



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720242/2016-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.355 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2021
Recorrente JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO QUE INSTAUROU O LITÍGIO.

Não pode ser apreciada em sede recursal, em face de preclusão, matéria não suscitada pelo Recorrente na impugnação.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte tem acesso a todas as informações necessárias à compreensão das razões que levaram à autuação, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário em que combate todos os fundamentos do auto de infração.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATO GERADOR COMPLEXIVO.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que, por ser considerado complexivo, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano (artigo 150, § 4º do CTN). Na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I do CTN). A notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento só vai interferir no prazo decadencial quanto aos créditos tributários do ano em que a notificação é realizada (artigo 173, parágrafo único), não se admitindo, interrupções nem suspensões do prazo decadencial.

SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, inexistindo Lei ou previsão regimental que autorize seu sobrestamento a fim de aguardar decisão definitiva de mérito na esfera penal.

DESLOCAMENTO DA TRIBUTAÇÃO PARA A PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE.

Caracterizada a utilização de empresa interposta a fim de reduzir o montante de imposto devido e acobertar a natureza ilícita dos negócios engendrados, correto o deslocamento da tributação para a pessoa física, real beneficiária dos valores recebidos com fulcro nos artigos 142 e 121, I do CTN.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO À PRAZO DE BENS E DIREITOS. CLÁUSULA DE REAJUSTE OU JUROS. TRIBUTAÇÃO.

Está sujeita ao pagamento do imposto a pessoa física que auferir, ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza. O ganho de capital nas alienações à prazo é apurado como alienação à vista, no entanto, o imposto de renda deve ser pago de acordo com o recebimento das parcelas. O ganho de capital diferido é calculado aplicando-se o percentual resultante da relação entre o ganho de capital total e o valor total da alienação sobre o valor de cada parcela recebida.

Se o parcelamento incluir cláusula de reajuste, independentemente da designação dada (juros, correção monetária, reajuste de parcelas etc.), qualquer acréscimo no valor da venda provocado pela divisão em parcelas do pagamento deve ser tributado em separado do ganho de capital.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. INTIMAÇÃO DE TODOS OS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Na hipótese de conta bancária conjunta, quando os cotitulares apresentam declaração de rendimentos em separado, todos devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes à conta conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 124, INCISO I DO CTN. MOTIVAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conforme previsão do artigo 124, I do CTN.

As pessoas cujos indícios colhidos demonstram que participaram ativamente na estrutura simulada, possuindo conhecimento devem ser responsabilizadas. Por outro lado, a mera qualificação de parente, desacompanhada de outra motivação ou prova, não é suficiente para imputar a responsabilidade solidária por interesse comum na movimentação de valores em conta corrente de titularidade exclusiva da pessoa física.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Cabível a multa de ofício qualificada quando comprovado que o contribuinte deslocou de forma dolosa a tributação da pessoa física para a pessoa jurídica, conduta que resultou na modificação das características do fato gerador da obrigação tributária, de maneira a ocultar o verdadeiro beneficiário dos rendimentos e reduzir o montante do imposto de renda devido.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que fixa o patamar da multa de ofício sobre o tributo devido.

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Descabe a realização de perícia e diligência relativamente à matéria cuja prova deveria ter sido apresentada já com a impugnação. Procedimento de perícia não se afigura como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DATA DO JULGAMENTO PARA EFETUAR SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DESSA FACULDADE NO REGIMENTO INTERNO DO CARF. REUNIÃO DE JULGAMENTO NÃO PRESENCIAL, POR VIDEOCONFERÊNCIA OU TECNOLOGIA SIMILAR. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 4º DA PORTARIA Nº 7755 DE 30 DE JUNHO DE 2021.

O pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do recorrente para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF). As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral. Na reunião de julgamento não presencial, por videoconferência ou tecnologia similar o pedido de sustentação oral é feito por meio de formulário eletrônico em até 2 (dois) dias úteis antes do início da reunião mensal de julgamento, independentemente da sessão em que o processo tenha sido agendado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência para reconhecer extintos os débitos lançados para o ano calendário de 2010. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) excluir do lançamento os valores referentes aos depósitos na conta corrente n.º 202064-3, agência 0071, junto ao Unibanco S.A., no período de janeiro/2010 a agosto de 2010 e na conta corrente n.º 08001-7, agência 8071, junto ao Banco Itaú S.A., no período de agosto/2010 a julho/2011, tendo em vista se tratarem de contas conjuntas, em que a cotitular das mesmas - Sra. Maria Sumico Tamura Martins - não foi intimada pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos; (ii) excluir a responsabilidade solidária de Geraldo Minoru Tamura Martins e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens relativamente às contas correntes de titularidade da pessoa física de José Geraldo Martins Ferreira junto às seguintes instituições financeiras: Banco do Brasil (agência: 0199, conta corrente 129054 e agência: 4897, conta corrente 616850), CEF (agência 2025, conta corrente 1000062855) e Santander (agência 0017 e conta corrente 10210934). Julgamento iniciado em 03/2020.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários interpostos pelo interessado (págs. 14.450/14.569) e pelos responsáveis solidários Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens (págs. 14.435/14.442) e Geraldo Minoru Tamura Martins (págs. 14.577/14.629) contra decisão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS) de págs. 14.390/14.420), que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito formalizado no auto de infração – Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em 12/12/2016 (págs. 7.844/7.875), referente aos anos-calendário de 2010 e 2011, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal (págs. 7.597/7.843), decorrente de procedimento fiscal com o objetivo de apurar o Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) nos anos-calendário de 2006 a 2011.

Do Lançamento

O crédito tributário objeto do presente processo, no montante de R\$ 30.506.621,40, já incluídos juros de mora (calculados até 12/2016) e multa proporcional (passível de redução) de 150%, refere-se às seguintes infrações: (i) omissão de rendimentos derivados de atividades ilícitas ou percebidos com infração à lei, recebidos de pessoas jurídicas; (ii) omissão de rendimentos (juros e outros acréscimos) recebidos de pessoa jurídica; (iii)

omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada e (iv) omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais.

Da Impugnação

Cientificados do lançamento, o contribuinte (págs. 7.896/7.934) e os responsáveis solidários Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens (págs. 7.957/7.986) e Geraldo Minoru Tamura Martins (págs. 8.004/8.085) apresentaram impugnações, acompanhadas de documentos (págs. 7.935/7.956, 7.987/8.003 e 8.086/13.907), alegando em síntese, conforme resumo extraído do acórdão recorrido (págs. 13.913/13.923):

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

a) A responsabilidade solidária indicada conforme o inciso I do artigo 124 do CTN somente se materializa desde que haja um interesse jurídico comum entre os obrigados solidários, não sendo relevantes para gerar a solidariedade os interesses de ordem econômica, moral ou social, e, quando uma sociedade pratica um fato gerador tributário, ocorre uma relação jurídica entre esta e o fisco, porque ambos possuem interesses conflitantes. A sociedade deve pagar o tributo e a Fazenda tem o direito de receber. O sócio da empresa não possui participação nesta relação jurídica porque não é sujeito de direitos e deveres dentro dessa relação, estabelecida entre a sociedade e a Fazenda pública, e, portanto, a realização do fato gerador não atinge o sócio em sua esfera de direitos e deveres, citando doutrina e decisões judiciais;

b) Frisa que na hipótese dos autos, o impugnante não é sócio nem de direito nem de fato das empresas relacionadas no auto de infração, sendo certo que a imputação da responsabilidade se deu com fulcro no artigo 124 inciso I do CTN, salientando que, mesmo que fosse sócio de fato não poderia ser responsabilizado com base no referido dispositivo legal, e, eventualmente a responsabilização poderia ser a do artigo 135 do CTN que imputa responsabilidade pessoal àqueles que dirigem e gerenciam a sociedade cometendo infração de lei ou aos atos constitutivos;

c) Ainda que é inadmissível a imputação direta da responsabilidade tributária ao impugnante, por meio do expediente utilizado pela Receita, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica de todas as empresas sem o devido processo legal, sendo de estranhar que tenham sido sumariamente consideradas como de fachada empresas que nos ramos da construção civil, com vários prédios e casas construídas e vendidas, inclusive com financiamento da Caixa Econômica Federal, nos ramos da educação e saúde, além do que não é crível que tenham sido consideradas como de fachada empresas que participam no capital de outra na forma de holding, considerando ainda que empresas como a META e MINVAL participam de capital de outras empresas, juntamente com diversas outras empresas sócias que tem a mesma estrutura;

d) 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, a efetiva demonstração do abuso de direito como pressuposto para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, voltando a transcrever decisão judicial;

e) Que não é verdade a imputação feita no termo de verificação fiscal quanto à ocultação do patrimônio mediante a constituição de empresas, é a tese do Ministério Público que está sendo objeto de apreciação pelo Poder Judiciário na esfera criminal, deixando de tecer comentários por respeito ao Judiciário;

f) Alega 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 deu-se apenas em 05.01.2017, conforme se esclarece no item da nulidade do Edital:

- g) Ainda em relação à decadência, indica o 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;
- h) Em sustentação à sua argumentação em relação à decadência e o prazo da ciência do lançamento, afirma que 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;
- i) Alega a 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;
- j) Discorrendo ainda sobre a nulidade do Edital, a intimação por esse meio poderá ocorrer caso frustradas as intimações pessoal e postal, nos termos do artigo 23, sendo que todas as demais intimações foram enviadas pelo correio, exceção do Termo de Início de Fiscalização cuja ciência foi feita pessoalmente, portanto, de estranhar que o auto de infração e o termo de verificação fiscal não tivessem sido enviados pela via postal com AR, tendo os auditores fiscais feito uma única tentativa de dar ciência pessoal ao impugnante, dirigindo-se à sua residência em horário em que normalmente estaria ausente, e caso tivessem vindo uma segunda vez ou marcado horário, seriam prontamente atendidos, mesmo porque estava convencido de que a decadência já teria ocorrido em 04.08.2016 por força do disposto no parágrafo único do artigo 173 do CTN;
- k) Os itens 60 a 68 da impugnação repetem os mesmos argumentos dos itens 19 a 27, com a mesma transcrição de decisão judicial;
- l) Que causa espécie 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, e, mais, a exigência de comprovação de autenticidade, presente no juízo criminal não pode obviamente ser dispensada no processo administrativo, requerendo o desentranhamento dessas cópias em papel usadas como “provas”, até que se decida no âmbito judicial a respeito de sua autenticidade;
- m) 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, como indicado no Termo de Verificação Fiscal, 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, salientando que, conforme documentos fornecidos pelos bancos e acostados aos autos, mesmo após a alteração do quadro societário em maio de 2011, não chegou a haver mudança nos responsáveis pela movimentação da conta bancária em que constam os registros de tais créditos, reiterando que, por não se referirem a questão tributária, deixa de tecer comentários sobre as indevidas insinuações de possível advocacia administrativa;
- n) Quanto à imputação de rendimentos omitidos recebidos de pessoa jurídica de juro e outros acréscimos, não há nos autos comprovante algum de que tivesse recebido tais valores;

- o) 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 anexa, mas, muito ao contrário, com base nas mensagens de “e-mail” trocados entre funcionárias das empresas depositantes e das empresas beneficiárias ou receptoras, os senhores auditores fiscais não conseguiram identificar a origem dos depósitos, mas, ao contrário do procedimento adotado em outros casos deste processo, em que foi realizada a circularização, mediante intimação dos depositantes ou beneficiários, os auditores não aprofundaram a investigação. Ressalta que a circularização levada a efeito junto a diversas pessoas jurídicas e físicas que receberam recursos das empresas, nas respostas é possível verificar que todas, sem exceção, informaram atividades comerciais lícitas;
- p) 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;
- q) 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”;
- r) Quanto à multa qualificada, de acordo com a Súmula Carf nº 14, “A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”, não havendo 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;
- s) Caso não se entenda da forma do item anterior, a multa de 150% aplicada constitui um confisco tributário, vedado pelo inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, afirmando que o STF tem sistematicamente repellido a cobrança ou a exigência de multa confiscatória, desproporcional à inadimplência de mera obrigação acessória, e da qual, além de não resultar falta ou diferença de tributo ou contribuição não decorre de dolo ou má fé, notando-se que a cobrança de sanção punitiva confiscatória encontra óbice também no artigo 3º do CTN, citando ainda doutrina;
- t) Discorre longamente a respeito de questões de natureza constitucional, preconizando a possibilidade de a própria Administração rever seus atos, citando doutrina, indicando decisões judiciais e súmula do STF;
- u) Afirma que o impugnante foi completamente impedido de exercer o seu direito de defesa, sendo-lhe imputados fatos geradores relativos a operações de empresas cujos quadros societários não integra e de cujas gestões não participou, ou seja, sem que lhe tivesse oportunizado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, estando na situação de ter que fazer prova negativa, uma vez que não possui meios de obter documentos para comprovar que não tem relação com os fatos geradores, tendo sido autuado por mera presunção, o que é vedado, voltando a citar doutrina;
- v) Indica 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, requerendo a nulidade do procedimento administrativo por violação ao artigo 11 Inciso I, parágrafo 1º da portaria RFB 1687 de 17 de setembro de 2014, transcrevendo decisão judicial;

w) Volta a alegar a ilegitimidade passiva, afirmando que não era e nem nunca foi sócio ou administrador dessas empresas, num total de oito citadas no termo de verificação fiscal, não havendo uma prova sequer da titularidade, e, em não havendo uma prova documental cabal, os auditores mencionam reiteradas vezes, o conjunto probatório, e que o fato de eventualmente opinar não significa ser sócio ou administrar ou ser titular dos recursos movimentados em contas bancárias das empresas. Nas circularizações levadas a efeito e constantes dos autos não há um relato sequer de atividades ilícitas, não há relato sequer de atividade simulada, não há relato sequer de ocultação, não há relato sequer de que o impugnante administrasse alguma empresa, estando cristalinamente demonstrada a ilegitimidade passiva;

x) Ao final requer: 1) seja reconhecida a decadência prevista no parágrafo único do artigo 173 do CTN; 2) Seja declarado extinto por decurso de prazo o MPF ou o termo de distribuição de procedimento fiscal, tendo em vista que o ora impugnante não foi tempestiva e devidamente cientificado das inúmeras prorrogações levadas a efeito durante mais de cinco anos que perdurou a ação fiscal; 3) seja declarada a nulidade dos editais afixados por pessoa incompetente; 4) seja declarada a nulidade dos editais, tendo em vista que o edital é um procedimento excepcional e não foram esgotados os meios previstos no artigo 23 do decreto 70.235/72, ou seja, não foi realizada a tentativa de intimação postal antes da intimação por edital; 5) Seja declarada a ilegitimidade passiva do ora impugnante em relação a todos os fatos geradores citados nos autos; 6) Seja excluída a multa de ofício qualificada, tendo em vista que não há nos autos uma só prova de conduta do ora impugnante em que haja ocorrência de fraude, dolo ou simulação; 7) Seja retificada a planilha elaborada pelos senhores auditores para excluir valores que não foram considerados, diferentemente de outros da mesma espécie, conforme planilha anexa; 8) Seja declarado nulo e ineficaz o auto de infração lavrado, cancelando-se o crédito tributário arrolado; 9) Seja o ora impugnante intimado da data do julgamento para fins de sustentação oral; 10) Seja determinada a realização de diligências para comprovação de tudo quanto aqui alegado; 11) Seja arquivado o presente feito.

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:

a.1) Que a investigação não logrou êxito em encontrar nenhum indício de crime e finaliza atribuindo rendimentos lícitos de pessoas jurídicas a um contribuinte pessoa física, que nunca figurou como sócio administrador de nenhuma delas, tendo havido a desconsideração da personalidade jurídica, ultrapassando os limites legais, ignorando completamente os preceitos legais, ignorando a figura dos sócios das empresas devidamente e legalmente constituídas, não indicando imóveis ocultos nem patrimônio supostamente ocultado. As empresas “ditas” de prateleira e fachada informadas foram minuciosamente fiscalizadas e analisadas, centenas de clientes interrogados e intimados, dezenas de contas bancárias devassadas e nenhuma empresa que consta dos autos do processo penal foi autuada

Que a fiscalização abrangeu os anos de 2006 até 2011 e não foram detectadas irregularidades até o ano de 2009 e somente a partir de 2010 elas passam a ser consideradas de fachada e administradas e dirigidas unicamente por José Geraldo, questionando, então, que de 2006 até 2009 as empresas eram reais e legais e após 2010 a fiscalização entende que eram de fachada.

b.1) 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, até mesmo os proventos obtidos por José Geraldo no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, e, como é cediço, 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. Todas as empresas que figuram no auto de infração foram constituídas antes dos anos de 2010 e 2011, quais sejam ADIMERE, CIMENTOK, FACERE, INOVAHE CASH, MINVAL, TRANSTAMAR E TRANS ASSUNÇÃO. Volta a afirmar que se as empresas de 2006 a 2009 eram reais e legais e administradas pelos seus sócios e após 2010 são de fachada e administradas por José Geraldo, discorrendo a respeito de questões de fato quanto à presença de José Geraldo em seu trabalho na Receita Federal, alegando a impossibilidade deste administrar 33 empresas cumprindo horário em seu trabalho na repartição referida, e que, após autorização para acesso à mídia e aos documentos apreendidos pela PF, conseguiu juntar documentos que provam a origem lícita de todos os depósitos juntados aos autos;

c.1) A partir dessas alegações, o impugnante passa repetir os mesmos termos da impugnação do devedor principal e da responsável solidária, adicionando que, conforme Termo de Verificação Fiscal, afirma-se 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;

d.1) Com relação à nulidade do edital apregoado pelos impugnantes, Minoru acrescenta que foram lavrados dois editais, um em Itapetininga com data de 13.12.2016 e outro edital em Ribeirão Preto em 14.12.2016, afirmando que, segundo a lei, edital que contém datas distintas para o mesmo número de edital deve ser declarado nulo, amparado pelo artigo 2º da lei 4.717/65, além de outra irregularidade administrativa que foi a afixação do edital na cidade de Itapetininga, onde os fiscais de Ribeirão Preto tem jurisdição diversa de Itapetininga, sem competência para fixação de edital na agência de Itapetininga, sendo nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, sendo do Agente da Agência de Itapetininga a competência para a fixação do edital, votando a reproduzir os mesmos termos em relação às demais impugnações:

e.1) 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;

f.1) Quanto aos fatos geradores repete os argumentos dos demais impugnantes em sua totalidade;

g.1) Que não realizou operações que dessem origem a ganhos de capital, acrescentando que em demonstrativo elaborado pelos senhores auditores fiscais e constante dos autos, o fato gerador ocorreu em 19.07.2007, ou seja, mais de nove anos, estando consolidada a decadência, argumento este também utilizado pelo devedor principal;

h.1) O impugnante faz um histórico de sua trajetória empresarial, criando empregos até ser convidado a ser o Secretário de Trabalho e Desenvolvimento de Itapetininga, demonstrando que por tudo que representa não poderia ser interposta pessoa do seu pai, e que, todas as intimações foram atendidas e todas as informações foram prestadas, que administrava a empresa Inovarhe Cash sozinho, com recursos próprios, sem a interferência de outras pessoas e que o pai nunca exerceu qualquer administração nessa empresa, enquanto que a fiscalização não apresentou provas de que isso acontecia, citando diversas testemunhas do processo criminal, não havendo nenhum contrato assinado por José Geraldo, não há nenhum “e-mail” enviado por José Geraldo, nenhum contato telefônico por José Geraldo, não há nenhuma prova de orientação ou coordenação ao filho Minoru;

