



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

Processo n° 15956.720242/2016-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.657 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2018
Matéria Omissão Imposto de Renda
Recorrente JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

A decisão deve conter relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. O dispositivo deve abarcar todas as impugnações em julgamento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, anular o acórdão da DRJ, para que seja proferida nova decisão, enfrentando, explicitamente, todas as impugnações. Vencidos os conselheiros Juliana Marteli Fais Feriato (relatora), Reginaldo Paixão Emos e Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, que não reconheciam a nulidade. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Bellini Júnior.

João Bellini Júnior - Presidente e Redator designado.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relatora

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente), Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente). Ausente justificadamente, o Conselheiro Antônio Sávio Nastureles e o Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa

Relatório

Trata-se de três Recursos Voluntários (fls. 13947/13972; fls. 14123/14157 e fls. 14306/14332) interposto em face da decisão da DRJ (fls. 13911/13933) proferida pela 1ª Turma da DRJ/CGE, Acórdão 04-43.370 de 26/07/2017, que julgou improcedente a Impugnação e manteve o crédito tributário lançado, cuja Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL - ANÁLISE EM SEDE ADMINISTRATIVA.

A apreciação de matérias de natureza constitucional não pode ser feita em sede administrativa por expressa determinação das normas vigentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Os depósitos bancários sem comprovação de origem por si só são suficientes para a caracterização da omissão de rendimentos após a vigência da lei 9.430/96, que criou a presunção legal, independentemente do acréscimo patrimonial.

CRÉDITOS BANCÁRIOS. - COMPROVAÇÃO DE ORIGEM PARA DESCARACTERIZAR A OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Os créditos bancários para não serem considerados omissão de rendimentos na forma da legislação vigente, deverão ser comprovados com documentos hábeis e idôneos com coincidência de datas e valores.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Conforme consta do Auto de Infração de fls. 7844/7864, contra o Contribuinte José Geraldo Martins Ferreira foi lançado Imposto de Renda de Pessoa Física Complementar, cujo fato gerador foi a omissão de recolhimento de IRPF de rendimentos derivados de atividades ilícitas; recebidos de pessoa jurídica, depósitos bancários de origem não comprovada e ganho de capital na alienação de bens e direitos, durante o período apurado consistente do Ano-Calendário de 2010 e 2011, lançando o para pagamento de crédito tributário na importância correspondente a R\$30.506.621,40 (trinta milhões quinhentos e seis

mil seiscentos e vinte e um reais e quarenta centavos), composto em: R\$10.000.657,78 de Imposto; R\$5.504.976,96 de juros e R\$15.000.986,66 de multa proporcional passível de redução.

Segundo o Auto de Infração, atuaram conjuntamente com o Contribuinte, os Contribuintes Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens e Geraldo Minoru Tamura Martins, filhos e sócios do sujeito passivo principal, e, portanto, respondem pessoal e ilimitadamente pelo crédito tributário devido, nos termos do art. 124 do CTN.

Segundo o termo de verificação fiscal que acompanha o Auto de Infração, juntado nas fls. 7597/7843, os auditores fiscais responsáveis pela autuação, impõem aos Contribuintes:

- Que o contribuinte JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA promoveu diversos atos de ocultação de seu patrimônio, mediante a constituição de um extenso rol de empresas de fachada/prateleira em nome de interpostas pessoas que integravam o quadro societário;
- Que os filhos Geraldo Minoru Tamura Martins, Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens e o genro Lucas Franco Plens foram enfáticos ao consignar que o Contribuinte José Geraldo era o dono de fato de dezenas de empresas e que eles apenas cederam seus nomes para compor o quadro societário, nos seus depoimentos perante a Polícia Federal;
- Em degravações realizadas pela Polícia Federal, no curso da Operação Paraíso Fiscal, o próprio Contribuinte José reconhece perante o seu interlocutor de nome André, conforme (DOC 41 – Processo Crime (1) fls. 5732/5733) à condição de sócio oculto na empresa LFB MÉDICOS ASSOCIADOS LTDA (LABOIMAGEM);
- A mescla de recursos “lícitos” e ilícitos que se encontravam em empresas inexistentes de fato eram drenados através de estruturas empresariais que simulavam aparência de operacionalidade, tática essa também utilizada por JOSÉ GERALDO para dissimular a origem do dinheiro obtida de forma espúria;
- Os imóveis adquiridos por JOSÉ GERALDO eram, quase na sua totalidade, registrados em nome de empresas de fachada/prateleira;
- Em 10/03/2010, JOSÉ GERALDO atesta a motivação desta conduta ao responder a um questionamento feito por ELAINE, sua interposta pessoa na empresa OLLIN, numa troca de e-mail, no qual afirma: “Preciso colocar o terreno no nome de uma empresa que não opera, não tem empregados e não está sujeita a impostos e ações trabalhistas. Se não, num futuro incerto, algum empregado poderá entrar com ação trabalhista ou algum procurador poderá cobrar imposto e hipotecar o imóvel”;
- As provas coletadas no curso dessa fiscalização demonstram, de forma cabal, que JOSÉ GERALDO é de fato o detentor de todo

patrimônio distribuído em nome de diversas pessoas jurídicas, bem como utilizou dezenas de contas bancárias mantidas em nome dessas empresas;

- Diversos e-mails enviados por José Geraldo demonstram a forma como faziam para maquiar os rendimentos recebidos para não ter que declara IRPF;
- Conforme quadro de fls. 7605/7609, o Contribuinte operava através de 20 pessoas jurídicas, das quais grande maioria era de fachada, quase sempre sem movimentação financeira e sem funcionários, cuja relação com Contribuinte era como sócio ou sócio oculto, comprovado por diversos e-mails (mensagens constantes do DOC 01 ao DOC 25 comprovam que tudo era comandado por JOSÉ GERALDO, corroborando os depoimentos dos filhos e genro);
- Todos os documentos que comprovam a vinculação foram fornecidos pela Superintendência da Polícia Federal, conforme despacho proferido pelo Excelentíssimo Juiz Marcio Ferro Catapani, datado de 03 de agosto de 2011, proveniente da Operação Paraíso Fiscal, do qual o Contribuinte foi apontado como um dos operantes e beneficiários do esquema de venda de fiscalizações, advocacia administrativa e fraudes no ressarcimento de tributos federais, tendo sido apreendidas moedas nacional e estrangeira em espécie, no montante equivalente a R\$ 12,8 milhões – possivelmente recursos não declarados à receita federal, além de expressiva quantidade de documentos, inclusive arquivos digitais.
- Em 04/08/2011, foram apreendidos pela Polícia Federal na residência de José Geraldo Martins Ferreira os documentos relacionados no “Auto de Apreensão”, no DOC 41 fls. 5881/5885 dos autos, inclusive moedas nacional e estrangeira em espécie, HD’s, recursos financeiros em nome de empresas, sendo que a decisão judicial prolatada nos autos do processo nº. 007522-57.2011.403.6181, autoriza o compartilhamento com a Receita Federal do Brasil de todos os elementos colhidos no curso das investigações, inclusive dos dados obtidos com o afastamento do sigilo bancário, das interceptações telefônicas e telemáticas, e ainda de eventual material apreendido nas diligências de busca e apreensão;
- O Contribuinte exercia na época da operação Paraíso Fiscal, a função de Supervisor de Fiscalização na Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP, tendo seus aparelhos celulares interceptados pela Polícia Federal, que permitiu à Polícia Federal constatar que a atuação do investigado em diversas empresas – como sócio de fato – drenava recursos de origem não comprovada, possibilitando ocultar patrimônio lastreado em atividades espúrias e paralelas às de Auditor-Fiscal e Supervisor de Grupo de Fiscalização, sendo tais operações de despiste desenvolvidas primordialmente nas cidades de Itapetininga e de Sorocaba, sendo que ficou claro e demonstrado para a Polícia Federal, que os negócios particulares de JOSÉ GERALDO, envolviam dezenas de empresas formalmente constituídas em nome de seus familiares e testas-de-ferro;

