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, não fez jus aos créditos pleiteados no processo nº 13656.000021/2006-66, tendo em vista que a mesma não se enquadrava nos pressupostos legais para fruição do direito.

No entanto a questão ainda se encontra pendente, por meio de julgamento de recurso voluntário e este não deve ser o argumento utilizado para afastar a prejudicialidade da demanda.

Resta patente o raciocínio ilógico do pleito de suspensão da presente demanda até o deslinde da processo nº 13656.000021/2006-66.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO e para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

CÓPIA