i.1) Quanto à titularidade dos depósitos realizados, traz os mesmos argumentos do devedor principal;

j.1) A desconsideração da personalidade jurídica judicialmente antes de lavrar o auto de infração infringiu os preceitos legais, na forma dos artigos 44 e 52 do código civil, que garantem a proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas, que todos os rendimentos das pessoas jurídicas que constam do presente auto foram declarados e os impostos apurados, havendo documentação que comprova a atividade lícita de todas as empresas que estão sendo juntados a esta impugnação. Contrariando todas as normas legais que regem a matéria, a fiscalização transferiu a responsabilidade tributária das empresas para um sócio, ainda mais quando nem sócio de fato e de direito ele é, citando o artigo 50 do CC que trata de abuso de personalidade jurídica, caracterizando o desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, atribui ao juiz o poder, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, intervir no processo que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios ou administradores da pessoa jurídica. Ao indicar os filhos Geraldo Minoru e Valéria Cristina e o pai José Geraldo como sócios das pessoas jurídicas a fiscalização deveria submeter a desconsideração da personalidade jurídica ao devido processo legal e direito de defesa, e, então se conclui que não houve desconsideração jurídica legalmente concedida nos presentes autos, transcrevendo jurisprudência sobre o assunto;

k.1) Para comprovação de origem dos depósitos, apresenta algumas notas de prestação de serviços da Inovarhe do Brasil Trabalho Temporário Ltda. comprovantes de recebimento de notas fiscais para cobrança da Inovarhe Cash, notas fiscais de prestação de serviços da J&B, nota fiscal da MGA que realizou venda para a empresa AymanYoussef Ltda., fatos estes que não foram aceitos para comprovação de origem por entender a fiscalização que não se tratava de comprovação idônea conforme o parágrafo nas fls. 7793 transcrito, por não haver respaldo de qualquer escrituração exigida, entendendo o impugnante que não é a contabilidade que dá idoneidade e sim a nota fiscal. Afirma que essas empresas possuem escrituração fiscal, pois, se não as tivesse como poderiam ser ajuizadas ações de execuções fiscais contra elas, elencando uma infinidade de ações movidas pela prefeitura e Procuradoria da Fazenda Nacional contra algumas das empresas do grupo, (Inovarhe Talentos Humanos Ltda., Kyotowa Serviços Gerais SC Ltda., Rhealise do Brasil Ltda. e Inovarhe Trabalho Temporário Ltda);

l.1) Não houve segundo o impugnante omissão de receitas de nenhuma das empresas fiscalizadas, pois, todas as receitas foram declaradas ao fisco federal e os impostos devidamente apurados, o que se constata nas declarações de imposto de renda juntadas aos autos pela própria fiscalização e pelos sujeitos passivos. A receita não aceitou como origem as receitas provenientes entre as empresas que constam no presente auto. A Olin transferindo valores para a Facere, ou a Adimere transferindo valores para a INOVARHE Cash ou a Minval transferindo para a Transtamar. Não foram considerados vários cheques, DOC e TED emitidos e recebidos entre as empresas que deveriam ser considerados como origem. Estão sendo juntados milhares de documentos que comprovam a origem dos depósitos bem como a não omissão de receitas por parte das empresas. Ao tratar da matéria omissão de receitas, a fiscalização entendeu que todas as receitas são do pai José Geraldo como rendimentos tributáveis, ignorando completamente os valores lançados nas declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, contabilidades apresentadas, impostos pagos e impostos declarados, não tratando o fisco como possível distribuição de lucros aos sócios, e sim rendimento tributável de José Geraldo obtido diretamente por meio de depósitos nas empresas que constam no presente auto, não sendo José Geraldo nem sócio nem administrador, destacando que nenhum cliente intimado a prestar esclarecimentos citou José Geraldo nas negociações;

m.1) No tocante a omissão de ganhos de capital, esses valores foram declarados pela CVE Empreendimentos Imobiliários Ltda e Meta Empreendimentos Imobiliários;

n.1) As considerações a respeito das multas aplicadas tem o mesmo teor das apresentadas pelos demais impugnantes, como também o cerceamento do direito de defesa e a invalidade de “e-mails” como provas indevidas;

o.1) 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;

p.1) Os pedidos apresentados, mais abrangentes que os dos demais impugnantes, são os seguintes: 1) que seja declarado nulo o presente lançamento, por ser fulminado pela decadência, conforme artigo 150 § 4º e artigo 156 V do CTN; 2) que seja declarado nulo o presente lançamento por ser fulminado pela decadência conforme artigo 173 do parágrafo único e artigo 156, ambos do CTN; 3) que seja declarado nulo o presente lançamento por ser fulminado pela decadência conforme artigo 173 I do CTN; 4) nulidade do lançamento pela decadência conforme nova contagem de prazo em dias úteis do NCPC, nos termos do artigo 156 V e artigo 150, § 4º do CTN; 5) nulidade do procedimento administrativo por violação do artigo 11, I, do parágrafo 1º da Portaria RFB 1687 de 17.09.2014; 6) que seja apresentada prova da tentativa de intimação pessoal a Geraldo Minoru, com a confirmação da presença dos fiscais no endereço da Avenida João Barth, 696, vila Barth na cidade de Itapetininga para citação deste auto de infração; 7) que sejam apresentadas provas das tentativas de intimação via postal de Geraldo Minoru para justificar a intimação por edital; 8) nulidade do edital de Geraldo Minoru nº 12/2016, pois, contém datas distintas para o mesmo número de edital, amparados de nulidade pelo artigo 2º da lei 4717/65; 9) a nulidade pretendida neste item já está contida no item “5” acima; 10) apresentação de todos os termos de prorrogação devidamente no período de 04.08.2011 até 31.12.2016, com ciência do sujeito passivo José Geraldo Martins Ferreira; 11) Seja declarada a nulidade do edital afixado na agência de Itapetininga, pelo ato ser de agente incompetente nos termos da lei 70.235/72 em seu artigo 59;

12) que seja declarada nulidade da citação com fulcro na súmula 414 do STJ; 13) que seja declarada a nulidade do edital por conter vícios, com o mesmo edital sendo assinado por agentes diferentes, amparados de nulidade pelo artigo 2º da lei 4717/65; 14) exclusão da empresa Inovarhe Cash do presente auto de infração com fulcro nos artigos 1003, 1032 e 1057 do código civil, que preceituam que a responsabilidade do sócio retirante, no caso Geraldo Minoru da sociedade é de dois anos após averbada a modificação do contrato; 15) da mesma forma que o pedido anterior, exclusão da empresa Transportadora Assunção; 16) exclusão de Geraldo Minoru do presente auto de infração pelos fatos e motivos expostos e por não ocorrência do que preceitua o inciso I do artigo 124 do CTN; 17) exclusão da responsabilidade solidária de direito de Geraldo Minoru pelos fatos expostos e pela não ocorrência do que preceitua o inciso I do artigo 124 do CTN; 18) que seja declarada a ilegitimidade passiva do ora impugnante em relação a todos os fatos geradores citados nos autos; 19) Que seja excluída a multa qualificada, tendo em vista que não há nos autos uma só prova de conduta do ora impugnante em que haja a ocorrência de dolo fraude ou simulação; 20) desentranhamento de todas as citações de “e-mail) do presente processo, tendo em vista que nem no processo criminal associado ao presente auto de infração os “e-mails” foram entregues aos impugnantes, aguardando decisão judicial a respeito;

21) seja declarado nulo e ineficaz o auto de infração lavrado, cancelando-se o crédito tributário arrolado; 22) Nos termos do artigo 16, inciso IV do decreto 70.235/72, requer diligências para apuração dos fatos constantes e interesses do presente processo; 23) Deferimento para sustentação oral e que seja notificado no mínimo 90 (noventa) dias de antecedência da data de sua realização.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, em sessão de 26 de junho de 2017, a 1ª Turma da DRJ em Campo Grande (MS) julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário (págs. 13.911/13.933), conforme ementa do acórdão nº 04-43.370 - 1ª Turma da DRJ/CGE, abaixo reproduzida (pág. 13.911):

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

Do Recurso Voluntário

O contribuinte foi devidamente cientificado do acórdão da DRJ em 30/6/2017 (pág. 13.942) e os responsáveis solidários Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens em 13/7/2017 (pág. 13.943) e Geraldo Minoru Tamura Martins em 28/6/2017 (pág. 13.939) e interpuseram recursos voluntários, sendo o contribuinte em 1/8/2017 (págs. 14.123/14.157), acompanhado de documentos (págs. 14.158/14.303) e os responsáveis solidários Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens em 14/8/2017 (pág. 14.306/14.332), acompanhado de documentos (págs. 14.333/14.338) e Geraldo Minoru Tamura Martins em 27/7/2017 (págs. 13.947/13.972), acompanhado de documentos (págs. 13.973/14.120), com argumentos a seguir reproduzidos, conforme resumos extraídos do Acórdão nº 2301-005.657 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (págs. 14.352/14.357):

(...)

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 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.

- Contra o Contribuinte foi imputada a 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 tributária 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 impositivos às respectivas hipóteses de incidência, ausentes a descrição pormenorizada da conduta do Recorrente ou benefício que auferiu nos respectivos eventos qualificados ilegitimamente, 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 atuados 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;

(...)

Da Decisão do CARF

O processo foi submetido à análise do CARF que, em sessão de 10 de setembro de 2018, no acórdão n.º 2301-005.657 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (págs. 14.342/14.366), resolveu por maioria de votos, anular o acórdão da DRJ para que fosse proferida nova decisão, enfrentando, explicitamente, todas as impugnações, conforme ementa a seguir reproduzida (pág. 14.342):

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

O contribuinte foi cientificado do acórdão em 31/1/2019 (pág. 14.379) e os responsáveis solidários Geraldo Minoru Tamura Martins em 31/1/2019 (pág. 14.380) e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens em 25/1/2019 (pág. 14.387).

O processo foi remetido à DRJ de Campo Grande (MS) para novo julgamento.

Da Decisão da DRJ

Em sessão de 22 de abril de 2019, a 1ª Turma da DRJ em Campo Grande (MS) julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário (págs. 14.390/14.420), conforme ementa do acórdão n.º 04-48.296 - 1ª Turma da DRJ/CGE, abaixo reproduzida (pág. 14.390)

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

Do Recurso Voluntário

O contribuinte foi devidamente cientificado do acórdão da DRJ em 11/5/2019 (pág. 14.428) e os responsáveis solidários Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens em 6/5/2019 (AR de pag. 14.432) e Geraldo Minoru Tamura Martins em 31/5/2019 (AR de pag. 14.447) e interpuseram recursos voluntários, sendo o contribuinte em 11/6/2019 (págs. 14.450/14.569) e os responsáveis solidários Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens em 5/6/2019 (pág. 14.435/14.442) e Geraldo Minoru Tamura Martins em 28/6/2019 (págs. 14.577/14.629), com os seguintes argumentos:

a) Recurso Voluntário de Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens (págs. 14.435/14.442)

(...)

II – DA REITERAÇÃO DOS TERMOS DO PRIMEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente reitera os mesmos argumentos anteriormente apresentados, postulando que os mesmos sejam apreciados e aceitos por esse e. Conselho.

Alega que a inclusão da ora recorrente no processo administrativo fiscal em apreço foi justificada pelos Auditores Fiscais autuantes, com o argumento de que “ *o “sócio e administrador de fato” JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA tem responsabilidade compartilhada em face dos sócios de direito, VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS e GERALDO MINORU TAMURA MARTINS, (...)*

É de capital importância consignar, aqui, que, à época dos fatos geradores, a ora recorrente nem era sócia de todas as empresas.

III – DAS ALEGAÇÕES CRIMINAIS NÃO PROVADAS

As alegações de ocultação de patrimônio, prática de atividades ilícitas, interposição de pessoas, empresas de fachada, não se coadunam com a esfera tributária, ficando claro que são incursões indevidas na esfera penal.

Todo o trabalho dos auditores fiscais, são calcados em mensagens de e-mail, cuja autenticidade está sendo contestada na esfera criminal.

O processo administrativo deveria seguir o mesmo diapasão do processo judicial criminal, qual seja, o sobrestamento até o deslinde da questão das mídias digitais, como sabiamente decidiu o ínclito magistrado.

IV – DA DECADÊNCIA

Este processo teve início em 04/08/2011, conforme faz prova o Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 6398. Face ao disposto no parágrafo único do artigo 173, do Código Tributário Nacional – Lei 5.172/66, a decadência ocorreu em 03/08/2016.

Há 4 (quatro) particularidades a serem observadas:

1. Os supostos dolos, fraudes e simulações, mencionados ao longo do Termo de Verificação Fiscal de fls. 7597, são de caráter criminal, alheio a questão tributária;
2. Esses supostos atos ilícitos não foram ainda provados (e nem o serão) na esfera criminal judicial, decorridos mais de 7 (sete) anos do início das ações penais;
3. O famigerado “conjunto probatório” se baseia em mensagens eletrônicas, cuja autenticidade está sendo contestada em sede criminal, a ponto de justificar o sobrestamento do feito;

4. No auto de infração, há apenas uma infração descrita como ato ilícito, qual seja: omissão de rendimentos derivados de atividades ilícitas ou percebidos com infração à lei, recebidos de pessoas jurídicas.

V – NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

No processo há uma calara afronta ao disposto no artigo 22, do decreto 70.235/72:

Art. 22. O processo será organizado em ordem cronológica e terá suas folhas numeradas e rubricadas.

Há páginas sem numeração e com numeração repetida causando prejuízo à defesa, pelas dificuldades encontradas para localizar e indicar as partes do processo a serem verificadas, analisadas, contestadas.

VI – NO MÉRITO

Com relação à acusação de ocultação de patrimônio, é certo que todos os bens mencionados pela Fiscalização, quer sejam imóveis, móveis ou fiduciários estão registrados e contabilizados nas respectivas entidades que detêm suas titularidades.

Reitera-se que o citado Termo de Verificação Fiscal, que figura as fls. 7597/7843, contendo 248 páginas, não aponta nenhum bem imóvel, bem ou depósito bancário que não esteja declarado e registrados nas empresas que são mencionadas.

Na verdade, convencionou-se nesse processo denominar de ocultação de bens a doação de bens dos pais aos filhos, como adiantamento da legítima.

Com relação à acusação de utilização de empresas de fachada, o Termo de Verificação Fiscal de fls. 7597/7843 se limita a alegar sem qualquer prova, eis que todas as empresas nele mencionadas existiam efetivamente, exerciam atividades lícitas e auferiam receitas operacionais devidas.

Com relação às receitas omitidas, importa salientar que os auditores fiscais consideraram como rendimentos de pessoa física a receita bruta operacional das empresas, justamente das empresas que classificaram como “de fachada”, receita essa dimensionada com base nos créditos nas contas correntes bancárias.

Nos próprios extratos bancários juntados aos autos pela fiscalização, obtidos por meio de Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMF), conta no histórico que se trata de pagamentos de boletos de cobrança.

Mas, no afã de tributar e na sanha de inflar o valor do crédito tributário, os auditores fiscais optaram por desconsiderar o que está escrito no histórico dos extratos bancários, que serviram de prova, e classificaram tudo como rendimento de pessoa física, sem qualquer andamento, sem qualquer prova.

Mais curioso é que os auditores fiscais intimaram alguns depositantes e deixaram de intimar os principais, como a 3M do Brasil, que fez pagamentos a favor da Transportadora Assunção de Itapetininga Ltda, por serviços de transportes conforme conhecimentos de transportes constantes dos autos, e os órgãos públicos e empresas que pagaram boletos da Inovarhe Cash.

Em relação à Cimentok do Brasil, todos os depósitos decorreram de vendas de imóveis cujas escrituras constam do processo, mas os auditores fiscais não consideraram esses documentos e provas e preferiram considerar esses valores como rendimentos de pessoa física, em vez de ganhos de capital.

Com relação à Ollin Serviços de Saúde Ltda, os históricos dos extratos bancários mostram que todos os créditos, sem exceção, se referem a repasses do laboratório Diagsom, administrado pela Ollin, mas os auditores fiscais preferiram considerar os valores como rendimentos de pessoa física, sem qualquer prova, por mera presunção.

Da mesma forma, os extratos bancários fazem prova a favor da Adimere, da Facere, da Minval e da Transtamar.

Critica o argumento do juízo *a quo* citando o seguinte excerto do acórdão recorrido:

1.1) Não basta a juntada de milhares de documentos soltos sem a indicação da correspondente coincidência em datas e valores com os depósitos, nos termos do parágrafo 3º do artigo 42 da lei 9.430/96;

Afirma que, a juntada de documentos soltos sem a indicação da correspondente prova muita coisa, inclusive com a coincidência em datas e valores, desde que seja feita a devida perícia dos mesmos. Mas, o acórdão recorrido se recusou a buscar a verdade, indeferindo a diligência.

22) É de se indeferir o pedido de diligências, considerando que todos os elementos probatórios estão presentes nos autos. enquanto que o pedido de natureza genérica para comprovação do alegado tem evidente intuito protelatório. levando-se em conta que todos os argumentos estão sendo devidamente apreciados em relação à impugnação. observando, ainda, a enorme gama de comprovações dos procedimentos ilegais praticados pelo impugnante e toda a gama de empresas e pessoas físicas envolvidas:

VIII – DOS PEDIDOS

Requer que o CARF:

1. Acolha o presente recurso, porque tempestivo e em conformidade com a lei, para, ao final julgar improcedente o Auto de Infração lavrado;
2. Acolha a preliminar de decadência, reconhecendo a aplicabilidade do disposto no parágrafo único do artigo 173, do Código Tributário Nacional;
3. Acolha a preliminar de nulidade por inobservância do *due process of law*, em desrespeito à Constituição Federal, artigo 5º, LIV;
4. Aprecie todos os pedidos feitos na impugnação de fls. 7.957 e no primeiro recurso de fls. 14.306, que ora reitera, pelo visto, sequer foi lida pelo julgador da DRJ, pois a eles se referiu de forma genérica, sem especificar os argumentos;
5. Autorize a realização de diligências, com a finalidade de desvendar a verdadeira natureza jurídica dos créditos efetuados nas contas bancárias em que se baseou o auto de infração;
6. Declare nulo o auto de infração.
7. Determine a notificação da recorrente da data do julgamento para fins de sustentação oral, que fica desde já requerida.

Pede que sejam considerados todos os itens do anexo a este recurso, onde estão detalhadas de forma resumida, objetiva e direta, todas as falhas e ilegalidades do processo.

b) **Recurso Voluntário de Geraldo Minoru Tamura Martins** (págs. 14.577/14.629)

(...)

DOS ATOS ILÍCITOS

Informa que não houve a verificação de atos ilícitos que justifiquem a responsabilidade solidária do Recorrente e a desconsideração da personalidade jurídica em relação a José Geraldo Martins Ferreira, suposto responsável pelo imposto de renda pessoa física sobre omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Destaca que a presente fiscalização teve como início, determinação do MM Juízo do TRF3 par apuração de prática do crime de corrupção.

Os fiscais não encontraram um indício sequer de corrupção e não há menção nos autos de qualquer prática de corrupção.

Da leitura detalhada e minuciosamente do auto de infração, somente foi encontrada a menção de ato ilícito na fls. 7849, em rendimentos com valor total de R\$ 98.500,00, recebidos da empresa Electroplastic.

Os rendimentos lícitos das pessoas jurídicas foram considerados rendimentos da pessoa física de José Geraldo Martins Ferreira com o argumento de ocultação de patrimônio.