-
- Outra forma de atuação pelo Auditor Fiscal Contribuinte era como gestor de interesses de alguns contribuintes junto à Receita Federal, como foi com a empresa ELECTRO PLASTIC S/A, que mais tarde revelou ter causado prejuízo ao Erário Público, cujo auxílio transbordou da mera advocacia administrativa para a construção fraudulenta de fatos com aparência de normalidade (simulação de mudança de domicílio fiscal com o fito de dar fim a vultuosos débitos tributários, entre outros);
 - Nas conversas apuradas feitas entre o Contribuinte e seu núcleo de pessoas que operavam no esquema demonstram que JOSÉ GERALDO agia em favor da empresa em prejuízo aos interesses da RFB e da Fazenda Nacional, ao mesmo tempo em que supervisionava a ação fiscal desenvolvida pelo Auditor-Fiscal Édson Eiji Azuma.
 - Todas as vinte empresas relacionadas no quadro foram intimadas em abril/2015 a apresentar a escrituração contábil, livro caixa e relação de bens imóveis relativos aos anos-calendários de 2009 a 2014, sendo que nenhum apresentou qualquer documento requisitado;

Intimado, o Contribuinte José Geraldo apresentou impugnação nas fls. 7896/7934, alegando que:

- Descabimento da solidariedade imposta ao mesmo, visto que a responsabilidade para pagamento dos tributos lançados é das empresas e não do sócio, que não possui participação nesta relação jurídica entre a sociedade e a fazenda pública;
- Que o contribuinte não é sócio nem de direito nem de fato das empresas relacionadas no auto de infração, sendo que, mesmo que fosse sócio de fato não poderia ser responsabilizado com base no art. 24 CTN
- Inadmissível a imputação direta da responsabilidade tributária ao impugnante, em que desconsiderou a personalidade jurídica de todas as empresas sem o devido processo legal;
- Que a conduta da Autoridade Fiscal constitui aberração jurídica, devendo ser declarado nulo o auto de infração, pois, os fatos imputados diretamente ao impugnante deveriam ser precedidos do devido processo legal, oportunizando ao impugnante que sequer é sócio das empresas mencionadas no auto de infração;
- Requer a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, considerando que o fato gerador mais recente ocorreu em 31.12.2011, donde se conclui que a decadência ocorreu em 31.12.2016, sabendo-se que a ciência do contribuinte se deu apenas em 05.01.2017, conforme se esclarece no item da nulidade do Edital;

- Requer a aplicação do parágrafo único do artigo 173 do CTN, afirmando que a ação fiscal teve início em 04.08.2011, e, portanto, o lançamento ocorreu em 05.01.2017, mais de cinco anos após o início da fiscalização - não obstante conste que o edital foi afixado no dia 13.12.2016, a ciência ocorreu em 05.01.2017, pois, no dia 03.01.2017 o impugnante compareceu à Agência da Receita em Itapetininga para solicitar cópia do processo, conforme faz certo a cópia de fls. 7892, e que teria tido ciência através do COMPROT e não do Edital. Que ao solicitar cópia do processo na Agência de Itapetininga, foi informado que o processo estaria na DRF de Ribeirão Preto, retornando no dia 04.01.2017 e para surpresa sua o impugnante foi informado de que o processo teria sido movimentado para aquela Agência, mas, que os sistemas informatizados da Agência não tinham capacidade para abrir os arquivos, tendo sido movimentado para a DRF Sorocaba, quando finalmente teve acesso no dia 05.01.2017;
- Nulidade do Edital, fls. 7881, pois, foi assinado e afixado pelo mesmo servidor, sendo que a afixação e desafixação são de competência do Chefe da Agência, e, um servidor lotado na Delegacia de Ribeirão Preto não é competente para isso, nos termos do artigo 56 do decreto 70.235/72;
- Indevido o uso de “e-mails” como prova, cuja autenticidade não restou comprovada, tendo essa questão sido abordada no processo criminal, e, até o presente momento não conseguiu a leitura dos mesmos na origem telemática, conforme faz prova a inclusa certidão expedida pelo cartório do Juízo Criminal transcrita, não sendo razoável nem admissível que seja usada como prova no processo tributário uma cópia em papel de um arquivo cuja origem não possa ser autenticada
- A omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas derivados de atividades ilícitas ou percebidos com infração à lei, trata-se de receita operacional da empresa FACERE, não constando dos autos comprovante algum de que essa empresa seja de José Geraldo como afirmam os auditores, nem que o impugnante tenha recebido esses valores;
- A omissão de rendimentos oriunda de depósitos bancários sem comprovação de origem não encontra nos autos prova de que tais valores tenham pertencido ao impugnante ou tenham sido movimentados por ele, e, além disso, analisando a parte da planilha que se refere às contas do ora impugnante, nota-se que os auditores cometeram equívocos demonstrados na planilha juntada com a defesa,
- A omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais não são operações realizadas pelo impugnante, além do que com base em demonstrativo de apuração de ganho de capital elaborado pelos auditores e constante dos autos, o fato gerador ocorreu em 19.07.2007, ou seja, mais de nove anos, estando consolidada a decadência;

- A titularidade dos depósitos realizados nas contas das pessoas jurídicas indicadas pela fiscalização não é de titularidade do impugnante e sim de cada empresa titular de sua conta corrente bancária, não tendo a fiscalização em momento algum trazido provas de que tais movimentações não fossem das referidas empresas, citando a súmula CARF 32, que dispõe “A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idôneo o uso da conta por terceiros”;
- Quanto à multa qualificada, requer aplicação da Súmula 14 do CARF, visto que não há nos autos uma só prova de conduta em que haja ocorrência de fraude, dolo ou simulação apta a ensejar a qualificação da multa de ofício;
- A multa de 150% aplicada constitui um confisco tributário, vedado pelo inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, afirmando que o STF
- Requer a nulidade do procedimento administrativo, indicando o descumprimento da Portaria RFB 1687/2014 que preceitua que os procedimentos serão executados em 120 dias, que poderão ser prorrogados por igual período, afirmando que houve prorrogação irregular do procedimento fiscal, pois, o último mandado de procedimento fiscal deveria ser prorrogado até 01.10.2013, entretanto a próxima prorrogação foi em 15.07.2014, mais de oito meses após a data fatal, violando o artigo 11 Inciso I, parágrafo 1º da portaria RFB 1687 de 17 de setembro de 2014;

A Contribuinte Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens apresentou impugnação nas fls. 7957/7986, alegando, em síntese, quase os mesmos termos da impugnação do responsável principal José Geraldo Martins Ferreira, com pequenas variações, em especial quanto aos pedidos e a responsabilidade solidária.