Ocorre que a empresa INOVARHE CASH FACTORING E FOMENTO MERCANTIL: não possuíam bens; não constam no inquérito e relatório da Polícia Federal; não constam nos processos criminais sob números 0001474-82.2011.403.6181 e 0001908-37.2012.403.6181 que tramitam no TRF3; foram administradas única e exclusivamente por Geraldo Minoru Tamura Martins e não há uma prova de administração ou gerência por parte de JOSÉ GERALDO.

Resta incontroversa a necessidade da exclusão da empresa INOVARHE CASH FACTORING E FOMENTO MERCANTIL LTDA do presente auto de infração, com seus rendimentos sendo excluídos da base de cálculo do presente auto de infração.

É inadmissível atribuir aos filhos Geraldo Minoru e Valéria Cristina, a condição de sujeitos passivos solidários sobre o pagamento dos impostos de rendimentos da pessoa física, supostamente obtidos pelo pai José Geraldo, pois é ilegal e inconstitucional. Assim fosse, todos os filhos no território nacional passariam a ser solidários com os tributos dos pais. Até mesmo nos proventos obtidos por José Geraldo do cargo de auditor na Receita Federal estão destinando a solidariedade dos pagamentos aos filhos. Como é cediço, a legislação brasileira não permite, nesse caso, que dívidas dos pais passem aos filhos e a responsabilidade tributária segundo o CTN é pessoal e intransferível.

Todas as empresas que figuram nesse auto de infração foram constituídas antes dos anos de 2010 e 2011.

ADIMERE	: CONSTITUÍDA EM 11/02/2008
CIMENTOK	: CONSTITUÍDA EM 17/01/1994
FACERE	: CONSTITUÍDA EM 18/01/1996
INOVARHE CASH	: CONSTITUÍDA EM 29/11/2006
MINVAL	: CONSTITUÍDA EM 16/03/2005
TRANSTAMAR	: CONSTITUÍDA EM 03/10/1991
TRANS ASSUNCAO	: CONSTITUÍDA EM 09/01/2002

DAS IMPUGNAÇÕES E ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na impugnação, além de extensa argumentação, fundamentos embasados no Direito e jurisprudência, o recorrente expôs de forma clara e objetiva todas as razões para sua exclusão do presente auto de infração e juntou mais de 4.000 (quatro mil) documentos, destinados a evidenciar seus argumentos, que foram simplesmente ignorados pelos fiscais, não foram também sequer apreciados pela DRJ de Campo Grande/MS, que nem menciona os documentos e nem sequer menciona o teor dos documentos e suas provas.

O relator e a turma de julgamento em poucas páginas:

- a) sequer apreciaram farta documentação juntada aos autos com milhares de notas fiscais, contratos e boletos com origem,
- b) sequer apreciaram livros fiscais entregues e nem comentados,
- c) sequer citaram fundamento legal em suas decisões, contrariando o que dispõe as normas do Direito Administrativo onde todas as decisões devem ser fundamentadas em lei;
- d) decidindo ao arrepio da lei, informando que a *“Apreciação de matéria constitucional não pode ser feita em sede administrativa por expressa de terminação das normas vigentes.*

Destaca que o Auto de Infração elenca somente quatro tipos de infrações. Entretanto, a ementa transcrita ressalta apenas um deles, ou seja: depósitos e créditos bancários.

Assim, necessário assentar ressalvas de ilicitude e ilegitimidade decisão colegiada da DRJ/CGE, pois simplesmente se absteve de apreciar e julgar as matérias que lhe foi submetida à apreciação, negando a chamada jurisdição administrativa com afronta clara

ao dever de motivação do ato decisório, em clara e insofismável ilegalidade por importar em ofensa à ampla defesa administrativa

É injustificável qualquer explicação para desconsiderar os mais de 4.000 (quatro mil) documentos apresentados pela defesa para comprovar as origens dos depósitos bancários relacionados pela Fiscalização.

De fato, não caberia a eles ordenar, classificar e comparar os documentos com as operações denunciadas como missas, mas não poderia simplesmente desconsiderar os documentos, até porque a presunção legal atinente à origem dos recursos financeiros é relativa e, em obediência a verdade material, a certeza e segurança que devem orientar o procedimento administrativo, ou se deveria confrontar os documentos em cotejo com outros elementos documentais dos autos a determinar a produção de prova pericial, cuja produção foi requerida de forma expressa, o que também não mereceu análise.

Assim, evidente e claro o cerceamento de defesa, pois a Autoridade Fiscalizadora indeferiu o pedido de realização de diligência pericial e não confrontou a documentação apresentada com outros elementos existentes nos autos, tendo optado simplesmente por desconsiderar os documentos, prestigiando uma presunção hipotética em detrimento da verdade material e por força probante dos documentos apresentados, o que infirma as conclusões atuadoras.

DAS CONTABILIDADE ENTREGUES

Os auditores fiscais, que lavraram o Termo de Verificação Fiscal de fls. 7597 a 7843 (Parte 37) e o Auto de Infração de fls. 7844 a 7865 (Parte 37), consideraram como rendimento omitido da pessoa física de José Geraldo todos os créditos constantes do extrato bancário da Minval.

Mesmo tendo juntado em duplicidade os Livros Diário e Razão a fiscalização não esclareceu a razão pela qual, mesmo assim, considerou como rendimento da pessoa física de José Geraldo os valores dos créditos constantes do extrato bancário e registrados nos livros.

Os auditores fiscais, que lavraram o Termo de Verificação Fiscal de fls. 7597 a 7843 (Parte 37) e o Auto de Infração de fls. 7844 a 7865 (Parte 37), consideraram como rendimento omitido da pessoa física de José Geraldo todos os créditos constantes do extrato bancário da Facere.

Os auditores fiscais não levaram em consideração os documentos apresentados à fiscalização, conforme faz prova a certificação de recebimento dos documentos originais estampada às fls. 3739, reproduzida às fls. Destes memoriais.

Igualmente, os auditores fiscais atuantes não levaram em consideração os livros Diário e Razão, contendo o registro das operações realizadas em 2010 e 2011, embora tenham juntado os referidos livros em duplicidade, ou seja às fls. 4630, 4797, 4483 e 45676, bem como no arquivo não paginável da parte 12.

O mais grave, porém, é que eles não justificaram em momento algum o motivo de não haverem considerado os livros e documentos apresentados em atendimento à fiscalização. Além disso e ainda mais grave é o fato de que, embora tenham recebido os originais dos livros e documentos solicitados, ainda assim lavraram Termo de Embarço à fiscalização.

Vê-se, pois, que o lançamento do Imposto de Renda de Pessoa, a pretexto de depósitos de origem não comprovada, foi total e absolutamente arbitrário.

DOS E-MAILS COMO MEIO DE PROVA

Como é cediço, usar como provas, trechos de uma conversa ou trechos de um e-mail sem a análise completa de seu contexto é temerário, pois muitas vezes não retrata a verdadeira intenção do agente.

O acesso à íntegra dos e-mails é direito líquido e certo dos recorrentes, pois configura cerceamento de defesa a negativa do acesso aos mesmos, ainda mais quando eles estão sendo utilizados como meios de prova.

Se o próprio juízo sobrestou os processos, suspendeu a continuidade dos processos criminais por falta de apresentação da íntegra dos e-mails não pode a Secretaria da Receita Federal ignorar esse ato. Deve ser também sobrestado o presente julgamento do recurso administrativo até que os emails sejam juntados pela polícia federal.

Requer: o deferimento para envio de ofício para que a Polícia Federal junte ao presente processo administrativo a íntegra dos emails juntados nesse processo administrativo; e o sobrestramento do presente julgamento do recurso administrativo até que a íntegra dos emails sejam juntados pela Polícia Federal.

DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL (in fls. 7597 a 7 843):

Do exame do Termo de Verificação Fiscal, que dá suporte fático às acusações que levaram a lavratura do Auto de Infração, não há nele nenhuma base ou fundamento no Direito Tributário e nas Leis, Decretos e demais normas que regulamentam o Imposto de Renda.

Aproveitando-se de contexto jurídico existente consubstanciado em inquérito policial e ação penal ainda não julgada sequer pela Primeira Instância, a Autoridade Fiscalizadora lança mão de afirmações e a argumentos pertinentes apenas à *persecutio criminis*, norteada pelo Código Penal e Processual Criminal, ainda assim, na fase inquisitorial, posto que a fase judicial exige com prova efetiva e incontestada da responsabilidade na apuração de crimes e aplicação das penalidades, o que não ocorreu na hipótese em exame

Da forma como tratado pela Fiscalização, sob o ponto de vista da legislação tributária e fiscal, o Termo de Verificação não passa de uma ficção.

DO DIREITO

DECADÊNCIA:

A Receita Federal iniciou fiscalização através do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 08.1.10.00-2011-0 0711-5 (doc. constante nos autos digitais) datado de 04 de agosto de 2011, tendo notificado o recorrente e os coobrigados do início da fiscalização, que se extinguiu em 04 de agosto de 2016.

O Auto de Infração é datado de 12 de dezembro de 2016, e o lançamento ocorreu somente a partir dessa data, sendo a comunicação aos sujeitos passivos efetivada via edital, no qual foi consignada as datas das publicações, os dias 13 e 14 de dezembro, o que remete a concretização da comunicação nos dias 03 ou 04 de janeiro de 2017 (quinze dias úteis – art. 15, c.c. o art. 219, parágrafo único, da Lei 13.105 /2015), por se tratar de prazo processual (interposição de defesa administrativa).

Portanto, ao contrário do afirmado no Acórdão recorrido proferido pela D. Delegacia de Julgamento, ocorreu a decadência do direito à constituição do crédito pela Autoridade Lançadora, de for a que se mostra nulo o Auto de Infração e respectivo Lançamento em desacordo com a regra prevista no Art. 173, Parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que antecipou a fluência do termo inicial do prazo decadencial, consoante jurisprudência pacificada em ambas as Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o que remete à inexorável conclusão da ocorrência da extinção do direito.

MÉRITO.

I – DA AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE.

1. Ausência de Identificação do Fato Imponível da Regra Matriz:

O Auto de Infração textualmente imputa a responsabilidade solidária do Recorrente e da sua irmã Valéria, nos moldes do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, por suposto interesse comum na situação que constituiria fato gerador da obrigação principal, porque seriam “sócios de direito” de empresas que, segundo a fiscalização, teriam sido criadas e eram administradas pelo genitor: José Geraldo Martins Ferreira, responsável principal da obrigação tributária imputada.

Contudo, a responsabilidade solidária não se presume, pois reclama vinculação do lançamento à legalidade e tipicidade, de forma que deve ser identificado e comprovado em linguagem jurídica capaz de introduzir a normatividade concreta, a efetiva ocorrência do fato impunível que atrai para os indigitados sujeitos, a responsabilidade obrigacional por ato que praticaram ou benefício que vieram a auferir.

Na hipótese dos autos, o extenso relatório da fiscalização faz ilações subjetivas e lança mão de presunções e argumentos de efeito, sem sucedâneo fático e cronológico, a comprovar idêntica responsabilidade dos coobrigados ao do responsável principal, não havendo sequer a identificação e descrição de atos pessoais praticados, até porque não existe identidade de participação societária de ambas as pessoas físicas nos quadros societários das empresas, cada qual com participação própria e distinta. Igualmente, não houve menção a eventuais benefícios auferidos pelo recorrente ou por sua irmã.

Assim, não havendo a descrição pormenorizada de conduta convergente à do suposto obrigado principal a lhe atrair a solidariedade; e não cabendo a presunção de responsabilidade a que a Lei exige com provação, há que se declarar a insubsistência do Auto de Infração e respectivo Lançamento, não amparado nas hipóteses legais a ensejar a responsabilidade solidária, conforme com ando cogente de regência.

2. DA INCORRETA QUALIFICAÇÃO DOS FATOS ANTE A REGRA MATRIZ:

Consta do Auto de Infração que o fato gerador ocorreu em 31/12/2010 – R\$ 38.500,000 e 31/07/2011 – R\$ 60.000,00 (fls. 7849) e o enquadramento legal no: Art. 118 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional; Lei nº 4.506, de 1964, art. 26; Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º; Lei nº 9430 de 1966, art. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I; Arts. 37,38 e 55, inciso X; Art. 1º, inciso IV e parágrafo único da Lei nº 11.482/07, com a redação dada pela Lei nº 11.945/09.

Apesar da vasta citação de leis, artigos e incisos, como tentativa de justificar e definir o enquadramento legal falta-lhe o principal, ou seja, em qual o artigo se enquadra para a definição da tributação e arrecadação do IRPF, sem falar na inconsequente citação de artigos sem qualquer ligação com o fato relatado.

É óbvio e desnecessário menção de que a hipótese trata de rendimento percebido de pessoa jurídica e que, de fato, se tivesse ocorrido deveria ser tributado e com os acréscimos legais, mas, por qual forma de arrecadação do imposto?

Isto não foi esclarecido na autuação. Então esclarecemos agora. Trata-se do art. 639 do RIR que estabelece o seguinte:

Transcreve o artigo.

Tanto a disposição legal infringida, como a penalidade aplicada e a determinação da exigência consignadas no Auto de Infração pra cumprir aos preceitos da tipicidade e legalidade estão incorretos, em desconformidade com toda a legislação de regência, o que torna nulo *ex vi legis* a autuação e respectivo Lançamento, o que se repete na segunda hipótese, identificada como:

“Omissão de rendimentos (juros e outros acréscimos) recebidos de pessoa jurídica” (in fls.7849)

Neste quesito, 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”*. (in fls. 7850). Estão relacionados, mês a mês, as datas do Fato Gerador, o Valor Apurado (R \$) e a Multa (%).

Contudo, não obstante a menção expressa, com todo o esforço, leitura atenta e exame exaustivo, de todo o Termo de Verificação Fiscal citado, não se encontra ou vislumbra, sequer, os fatos relacionados pela Fiscalização, até porque efetivamente não foram descritos e relacionados como afirmado no Auto.

Basta verificar às fls. 7836 a 7841, onde são especificadas as infrações apontadas, onde não existe menção aos fatos geradores incluídos no Auto de Infração.

Corroborando esta afirmação, verifica-se que no citado Termo de Verificação são listados apenas 3 infrações, enunciadas sob tópicos. Aliás, importante abrir um parêntese para consignar que às fls. 7836/7841 são apontadas, apenas 3 (três) infrações, enquanto no Auto de Infração constam 4 (quatro). E, o enquadramento legal citado é o seguinte:

“Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010” e “01/01/2010 e 31/12/2011”

Arts. 37, 38, 55, incisos XIV e XVI, 106, 109, 110 e 123, §º e 620 do RIR/99. (in fls. 7850 e 7851).

Mais uma vez se equivocam os Agentes Fiscais, pois declaram que se trata da omissão de rendimentos (juros e outros acréscimos), mas os enquadramentos legais citados não estão corretos, porquanto se trata o caso da hipótese prevista no Livro III – Tributação na Fonte e Sobre Operações Financeiras, do RIR/99. E, corretamente considerada como seria impositivo de Direito, o imposto incidiria em razão do art. 639, e deveria ser calculado na forma determinada pelo art. 20 do RIR/99.

Contudo, não se fazendo constar do Auto de Infração e nem no ermo de Verificação Fiscal a descrição correta dos fatos, os Autuados ficaram sem condições de impugnam os valores que lhes foram cobrados, ilicitude ora arguida pelo Recorrente.

Por isso, 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, os efeitos do art. 166, inciso IV, do Código Civil Brasileiro.

Acrescente-se ainda que no Auto de Infração os valores apurados foram incorporados aos cálculos apresentados no Demonstrativo de Apuração – Imposto de Renda da Pessoa Física (fls. 7855 e 7857), para a determinação do Imposto Apurado. No rigor do que está estabelecido no art. 646 e 620 do RIR/99, o procedimento adotado pela Fiscalização está em inteira contradição com as normas de regência, assim como incorretos os valores apurados (fls. 7855 e 7857), assim com o o cálculo da multa e dos juros (fls. 7863 e 7864).

c) “Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s)...”

Neste quesito a Fiscalização é pródiga e inova na arte ficcional, alicerçando-se numa presunção que não pode ser extraída das normas tributárias.

Tal conclusão é hialina e deflui das informações contidas às fls. 7839 /7840, que de forma insofismável são uras ilações, presunções e simulações que buscam, de forma abusiva, imputar ao contribuinte fatos imponíveis não adequados, tipificados, muito menos permitidos pela legislação. Mesmo a presunção fiscal, prevista na legislação de regência segue uma definição formal contida na norma fiscal.

Não obstante a evidência da ilicitude, tal quesito ainda se reveste de irregularidades que por si justificam a revisão do julgamento de Primeira Instância pois a Fiscalização listou como enquadramento legal o seguinte:

Arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99 e art. 58 da Lei nº 10.637/02, combina do com o art. 106, inciso I da Lei nº 5.172 e art. 42 da Lei nº 9.430/96”. (in fls. 7851 e 7852).

O Auto de Infração não observou o preceito do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430 /1996.

Em contradição e negativa de vigência ao disposto na legislação, o valor total apurado foi introduzido nos Demonstrativos de Apuração – Imposto Sobre a Renda da Pessoa Física (fls. 7855 e 7857), pelos totais constantes das relações (fls. 7851 /7852). Pressa forma de calcular não foi considerada a disposição contida no § 4º do art. 2 da Lei nº 9.430/96. E, essa forma errônea de apurar o imposto devido resultou na distorção do cálculo da multa e dos juros, conforme se observa às fls. 7863 e 7864. Nem se deve cogitar aqui se a forma adotada é ou não e mais benéfica ao contribuinte, o que de fato é

irrelevante ante a constatação do óbvio, de que cálculos dos tributos, multas e juros estão incorretos.

d) “GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITO – INFRAÇÃO: OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS”

Outra ilegalidade e incoerência lógica saltam a os olhos no relato constante do Teor de Verificação Fiscal, ao reportar que José Geraldo foi ao mesmo tempo adquirente alienante do imóvel, através de interpostas pessoas jurídicas.

Isto está muito bem explicado; a empresa CEV era a titular do imóvel e o vendeu a SCL AJ Pau Preto.

A Fiscalização considerou que José Geraldo era o “sócio oculto” das empresas e, portanto, sobre ele deveria incidir a tributação pelo Acréscimo Patrimonial decorrente da suposta operação.

É de se pasmar, para não afirmar, teratológico, eminentes Conselheiros, concepção de que o imposto sobre ganho de capital foi “considerado” devido por José Geraldo, porque, no entendimento dos Agentes Fiscais, ele auferiu lucro imobiliário ao vender, para si mesmo, o imóvel em questão, e, o que é pior, tal responsabilidade foi estendida ao Recorrente e sua irmã sem qualquer justificativa pertinente.

Verdadeiramente, surreal tal conotação. Ora, se houve lucro imobiliário a tributação deveria recair sobre a pessoa jurídica alienante, independente de que eram seus sócios, ocultos ou não.

Para se cumprir a legislação de regência, com o assim se manifesta no Termo de Verificação Fiscal, deveria haver o lançamento do imposto sobre o ganho de capital na pessoa jurídica que obteve eventual lucro. E, não há informações se a transação foi submetida à tributação nos registros contábeis da pessoa jurídica alienante, sendo ilógico e injurídico, verdadeiramente teratológico o raciocínio de que o obrigado principal, a quem pertenceria o imóvel por ilação subjetiva, como sócio de fato de empresa constituída para ocultar seu patrimônio, em obter acréscimo patrimonial por ganho de capital, diga-se de passagem, não identificado, por vender o imóvel para si mesmo.

Não cabe aos Agentes Fiscais elegerem, ao seu alvedrio sobre que deve recair a tributação, pois na hipótese em exame, o ônus tributário é da pessoa jurídica alienante, independentemente, de seus sócios, ocultos ou não.