Assim como responsável solidário Geraldo Minoru Tamura Martins apresentou sua impugnação nas fls. 8004/ 8085, afirmando ainda:

- Que a investigação não logrou êxito em encontrar nenhum indício de crime e finaliza atribuindo rendimentos lícitos de pessoas jurídicas a um Contribuinte que é pessoa física, que nunca figurou como sócio administrador de nenhuma delas, tendo havido a desconsideração da personalidade jurídica;
- Que é inadmissível atribuir aos filhos de José Geraldo a condição de sujeitos passivos solidários sobre o pagamento de impostos de rendimentos de pessoa física, supostamente obtidos pelo pai - a legislação brasileira não permite, nesse caso, que dívidas dos pais passem para os filhos e a responsabilidade tributária segundo o CTN é pessoal e intransferível;

- Que Minoru é o administrador das pessoas jurídicas vinculadas à terceirização de recursos humanos, (Inovarhe, Rhealise Tokyowa, etc.), ficando claro e inequívoco o entendimento que José Geraldo não é administrador dessas empresas;
- Com relação às empresas Inovarhe Cash e Transportadora Assunção, citadas nos autos e não autuadas, Minoru requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva, pois, os artigos 1003, 1032, e 1057 do Código Civil preceituam que a responsabilidade do sócio retirante da sociedade é de dois anos, após averbada a modificação do contrato, tendo a retirada ocorrido em 21.03.2014 da INOVARHE CASH e 10.06.2010 da TRANSPORTADORA ASSUNÇÃO;
- Apresenta um quadro relativo às administrações das empresas citadas no auto de infração, afirmando que no caso da Inovarhe Cash não é administrador nem sócio há mais de 02 anos, sem possibilidade, portanto, de assumir responsabilidades sobre as obrigações dessa empresa. Que está sendo imputado a Geraldo Minoru e Valéria Cristina a responsabilidade solidária de todos os rendimentos, sendo que não eram os administradores de todas as empresas nesse período, e, inexplicavelmente a fiscalização não incluiu outras empresas do grupo familiar que possuíam grande receita operacional, como venda de imóveis, prestação de serviços etc., dentre elas a CVE Empreendimentos e Meta Empreendimentos;
- Apresenta uma planilha, fls. 8088 a 8099, compreendendo o período em que Geraldo Minoru e Valéria Cristina foram administradores dessas empresas e todas as origens para comprovar os depósitos nas contas. Foram utilizados documentos idôneos juntados pela própria fiscalização e por Geraldo Minoru e Valéria Cristina, havendo uma descrição em cada linha da origem do recurso, comprovando as origens de todos os depósitos no período de 01/2010 a 12/2011. Em anexo, à impugnação, fls. 8123 a 13907 apresenta uma infinidade de documentos, como notas fiscais, conhecimentos de transporte, extratos de débitos com a Fazenda Nacional contratos de locação, matrículas de imóveis, fls. de livro razão, cópias de cheques, comprovantes de depósitos, extratos bancários e recibos de pagamento;

No julgamento das impugnações pelo Acórdão juntado nas fls. 13911/13933, a autoridade fiscal entendeu por unanimidade dos votos indeferir todas as impugnações, sendo que, com relação ao Contribuinte José Geraldo Martins Ferreira, a DRJ entendeu que:

- Sobre a solidariedade, restou claro o interesse jurídico comum entre os obrigados, considerando que os responsáveis solidários são filhos do responsável principal que se utilizou deles em comum acordo para a constituição de empresas de fachadas, com o conhecimento dos objetivos do pai que constituía empresas para ocultação de patrimônio sendo sócio oculto, comprovado com conversa telefônica constante de fls. 5732 e 5733;
- Em fls. 7605 a 7609 estão relacionadas 20 empresas com um breve relato dos objetivos, operações e intervenções praticadas por José

Geraldo, com o objetivo de ocultar seu patrimônio, e, em fls. 7609 a 7613 o rol de pessoas físicas intervenientes nas operações do grupo formado por José Geraldo e suas respectivas atuações, observando-se que as provas obtidas no âmbito da Justiça Federal em decorrência da Operação Paraíso Fiscal foram compartilhadas com autorização judicial em decisão prolatada pelo Sr. Juiz Marcio Ferro Catapani em 03.08.2011, destacando que as conversas gravadas do Contribuinte, o mesmo estava utilizando de dois celulares que estavam no nome das empresas Transtamar e Facere;

- Os Co-obrigados e filhos, Geraldo Minoru e Valéria Cristina, em depoimento à Polícia Federal fls. 125 a 127, 6154/6156 e 6160/6166 afirmam que as empresas na realidade pertencem ao seu pai, e registradas em nome deles para fazer sucessão do pai;
- A responsabilidade contra o contribuinte é direta e não solidária, conforme se confirma no auto de infração de fls. 7847;
- A possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica é possível no processo administrativo fiscal, independentemente de determinação judicial, considerando que os artigos do Código Civil indicados na impugnação são aplicados em processo judicial onde o juiz é a autoridade competente, mas, no caso, a Autoridade Administrativa pode considerar tais empresas como interpostas pessoas quando constata pela utilização das empresas para movimentação de bens do impugnante conforme farta documentação acostada aos autos demonstra. Trata-se de constatação inequívoca de que tais empresas simplesmente prestaram-se a ocultar patrimônio pertencente ao impugnante que foram consideradas de apenas oito e não a totalidade das empresas relacionadas com as demais operações;
- Não ocorreu a decadência pleiteada, considerando que o fato gerador mais antigo, ou seja, 31.12.2010 e o início da contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado, considerando que o lançamento poderia ser efetuado em 2011, o primeiro dia do exercício seguinte 01.01.2012, a decadência somente se operaria em 31.12.2016, enquanto que o lançamento se concretizou em 29.12.2016, pois, o edital afixado em 14.12.2016 teve seu vencimento em 29.12.2016, portanto, dentro do prazo permitido para o lançamento, e, a argumentação de que a ciência deu-se em 05.01.2017 não encontra amparo legal, levando-se em conta que o inciso IV do parágrafo 2º do artigo 23 do decreto 70.235/72 determina que se considera intimado 15 dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado, combinado com o § 3º do mesmo artigo que prevê que os meios de intimação previstos nos incisos e caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência;
- O indicado parágrafo único do artigo 173 do CTN para caracterizar a decadência, afirmando que a ação fiscal teve início em 04.08.2011

não pode ser aplicado, porquanto, os casos de dolo, simulação ou fraude, é de aplicação do inciso I do artigo 173 do CTN;

- A nulidade do Edital, fls.7881 não pode ser aceita pelo fato de que foi afixado e desafixado pelo mesmo servidor lotado na DRF Ribeirão Preto, por entender o impugnante ser de competência do Chefe da Agência, pois, o servidor designado para proceder à afixação e desafixação do edital é perfeitamente competente para sua realização e a afixação foi realizada por um Auditor Fiscal e a desafixação por Analista Tributário, ao contrário da afirmação do impugnante;
- Quanto a afirmação de nulidade do edital que somente poderia ocorrer caso frustradas as intimações pessoal e postal nos termos do artigo 23, do decreto 70.235/72, esquece-se que o parágrafo 3º do mesmo artigo que prevê que os meios de intimação previstos nos incisos e caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência;
- A própria afirmação do filho Geraldo Minoru e Valéria em depoimento à Polícia Federal, fls. 6156 e 6160/6163, além do detalhado proceder em relação à empresa FACERE, fls. 7653 a 7660, demonstram cabalmente a utilização da empresa pelo impugnante, além de todo o conjunto da obra, como por exemplo a mensagem do impugnante à esposa e filhos em relação à compra de imóvel registrado em nome da empresa AFAEP, sob o controle deles, pedindo o sigilo sobre a identidade do proprietário, dentre outras provas constantes do Termo de Verificação Fiscal em mensagens de José Geraldo, em que se constata o verdadeiro administrador de todas as empresas;
- A omissão de rendimentos oriunda de depósitos bancários sem comprovação de origem encontra respaldo no cruzamento de dados da planilha de fls. 7747 com mensagens obtidas nas dezenas de “e-mails” e os cotejou com as informações bancárias dos extratos das empresas ADIMERE, FACERE, TRANSPORTADORA ASSUNÇÃO E TRANSTAMAR, constatando a coincidência de datas e valores pertencentes e controlados por José Geraldo, conforme planilha de fls. 3025 e 3027, além de outros valores depositados diretamente na conta de terceiros, sempre atendendo a uma solicitação que Elaine Fiúza fazia à funcionária Edilane da Valcred, por ordem de José Geraldo. Foi preparado um relatório comparando os conteúdos dos “e-mails” com os extratos bancários das quatro empresas ADIMERE, FACERE, TRANSPORTADORA ASSUNÇÃO E TRANSTAMAR, conforme fls. 2915/2954, comprovando que as operações e valores apontados nos “e-mails” dizem respeito àqueles lançados a crédito das contas bancárias de titularidade de fato de José Geraldo, dentre outras planilhas, fls. 3025/3030, confrontando os dados apreendidos (planilha e mensagens eletrônicas e alegação de que o resultado da circularização foi no sentido de que as respostas foram no sentido de que se tratavam de atividades comerciais lícitas vai de encontro com as provas identificadas e detalhadas pela fiscalização, como por exemplo, em fls. 7799 a 7802, incluindo-se aí solicitação de recursos pelo filho a José Geraldo);

- Embora a titularidade dos depósitos realizados nas contas das pessoas jurídicas indicadas pela fiscalização não fossem da titularidade do impugnante, indica a súmula CARF 32 que dispõe que “A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso de conta por terceiros”, que é exatamente o caso demonstrado com documentação farta, depoimentos e todos os demais elementos constantes do Termo de Verificação Fiscal lastreado em documentos juntados aos autos, que não se reproduz aqui por já constarem dos autos;

Com relação aos argumentos trazidos na Impugnação apresentada pelo filho Geraldo Minoru, a DRJ especificamente determinou que:

- O fato de nunca ter figurado como sócio das empresas não significa que não fosse o titular efetivo e não de direito das empresas utilizadas, como ele próprio, a outra responsável solidária Valéria e o marido desta afirmaram em depoimento à Polícia Federal, fls. 6155/6156 e 6160/6166, além de todo o conjunto probatório constante do Termo de Verificação Fiscal e documentos constantes dos autos.
- A afirmação de que as empresas não foram autuadas, evidentemente foi pelo fato de que tais empresas foram utilizadas para atender aos interesses de José Geraldo que as manipulava segundo seus interesses pessoais, em especial para ocultar patrimônio.
- O fato de que a fiscalização ocorreu de 2006 a 2011 e os lançamentos somente de 2010 e 2011, não foi porque as empresas não estariam irregulares antes de 2010, mas, porque já havia ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN;
- Não há verossimilhança da afirmação de que ele é o administrador das pessoas jurídicas vinculadas à terceirização de recursos humanos, Inovarhe, Rhealise, Tokyowa, etc., considerando que além do depoimento à Polícia Federal, verifica-se em comunicação com o pai por diversas vezes que o impugnante demonstra total dependência na administração das empresas, conforme se verifica em fls. 7801/7802;
- Não se pode anular o edital por ter sido afixado em dois locais distintos, considerando, obviamente, que vale a data mais favorável ao contribuinte e que os dois editais foram afixados para que ele tivesse a oportunidade de tomar conhecimento, sendo um na repartição do lançamento e outro na Agência de residência do impugnante e o fato de ter sido afixado também na Agência de Itapetininga não trouxe qualquer prejuízo a ele;

O Contribuinte José Geraldo apresentou seu Recurso Voluntário nas fls. Fl. 14123/14157, pedindo o cancelamento do lançamento ante às seguintes razões:

- Preliminarmente - Decadência, nos termos do parágrafo único do art. 173: a fiscalização indicou em 04/08/2011, notificando o contribuinte do início da fiscalização, extinguindo o prazo decadencial para lançamento do imposto em 04/08/2016, sendo que o AI é datado de 12/12/2016 – dentre o início da fiscalização e o lançamento decorreram mais de cinco anos - ocorreu decadência do direito à constituição do crédito pela Autoridade Lançadora, de forma que se mostra nulo;
- Ausência de tipicidade - ausência de individualização das atitudes pessoais, com a descrição dos fatos, das épocas e respectivas consequências, pois toda a atividade fiscalizadora foi direcionada ao suposto obrigado principal, o Recorrente, sendo estendida a obrigação aos seus filhos, apenas com a menção genérica a dispositivos de regência, que sem a análise de fatos imponíveis, identificando-os no tempo e com supedâneo em comprovação concreta, ou seja, apenas por ilação subjetiva foi considerada como pertencente ao Recorrente, desconsiderando a autonomia das personalidades jurídicas, escritas contábeis, etc.
- Contra o Contribuinte foi imputadaa responsabilidade solidária do mesmo com as empresas listadas, por considera-lo responsável tributário direto por todas as operações descritas (negócios jurídicos e operações financeiras) entre várias personalidades físicas e jurídicas em vários exercícios, desconsiderando as independências negociais, lançamentos contabilizados e períodos suscetíveis de apuração, bem como as titularidades responsáveis, porque seria “sócio de fato” de empresas e pessoas utilizadas para ocultar o patrimônio do Recorrente, a quem foi imputada obrigação objetiva por todos os negócios e operações, como responsável principal de suposta obrigação tributária, apurada e quantificada em desacordo com os dispositivos legais. Entretanto a responsabilidade tributaria não se presume. Se uma das empresas realizou prestação, como efetivamente ocorreu, emitiu nota fiscal e recebeu a contraprestação financeira, não poderia como não pode o depósito correspondente se considerado como sem origem e tributado como omissão de receita na pessoa física do Recorrente, com a alíquota de 27,5% (vinte e sete e meio por cento), o que é verdadeiramente teratológico;
- Não havendo a constatação preliminar dos fatos imponíveis às respectivas hipóteses de incidência, ausentes a descrição pormenorizada da conduta do Recorrente ou benefício que auferiu nos respectivos eventos qualificados ilegalmente, com base em presunções e ilações, incabíveis como forma de imposição de responsabilidade, quando a Lei exige comprovação efetiva inexistente nos autos, há que se declarar a insubsistência do Auto de Infração e respectivo Lançamento, não amparado nas hipóteses legais a ensejar a responsabilidade subjetiva pessoal do Recorrente, conforme comando cogente de regência;
- Incorreta qualificação dos Fatos – apesar de vasta citação de leis e artigos no enquadramento legal, falta o principal, ou seja, qual o artigo se enquadra para a definição da tributação e arrecadação do

IRPF, sem falar na inconsequente citação de artigos sem ligação com o fato relatado – principalmente no que consiste a imputação dos valores recebidos ilicitamente pela Electro Plastic S/A;

- Não existe nenhum documento ou qualquer informação objetiva que possa levar a conclusão de que o Recorrente tenha sido beneficiário, ou, como exige a legislação de regência a, tenha tido a disponibilidade econômica dos valores lançados que resultaram na exigência fiscal. Isso porque as datas e valores citados no Auto de Infração não se encontram nas centenas de páginas a que se refere em conclusão o Termo de Verificação Fiscal;
- Com relação à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, no Auto de Infração é relatado que a origem está assentada em: “conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de 12/12/2016, que fica sendo parte integrante e indissociável deste Auto de Infração” (fls. 7850). Mesmo com leitura atenta e exame exaustivo, de todo o Termo de Verificação Fiscal citado, não se encontra ou é possível vislumbrar, sequer em tese, tanto nos fatos relacionados pela Fiscalização, como na correspondente documentação até porque efetivamente não foram descritos e relacionados como afirmado no Auto, à subsunção fática na Regra Matriz conforme comando regente impositivo;
- Que os enquadramentos legais citados não estão corretos, o que prejudica os autuados na defesa, razão pela qual, inquestionável que os valores calculados para a exigência contida do Auto de Infração estão incorretos, incidindo, portanto, na afronta e negativa de vigência aos incisos: III; IV e V, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, e, por consequência, aos efeitos do art. 166, inciso IV, do Código Civil Brasileiro;
- Não houve omissão de rendimentos, visto que todos os impostos foram pagos pelas Pessoas Jurídicas, não sendo devida a exigência contra o contribuinte;
- Houve a incorreta presunção de titularidade das contas correntes, contrário à Súmula 32 do CARF que determina que a titularidade pertence às pessoas indicadas dos dados cadastrais;

A Co-responsável Valéria apresentou seu Recurso Voluntário nas fls. Fl. 14306/ 14332, pugnando que:

- Nulidade do procedimento, visto que o primeiro ato de ofício escrito, ou seja, o termo de início do procedimento fiscal, está inserido às folhas 6398 e 6399, datado de 04 de agosto de 2011, ou seja, o início do procedimento fiscal somente foi apresentado após 6397 documentos estarem juntados aos autos, em total desacordo com o estabelecido no art. 22 do Decreto nº 70.251/1972;

- Nulidade do procedimento – ausência de intimação da Co-responsável - foi intimada para recolher os tributos sem nunca ter feito parte do procedimento fiscal.
- Preliminarmente - Decadência, nos termos do parágrafo único do art. 173: a fiscalização indicou em 04/08/2011, notificando o contribuinte do início da fiscalização, extinguindo o prazo decadencial para lançamento do imposto em 04/08/2016, sendo que o AI é datado de 12/12/2016 – dentre o início da fiscalização e o lançamento decorreram mais de cinco anos - ocorreu decadência do direito à constituição do crédito pela Autoridade Lançadora, de forma que se mostra nulo;
- A responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional é ampla e irrestrita, mas deve se ater aos seus precisos termos. Não é possível nem admissível se considerar os filhos como responsáveis solidários dos tributos devidos pelos pais. Nos casos aqui considerados como omissão de rendimentos por parte do genitor da Recorrente, não se constata nem foi descrito o “interesse comum na situação que gerou o fato gerador da obrigação”.
- Ausência de tipicidade das condutas impostas ao devedor principal - ausência de individualização das atitudes pessoais, com a descrição dos fatos, das épocas e respectivas consequências, pois toda a atividade fiscalizadora foi direcionada ao suposto obrigado principal, o Recorrente, sendo estendida a obrigação aos seus filhos, apenas com a menção genérica a dispositivos de regência, que sem a análise de fatos impositivos, identificando-os no tempo e com supedâneo em comprovação concreta, ou seja, apenas por ilação subjetiva foi considerada como pertencente ao Recorrente, desconsiderando a autonomia das personalidades jurídicas, escritas contábeis, etc.
- Não existe nenhum documento ou qualquer informação objetiva que possa levar a conclusão de que o devedor principal tenha sido beneficiário, ou, como exige a legislação de regência a, tenha tido a disponibilidade econômica dos valores lançados que resultaram na exigência fiscal. Isso porque as datas e valores citados no Auto de Infração não se encontram nas centenas de páginas a que se refere em conclusão o Termo de Verificação Fiscal;
- Não houve omissão de rendimentos, visto que todos os impostos foram pagos pelas Pessoas Jurídicas, não sendo devida a exigência contra o contribuinte;
- Houve a incorreta presunção de titularidade das contas correntes, contrário à Súmula 32 do CARF que determina que a titularidade pertence às pessoas indicadas dos dados cadastrais;