Aliás, foram consignados como enquadramento legal os seguintes dispositivos legais:

“Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 a 31/12/2011”.

Arts. 117, 118, 120, 121, § 20, 122 a 125, 128, 129, 131, 132, 133, parágrafo único, 134, 136, 138 a 141 do RIR/99. (in fls. 7852 e 7853)

Para simplificar, basta a simples leitura para constatar que nenhum deles é pertinente e aplicável à operação denunciada no Termo de Verificação Fiscal.

3. DA INCORRETA PRESUNÇÃO DE TITULARIDADE DAS CONTAS CORRENTES

Na hipótese em exame, em momento algum foi mencionado no Relatório de Fiscalização ou no Auto de Infração que os recursos existentes nas contas correntes das pessoas pertenciam ao Recorrente ou sua irmã, ou lhes fora destinados quaisquer benefícios.

Ao contrário, os depósitos em conta corrente pertencem a os correntistas pessoas jurídicas titulares das contas, com CNPJ próprio, sendo toda a argumentação da fiscalização, por ilação e ficção, no sentido de que pertenceriam ao obrigado principal, o que apesar de falso, de qualquer forma não atrairia a responsabilidade solidária para o Recorrente e sua irmã, pessoas físicas que não foram apontadas com o titulares ou

beneficiárias dos recursos, o que constitui indevida autuação por extensão e sem o necessário sucedâneo fático documental pertinente.

De forma pragmática e até pelo impositivo legal de regência, os recursos depositados em conta corrente presumem-se da titularidade dos respectivos sujeitos constantes dos cadastros, a quem cabe a obrigação de indicar as origens, aplicando-se a presunção apenas ante aos titulares, salvo com documentação concreta no sentido da movimentação em nome de terceiro, o que inexistente nos autos, pois toda construção subjetiva da fiscalização se assenta em indícios colhidos em investigação policial inquisitória, não confirmada na fase judicial, o que, de qualquer forma, não constitui prova formalmente falando como instrumento indutor das consequências jurídicas, por se revestir de insegurança e incerteza.

E, o que se diz de ampliar tal obrigação ao Recorrente e sua irmã, sem qual quer justificativa pertinente, a não ser mais uma ilegalidade a macular o Auto de Infração, nulo de pleno direito.

4. DOS DEMAIS ASPECTOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO

A forma de apresentação deste recurso não pode ser considerada como reconhecimento das infrações, omissões e implicações objeto do Auto de Infração.

Outros aspectos sobre a aplicação das normas do Direito Tributário deixam de ser expostos aqui, pelo entendimento de que, nesta fase do processo administrativo, seria inviabilizada pelas competências permitidas, como já foi manifestada na fase de impugnação.

Confia que no exame deste recurso os Eminentíssimos Conselheiros acolham os argumentos apresentados e confirmem as incorreções e ilegalidades contidas no Auto de Infração que o tornam nulo de pleno direito e impróprio para manter a exigência dos tributos nele consignados.

PEDIDOS:

- a) Requer deferimento para envio de ofício para que a Polícia Federal junte ao presente processo administrativo a íntegra dos emails juntados nesse processo administrativo;
- b) Requer o sobrestramento do presente julgamento do recurso administrativo até que a íntegra dos emails sejam juntados pela Polícia Federal.
- c) Declare a ausência de identificação e comprovação dos fatos a ensejar a solidariedade passiva do recorrente, desconstituindo-se o auto de infração em seu desfavor, pela nulidade ínsita à tipicidade e legalidade inerentes ao procedimento vinculado;
- d) Pronuncie a ilegitimidade passiva do recorrente para responder pela presunção legal inerente a contas e depósitos em nome de empresas, cuja titularidade foi atribuída ao responsável principal da obrigação tributária, estendi da solidariamente ao recorrente sem a necessária subsunção fática e jurídica aos dispositivos de regência, com a identificação e comprovação das atividades pessoais correlatas;
- e) Reconheça a decadência pelo decurso do prazo quinquenal previsto no art. 173 e parágrafo único do Código Tributário Nacional e declarar extinto o direito fazendário ao Lançamento;
- f) Reconheça as impropriedades, incoerências e ilicitudes do Relatório da Fiscalização e Auto de Infração, a fim de elidida a segurança e certeza necessários à legalidade e tipicidade atinentes à constituição do crédito, lhe seja pronunciada a nulidade com a consequente desconstituição;
- g) Exclua a multa de ofício qualificada, ante a inexistência de seu sucedâneo fático jurídico;
- h) Requer oportunidade para sustentação oral com aviso prévio da data do julgamento;
- i) Assente, em qualquer das hipóteses antecedentes a ineficácia do Auto de Infração e respectivo Lançamento, com o respectivo cancelamento ou redução do crédito atribuído ao recorrente.

c) **Recurso Voluntário de José Geraldo Martins Ferreira** (págs. 14.450/14.569)**I. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR OMISSÃO REITERADA**

1. O acórdão da DRJ Campo Grande/MS, de nº 04-48.296, de 22/04/2019, de fls. 14.390, em apreço, foi prolatado exata e exclusivamente para corrigir falhas do acórdão anterior de nº 04-43.370, de 26/06/2017, de fls. 13.911, anulado pelo r. acórdão de nº 2301-005.657, de 10/09/2018, de fls. 14.342, prolatado por essa 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, desse E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

(...)

3. Ora, o novo acórdão (*sic*) comete o mesmo deslize (*sic*), como se vê em suas ementas, eis que, comparando-se as ementas dos acórdãos da DRJ Campo Grande- MS, o primeiro de nº 04-43.370, de 26/06/2017, de fls. 13.911, com o segundo de nº 04-48.296, de 22/04/2019, de fls. 14.390, vê-se que nada mudou. A ementa do segundo é cópia literal da ementa do primeiro.

(...)

6. Frise-se: aí consta novamente “impugnação improcedente” e não “impugnações improcedentes”, como preconiza o voto vencedor dessa E. 1ª Turma Ordinária - 3ª Seção desse E. Conselho.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

7. É de se concluir que a DRJ Campo Grande se limitou a reproduzir mecanicamente o voto e o acórdão anteriores, para dar uma aparência de retificação do quanto determinado por essa E. 3ª Câmara – 1ª Turma Ordinária.

8. Esperava o ora recorrente que a DRF Campo Grande/MS, de fato, reanalisasse a questão e se manifestasse de forma substancial e particularizada, item por item, inclusive intimando os sujeitos passivos a se manifestarem, como seria de rigor.

(...)

10. Pede-se, pois, ao final, que, por questão de coerência e pelo princípio do paradigma, qual seja, “*ubi eadem ratio, ibi idem jus*”, seja dispensado ao novo acórdão da DRJ Campo Grande/MS, de nº 04-48.296, de 20/04/2019, de fls. 14.390, o mesmo tratamento dado ao primeiro, adotando-se a mesma decisão, que anulou o primeiro acórdão da mesma DRJ Campo Grande/MS, de nº 04-43.370, de 26/06/2017, de fls. 13.911.

II - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR NOVA OMISSÃO EXPLÍCITA

(...)

12. Ressalte-se o fato de que essa ementa acima transcrita menciona apenas uma infração, qual seja, **DEPÓSITOS BANCÁRIOS** e **CRÉDITOS BANCÁRIOS**.

13. **Nenhuma plavara** (*sic*) **sobre outras infrações**.

14. O auto de infração de fls. 7844/7865, todavia, contempla 4 infrações, que estão nele descritas separadamente, a saber:

(...).

15. Imperioso é admitir-se que o novo acórdão deixou de anunciar e publicar sua decisão sobre os fatos relativos às outras 3 (três) supostas infrações, listadas no auto de infração.

16. Ora, essa falha configura patente omissão e é idêntica à que ensejou a anulação do primeiro acórdão da DRJ – Campo Grande – MS, de nº 04-43.370, de 26/06/2017, inserto às fls. 13.911.

17. Pede-se, pois, ao final, que, por questão de coerência e pelo princípio do paradigma, qual seja, “*ubi eadem ratio, ibi idem jus*”, seja dispensado ao novo acórdão da DRJ Campo Grande/MS, de n.º 04-48.296, de 20/04/2019, de fls. 14.390, o mesmo tratamento dado ao primeiro, adotando-se a mesma decisão, que anulou o primeiro acórdão da mesma DRJ Campo Grande/MS, de n.º 04-43.370, de 26/06/2017, de fls. 13.911.

III - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

18. “O Processo Administrativo Fiscal, no âmbito federal, é regido pelo Decreto n.º 70.235/72 (algumas de suas disposições foram alteradas (incluídas) pelas Leis n.º 8.748, de 1993; n.º 9.532, de 1997, n.º 9.784 de 1999 e n.º 11.196, de 2005), o qual trata, dentre outras questões, da determinação e exigência dos créditos tributários da União, onde encontram-se delineados os trâmites de todas as fases processuais administrativas, desde a oferta da impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, aos recursos cabíveis ao **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF** e pela Lei n.º 9.784/1999, promulgada após a CF/88.

(Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, in *Âmbito Jurídico.com.br*)

19. Ora, o artigo 22, do Decreto 70.235/72, é enfático e preciso ao estabelecer, “*in verbis*”:

(...)

20. O processo em apreço ignora por completo essa norma, pelo menos nos seguintes casos:

a. Ordem cronológica: neste processo, os documentos estão anexados ao processo e nele dispostos sem observância da ordem cronológica, ou melhor, sem qualquer outra ordem. O Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 04/08/2011, que deveria vir em primeiro lugar, só se encontra às fls. 6.398.

b. Numeração de folhas: neste processo, essa regra foi completamente ignorada.

I.. *Numeração não sequencial*: após folha 7.014, vêm 7.223, 7.224 e 7.225; após folha 7.225, retoma-se a numeração com a folha 7.015.

II. *Numeração em duplicidade*: Mas, a irregularidade não pára aí: logo a seguir há novas folhas 7.223, 7.224 e 7.225, com outro conteúdo.

(...)

III. Documentos repetidos MINVAL: os livros Diário e Razão da Minval, apresentados à fiscalização em atendimento a Termo de Intimação, lavrado ao amparo de TDPF n.º 08.1.10.00-2013.00448-2, estranho a este processo, foram anexados ao processo duas vezes.

(...)

iv. Informação falsa: Há no processo 28 (vinte e oito) assim denominados “arquivos não pagináveis” pelos auditores-fiscais. Na verdade, “*primo oculi*”, se constata, com a maior facilidade, que não há arquivo algum não paginável. Todos eles, muito ao contrário, são perfeitamente pagináveis e numeráveis.

(...)

21. Não há qualquer explicação plausível para que esses arquivos sejam considerados como não pagináveis.

22. Face à inobservância da norma segundo a qual o processo administrativo fiscal deve ser organizado com observância das normas e regras contidas no decreto 70.235/72, no decreto 7.574/2011, essa falha é idêntica à que ensejou a anulação do primeiro acórdão da DRJ – Campo.

23. Cita o artigo 59 do Decreto 70.235/72.

24. Não há dúvida alguma de que essas inobservâncias do devido processo legal configuram cerceamento do direito de defesa, pois dificultam sobremodo ou impossibilitam a compreensão do libelo, para viabilizar a elaboração da defesa.

25. Nesse passo, pede-se ao final a anulação não só do acórdão recorrido (*sic*), que deixou de abordar essas questões fulcrais, suscitadas na impugnação, mas também do próprio auto de infração, que se mostra assim fulminado de nulidade.

IV – PRELIMINAR DE NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO POR EDITAL SEM PRÉVIA TENTATIVA VÁLIDA DE INTIMAÇÃO POR OUTRO MEIO

26. Na tentativa de justificar a utilização do Edital como forma de ciência do auto de infração de fls. 7844/7865, os autores-fiscais autuantes simularam a lavratura do Termo de Constatacao de fls. 7876.

27. Trata-se de simulação grosseira. Durante os cinco anos, 4 meses e 10 dias, que durou a ação fiscal, foram lavrados 23 termos a seguir relacionados. Contam-se 25, mas há 2 repetidos: item 11 repetido no item no item 17 e item 14 repetido no item 14 repetido no item 18

(...)

28. Saliente-se que, salvo duas exceções, ao longo de mais de 5 anos, todos os termos do procedimento fiscal foram enviados por via postal, conforme AR acima listados. São exceções:

a. Termo de Início de Procedimento Fiscal, lavrado em 05/08/2011, – listado no item 1 acima, que foi recebido pessoalmente em 04/08/2011 e também por AR em 05/08/2011.

b. Termo de Ciência e Continuidade de Procedimento Fiscal, lavrado em 16/10/2012, listado no item 10, cujo AR não foi juntado aos autos.

c. Termo de Ciência e Continuidade de Procedimento Fiscal, lavrado em 31/10/2012, listado no item 11 com Edital de fls. 31/10/2012 e repetido no item 17 sem menção de forma de ciência.

29. Às fls. 7887 e 7889, mais uma vez fora de ordem, posto que após o Termo de Encerramento de fls. 7866, foram juntados dois Termos de Continuidade de Fiscalização, datados de 25/11/2016, enviados por via postal, e regularmente recebidos em 02/12/2016, conforme AR, de fls. 7888 e 7890.

30. Assim sendo, tendo sido plenamente eficazes as remessas por via postal, não há justificativa para a mudança: ciência pessoal do Termo de Verificação Fiscal e do Auto de Infração.

31. Por outro lado, a tentativa de intimação por outros meios, no caso de tentativa de ciência pessoal, a suposta visita à residência do ora recorrente, apenas única uma vez, se mostra totalmente inadequada e ineficaz. Com efeito, em casos que tais, há necessidade de, pelo menos, três tentativas de encontrar a pessoa.

32. Tentativa única de intimação pessoal do sujeito passivo, em seu domicílio tributário atual, na Rua Expedicionários, 1280, Centro, Itapetininga/SP, assim descrito no Termo de Constatacao de fls. 7876:

(...)

33. Tentativa única de intimação pessoal do sujeito passivo, em seu domicílio tributário anterior, 19 minutos depois, na Rua Quintino Bocaiuva, 1044, Centro, Itapetininga/SP, assim descrito no Termo de Constatacao de fls. 7876:

(...)

34. Termo de constatacao lavrado 1 hora e 22 minutos depois

(...)

35. Com relação à suposta tentativa de intimação pessoal, na Rua Expedicionários, 1280, a Sra. Maria de Lourdes, pessoa mencionada como tendo atendido a fiscalização

na residência e domicílio fiscal do ora recorrente, informou que várias pessoas vêm à residência à procura do ora recorrente e, quando mesmo não se encontra, deixam telefone para contato ou, no caso de fiscais, que lá já estiveram, deixam sempre cópia de documento e pedem sua assinatura.

(...)

38. É de rigor que seja considerado nulo e ineficaz o Termo de Constatação de fls. 7876, porque não contém a assinatura do contribuinte a quem se dirige, nem de testemunhas, nem da pessoa contactada, cujo nome foi nele mencionado.

39. Esse procedimento esdrúxulo contraria (*sic*) frontalmente o disposto no artigo 8º, do decreto 70.235/72, que estatui:

(...)

40. Inexistindo tentativa válida de intimação por outros meios, é de rigor que se declare que o Edital de fls. 7881 é nulo de pleno direito. O mesmo se diga dos demais editais.

V – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE EDITAL AFIXADO POR PESSOA INCOMPETENTE

41. Reza o artigo 24, do decreto 70.235/72, “*in verbis*”:

Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

42. Ora o auditor-fiscal, que lavrou o Auto de Infração, não é autoridade local da Agência da Receita Federal do Brasil, razão pela qual não tem competência para afixar Editais.

43. Por outro lado, o artigo 59, do decreto 70.235/72, é de meridiana clareza, não deixando margem para dúvidas.

(...)

45. Assim sendo, é de rigor que se declare a nulidade do Edital de fls. 7881, o mesmo devendo ocorrer com os demais editais, que dele são cópia.

VI – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO PARA JUSTIFICAR ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE TERCEIROS POR IMPOSSIBILIDADE FÍSICA TEMPORAL DE ATENDIMENTO

(...)

48. Ora, de uma hora para outra, sem qualquer procedimento prévio, sem ao menos indicar ao ora recorrente quais seriam as interpostas pessoas ou a pessoa da qual foi beneficiário de valores, e sem esclarecer por que o seriam, o ora recorrente foi surpreendido com a intimação para prestar esclarecimentos de fatos que eram totalmente estranhos à ação fiscal.

49. Nem é plausível alegar informações espúrias obtidas por meio de mensagens de emails, cuja autenticidade está sendo regularmente contestada em sede de juízo criminal. Pois, mesmo que tenha havido, o que se admite “*ad argumentandum tantum*”, não é concebível que o ora recorrente fosse um superhomem, capaz de controlar em detalhes toda essa gama de negócios das empresas da família.

50. Admitir tal façanha seria, além do mais, impaginar que, em toda a família, há apenas uma pessoa a trabalhar, sendo os demais, inobstante maiores de idade, hipossuficientes, incapazes e dependentes.

51. Por fim, é de se estranhar que, de posse, por mais de 5 anos, dos dados obtidos pela Polícia Federal, que lhes foram compartilhados e disponibilizados, somente então, em outubro de 2016, os auditores-fiscais tiveram o “*insight*” de atribuir à pessoa física do ora recorrente toda a movimentação financeira das empresas, de cuja gestão inclusive não participava.

52. O mais “cabuloso” é considerar como renda líquida da pessoa física, tributável à alíquota de 27,5%, o faturamento das empresas, que nem se confunde com seu lucro tributável.

53. Mais grave ainda é recusar a realização de perícia para constatar a efetividade das operações comerciais das empresas, a fim de afastar ou confirmar a alegação de se tratar de empresas de fachada.

54. É, pois, de rigor que seja deferida a realização de perícia para, com base nos próprios elementos dos autos, aferir a inveracidade das conclusões de interposição de pessoas e de uso de empresas de fachada.

55. Nem é preciso destacar, por saltar aos olhos, que seria humanamente impossível, num exíguo prazo de 20 dias, pesquisar e informar a origem de depósitos e créditos efetuados em diversas contas bancárias de 8 empresas.

56. Inobstante, há nos autos informações prestadas pelas instituições financeiras, detalhando a origem e o destino dos recursos, de sorte que os auditores-fiscais já detinham as informações solicitadas ao sujeito passivo, fazendo crer que essa intimação era mera formalidade com o único fito de justificar o lançamento tributário abusivo em nome do ora recorrente.

VII – PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF

57. Está em voga a tese segundo a qual as nulidades decorrentes de inobservância de formalidades estariam atreladas ao prejuízo causado, de sorte que não será reconhecida a nulidade, se não houver prejuízo.

58. Nos casos em exame, o prejuízo causado pelas inobservâncias, acima pontuadas, das formalidades legais, é patente e está relacionado com o cerceamento do direito de defesa.

59. Assim é o que ocorreu com a inobservância da ordem cronológica dos documentos do processo, com a inserção de arquivos inverídicamente não pagináveis, com a repetição de folhas e de documentos, etc. que dificultaram e/ou impediram a localização tempestiva dos mesmos nesse emaranhado de mais de 14 mil páginas.

60. Por essa razão, diante dessas inúmeras irregularidades formais e em respeito do princípio do “*due process of law*”, pleiteia-se o reconhecimento de nulidade do acórdão recorrido e do auto de infração.

61. *In casu*, as irregularidades formais apontadas ou a inobservância reiterada e contumaz das formalidades legais, fartamente evidenciada, são mais do que suficientes para inquinar de nulidade todo o procedimento fiscal, que se preocupou mais em ressaltar supostos detalhes criminais do que em elucidar os aspectos tributários dos fatos econômicos envolvidos na espécie.

VIII - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA PELO DECURSO DO PRAZO CONTADO DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL

62. Na impugnação de fls. 7.896 e no recurso voluntário de fls. 14.123, foi pleiteado o reconhecimento da decadência, com base no disposto no parágrafo único, do artigo 173, do Código Tributário Nacional – Lei 5.172/1966.

(...)

64. Nos acórdãos da DRJ e do CARF, foi afastada a aplicação desse dispositivo, sob a alegação de que o mesmo não se aplica aos casos de dolo, fraude, ou simulação.

65. Pondere-se, porém, que tal interpretação não tem base legal.

(...)

69. A ação fiscal em apreço teve início em 04/08/2011, conforme faz prova o Termo de Início de Procedimento Fiscal, acostado às fls. 6.398.

70. Diga-se, *em passant*, que o simples fato de o Termo de Início de Procedimento Fiscal, lavrado em 04/08/2011, estar na página 6.398 do processo administrativo fiscal

já constitui, por si só, uma aberração capaz de fulminar de nulidade todo o processo administrativo e o auto de infração, pois se trata de procedimento contrário ao disposto no artigo 22, do decreto 70.235/72, (...)

71. Face ao disposto no parágrafo único do artigo 173, do Código Tributário Nacional – Lei 5.172/66, a decadência ocorreu em 03/08/2016.

72. A própria relatora alegou, em seu voto vencido, que essa regra não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação, amparando-se na súmula 72 do CARF.

(...)

73. Como restou demonstrado acima, todos os acórdãos em que se baseou a súmula 72 do CARF se reportam ao artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, e correlatos (**lançamento por homologação**) e não ao caso do parágrafo único do artigo 173, do Código Tributário Nacional (**decorso de prazo de 5 anos desde o início da ação fiscal**).

74. Na contagem do prazo decadencial, os casos pautados pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, estão sujeitos a duas exceções: **previsão de lei em contrário** e ocorrência de **dolo, fraude ou simulação**.

75. Já os casos pautados pelo parágrafo único do artigo 173, do Código Tributário Nacional, não se sujeitam a exceção alguma; ao contrário, aplicação é feita **definitivamente** a teor do expresse comando legal.

76. É cediço, também, que “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”.

77. Não faz o menor sentido argumentar que se deve adotar o termo inicial previsto no o caput, inciso I (**primeiro dia do exercício seguinte**), quando, no mesmo arrigo, existe uma regra especial, que fixa outro termo inicial (**data de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento**).

78. Além do mais. *In casu*, há 4 (quatro) particularidades a serem observadas:

a. Os supostos dolos, fraudes e simulações, mencionados ao longo do Termo de Verificação Fiscal de fls. 7597, são de caráter criminal, alheio a questão tributária;

b. Esses supostos atos ilícitos não foram ainda provados (e nem o serão) na esfera criminal judicial, decorridos mais de 7 (sete) anos do início das ações penais;

c. O famigerado “conjunto probatório”, mencionado pelos auditores-fiscais, se baseia em mensagens eletrônicas, cuja autenticidade está sendo contestada em sede criminal, a ponto de justificar o sobrestamento do feito;

d. No auto de infração, há apenas uma infração descrita como ato ilícito, qual seja: *omissão de rendimentos derivados de atividades ilícitas ou percebidos com infração à lei, recebidos de pessoas jurídicas*

(...)

IX – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA POR EFETIVIDADE DA CIÊNCIA APÓS 31/12/2016

79. Conforme faz prova o documento de fls. 7892, o ora recorrente esteve na Agência da Receita Federal do Brasil em Itapetininga, no dia 03/01/2017, com a finalidade de ter ciência do Processo 15956.720242/2016-77 e do Auto de Infração, tratado nesse processo, de cuja existência tomou conhecimento pelo COMPROT.

80. O ora recorrente foi muito bem atendido pela Chefe da Agência, servidora Claudete Muzel Chrischner, que, perguntada sobre o referido processo, informou que os auditores-fiscais de Ribeirão Preto afixaram o Edital, mas não deixaram na Agência cópia do processo, nem do Auto de Infração.

81. COMO TOMAR CIÊNCIA DO PROCESSO E DO AUTO DE INFRAÇÃO SEM ACESSO A CÓPIA?

82. No dia 04/01/2017, o ora recorrente retornou à Agência da Receita Federal do Brasil em Itapetininga, ocasião em que novamente foi muito bem atendido pela Chefe da Agência, servidora Claudete Muzel Chrischner, que informou que havia solicitado o encaminhamento do processo para a referida Agência, mas não obteve sucesso, porque os computadores da Agência não tinham capacidade técnica para baixar o processo, porque era muito grande.

83. Somente no dia 05/01/2017, conforme faz prova o documento de fls. 7894, o ora recorrente teve acesso ao Auto de Infração.

84. Assim sendo, a data real da efetiva ciência do Auto de Infração ao sujeito passivo é 05/01/2017, ou seja, 5 dias após a expiração do quinquênio decadencial.

85. Diante do exposto, é de rigor que esta E. 1ª Turma Ordinária da 3ª Seção do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reconheça a decadência do crédito tributário tratado no processo administrativo 15956.720242/2016-77, por falta de ciência do Auto de Infração ao sujeito passivo antes da expiração do quinquênio decadencial, e, assim reconhecendo, que determine o cancelamento da exigência e o arquivamento do feito.

86. Pugna-se pela oitiva da Chefe da Agência, servidora Claudete Muzel Chrischner, como testemunha dos fatos aqui alegados.

87. Inobstante, salienta-se que o despacho de encaminhamento de fls. 7891, por si só, é prova suficiente de que o processo ainda estava em Ribeirão Preto na data de 03/01/2017.

88. Pugna-se pela juntada de certidão da movimentação do processo 15956.720242/2016-77, a ser extraída do COMPROT.

X – DAS ALEGAÇÕES CRIMINAIS NÃO PROVADAS

89. As alegações de ocultação de patrimônio, prática de atividades ilícitas, interposição de pessoas, utilização de empresas de fachada, não se coadunam com a esfera tributária, ficando claro que são incursões indevidas dos auditores-fiscais na esfera penal.

90. Cumpre salientar que essas teses, tão caras ao Ministério Público Federal, abraçadas sem pejo pela fiscalização tributária federal, são objeto dos processos criminais em trâmite na 2ª Vara / SP - Capital-Criminal sob nºs 0001474-82.2011.4.03.6181 e 0001908-37.2012.4.03.6181.

91. Ora, nobre relatora e íncritos conselheiros, até hoje, passados quase 8 anos, não foi proferida ainda qualquer sentença.

92. E mais: todo o trabalho dos auditores-fiscais, que denominam com o pomposo nome de “conjunto probatório”, é calcado em mensagens de e-mail, cuja autenticidade está sendo contestada na esfera criminal.

93. E mais ainda: enquanto o processo tributário espúrio, em sua origem telemática de origem não autêntica, caminha na esfera administrativa, os mesmos e-mails em que se baseia são motivo de sobrestamento do processo criminal. (...)

94. Forçoso é convir que, por se basear em supostas provas colhidas pela Polícia Federal, no “bojo” da Operação Paraíso Fiscal, que não passaram pelo crivo do Poder Judiciário Criminal, o processo administrativo deve seguir o mesmo diapasão do processo judicial criminal, qual seja, o sobrestamento até o o deslinde da questão das mídias digitais, como sabiamente decidiu o íncrito magistrado.

95. Ademais, trata-se de questões criminais que não afetam o crédito tributário lançado e nada têm a ver com a questão tributária, que é da competência dos auditores-fiscais.

XI – DA REITERAÇÃO DOS TERMOS DO PRIMEIRO RECURSO VOLUNTÁRIO

96. Tendo em vista que o novo acórdão se limita a reproduzir os mesmos termos do acórdão anulado, mister se faz que o ora recorrente reitere os mesmos argumentos

anteriormente apresentados, postulando que os mesmos sejam apreciados e aceitos por esse E. Conselho.

97. A inclusão dos filhos do ora recorrente no processo administrativo fiscal em apreço foi justificada pelos Auditores-Fiscais autuantes, com a seguinte argumentação textual: *“vimos que o “sócio e administrador de fato” JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA tem responsabilidade compartilhada em face dos sócios de direito, VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS e GERALDO MINORU TAMURA MARTINS, conforme todos os documentos juntados ao presente processo, bem como todos os atos especificados e individualizados no curso desta ação fiscal, devendo responder pelos atos praticados em nome deste.”(sic) (in fls. 7846). E completam: “Pelos seus atos, ambos sujeitos passivos e responsáveis responderão pessoal e ilimitadamente pelo crédito tributário devido.”*

98. É de capital importância consignar, aqui, que, à época dos fatos geradores, os filhos nem eram sócios de todas as empresas.

99. Extrapolando a esfera fiscal, que é de sua competência, os auditores-fiscais se aventuraram na esfera penal, como está explícito no Termo de Verificação Fiscal, juntado às fls. 7597 a 7843, datado de 12/12/2016, onde se encontra o seguinte:

“O conjunto probatório verificado neste procedimento fiscal indica que GERALDO MINORU TAMURA MARTINS e VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS, tiveram atuação preponderante na ocultação do patrimônio oriundo de diversas atividades – várias comprovadamente ilícitas – praticadas pelo pai JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA. Beneficiários diretos do patrimônio amealhado – especialmente imobiliário – ambos foram alocados como interpostas pessoas e sócios de direito nos quadros societários de dezenas de pessoas jurídicas – várias delas de fachada – criadas e administradas com a finalidade de ocultar investimentos, movimentações bancárias, ganhos de capital, rendimentos tributáveis do pai, sujeito passivo deste Auto de Infração. Neste sentido, esta Fiscalização conclui que, verificada a responsabilidade tributária solidária quanto ao crédito apurado em face das infrações à legislação tributária, aplica-se o previsto no art. 124, inciso I do CTN, aos sujeitos passivos GERALDO MINORU TAMURA MARTINS e VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS. (sic)

100. É por essa razão entre outras que, em seu voto vencido, a nobre relatora houve por bem excluir os responsáveis solidários do processo, ao reconhecer a improcedência da responsabilidade solidária de pessoa física por créditos tributários de outra pessoa física.

101. Mas, o novo acórdão fez ouvidos moucos a esse importante posicionamento da nobre relatora.

102. Ao final, requer o ora recorrente que seja excluída a responsabilidade solidária de seus filhos, Minoru e Valéria, como sabiamente decidiu a nobre relatora.

XII – MEMORIAIS CIMENTOK DO BRASIL

103. Às fls. 7227 e seguintes da parte 36 do processo do Auto de Infração, 15956.720242/2016-77, consta uma planilha, intitulada DEMONSTRATIVO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS, elaborada pelos Auditores-Fiscais.

104. Cuidado, porque no processo há duas folhas com essa mesma numeração 7223. Evidente inobservância do disposto no decreto 70.235/72.

105. Mas, a primeira numeração 7223 se refere a arquivos não pagináveis. Não há nos autos, entretanto, qualquer explicação para esses arquivos serem considerados como não pagináveis.

106. A relação de créditos da Cimentok começa no final da página 7252 (onde há um único crédito de R\$ 3.000,00) e termina na página 7253.

107. Ao todo são 34 créditos. Foram considerados sem origem apenas 26.

108. Pois bem, A Cimentok tinha uma única conta bancária: conta número 43829-4, na agência 0261-5 do Bradesco.

109. A empresa Meta não tinha conta bancária. Os créditos da empresa Meta eram depositados na conta da Cimentok. Essas informações foram repassadas aos auditores-fiscais. Vide o que consta do próprio processo 15956.720242/2016-77, às fls. 440.

110. Essa movimentação financeira entre a Meta e a Cimentok foi formalizada por meio de Contrato de Sociedade em Conta de Participação. O Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002, em seu artigo 992, estabelece que a SCP não depende de formalidade alguma.

(...)

111. Mesmo assim, em afronta direta ao dispositivo expresso da lei, os auditores-fiscais houveram por bem considerar como falsos os referidos contratos. E mais, ainda insinuam que se trata de procedimento doloso tendente a ocultar a movimentação financeira.

112. Ora, como podem ser considerados como falsos simples documentos, para os quais a lei não exige formalidade alguma, e que são relativos a depósitos bancários, cujo depositante se identifica (Casa Forte Imóveis) e esclarece a operação que deu origem aos mesmos?

113. E mais: na própria planilha de fls. 7223 (a segunda 7223, pois a primeira é de arquivo não paginável) consta a origem dos depósitos...

114. Os próprios auditores-fiscais reconhecem essa ligação/vinculação da Cimentok com a Meta quando, às fls. 432, no DOC 07, mencionam as duas empresas num só conjunto. Vide igualmente parte 36 - arquivo não paginável.

(...)

Relata que entregou cópias das escrituras que deram origem aos créditos mencionados, mas foram ignoradas e deixaram de ser juntadas ao processo. Relativamente aos recursos oriundos da alienação de imóveis deveria ter sido apurado ganho de capital e não lançar como renda da pessoa física.

Os valores a seguir relacionados se referem à: a) operações imobiliárias, cujos comprovantes foram enviados aos auditores fiscais: R\$ 3.000,00 em 18/01/2010 em espécie; R\$ 85.000,00 em 18/01/2010; R\$ 10.000,00 em 08/02/2010; R\$ 5.000,00 em 12/02/2010; R\$ 23.500,00 em 12/02/2010; R\$ 15.000,00 em 05/03/2010; R\$ 17.000,00 em 05/04/2010; R\$ 18.000,00 em 05/05/2010; R\$ 39.786,36 (em 2 partes de R\$ 30.000,00 e R\$ 9.786,36) em 30/12/2010; R\$ 100.000,00 em 25/01/2011; R\$ 31.500,00 (em 8 partes de R\$ 4.500,00) em 31/01/2011; R\$ 100.000,00 em 25/02/2011; R\$ 31.500,00 (em 5 partes de R\$ 1.119,00, R\$ 780,24, R\$ 1.050,00, R\$ 4.550,76 e R\$ 24.000,00); R\$ 100.000,00 em 28/03/2011; R\$ 31.500,00 (em 4 partes de R\$ 4.950,00, R\$ 4.950,00, R\$ 20.464,26, e R\$ 1.135,74) em 19/04/2011; R\$ 100.000,00 em 25/04/2011; R\$ 20.756,37 (em 3 partes de R\$ 1.875,00, R\$ 17.375,37 e R\$ 1.596,00) em 07/06/2011; R\$ 3.232,63 em 01/07/2011; R\$ 3.204,33 em 11/08/2011; R\$ 3.959,42 em 06/09/2011; b) depósitos efetuados por SKAPCOM para pagamentos de boletos da mesma: R\$ 49.900,00 em 12/05/2010 ; R\$ 49.000,00 em 13/05/2010; R\$ 49.900,00 em 14/05/2010; c) recebimento de empréstimo efetuado pela Meta: R\$ 400.000,00 em 14/06/2011; e d) recursos do caixa depositados para encerramento de conta corrente: R\$ 17,32 em 03/11/2011.

XIII – DA ILEGALIDADE DA INCURSÃO DOS AUDITORES-FISCAIS NA ESFERA CRIMINAL

120. Há, neste processo administrativo fiscal 15956.720242/2016-77, diversas incursões indevidas na esfera criminal para tentar justificar a aplicação da multa qualificada de 150%.

(...)

122. Cumpre salientar que essa tese do Ministério Público Federal, abraçada pelos auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil, autores do feito, está pendente de julgamento no processo 0001908-37.2012.4.03.8161, em processo que tramita na segunda vara da Justiça Federal de São Paulo e cuja tramitação está sobrestada por decisão do MM Juiz, até o esclarecimento da questão das mídias digitais e e-mails, que deu suporte à denúncia.

123. E mais: enquanto o processo tributário espúrio, em sua origem telemática de origem não autêntica, caminha na esfera administrativa, os mesmos e-mails em que se baseia são motivo de sobrestamento do processo criminal, como se lê no site da Justiça Federal.

XIV – DA LEGALIDADE DA FIGURA DO SÓCIO OCULTO

124. Num trecho extraído, fora do contexto, diga-se passagem, de e-mail, cuja autenticidade ainda se discute em sede judicial, os auditores-fiscais buscam atribuir sentido pejorativo, com denotação de fraude ou dolo, à expressão “sócio oculto”, utilizada não só pelo ora recorrente em mensagem de e-mail, mas também pela doutrina e pela jurisprudência para indicar “sócio participante” de sociedade em conta de participação.

(...)

126. Ora, como essa expressão “sócio oculto”, utilizada corriqueiramente pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive por este E. Colegiado, pode ser considerada como dolosa ou fraudulenta?

(...)

132. A prova coletada nada mais demonstra do que se trata de um grupo familiar, do qual o ora recorrente figura como pai, que só é considerado como figura central nos conceitos machistas da sociedade ocidental.

133. Veja-se a seguir como uma simples orientação de rotina sobre como preencher corretamente uma declaração de rendimentos é vista como tentativa de fraude.

(...)

XV – DA FALSIDADE DA ACUSAÇÃO DE USO DE EMPRESAS FANTASMAS

134. Todas as 8 empresas listadas no Termo de Verificação Fiscal exerciam atividades operacionais dentro da legalidade e de acordo com seu objeto social.

(...)

144. Resta, pois demonstrado que nenhuma dessas empresas pode ser considerada como empresa-fantasma ou empresa de fachada, eis que operavam regularmente conforme documentos acostados aos autos.

(...)

147. As empresas não são de fachada, não era utilizadas para ocultar movimentação financeira. Ao contrário, cada uma operava regularmente no seu ramo de atividade. É o que comprova a farta documentação carreada aos autos e acima indicada na análise de cada uma das 8 empresas envolvidas neste processo.

(...)

XVI – DA INOCORRÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS

(...)

153. Inconcebível se mostra a admissibilidade de ocultação de patrimônio em nome de herdeiros necessários.

(...)

155. Não faz sentido promover ocultação em nome de herdeiros necessários.

XVII – DA LEGALIDADE E REGULARIDADE DOS CONTRATOS DE SCP

(...)

157. Inconcebível a falsidade de contratos de Sociedade em Conta de Participação, seja na forma seja no conteúdo:

a. No que tange à forma, a lei civil não exige qualquer formalidade, a teor do disposto no artigo 992 do Código Civil.

b. No que tange ao conteúdo, os fatos por eles formalizados são operações bancárias de existência inquestionável, não havendo “*in casu*” uma operação sequer em moeda corrente.

XVIII – DAS FALÁCIAS DO VOTO NO NOVO ACÓRDÃO DA DRJ

(...)

158. A ilustre relatora, em sessão dessa E. 1ª Turma Ordinária – 3ª Seção desse E. Conselho, já se pronunciou no sentido da inexistência da solidariedade, detalhe ignorado pelo relator do novo acórdão da DRJ Campo Grande/MS.

(...)

161. Não se nega essa possibilidade. O que se contesta é a desconsideração da personalidade jurídica sem o devido processo legal.

(...)

163. A aberração jurídica consistiu em considerar como renda líquida de pessoa física a movimentação financeira das empresas, mesmo sendo perceptível “*primo oculi*”, pela simples leitura dos extratos bancários, que se trata de recebimentos de boletos e títulos de operações regulares das empresas.

164. Aberração jurídica é também não computar os valores pagos a título de imposto de renda e contribuição social, PIS e COFINS pelas empresas, sobre os mesmos fatos geradores, conforme consta, inclusive com parcelamentos, dos sistemas da Receita Federal do Brasil, que se quer foram consultados.