O Co-Responsável Geraldo apresentou seu Recurso Voluntário nas fls. Fl. 13947 / 13972, requerendo que:

- Preliminarmente - Decadência, nos termos do parágrafo único do art. 173: a fiscalização indicou em 04/08/2011, notificando o contribuinte

do início da fiscalização, extinguindo o prazo decadencial para lançamento do imposto em 04/08/2016, sendo que o AI é datado de 12/12/2016 – dentre o início da fiscalização e o lançamento decorreram mais de cinco anos - ocorreu decadência do direito à constituição do crédito pela Autoridade Lançadora, de forma que se mostra nulo;

- Ausência de solidariedade - A responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional é ampla e irrestrita, mas deve se ater aos seus precisos termos. Não é possível nem admissível se considerar os filhos como responsáveis solidários dos tributos devidos pelos pais. Nos casos aqui considerados como omissão de rendimentos por parte do genitor do Recorrente, não se constata nem foi descrito o “interesse comum na situação que gerou o fato gerador da obrigação”.
- Ausência de tipicidade - ausência de individualização das atitudes pessoais, com a descrição dos fatos, das épocas e respectivas consequências, pois toda a atividade fiscalizadora foi direcionada ao suposto obrigado principal, o pai Recorrente, sendo estendida a obrigação ao Recorrente, apenas com a menção genérica a dispositivos de regência, que sem a análise de fatos impositivos, identificando-os no tempo e com supedâneo em comprovação concreta, ou seja, apenas por ilação subjetiva foi considerada como pertencente aos Recorrentes, desconsiderando a autonomia das personalidades jurídicas, escritas contábeis, etc.
- Incorreta qualificação dos Fatos – apesar de vasta citação de leis e artigos no enquadramento legal, falta o principal, ou seja, qual o artigo se enquadra para a definição da tributação e arrecadação do IRPF, sem falar na inconsequente citação de artigos sem ligação com o fato relatado – principalmente no que consiste a imputação dos valores recebidos ilicitamente pela Electro Plastic S/A;
- Não existe nenhum documento ou qualquer informação objetiva que possa levar a conclusão de que os Recorrentes tenham sido beneficiários, ou, como exige a legislação de regência a, tenha tido a disponibilidade econômica dos valores lançados que resultaram na exigência fiscal. Isso porque as datas e valores citados no Auto de Infração não se encontram nas centenas de páginas a que se refere em conclusão o Termo de Verificação Fiscal;
- Com relação à omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, no Auto de Infração é relatado que a origem está assentada em: “conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de 12/12/2016, que fica sendo parte integrante e indissociável deste Auto de Infração” (fls. 7850). Mesmo com leitura atenta e exame exaustivo, de todo o Termo de Verificação Fiscal citado, não se encontra ou é possível vislumbrar, sequer em tese, tanto nos fatos relacionados pela Fiscalização, como na correspondente documentação até porque

efetivamente não foram descritos e relacionados como afirmado no Auto, à subsunção fática na Regra Matriz conforme comando regente impositivo;

- Que os enquadramentos legais citados não estão corretos, o que prejudica os autuados na defesa, razão pela qual, inquestionável que os valores calculados para a exigência contida do Auto de Infração estão incorretos, incidindo, portanto, na afronta e negativa de vigência aos incisos: III; IV e V, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72, e, por consequência, aos efeitos do art. 166, inciso IV, do Código Civil Brasileiro;
- Não houve omissão de rendimentos, visto que todos os impostos foram pagos pelas Pessoas Jurídicas, não sendo devida a exigência contra o contribuinte;
- Houve a incorreta presunção de titularidade das contas correntes, contrário à Súmula 32 do CARF que determina que a titularidade pertence às pessoas indicadas dos dados cadastrais;

Este é o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

Admissibilidade

O Contribuinte José Geraldo foi intimado da decisão da DRJ em 30/06/2017, conforme comprova a certidão de fl. 13941. Tendo em vista que apresentou seu Recurso Voluntário em 01/08/2017 (fl. 14121), o recurso é tempestivo.

A Co-responsável Valéria foi intimada da decisão da DRJ em 13/07/2017 (fl. 13943), sendo que apresentou seu Recurso Voluntário em 14/08/2017 (fl. 14304). O recurso é tempestivo.

O Co-responsável Geraldo deu ciência de intimação da decisão da DRJ em 28/06/2017 (fl. 13939). Tendo em vista que apresentou seu Recurso Voluntário em 27/07/2017 (fl. 13945), o recurso é tempestivo.

Diante da tempestividade dos três recursos voluntários, conheço dos recursos e passo a análise do mérito.

Mérito

Trata-se de Recurso Voluntário do indeferimento das impugnações apresentada pelo Contribuinte referente a revisão do seu Imposto de Renda, diante da omissão de rendimentos, provenientes de depósitos bancários sem origem, de atividades ilícitas e ganho

de capital derivados da atuação de 20 empresas de fachada, lançando R\$30.506.621,40 (trinta milhões quinhentos e seis mil seiscentos e vinte e um reais e quarenta centavos).

Sobre os apontamentos dos Recursos Voluntários, passa-se à análise individualmente:

DA DECADÊNCIA

Requer a aplicação da decadência com base no parágrafo único do Art. 173 do CTN, tendo em vista que a atividade fiscal teve início em agosto de 2011, sendo consolidado em dezembro de 2016 e efetivamente lançado o tributo em 05/12/2017, quando da correta intimação do Contribuinte.

Sem razão os contribuintes.

Determina o CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente 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.

Embora os Contribuinte requerem a aplicação do parágrafo único do art. 173, este conselho entende pela aplicação do inciso I do art. 173 do CTN todas as vezes que restar caracterizado o dolo/fraude/simulação:

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

O Contribuinte foi autuado justamente por omitir o recebimento de rendimentos através da atuação de empresas interpostas, o que enseja e comprova a ocorrência do dolo.

Por esta razão, aplica-se o inciso I do Art. 173 do CTN e, conseqüentemente, constata-se que não ocorreu a decadência, pois, considerando que o fato gerador mais antigo ocorreu em 31.12.2010 e o início da contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado, considerando que o lançamento poderia ser efetuado em 2011, o primeiro dia do exercício seguinte 01.01.2012, a decadência somente se operaria em 31.12.2016, enquanto que o lançamento se concretizou em 29.12.2016, com a intimação dos Contribuintes, ocorrida por edital, afixado em 14.12.2016 e teve seu vencimento em 29.12.2016, portanto, dentro do prazo permitido para o lançamento.

Ante ao exposto, não se constata a ocorrência da decadência no caso em tela, razão pela qual indefere-se o pedido.

DA INTIMAÇÃO POR EDITAL E UTILIZAÇÃO CPC

Os Contribuintes requerem a nulidade da intimação por edital, visto que não restou comprovada a tentativa de intimação postal antes da realização por edital.

Sem razão novamente.

O Decreto 70.235/72 determina em seu §3º do art. 23:

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência

Além disto, há nos autos que houve a tentativa de intimação dos contribuintes em seus endereços fiscais, sendo informado no local que estavam em viagem, razão pela qual se procedeu o Edital.

Também descabida a argumentação de que a ciência se deu em 05.01.2017 não encontra amparo legal, levando-se em conta que o inciso IV do parágrafo 2º do artigo 23 do decreto 70.235/72 determina que se considera intimado 15 dias após a publicação do edital.

O Auto de Infração é datado de 12/12/2016, os editais foram afixados no dia 14/12/2016, iniciando o prazo para intimação no dia 15 e encerrando no dia 29/12/2016.

Não vislumbra qualquer ilegalidade com a intimação e não se aplica o novo CPC na contagem do prazo, visto que o CTN tem forma própria para isso:

Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento

Portanto, não vislumbro a ilegalidade da forma como se deu a intimação.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A Autoridade Fiscal entendeu que os filhos do Contribuinte são responsáveis solidários e obrigados no presente Auto de infração diante do suposto interesse jurídico comum entre os obrigados, pois são filhos do responsável principal que se utilizou deles em comum acordo para a constituição de empresas de fachada como sócios dessas empresas, e, obviamente com o conhecimento dos objetivos do pai que constituía empresas para ocultação de patrimônio sendo sócio oculto na acepção da palavra, conforme se constata em uma das operações, em conversa telefônica constante de fls. 5732 e 5733.

Sobre este fato, os Contribuintes Geraldo e Valéria recorreram, alegando a não comprovação do interesse comum.

Neste ponto, com devida vênia, não concordo com a Autoridade Fiscal e provejo do Recurso Voluntário dos responsáveis solidários Geraldo e Valéria, tendo a Autoridade Fiscal ultrapassado o princípio da legalidade ao interpretar o Art. 124, I do CTN.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Para ensejar a responsabilização solidária, necessário comprovar o interesse comum.

Trata-se de Imposto de Renda de Pessoa Física de uma pessoa maior, capaz. Os filhos não têm ligação com o IRPF dos pais.

Se a autuação recaísse sobre as empresas de fachada e nesta autuação fossem responsabilizados todos os administradores e sócios, aí sim vislumbro a responsabilidade dos filhos do Contribuinte principal, José Geraldo.

É de se estranhar o porquê de a Autoridade Fiscal acabar responsabilizando solidariamente apenas os filhos do Contribuinte? Por que não autuou a esposa? Ou os demais administradores “laranjas” das outras empresas?

Diante do fato de não vislumbrar o interesse comum no fato gerador do IRPF do Contribuinte principal no presente caso, voto por dar provimento parcial aos recursos de Geraldo Minoru e Valéria, no sentido de retirar a responsabilidade solidária dos mesmos.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA, DEMAIS NULIDADES E DAS PROVAS UTILIZADAS

Sobre o pedido formulado na impugnação, em que houve a requisição da realização de diligência, constata-se que cabe à autoridade fiscal avaliar a real necessidade da realização de diligência.

No presente caso, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer uma das hipóteses previstas no Art. 59 do Decreto n. 70.235/1972.

Sobre o pedido de Diligência e Nulidade, verifica-se recente julgamento deste Conselho:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

A diligência somente é cabível quando a convicção do julgador não está completamente desenvolvida. Não presente tal condição, impõe-se afastar o pedido de diligência.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/1972.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, deve-se afastar o pedido de nulidade formulado pela parte.

(...)

CARF. Acórdão 1401-002.356. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. 1ª Seção de Julgamento. Autos 13971.722141/2013-74. Sessão de 11/04/2018.

Portanto, não se vislumbra a necessidade de realização de perícia pleiteada na impugnação e isto não nulifica o processo administrativo. Ademais, o processo conta com mais de 13 mil folhas de provas produzidas na investigação da Polícia Federal com a Operação Paraíso Fiscal, que demonstra documentalmente os fatos geradores impostos no auto de Infração contra o Contribuinte principal.

Com relação à nulidade aduzida, determina a legislação (Decreto nº 70.235, de 1972):

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. *São nulos:*

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Sobre o tema este Conselho já se pronunciou:

(...)

NULIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

A nulidade de um lançamento fiscal pressupõe a existência de um ato administrativo lavrado por autoridade incompetente ou que não se franqueie à parte adversária o amplo direito de se defender. Caso isto não ocorra - ou não se prove -, impende-se afastar o pedido de nulidade do lançamento.

CARF. Autos 10935.723840/2016-22. Acórdão 1401-002.354. 1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão 10/04/2018

Verifica-se que, no presente caso, não ocorreu quaisquer dos incisos do artigo 10 que ensejassem a nulidade do auto de infração, ou do artigo 59 que ensejassem a nulidade do procedimento.

O auto foi lavrado por servidor competente, havendo a qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula, houve o correto respeito ao direito de defesa.

Com relação às provas utilizadas, verifica-se que o Auto de Infração teve por base a utilização de toda a investigação criminal efetuada pela Polícia Federal na Operação Paraíso Fiscal, no qual constatou o recebimento, pelo Contribuinte, de rendimentos provenientes de operações ilícitas; assim como, rendimentos e ganho de capital proveniente de Pessoas Jurídicas constituídas de fachada.

A investigação conta com extensa documentação comprobatória, sendo constituída na legalidade e, portanto, é prova idônea oriunda do procedimento criminal, que há presunção de veracidade.

Não há como se desconsiderar toda esta documentação anexada aos autos de forma oficial, visto que aprovada pelo juízo daquela instância - autorização judicial em decisão prolatada pelo Sr. Juiz Marcio Ferro Catapani em 03.08.2011.

Portanto, não restou caracterizada todas as nulidades suscitadas pelos Contribuintes em seus Recursos Voluntários, sendo o Auto de Infração lançado hígido e toda a documentação utilizada idônea.

DOS FATOS GERADORES E DA PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO

As provas trazidas fornecidas pela Polícia Federal, proveniente da Operação Paraíso Fiscal possibilitou à Autoridade Fiscal a constatação dos Fatos Geradores. Os “e-mails” utilizados, verificam, de forma incontestável, as concretizações das operações exatamente na forma como acertadas.

Aliado a isto, o próprio depoimento dos filhos Geraldo Minoru e Valéria à Polícia Federal, fls. 6156 e 6160/6163 e o detalhado proceder em relação à empresa FACERE nas fls. 7653 a 7660, demonstram cabalmente a utilização das empresas de fachada pelo Contribuinte para auferir rendimentos pessoais, sem o pagamento de IRPF.