165. Aberração jurídica é ainda não aplicar o disposto nos artigos 150, II, 151 e seguintes, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000, de 1999.

(...)

167. Passou despercebido à autoridade tributária que essa tese do Ministério Público ainda não restou provada em sede do juízo criminal, mesmo após decorridos mais de 7 anos, desde a denúncia, e nem o será, posto que é impossível haver ocultação bens em nome de herdeiros necessários, bem como em adiantamento da legítima.

(...)

169. A decadência restou cristalinamente demonstrada e cabalmente provada nos tópicos VIII e IX, seja pelo artigo 173, parágrafo único, em razão da duração da ação fiscal por mais de 5 anos, seja pelo artigo 173, I, dada a nulidade do Edital afixado por pessoa incompetente, artigos esses do Código Tributário Nacional.

(...)

171. Ledo engano! Conforme demonstrado no tópico VIII, a aplicação do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, é imperiosa nos casos de aplicação do artigo 150, § 4º, mas não nos casos de aplicação do parágrafo único do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

172. Além disso, rechaça-se a tese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

174. Incompreensível que o nobre relator não se tenha dado conta de que o Edital foi afixado (irregularmente, diga-se, “*en passant*”, pois foi afixado pelo subscritor do mesmo, incompetente para tanto, e não pela Chefe da Agência), mas o Auto de Infração não foi disponibilizado, de sorte que o Edital continha mensagem não condizente com a realidade: tomar ciência do que não estava disponível.

(...)

176. Mister se faz que o nobre relator indique a base legal concessiva da competência alegada, pois não é o que estatui o artigo 24, do decreto 70.235/72, “*in verbis*”: (...)

(...)

178. A questão é outra. Não se trata de ordem de preferência. Trata-se, isso sim, de inexistência da tentativa válida de intimação por outro meio, que de fato não ocorreu, pois não há prova de que os auditores-fiscais tenham de fato ido à residência do ora recorrente.

(...)

180. Os e-mails de autenticidade não confirmada não podem servir de prova, a exemplo do que ocorreu no processo criminal.

(...)

182. É sabido que declarações à Polícia não constituem, prova. Tanto é verdade que sua validade depende de confirmação perante o juiz. Além do mais, gestão, se houve, não é prova de propriedade.

(...)

184. Esse tópico merece especial atenção:

a. Aqui o nobre relator menciona apenas depósitos bancários, mas a maioria dos valores tributados em nome da pessoa física do ora recorrente não corresponde a depósitos, mas a créditos e pagamentos de boletos, bem como a transferências bancárias;

b. Especificamente, no caso da Adimere, há os recebimentos de boletos da SKAPCOM, empresa para a qual a Adimere prestava serviços de cobrança;

c. No caso específico da Cimentok, todos os créditos se referem a operações imobiliárias, detalhadas nos memoriais do tópico XII;

d. No caso específico da Facere, há os livros apresentados à fiscalização em 2013, juntamente com os documentos contábeis e fiscais, numa ação fiscal da qual não se tem notícia se e como foi encerrada, recebimentos de boletos de clientes, como a SKAPCOM, e do condomínio do Centro Empresarial Hiroshi Tamura, e atividades do escritório de advocacia;

e. No caso específico da Inovarhe Cash, que era uma empresa, que fazia a gestão financeira, com recebimentos e pagamentos, por conta das outras empresas do grupo Inovarhe, dedicado a recursos humanos, há nos autos inúmeros documentos, que não foram levados em conta, especialmente as notas fiscais e boletos, que podem ser consultados na parte 29, nas folhas não numeradas, e às fls. 7222, 8481, 8998, 9239, 9497, 9821, 9895, 9977, 10451, 10573, 10684, 10810, 10962, 11184, 11601, etc.

f. No caso específico da Minval, há os livros fiscais que foram apresentados à fiscalização em 2013, juntamente com os documentos contábeis e fiscais, numa ação fiscal da qual não se tem notícia se e como foi encerrada;

g. No caso específico da Ollin, os próprios extratos bancários demonstram que os valores creditados se referem a faturamento do laboratório Diagsom, cuja gestão financeira era feita pela Ollin;

h. No caso específico da Transportadora Assunção, há nos autos os conhecimentos de frete, que podem ser consultados de fls. 10082 a 13808.

i. No caso específico da Transtamar, há os documentos não numerados na parte 6;

j. Os bancos forneceram aos auditores-fiscais relatórios de todas as empresas, com origem e destino dos recursos, relatórios esses que estão nos autos nas

folhas não numeradas, mas que não foram levados em conta pelos auditores-fiscais, certamente porque não serviam a seus propósitos.

185. O procedimento correto não deveria ter sido o lançamento do imposto de renda de pessoa física, de forma indiscriminada, mas a apuração do imposto de renda de pessoa jurídica, com os elementos disponíveis, mediante aplicação do disposto nos artigos 150 e seguintes do Regulamento do imposto de Renda.

(...)

187. A operação foi feita a prazo, mas pro soluto e não pro-solvendo e a participação direta do ora recorrente não significa que fosse de proprietário, sendo certo que a transação foi realizada em nome da pessoa jurídica porque os recursos utilizados provieram das vendas de 5 prédios de apartamentos e 11 casas construídas pela empresa e observou o disposto nos artigos 151 e seguintes do RIR/99.

(...)

189. Essa farta documentação demonstra justamente o contrário, ou seja, que as empresas operavam, que os créditos correspondentes às operações da empresa, bastando ler os extratos e os relatórios de origem e destino fornecidos pelos bancos para certificar essa conclusão.

(...)

191. A única infração descrita no auto de infração como referente a atividade ilícita é a primeira. Mesmo assim, indevida, Assim sendo, a multa qualificada só seria cabível em relação a essa infração.

XX – DA PLANILHA DA ORIGEM DOS CRÉDITOS

192. As planilhas demonstram a origem, dos créditos, bem como as folhas do processo em que se encontram os documentos correspondentes.

(...)

XXI – DOS PEDIDOS

193. *Ex positis*, REQUER:

- a. Seja recebido este recurso voluntário e processado na forma da lei;
- b. Sejam excluídos do processo os responsáveis solidários, conforme consta do voto vencido, de fls. 14.357;
- c. Seja anulado o acórdão da DRJ Campos Grande/MS, de fls. 14.390 por mencionar na ementa apenas uma impugnação e não as impugnações, como determinado expressamente por essa E. 1ª TO – 3ª Câmara, conforme exposto no item 10 deste recurso;
- d. Seja anulado o acórdão e o auto de infração, como descrito no item 25;
- e. Seja anulado o Edital de fls. 7881, conforme descrito no item 40;
- f. Seja anulado o auto de infração, conforme descrito no item 60;
- g. Seja reconhecida a decadência e a extinção do crédito tributário, na forma do descrito no item 85;
- h. Seja deferido o pedido de diligência e de perícia, para analisar os documentos dos autos, que demonstram que os valores tributados se referem a operações das empresas;
- i. Seja autorizada a oitiva da Chefe da Agência da Receita Federal do Brasil de Itapetininga, para certificar a data em que o processo e o auto de infração foram disponibilizados ao ora recorrente;
- j. Seja autorizada a juntada aos autos de certidão do COMPROT, informando a movimentação do processo de 14 de dezembro de 2016 a 05 de janeiro de 2017.

- k. Seja autorizado o sobrestamento do feito até decisão da questão das mídias digitais e e-mails, da mesma forma que ocorreu na justiça criminal;
- l. Seja reconhecido que a formalização das operações da CVE Empreendimentos por pessoa jurídica não decorreu de interposição de pessoas, nem de simples por opção do ora recorrente, mas de estrita e correta aplicação do disposto nos artigos 151 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99;
- m. Seja o ora recorrente informado da data do julgamento para fins de sustentação oral e seja deferido o pedido de sustentação oral, ora formulado;
- n. Sejam computados os tributos pagos pelas empresas em razão dos mesmos fatos geradores tributados neste processo;
- o. Sejam analisados os livros Diário e Razão apresentados, bem como sejam lidos os extratos bancários juntados;
- p. Sejam considerados regulares e legais os contratos de SCP, face ao disposto no artigo 992, do Código Civil;
- q. Sejam afastadas as alegações de interposição de pessoas, dolo, fraude e simulação, e a multa qualificada;
- r. Seja julgado procedente este recurso e seja cancelada a exigência e arquivado o feito.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.
É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos.

Em linhas gerais, encontram-se sintetizados a seguir os argumentos constantes nos recursos apresentados pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários:

a) Recurso Voluntário de Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens (págs. 14.435/14.442):

- Reitera os termos do primeiro recurso voluntário;
- Das alegações criminais não provadas;
- Da decadência;
- Nulidade do procedimento fiscal;
- As empresas classificadas pela fiscalização como sendo de “fachada” existiam de fato, todos os bens foram registrados e contabilizados nas respectivas entidades, bem como é indevida a consideração da suas receitas brutas operacional como rendimentos da pessoa física;
- A fiscalização não levou em conta os históricos dos extratos bancários e deixou de intimar alguns depositantes nas contas das pessoas jurídicas e

- Os documentos juntados aos autos sem a indicação da correspondência de data e valores com os depósitos bancários fazem prova desde que seja feita perícia.

b) Recurso Voluntário de Geraldo Minoru Tamura Martins (págs. 14.577/14.629)

- Dos atos ilícitos;
- Das impugnações e acórdão de primeira instância;
- Das contabilidades entregues;
- Do Termo de Verificação Fiscal;
- Da decadência;
- Da ausência de solidariedade;
- Da incorreta qualificação dos fatos ante a regra matriz;
- Da incorreta presunção de titularidade das contas correntes e
- Dos demais aspectos do direito tributário.

c) Recurso Voluntário de José Geraldo Martins Ferreira (págs. 14.450/14.569)

- Preliminar de nulidade do acórdão recorrido por omissão reiterada;
- Preliminar de nulidade do acórdão recorrido por nova omissão explícita;
- Preliminar de nulidade do processo por inobservância do devido processo legal;
- Preliminar de nulidade da notificação por edital sem prévia tentativa válida de intimação por outro meio;
- Da preliminar de nulidade de edital afixado por pessoa incompetente;
- Da preliminar de nulidade de intimação para justificar origem de depósitos bancários de terceiros por impossibilidade física temporal de atendimento;
- *Pas de Nullité Sans Grief*;
- Preliminar de decadência pelo decurso do prazo contado do início do procedimento fiscal;
- Preliminar de decadência por efetividade da ciência após 31/12/2016;
- Das alegações criminais não provadas;
- Da reiteração dos termos do primeiro recurso voluntário;
- Memoriais Cimentok do Brasil;
- Da ilegalidade da incursão dos auditores-fiscais na esfera criminal;
- Da legalidade da figura do sócio oculto;
- Da falsidade da acusação de uso de empresas fantasmas;
- Da incoerência de interposição de pessoas;
- Da legalidade e regularidade dos contratos de SCP;
- Das falácias do voto no novo acórdão da DRJ e

➤ Da planilha da origem dos créditos.

Como se pode notar da sinopse acima, os argumentos repetem-se nos três recursos. Desse modo, com o intuito de otimizar a apresentação e evitar repetições desnecessárias, far-se-á a análise de todos os argumentos apresentados pelos Recorrentes sem, contudo, apresentá-los de forma discriminada para cada um deles.

Preclusão – Matérias não Suscitadas na Impugnação

A possibilidade de conhecimento e apreciação de novas alegações e novos documentos deve ser avaliada à luz das normas que regem o processo administrativo fiscal, instituído pelo Decreto n.º 70.235 de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

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

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

O contencioso administrativo fiscal instaura-se com a impugnação, que devem ser expressas, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido alegada, nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235 de 1972. Assim, quando a matéria não for contestada, não há como instaurar a fase litigiosa processual, conforme impõe o artigo 14 do Decreto Lei 70.235 de 1972, configurando, portanto, a preclusão consumativa processual, sendo inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não apresentada por ocasião da impugnação. Nessas circunstâncias, não se pode conhecer das razões de mérito contidas no recurso voluntário naquilo que não foi expressamente alegado, que fica limitado à contrariedade dos demais pontos do recurso, salvo casos específicos a exemplo de matérias de ordem pública.

Deste modo, verifica-se a preclusão consumativa em relação aos seguintes temas: “preliminar de nulidade do processo por inobservância do devido processo legal¹”, “a fiscalização não levou em conta os históricos dos extratos bancários e deixou de intimar alguns depositantes nas contas das pessoas jurídicas²”, “da incorreta qualificação dos fatos ante a regra

¹ No que diz respeito a alegação de inobservância do artigo 22 do Decreto n.º 70.235 de 1972, suscitada nos recursos voluntários apresentados por José Geraldo Martins Ferreira e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens.

² Recurso apresentado por Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens.

matriz³” e os pedidos em relação “ao computo dos tributos pagos pelas empresas em razão dos mesmos fatos geradores tributados neste processo” e do “reconhecimento que a formalização das operações da CVE Empreendimentos por pessoa jurídica não decorreu de interposição de pessoas, nem de simples por opção do ora recorrente, mas de estrita e correta aplicação do disposto nos artigos 151 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99”, apresentados somente em sede recursal⁴.

Também não serão conhecidas as alegações a seguir, por terem sido arguidas apenas em sede de memorial produzido: i) pelo contribuinte José Geraldo Martins Ferreira a nulidade do lançamento ante à ausência de indicação dos valores individualizados em relação aos quais houve intimação para a devida comprovação e ii) pela fiscalização para subsidiar a PGFN para a defesa da União, que o Recorrente José Geraldo Martins Ferreira, postulou em 22/10/2019, junto à 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, Ação de Produção Antecipada de Provas, no processo nº 5006302-74.2019.4.03.6110, pendente de apreciação e decisão daquele Juízo, na qual o recorrente pretende demonstrar que os depósitos, no montante de R\$ 1.667.656,43⁵, havidos em uma única conta bancária da interposta pessoa jurídica Cimentok do Brasil Comércio de Mats Construções Ltda, CNPJ 74.268.046/0001-22, não se configuram como rendimentos tributáveis de sua pessoa física. Sendo que esta última não foi aventada pelos Recorrentes em nenhum momento do processo.

Dos Motivos Ensejadores do Procedimento Fiscal

Antes de adentrar na análise das razões contidas nos recursos voluntários, para melhor elucidação do litígio, pertinente destacar informações extraídas do Relatório da Ação Fiscal (págs. 7.597/7.843), acerca dos motivos ensejadores da fiscalização e que lastreia a autuação.

(...)

O procedimento fiscal que culminou com a autuação do ora Recorrente é decorrente da operação deflagrada pela Polícia Federal – em conjunto com a Receita Federal – a denominada “Operação Paraíso Fiscal”, em 04/08/2011, em cumprimento à determinação do MM. Juiz Substituto Márcio Ferro Catapani da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Autos nº 0007522-57.2011.403.6181). Na oportunidade, foram cumpridos diversos mandados de prisão e de busca e apreensão (MBA) realizados nas residências e escritórios de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil lotados na DRF/Osasco - dentre eles, JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA, que exercia na época da operação Paraíso Fiscal, a função de Supervisor de Fiscalização na Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP, e de outras pessoas físicas e jurídicas participantes de um esquema de venda de fiscalizações, advocacia administrativa e fraudes no ressarcimento de tributos federais – (pág. 7.616).

Segundo relatado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) 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.

É importante ressaltar que, 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

³ Recurso apresentado por Geraldo Minoru Tamura Martins.

⁴ Recurso apresentado por José Geraldo Martins Ferreira.

⁵ De acordo com a "Relação créditos" (págs. 7.252/7.253 e págs. PDF 1.306/1.307) e "créditos consolidados" (pág. 7.338 e págs. PDF 1.392) do volume "parte 3", o montante dos créditos totaliza R\$ 1.361.656,43.

com o afastamento do sigilo bancário, das interceptações telefônicas e telemáticas, e ainda de eventual material apreendido nas diligências de busca e apreensão (DOC 41 – Processo Crime (2) fls. 5843/5844) – (pág. 7.617).

O monitoramento de duas linhas telefônicas utilizadas pelo investigado permitiu à Polícia Federal constatar a sua atuação 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 (pág. 7.617).

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, consumindo assim a maior parte do seu tempo, tornando as atividades e o seu salário auferido no âmbito da RFB absolutamente secundário (pág. 7.618).

JOSÉ GERALDO constituiu dezenas de empresas de fachada para ocultar o seu patrimônio. Na sua grande maioria as empresas não tinham funcionários, colaboradores e sequer estruturas operacionais, servindo apenas como meio de OCULTAR o patrimônio de suas operações financeiras e imobiliárias, blindando-as do alcance do poder público (pág. 7.697).

As aquisições de imóveis e investimentos em empresas ocorreram preponderantemente entre 2010/2011. No entanto, a Fiscalização constatou que a prática de ocultação de patrimônio em nome de empresas de fachada era uma prática adotada muito antes deste período e irá dar alguns exemplos de aquisição de imóveis entre 2007 e 2009, submetidos também à ocultação, tendo se utilizado especialmente dos filhos, genro e netos para ocultar seu patrimônio. O seu advogado GUILHERME VENDRAMINI e sua assistente ELAINE FIUZA também foram utilizados com sócios testas-de-ferro em empresas de fachada. Nos depoimentos prestados à Polícia Federal, no âmbito do IPL nº 0004/2011-11, os filhos (MINORU e VALÉRIA) o e genro LUCAS, assumem a condição de interpostas pessoas de JOSÉ GERALDO. Ao serem questionados sobre as participações societárias os filhos e genro foram categóricos em afirmar que apenas emprestavam os nomes para compor o quadro societário das empresas e que tudo pertencia de fato a JOSÉ GERALDO (pág. 7.698).

(...)

Após este introito, passamos à apreciação das razões dos recursos apresentados, a partir das questões preliminares suscitadas e a seguir será dado enfoque aos pontos relevantes à resolução da controvérsia.

PRELIMINARES

I. De Nulidade

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

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.

(...)

Esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De acordo com o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, são os seguintes os requisitos do auto de infração:

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

Para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. No presente caso, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), estão presentes os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal e contra os quais o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa.

Também não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, posto que a matéria está sendo rediscutida no presente recurso pelo contribuinte, não havendo que se falar ainda em supressão de instâncias.

Da leitura do Relatório Fiscal e do acórdão da DRJ não merecem prosperar as alegações do Recorrente. O auto de infração e seu relatório fiscal foram lavrados em consonância com o artigo 142 do CTN e tanto estes quanto o acórdão recorrido foram lavrados por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa.

Do Acórdão Recorrido por Omissão Reiterada e por Nova Omissão Explícita

Os Recorrentes alegam que o novo acórdão da DRJ comete o mesmo erro na decisão ao fazer referência à “impugnação” em vez de “impugnações” e na ementa faz menção novamente somente à infração de “depósitos bancários” e “créditos bancários” sem se reportar às demais infrações.

A autoridade julgadora de primeira instância assim se manifestou no tocante à questão de constar “impugnação” no resultado do julgamento (pág. 14.402 e 14.415):

(...)

Dessa forma passo a relatar de forma pormenorizada a impugnação da Senhora Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens, bem como indicar as impugnações e não impugnação conforme colocada pelo Colegiado, observando que o resultado do julgamento não pode ser alterado considerando que lá só consta impugnação e não

impugnações, motivo pelo qual, acompanhando tal resultado constou no acórdão impugnação.

(...)

Tendo em vista os fatos constantes do relatório em relação ao resultado do acórdão de recurso voluntário que culminou com a anulação do acórdão desta DRJ de nº 04- 43.370 de 26 de junho de 2017, passo à análise de forma detalhada da impugnação da impugnante Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens, além de fazer constar o tratamento de impugnações e não de impugnação no presente acórdão, apesar de não haver como mudar o resultado do julgamento onde o próprio sistema não permite tal indicação.

(...)

Conforme relatado, o novo acórdão que substituiu aquele cancelado pela decisão do CARF analisou as impugnações dos três impugnantes, todavia problemas operacionais, impediram a alteração do resultado do julgamento no sentido de substituir o termo “impugnação” para “impugnações”.

Em relação às infrações lançadas, da leitura das impugnações resta claro que o contribuinte José Geraldo Martins Ferreira (págs. 7.917 /7.920) e os responsáveis solidários Geraldo Minoru Tamura Martins (págs. 8.041/8.043) e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens (págs. 7.974/7.976), passaram distante de qualquer impugnação específica acerca das infrações lançadas, focando sua defesa em negativa das operações realizadas pelo contribuinte José Geraldo, supostas nulidades e na decadência. Nessa linha, no voto do acórdão recorrido o julgador de primeira instância se ateve aos questionamentos dos impugnantes, rebatendo-os um a um, não havendo qualquer nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Ressalte-se, que o julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos na impugnação, nem a esmiuçar exaustivamente seu raciocínio, bastando apenas decidir fundamentadamente, entendimento já pacificado na jurisprudência e neste CARF.

De acordo com disposições contidas nos artigos 489 e 943 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

(...)

Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

§ 1º Todo acórdão conterà ementa.

§ 2º Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias.

A ementa do acórdão, traduz-se em resumo do julgado, de modo que o que importa é o conteúdo da decisão e não o que consta da ementa, que mais possui um caráter didático, visando facilitar, de forma resumida, o acesso àquilo que foi decidido. De tal forma que

eventual omissão na ementa não dá ensejo a nulidade do julgado ou a oposição de embargos declaratórios, cujo alvo é o teor da fundamentação.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ conforme ementa julgado a seguir:

Ementa: ACÓRDÃO - AUSÊNCIA DE EMENTA - ARTIGOS 165 , 458 E 563 DO CPC - POSSIBILIDADE. O artigo 563 do CPC, ao preceituar que - todo acórdão conterá ementa -, não cominou nenhuma penalidade para aquelas decisões que, porventura, não contivessem tal requisito. Percebe-se, inclusive, que o referido preceito nem sequer especificou a ementa como sendo essencial ao acórdão, nos termos dos artigos 165 e 458 do mesmo diploma legal, que relacionou como elementos essenciais para a redação da sentença e do acórdão, tão-somente, o relatório, a fundamentação e a conclusão. O STJ já teve a oportunidade de afastar a arguição de nulidade do acórdão que não continha ementa, quando analisou o Resp. 132.256-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 18.12.97, sob o fundamento de que: - Não é nulo o acórdão sem ementa.- No mesmo sentido, foi proferido o seguinte julgado, também, do STJ: -Diz o artigo 563 do Código de Processo Civil , que todo o acórdão conterá ementa, mas não comina nenhuma sanção e, muito menos, de nulidade. A ementa é apenas o resumo dos votos que integram o acórdão e, se houver divergência entre ela e as notas taquigráficas, prevalecem estas. Sua ausência não impede nem mesmo dificulta a interposição do recurso, mesmo porque a demonstração analítica da divergência se faz confrontando os votos e não as ementas dos acórdãos apontados como divergentes. Não houve violação ao artigo 563 do CPC .- (STJ- 1ª Turma, Resp. 132.256-MG, rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.12.97, negaram provimento, v. u., DJU 16.3.98, p. 20; JTJ 182/254). Embargos Declaratórios acolhidos para afastar a apontada ofensa aos artigos 895 , § 1º , IV , da CLT ; 165 , 458 e 563 do CPC . EMBARGOS DECLARATORIOS RECURSO DE REVISTA ED-RR 8079593520015155555 807959-35.2001.5.15.5555 (TST)

Logo, não há qualquer nulidade a ser reconhecida.

Da Notificação por Edital

Da dicção do artigo 23 do Decreto nº 70.235 de 1972, extrai-se que:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (grifos nossos)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Convém ressaltar que, conforme relatado nos termos de constatação fiscal (págs. 7.876/7.879), uma vez que restaram frustradas as tentativas de ciência pessoal do contribuinte e dos responsáveis solidários, a ciência do auto de infração se deu por meio dos Editais nº 11/2016, 12/2016 e 13/2016 que foram afixados na DRF/Ribeirão Preto em 14/12/2016, ARF/Itapetininga no dia 13/12/2016 e SRRF 8ª RF/DERPF em 14/12/2016 (págs. 7.881/7.886).

Vê-se então com clareza que, no caso concreto, em consonância com a legislação vigente, não há nenhuma ilegalidade na utilização do edital, uma vez que restou improfícua a tentativa anterior de ciência pessoal do contribuinte e dos responsáveis solidários.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida pelos Recorrentes.

Do Edital Afixado por Pessoa Incompetente

De acordo com o TVF (pág. 7.597), a ação de fiscalização no contribuinte José Geraldo Martins Ferreira foi desenvolvida pelo Grupo Especial da Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal – Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto,

em atendimento às determinações contidas no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 08.1.10.00-2011-00711-5, datado de 4/8/2011, em decorrência de operação conjunta da Polícia Federal e da Receita Federal, denominada “Operação Paraíso Fiscal”, em cumprimento determinação do MM. Juiz Substituto Márcio Ferro Catapani da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores (Autos n.º 0007522-57.2011.403.6181) – (pág. 7.616).

Em relação à forma de intimação por edital, o § 1º do artigo 844 do Decreto n.º 3.000 de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), vigente à época dos fatos, assim estabelecia:

Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei n.º 3.470, de 1958, art. 19).

§ 1º As intimações a que se refere este artigo serão feitas pessoalmente, mediante declaração de ciência no processo, ou por meio de registrado postal com direito a aviso de recepção - AR, ou, ainda, **por edital publicado uma única vez em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, da repartição encarregada da intimação, quando impraticáveis os dois primeiros meios (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 78, § 1º).** (grifos nossos)

§ 2º Se os esclarecimentos não forem apresentados para sua juntada ao processo, certificar-se-á nele a circunstância e, quando feita a intimação mediante registrado postal, juntar-se-á o aviso de recepção - AR ou, quando por edital, mencionar-se-á o nome do jornal em que foi publicado ou o lugar em que esteve afixado (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 78, § 2º).

No caso concreto os editais foram afixados nas unidades abaixo relacionadas, onde o contribuinte ou seu procurador constituído poderiam retirar a cópia do auto de infração:

- **Edital n.º 11/2016 GEFIS/SEFIS/DRF/POR/SP – Contribuinte: José Geraldo Martins Ferreira:**
 - ✓ Agência da Receita Federal do Brasil em Itapetininga/SP, rua Dom Joaquim 515, Centro, Itapetininga/SP
 - ✓ Grupo Especial de Fiscalização — SEFIS da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, av. Maurílio Biagi 1870, Santa Cruz de José Jacques, Ribeirão Preto/SP
- **Edital n.º 12/2016 GEFIS/SEFIS/DRF/POR/SP – Contribuinte: Geraldo Minoru Tamura Martins**
 - ✓ Agência da Receita Federal do Brasil em Itapetininga/SP, rua Dom Joaquim 515, Centro, Itapetininga/SP
 - ✓ Grupo Especial de Fiscalização — SEFIS da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, av. Maurílio Biagi 1870, Santa Cruz de José Jacques, Ribeirão Preto/SP
- **Edital n.º 13/2016 GEFIS/SEFIS/DRF/POR/SP – Contribuinte: Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens**
 - ✓ DERPF - Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas - Av. Pacaembú, 715, 2º andar, São Paulo - SP.

- ✓ DERPF - Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas - Rua Luís Coelho, 197, 4º andar, Consolação, São Paulo - SP.
- ✓ Grupo Especial de Fiscalização — SEFIS da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, av. Maurílio Biagi 1870, Santa Cruz de José Jacques, Ribeirão Preto/SP

Ao contrário do alegado pelos Recorrentes, não há no procedimento de fixação dos editais qualquer irregularidade capaz de ensejar a nulidade do procedimento, razão pela qual rejeita-se a preliminar arguida.

II. Da Decadência

É importante destacar que o IRPF é um tributo cujo fato gerador é complexo. Isso significa que, a despeito de sua apuração ser mensal, ele está submetido ao ajuste anual, momento no qual é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva do tributo, pelo que o seu fato gerador apenas é aperfeiçoado na data de 31/12 de cada ano-calendário.

O STJ já se pronunciou acerca da decadência no Recurso Especial n.º 973.733 SC (2007/01769940), julgado pelo STJ em 12/8/2009, vinculante a este CARF, nos termos do artigo 62, §2º do Anexo II ao RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343 de 9 de junho de 2015, posto que a decisão foi submetida à técnica dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Documento: 5496751 -

RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 12 Superior Tribunal de Justiça Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008

Depreende-se da referida decisão que ao analisar o tema decadência, cabe ao intérprete aplicar a regra da contagem do artigo 150, § 4º do CTN⁶, apenas se, cumulativamente, estiverem presentes os seguintes requisitos: 1) ter ocorrido alguma antecipação de pagamento do tributo devido e 2) o caso não envolver dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte. Em não concorrendo tais circunstâncias, prevalece a aplicação do artigo 173, I do CTN⁷, ou seja, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O TVF descreve minuciosamente os fatos que levaram à configuração da fraude (págs. 7.820/7.835), do qual se extrai o seguinte excerto (pág. 7.822):

(...)

A desnecessidade de se aferir a intenção para a configuração de fraude é ainda mais evidente, quando passamos à análise dos atos supracitados.

No caso em tela, o ato de inserção de "sócios" de papel como elemento de afastamento do efetivo contribuinte junto ao benefício dessas sociedades, revelam uma afronta legal que se perfaz através da própria confissão dos sócios de direito (DOC 41, Fls. 34 a 36) e de seu filho (DOC 48, Fls. 125 a 126) ou sua filha (DOC 48, Fl.127), que consignaram respectivamente: "*QUE TODAS AS EMPRESAS SÃO DE MEU PAI ...*" e "*QUE TODAS AS EMPRESAS NAS QUAIS CONSTA COMO SÓCIA, FOI SEU PAI JOSÉ GERALDO QUEM PEDIU PARA A DECLRANTE SER SÓCIA...*".

(...)

Em suma, "caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I, do CTN", nos exatos termos da súmula CARF nº 72, não resta decaído o direito da Fazenda Pública.

⁶ Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

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

⁷ 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;

(...)

Os Recorrentes afirmam que, no caso concreto, a regra da contagem do prazo decadencial aplicável seria a prevista no parágrafo único do artigo 173, a seguir reproduzido:

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. (grifos nossos)

Segundo a doutrina e jurisprudência tal disposição somente é aplicável nos casos em que é iniciado o trabalho de lançamento do crédito tributário e notificado o contribuinte dentro do exercício em que ocorreu o fato gerador. Todavia se a notificação do contribuinte dos trabalhos de fiscalização ocorrer após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, não surtirá efeitos no que se refere ao curso decadencial, permanecendo como data inicial aquela estipulada pelo artigo 173, I do Código Tributário Nacional. A seguir transcreve-se ementa do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 909.570 - SP (2006/0271806-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

RECORRENTE : TADATOSHI MATSUDA E OUTROS

ADVOGADO : ADALBERTO GODOY E OUTRO

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTROS

EMENTA

ICMS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. MARCO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DO FATO GERADOR. ART. 173, I, DO CTN. NOTIFICAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO NO MESMO EXERCÍCIO DO FATO GERADOR. ANTECIPAÇÃO DO MARCO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

I - Não tratam os autos da hipótese versada pela súmula 153/TFR, perfilhada por esta Corte, porque não houve notificação de auto de infração ou de lançamento, mas apenas aviso de trabalhos de fiscalização do fisco.

II - Iniciado o trabalho de lançamento do crédito tributário e notificado o contribuinte dentro do exercício em que ocorreu o fato gerador, tem início o curso do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, conforme artigo 173, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

III - Todavia, se a notificação do contribuinte dos trabalhos de fiscalização ocorrer após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, não surtirá efeitos no que se refere ao curso decadencial, permanecendo como data inicial aquela estipulada pelo artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IV - Esta é a hipótese dos autos, pois os fatos geradores ocorreram em 1985 e, em 1988, o fisco avisou os recorridos do início dos trabalhos de fiscalização, os quais resultaram na lavratura do auto de infração e na imposição de multa em 1992, quando já havia transcorrido o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

V - Recurso Especial provido.

Depreende-se que a notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento só vai interferir no prazo decadencial quanto aos créditos tributários do ano em que a notificação é realizada, ou seja, no exercício cujo prazo decadencial ainda não tenha iniciado, pois, quanto aos dos anos anteriores, os respectivos prazos já estão em curso, consoante a regra do inciso I do artigo 173 do CTN, não se admitindo, interrupções nem suspensões do prazo decadencial.

Fixada essa premissa, no caso em análise, a ação fiscal referente aos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011 correspondente aos anos-calendário de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 iniciou-se com a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal emitido em **4/8/2011**, conforme cópia a seguir reproduzida (págs. 6.388/6.399):

MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil – Sistema de Fiscalização – Divisão de Fiscalização - DIFIS – SRRF-SP – 8ª RF Grupo Especial de Fiscalização – Portaria SRRF-08-G nº 13/2006 Av. Prestes Maia, nº 733 – 10º Andar – Sala 1.002 - DIFIS – Luz - São Paulo-SP-CEP 01.031-001	
TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL	
IDENTIFICAÇÃO DA ORDEM Luz - São Paulo - 02/08/2011 - 08:00 - 08:00 08.1.10.00-2011-00711-5 Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba	
Sujeito Passivo Nome: JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA CPF: 088.957.401-49 Logradouro: Rua Expedicionários Nº: 1.200 Complemento: Trabalho Cidade: Centro UF: Ilapeltinga - SP CEP: 18.200-340 Local de Emissão: Luz - São Paulo - SP Data: 04.08.2011 Hora: 12:02 Código: 088.957.401-49	
<p>No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e em cumprimento a determinação judicial constante do Ofício nº 1.171/2011-EJK, de 01.08.2011, da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, referente Processo nº 0007522-57.2011.403.6181, e em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal - Regional nº 08.1.10.00-2011-00711-5 - MPF-Fiscalização, nos termos dos artigos nºs 904, 905, 911, 927 e 928, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), DAMOS CIÊNCIA ao sujeito passivo acima identificado do INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO dos dados consignados em Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, tendo como objeto da ação o Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, abrangendo os fatos geradores compreendidos nos anos-calendário de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, exercícios respectivos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.</p> <p>A ciência do presente Termo exclui a espontaneidade do sujeito passivo para os períodos acima especificados, nos termos do artigo 7, parágrafo primeiro e inciso I do Decreto 70.235/72.</p>	
<p>a) As resposta às intimações posteriormente lavradas deverão ser prestadas por escrito, datadas e assinadas pelo representante legal da contribuinte, com indicação dos elementos que estão sendo apresentados;</p> <p>b) O não atendimento às intimações contidas no prazo previsto ensejara à aplicação da multa agravada conforme o artigo 959 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), sem prejuízo de outras sanções legais que couberem;</p> <p>c) Os dados constantes do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - Fiscalização (REGIONAL) 08.1.10.00-2011-00711-5 poderão ser conferidos via "internet", na página da Receita Federal do Brasil - RFB no endereço www.receita.fazenda.gov.br, devendo,</p>	
<p>Termo de Início do Procedimento Fiscal - 04.08.2011 AFRFB Nilson A A Pereira - Matr. 20.841 MPF 08.1.10.00-2011-00711-5 AFRFB Francisco C O Santos - Matr. 22.120 Documentos de 16 páginas(s) autenticados digitalmente. Pode ser consultado no endereço www.codigo.de.certificacao.br/0203.02031.01947 AFRFB Sebastião Soares - Matr. 08.684 AFRFB Sérgio R. Martinez - Matr. 63.832</p>	

MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil – Sistema de Fiscalização – Divisão de Fiscalização - DIFIS – SRRF-SP – 8ª RF Grupo Especial de Fiscalização – Portaria SRRF-08-G nº 13/2006 Av. Prestes Maia, nº 733 – 10º Andar – Sala 1.002 - DIFIS – Luz - São Paulo-SP-CEP 01.031-001																
para tanto, utilizar-se, conjuntamente, do número do CPF e do Código de Acesso nº 10172224 ;																
E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 3 (três) vias de igual forma e teor, assinado por estes Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.																
A ciência do presente Termo será efetuada tanto pela forma pessoal como pela postal (endereço cadastral do sujeito passivo).																
<p>Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Nome</th> <th>Assinatura</th> <th>Assinatura</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>NILSON AP. ALVES PEREIRA</td> <td>00020841</td> <td></td> </tr> <tr> <td>FRANCISCO CÉSAR OLIVEIRA SANTOS</td> <td>00021210</td> <td></td> </tr> <tr> <td>SEBASTIÃO SOARES</td> <td>0008604</td> <td></td> </tr> <tr> <td>SÉRGIO RENÉ MARTINEZ</td> <td>00063832</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>		Nome	Assinatura	Assinatura	NILSON AP. ALVES PEREIRA	00020841		FRANCISCO CÉSAR OLIVEIRA SANTOS	00021210		SEBASTIÃO SOARES	0008604		SÉRGIO RENÉ MARTINEZ	00063832	
Nome	Assinatura	Assinatura														
NILSON AP. ALVES PEREIRA	00020841															
FRANCISCO CÉSAR OLIVEIRA SANTOS	00021210															
SEBASTIÃO SOARES	0008604															
SÉRGIO RENÉ MARTINEZ	00063832															
<p>Ciência do Sujeito Passivo Declaro-me ciente deste Termo do qual recebi uma cópia</p> <p>JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA CPF: 088.957.401-49 Data: 04/08/2011 Hora: 12:02</p>																
<p>Termo de Início do Procedimento Fiscal - 04.08.2011 AFRFB Nilson A A Pereira - Matr. 20.841 MPF 08.1.10.00-2011-00711-5 AFRFB Francisco C O Santos - Matr. 22.120 Documentos de 16 páginas(s) autenticados digitalmente. Pode ser consultado no endereço www.codigo.de.certificacao.br/0203.02031.01947 AFRFB Sebastião Soares - Matr. 08.684 AFRFB Sérgio R. Martinez - Matr. 63.832</p>																

Por sua vez, a fiscalização referente ao exercício de 2012, ano-calendário de 2011 somente foi iniciada com o Termo de Comunicação e Intimação Fiscal, lavrado em **22/7/2016** (págs. 6.988/6.992), conforme cópia a seguir reproduzida, cuja ciência ocorreu por via postal em **25/7/2016** (AR de pag. 6.993):

RIBEIRÃO PRETO DRF Fl. 6988

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Subsecretaria de Fiscalização

Termo de Comunicação e Intimação Fiscal

Jurisdicção Fiscal: RIBEIRÃO PRETO Procedimento Fiscal: 08.1.10.00-2011-00711-5

Contribuinte / Responsável: JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA R EXPEDICIONÁRIOS: 1280

Lavratura: Av. Maurílio Biagi 1870 - Santa Cruz do José Jacques - Ribeirão Preto (SP) Data: 22/07/2016 Hora: 12:25

Descrição dos Fatos

No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil nos termos dos artigos 904, 905, 911, 919, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, em cumprimento à determinação judicial constante do Ofício nº 1.171/2011-EJ, de 01/08/2011, da 2ª Vara Federal Criminal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, referente Processo nº 0007522-57/2011-403.6181, e na forma do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF FISCALIZAÇÃO nº 08.1.10.00-2011-00711-5 (Código de Acesso: 1017224), COMUNICAMOS o sujeito passivo acima identificado que foi incluído no procedimento fiscal em curso o período de 01/01/2011 a 31/12/2011 e o INTIMAMOS a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias contados do recebimento do presente termo, os seguintes elementos relativos aos anos-calendário de 2010 e 2011:

1. Documentação comprobatória de todos os Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas e Físicas;
2. Documentação comprobatória (informes de rendimentos emitidos pelas fontes pagadoras comprovantes de pagamento, DOC, TED, cheque, recibo, extrato, etc) de todos os Rendimentos Isentos e Não Tributáveis;
3. Documentação comprobatória de todos os Rendimentos Tributados Exclusivamente na Fonte;
4. Documentação comprobatória (contratos - particulares ou públicos, escrituras, certificados de transferência de valores, comprovantes de recebimento e/ou de pagamento, cheques, TED, extratos, DOC, etc) de aquisição e/ou alienação, a qualquer título, de todos os bens (móveis e imóveis) e direitos pertencentes ao sujeito passivo;
5. Documentação relativa as Dívidas e Onus Reais;
6. Documentação relativa a todas as Deduções;
7. Documentação relativa a todos os Pagamentos e Doações efetuados;
8. Demonstrativos dos Ganhos de Capital, relativos as alienações de bens e direitos;
9. Relação de todas as contas bancárias (conta corrente, conta investimento, aplicação financeira, caderneta de poupança, etc) mantidas pelo contribuinte acima identificado e/ou por seus dependentes, se for o caso, no Brasil e no exterior, informando, para cada uma delas:
 - 9.1. o nome e o número da instituição bancária;
 - 9.2. o nome e o número da agência;
 - 9.3. o número da conta;
 - 9.4. o CPF/CNPJ e o nome dos outros titulares;
 - 9.5. CPF/CNPJ e o nome de todas as pessoas autorizadas a movimentar a conta;
 - 9.6. o período em que os outros titulares/pessoas autorizadas estiverem vinculadas à conta;
10. Extratos de todas as contas-correntes bancárias, contas de investimentos e contas de poupanças mantidas em quaisquer instituições financeiras, com ou sem movimento ou.