Tem-se também as mensagens trocadas pelo Contribuinte com sua esposa e filhos em relação à compra de imóvel registrado em nome da empresa AFAEP, sob o controle deles, pedindo o sigilo sobre a identidade do proprietário.

Sobre a omissão de rendimentos oriundas de depósitos bancários, a Lei nº 9.430/96 determina:

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.

Assim como, identifica-se perante este Conselho, as seguintes Súmulas sobre a matéria:

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

Súmula CARF nº 32: A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Da mesma forma, é o entendimento das Jurisprudências Consolidadas deste Conselho:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM IDENTIFICAÇÃO DE ORIGEM.

Caracterizam-se como renda os créditos em conta bancária cuja origem não é comprovada pelo titular. A mera indicação de que haveria débitos relativos a pagamentos de pessoa jurídica não logra comprovar a origem de depósitos bancários. (Acórdão nº 9202-003.738 - 28/01/2016)

.....

Considera-se como comprovação de origem, para valores creditados em conta de depósito, o oferecimento de valor equivalente ao fisco, em Declaração anual de Ajuste de IRPF, a título de Rendimentos Isentos ou não tributáveis ou ainda, sujeitos à tributação exclusiva na fonte, não tem o efeito de comprovação de origem desses valores, aplicando-se a eles a presunção legal de omissão de rendimentos. (Acórdão nº 9202-003.902 - 3/04/2016)

A omissão de rendimentos oriunda de depósitos bancários sem comprovação de origem encontra respaldo no cruzamento de dados da planilha de fls. 7747 com mensagens obtidas nas dezenas de “e-mails” e os cotejou com as informações bancárias dos extratos das empresas ADIMERE, FACERE, TRANSPORTADORA ASSUNÇÃO E TRANSTAMAR, constatando a coincidência de datas e valores pertencentes e controlados por José Geraldo, conforme planilha de fls. 3025 e 3027, além de outros valores depositados diretamente na conta de terceiros, sempre atendendo a uma solicitação que Elaine Fiúza fazia à funcionária Edilane da Valcred, por ordem de José Geraldo.

Conforme se constata ainda no TVF, foi preparado um relatório comparando os conteúdos dos “e-mails” com os extratos bancários das quatro empresas ADIMERE, FACERE, TRANSPORTADORA ASSUNÇÃO E TRANSTAMAR, conforme fls. 2915/2954, comprovando que as operações e valores apontados nos “e-mails” dizem respeito àqueles lançados a crédito das contas bancárias de titularidade de fato de José Geraldo, dentre outras planilhas, fls. 3025/3030, confrontando os dados apreendidos (planilha e mensagens eletrônicas e alegação de que o resultado da circularização foi no sentido de que as respostas foram no sentido de que se tratavam de atividades comerciais lícitas vai de encontro com as provas identificadas e detalhadas pela fiscalização, como por exemplo, em fls. 7799 a 7802, incluindo-se aí solicitação de recursos pelo filho a José Geraldo.

Embora a titularidade dos depósitos realizados nas contas das pessoas jurídicas indicadas pela fiscalização não fosse da titularidade do Contribuinte, conforme visto acima, a súmula CARF 32 é cumprida, visto que restou demonstrado com documentação farta, depoimentos e todos os demais elementos constantes do Termo de Verificação Fiscal.

Portanto, inúmeras são as provas constantes do Termo de Verificação Fiscal que comprovam que o Contribuinte é o verdadeiro administrador de todas as empresas listadas, o grande operador por trás da suposta legalidade destas pessoas jurídicas, utilizadas por duas finalidades: a) ocultar valores recebidos ilicitamente; b) ocultar rendimentos de pessoa física para sonegação do recolhimento de imposto de renda.

Por esta razão, entendo ser devido o lançamento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reconhecer a não caracterização da responsabilidade solidária dos Srs. Geraldo Minoru e Valéria, por não restar identificado o interesse comum no Fato Gerador.

É como voto.

Relatora Juliana Marteli Fais Feriato

(assinado digitalmente)

Voto Vencedor

Conselheiro João Bellini Júnior, redator para o voto vencedor.

Sem adentrar nas demais questões abordadas pela respeitada conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, penso que o acórdão recorrido deve ser anulado, em face da caracterização do cerceamento do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ocorre que o dispositivo se limita a se manifestar sobre apenas um recurso voluntário, como se observa pela sua transcrição:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligências, rejeitar as preliminares argüidas, e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, nos termos do voto do relator.

Porém, como está relatado no acórdão recorrido, há mais de uma impugnação, a saber:

O impugnante principal José Geraldo Martins Ferreira apresentou sua impugnação, alegando em síntese o seguinte:

(...)

A responsável solidária Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens apresentou impugnação alegando quase os mesmos termos da impugnação do responsável principal José Geraldo Martins Ferreira, com pequenas variações, em especial quanto aos pedidos, em quantidade menor e alguns argumentos não abordados por ela, mas que, a análise da impugnação do responsável principal e do outro responsável tributário abrange integralmente a impugnação dessa responsável solidária, valendo também para ela.

O responsável solidário Geraldo Minoru Tamura Martins apresentou sua impugnação alegando em síntese o seguinte:

(...)

O voto, a seu turno, se limita a abordar as impugnações do Sr. José Geraldo Martins Ferreira e do Sr. Geraldo Minoru Martins, se omitindo em relação à Sra. Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens, mencionada somente no relatório fiscal. Vejamos:

Em relação ao impugnante devedor principal José Geraldo Martins Ferreira temos as seguintes apreciações, na ordem da impugnação relatada acima

(...)

Em relação ao responsável solidário Geraldo Minoru Martins, da mesma forma não lhe assiste razão pelos motivos abaixo na ordem da impugnação relatada acima:

Por sua vez, a conclusão do voto do relator menciona apenas uma impugnação:

Pelos motivos acima voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas, indeferir o pedido de diligências, e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário apurado.

De acordo com o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Como explica a Portaria SRF 1700, de 1998 (Anexo, Modelo 1, itens 12 e 13): relatório “é a síntese do processo” e fundamentos legais é a “análise das questões e dos fundamentos de fato e de direito”.

Claro está que relatório e fundamentos legais são institutos diversos, devendo ser analisados os fundamentos da decisão para verificação se as questões da impugnação ou

Processo nº 15956.720242/2016-77
Acórdão n.º **2301-005.657**

S2-C3T1
Fl. 14.354

recurso são enfrentadas pela turma julgadora, Por outro lado, deve haver voto do relator e decisão da turma de julgamento para cada impugnação.

Pelos motivos expostos, voto por anular o acórdão recorrido, para que seja proferida nova decisão, enfrentando/fundamentando, explicitamente, todas as impugnações.

(assinado digitalmente)

Conselheiro João Bellini Júnior, redator para o voto vencedor.