RIBEIRÃO PRETO DRF Fl. 6989

Termo de Comunicação e Intimação Fiscal de 22/07/2016 - Página 2 de 2
Procedimento Fiscal 08.1.10.00-2011-00711-5 ref. CPF nº 088.957.401-49

Descrição dos Fatos

10.1 Alternativamente, fornecer no PRAZO de 05 (CINCO) DIAS autorização expressa de acesso as informações sobre movimentação financeira, na forma do inciso I do § 3º do artigo 4º, do Decreto nº 3.724/2001

Observação: os extratos bancários já enviados pelo sujeito passivo ficam dispensados de nova apresentação

11. Informar os gastos efetuados pelo contribuinte e/ou seus dependentes, se cabível, com as viagens realizadas para o exterior (passagens aéreas, compra de moedas estrangeiras, hospedagens, câmbio de crédito internacional, etc), nos períodos acima especificados, anexando os respectivos documentos comprobatórios;
12. Faturas de todos os cartões de crédito, mantidas pelo declarante e/ou seus dependentes, se for o caso, no Brasil e no exterior, nos períodos anteriormente especificados;
13. Preencher planilhas DEMONSTRATIVO MENSAL DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS informando os valores mensais de aplicações e resgates, e planilhas com SALDOS INICIAIS E FINAIS EM CONTAS-CORRENTES, igualmente com valores mensais, ambas corroboradas pelos extratos bancários dos respectivos períodos objeto da presente fiscalização (modelos em anexo);
14. Preencher planilhas FLUXO DE CAIXA MENSAL, acompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios, indicando todas as origens e aplicações de recursos, conforme modelo anexo.

Salientamos que todas as origens e aplicações de recursos, tenham sido ou não declaradas à RFB, assim como os bens, direitos e obrigações, cuja titularidade pertença, de fato, ao sujeito passivo, mesmo se o correspondente registro constar em nome de outras pessoas físicas e jurídicas (titulares de direito), deverão integrar as respostas apresentadas.

Observações:

- I. A resposta à presente intimação deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo intimado.
- II. As planilhas referidas nos itens 13 e 14 deverão ser igualmente assinadas e datadas, podendo ser modificadas em seus dizeres, quantidade de linhas etc pelo sujeito passivo.
- III. As cópias dos elementos pertinentes poderão ser apresentadas em meio magnético no formato PDF, caso em que deverão ser autenticadas pelo programa Sistema Validador e Autentificador de Arquivos - SVA, disponível no site da Receita Federal do Brasil através do link <http://rdg.receita.fazenda.gov.br/interfacedevalidacao/validador/validador-arquivos-cpf-cnpj-a-autentica-fisica-em-empresas>.
- IV. A documentação ora exigida deverá ser encaminhada ao Serviço de Fiscalização (SEFIS) da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, localizada na Av. Maurílio Biagi, 1870, Santa Cruz do José Jacques, Ribeirão Preto (SP), CEP 14020-750, aos cuidados dos Auditores Fiscais abaixo assinados, podendo eventual contato telefônico ser realizado por intermédio dos números (16) 3913-1414, com o Sr. Supervisor, Auditor Fiscal José Gabeloni, e (16) 3913-1440 com os Auditores Fiscais signatários.

Para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo de Comunicação e Intimação Fiscal que vai assinado por nós, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, e encaminhado, uma via de igual teor ao endereço do intimado, por Correios e mediante Aviso de Recebimento - AR.

Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil

Francisco César de Oliveira Santos	Matrícula	00022120	Assinatura
Flávio do Carmo de Castro Silva	Matrícula	01220761	Assinatura
Paulo Roberto Torres	Matrícula	00619182	Assinatura
Marcelo Porto Rodrigues	Matrícula	00622720	Assinatura

Declaro-me ciente deste Termo, do qual recebi cópia

Nome e Endereço: _____ CPF nº: _____
Assinatura: _____ Assinatura: _____
Encaminhado via Correios, mediante AR

AVISO DE RECEBIMENTO - AR

ENDEREÇO PARA DEVOUÇÃO DESTE AR
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM
RIBEIRÃO PRETO-SP
Av. Maurílio Biagi nº. 1870, Santa Cruz do José Jacques
RIBEIRÃO PRETO (SP)
14020-750
SFFIS/EQF04/DRF/RPO-SP

DESTINATÁRIO
JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
R EXPEDICIONÁRIOS, 1280

CENTRO
ITAPETININGA (SP)
18200-340
SA160930301BR

Termo de Comunicação e Intimação Fiscal de 22/07/2016, ref. TDPF nº. 08.1.10.00-2011-00711-5

Francisco César de Oliveira Santos
Nome e assinatura do receptor RG do Receptor

Paulo Bordin Vaz
Matr. 0673743-8
CDD. ITAPETININGA

Etiqueta com código de barras ou Número de Registro do Objeto SA160930301BR

USO EXCLUSIVO DOS CORREIOS
TENTATIVAS DE ENTREGA

____/____/____ h ____:____:____ h

() - Mudou-se () - Desconhecido
() - Recusado () - Não Procurado
() - Número inexistente () - End. Insuficiente faltou:
() - Inform. de Endereço/Síndico () - Outros:
() - Mudou de Unidade de Postagem () - Mudou de Unidade de Destino

22 JUL 2016

25/07/16

Em relação ao exercício de 2011, ano-calendário de 2010, a contagem do prazo decadencial segundo o artigo 173, inciso I do CTN, tem como termo inicial o dia **1/1/2012**. Todavia, a ciência ocorrida em **4/8/2011** do Termo de Início de Procedimento Fiscal, promoveu a antecipação para esse dia o início da contagem do prazo decadencial, conforme a regra prevista no parágrafo único do artigo 173 do CTN.

Tendo em vista tal consideração, o termo inicial da contagem do prazo decadencial em relação ao exercício de 2011, ano-calendário de 2010, nos termos do parágrafo

único do artigo 173 do CTN, começou a fluir **4/8/2011**, expirando-se em **4/8/2016**. Como a ciência do lançamento ao contribuinte e solidários ocorreu somente em **29/12/2016** e **30/12/2016**, deve ser reconhecida a decadência em relação ao exercício de 2011, ano-calendário de 2010.

Entretanto, no que se diz respeito ao exercício de 2012, ano-calendário de 2011, o procedimento fiscal teve início apenas em **22/7/2016**, sendo aplicável a este exercício a regra contida no artigo 173, inciso I do CTN, cujo termo inicial da contagem do prazo decadencial iniciou-se em **1/1/2013** e findando-se em **31/12/2017**. Como a ciência do lançamento ocorreu em **29/12/2016** e **30/12/2016**, ou seja, dentro do decurso do prazo, não há decadência a ser reconhecida neste período.

Em síntese conclusiva, deve ser reconhecida a decadência em relação ao exercício de 2011, ano-calendário de 2010, com base na disposição contida no parágrafo único do artigo 173 do CTN, permanecendo, contudo, hígido o lançamento do exercício de 2012, ano-calendário de 2011, cuja regra de contagem do prazo decadencial é a prevista no artigo 173, inciso I do CTN.

III. Das Alegações Criminais Não Provadas - Do Sobrestamento do Feito

O contribuinte e os solidários pleitearam a suspensão deste julgamento, sob a alegação de que “(...) o Juízo sobrestou os processos criminais até que a Polícia Federal junte aos autos o teor completo de todos os e-mails interceptados para uma análise detalhada do seu conteúdo”.

No Termo de Verificação Fiscal a autoridade lançadora indicou as principais fontes de informação que serviram de subsídio para as conclusões apontadas, a partir do compartilhamento das provas obtidas no âmbito da Justiça Federal em decorrência da operação paraíso fiscal, conforme transcrição abaixo (pág. 7.614):

O compartilhamento das provas apreendidas no âmbito da Operação Paraíso Fiscal foi lastreado em decisão prolatada pelo Excelentíssimo Juiz Marcio Ferro Catapani, datado de 03 de agosto de 2011, (...):

(...)

Em razão disso, a Superintendência da Polícia Federal forneceu à Receita Federal um conjunto de mídias contendo o integral conteúdo do IPL, incluindo laudos dos arquivos eletrônicos apreendidos com cópias autênticas dos arquivos extraídos das mídias apreendidas e demais materiais apreendidos no curso da referida Operação. Em razão disso, a Superintendência da Polícia Federal forneceu à Receita Federal um conjunto de mídias contendo o integral conteúdo do IPL, incluindo laudos dos arquivos eletrônicos apreendidos com cópias autênticas dos arquivos extraídos das mídias apreendidas e demais materiais apreendidos no curso da referida Operação.

Aduziu, ainda, que foram realizadas diligências fiscais em dezenas de empresas que de alguma maneira estavam interligadas a José Geraldo, muitas delas empresas de fachada. Posteriormente, algumas diligências foram transformadas em procedimentos de fiscalização nas empresas que apresentavam uma movimentação financeira de maior vulto. Tais procedimentos demonstraram a movimentação em várias contas bancárias mantidas por José Geraldo em nome destas empresas com o intuito de dificultar a identificação da origem dos recursos e que foram utilizados para a aquisição de imóveis e outros investimentos, ocultados em empresas de fachadas constituídas em nome de interpostas pessoas (págs. 7.632/7.635).

Na decisão de primeira instância, o julgador assim se manifestou (pág. 14.407):

(...)

l) O uso dos “e-mails” como prova não foram usadas exclusivamente nessa condição, mas, as interlocuções confrontadas com os fatos que são incontestáveis com as concretizações das operações exatamente na forma como acertadas, não podendo tais provas serem desentranhadas do processo que compõe o conjunto probatório, não por si só, mas, pelas consumações das operações;

(...)

Como visto, o uso dos e-mails pela fiscalização, após a autorização judicial para o compartilhamento das provas apreendidas no âmbito da “operação Paraíso Fiscal”, apenas serviu de subsídio, não tendo sido o lançamento fiscal calcado exclusivamente neles, uma vez que nada mais são do que parte de um conjunto probatório amplo, de modo não haver vinculação entre o andamento e o resultado final da ação penal com as conclusões na esfera fiscal/tributária.

A argumentação da defesa mostra-se equivocada, uma vez que a fiscalização, ao contrário do alegado no recurso, não se utilizou somente das informações disponibilizadas pelas decisões judiciais, mas também, de elementos de prova colhidos ao longo do procedimento fiscal, sendo que as conclusões acerca dos fatos em apreço decorrem de análise devidamente fundamentada, consubstanciada no relatório fiscal.

No processo penal a discussão está pautada na apuração de crimes enquanto no processo administrativo o que se discute é a ocorrência do fato gerador tributário mediante lançamento de ofício. Tratam-se, pois, de fatos jurídicos distintos. Na mesma esteira, corroborando a legalidade do procedimento administrativo fiscal, transcrevemos recente pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (MS 14017/DF; MANDADO DE SEGURANÇA n.º 2008/02714966; Ministro HERMAN BENJAMIN; DJe 01/07/2009):

"14. Como se sabe, no Direito brasileiro, as instâncias penal, civil e administrativa não se confundem. Vale dizer: se o processo administrativo observou os trâmites legais, e nele foi produzida prova suficiente para bem caracterizar a conduta reprovável, a sanção (ou, no caso dos autos, medida administrativa) pode ser aplicada independentemente de prévia condenação criminal. "

É perfeitamente possível a utilização de prova emprestada de processo penal para fundamentação do lançamento fiscal, mormente quando este foi regularmente formalizado. Além de não haver restrição à utilização de prova emprestada no processo administrativo tributário federal, sequer seria imprescindível a participação do contribuinte na etapa prévia ao início do contencioso fiscal, consoante enunciado sumular de n.º 46 deste órgão:

Súmula CARF n.º 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

A caracterização dos ilícitos criminais não é premissa à prática de ilícitos tributários, mas pode revelar o real contribuinte ou sujeito passivo da obrigação tributária, como o caso demonstra. Nesse sentido, a autoridade fiscal descreveu a fraude perpetrada e o comportamento doloso do Recorrente a fim de fundamentar a correta sujeição passiva e a tributação na pessoa física. O objeto da autuação consiste tão-somente na exigência do crédito tributário em decorrência da omissão de rendimentos tributáveis, que ocorre independentemente da intenção e da prática de crime.

Pelos motivos expostos, rejeita-se o pedido de sobrestamento.

MÉRITO

Do Deslocamento dos Rendimentos para a Pessoa Física

De acordo com o relatado no TVF (págs. 7.836/7.842):

Os fatos apurados no procedimento fiscal, alicerçados em documentos, convergem para a constatação de que o contribuinte JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA é o idealizador da criação e do aproveitamento de diversas pessoas jurídicas, utilizadas para receber e ocultar recursos financeiros do contribuinte, de origens não comprovadas. Deste modo o contribuinte idealizou, conduziu e administrou uma rotina de ações que se tornou comum para todas as pessoas jurídicas de seu uso e controle: na medida em que necessitava tirar da clandestinidade e fazer aparecer os seus investimentos em imóveis (aquisição/construção/alienação), em participações societárias e diversas outras aplicações de recursos financeiros obtidos em atividades espúrias, lançava mão de seus CNPJ “disponíveis”.

Os recursos financeiros manejados pelo contribuinte transitaram por 65 (sessenta e cinco) contas bancárias (corrente, poupança e investimentos) tituladas, formalmente, por suas empresas de múltiplas utilidades. Durante os anos-calendário de 2010 e 2011 as contas bancárias registraram movimentações que alcançaram cerca de R\$ 80.500.000,00 (oitenta milhões e quinhentos mil reais).

Todas as pessoas jurídicas, que sequer haviam apresentado livros e documentos que comprovassem suas atividades operacionais, foram intimadas a comprovar a origem e a natureza das operações que deram causa a cada um dos créditos. Nada foi apresentado no sentido do que foi questionado.

No caso do contribuinte pessoa física, o conjunto probatório levantado foi determinante no sentido de constatarmos que as empresas foram utilizadas como interpostas pessoas de JOSÉ GERALDO.

No caso em tela, a inserção de "sócios" de papel serviram como artifício para afastar o real contribuinte e beneficiário dessas sociedades, de modo que restou comprometida a validade do negócio jurídico, no aspecto motivacional, ou seja a chamada vontade sem vício, em todas as sociedades.

A mescla de recursos “lícitos” e ilícitos que se encontravam em empresas constituídas com a utilização de interpostas pessoas eram drenados através de estruturas empresariais que simulavam aparência de operacionalidade. Em outras palavras, no caso em comento há a atuação preponderantemente ilícita utilizada por José Geraldo para dissimular a origem do dinheiro obtida de forma espúria, amealhar um patrimônio milionário, sem levantar suspeitas e que fundamenta a percepção dos rendimentos objeto de lançamento fiscal.

A fiscalização identificou que José Geraldo movimentou seus recursos financeiros nas contas bancárias de suas interpostas pessoas jurídicas Adimere, Cimentok, Facere, Inovarhe Cash, Minval, Ollin, Transportadora Assunção e Transtamar, concluindo ser o mesmo o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, que manteve relação pessoal e direta com o fato gerador e que se beneficiou dos rendimentos auferidos, em consonância com os artigos 142 e 121, I do CTN.

A pessoa física do contribuinte foi intimada a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos créditos havidos em mais de 40 (quarenta) contas bancárias movimentadas em nome de suas interpostas pessoas; em nome da Fiscolex onde era sócio oculto e participava da administração e em seu próprio nome. Limitando-se a responder apenas sobre as contas bancárias tituladas por sua pessoa física.

Trata-se, portanto, da materialização do princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual pode a autoridade fiscal lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando eventuais dissimulações perpetradas a fim de encobrir a prática de ilícitos e/ou promover economia tributária.

Observe-se que não ocorreu qualquer desconsideração da pessoa jurídica, mas sim a apreensão, pela autoridade tributária, do verdadeiro sujeito passivo do fato gerador do imposto de renda, com esteio no disposto nos artigos 142 e 118, inciso I, do CTN, em harmonia com o princípio da verdade material, e em legítimo procedimento de requalificação dos fatos, à luz das provas constantes nos autos.

Deste modo, deve o imposto de renda ter como sujeito passivo da obrigação tributária o ora Recorrente, José Geraldo, por ser ele o verdadeiro titular da capacidade contributiva, revelada pelos rendimentos havidos por intermédio de suas interpostas pessoas jurídicas.

Dos Contratos de SCP

No Termo de Verificação Fiscal a autoridade lançadora descreveu minuciosamente os diversos aspectos que levaram à descaracterização dos contratos particulares de investimentos nas Sociedade em Conta de Participação (SCP) - (págs. 7.764/7.772), concluindo que (pág. 7.765):

(...)

Diante de tais fatos, uma vez que seria surreal no mundo dos negócios os sócios procederem a investimentos entre empresas do mesmo grupo econômico, algumas sem receita operacional e sem dinheiro em instituições bancárias, resta demonstrado que a elaboração dos Contratos SCP foram uma tentativa de ocultar a identificação correta do contribuinte que movimentou milhões de reais em contas bancárias dos sócios e pessoas jurídicas ligadas ao grupo JG.

(...)

Na prática houve a utilização indevida do instituto jurídico das SCPs, eis que claramente houve dissimulação da realidade fática, uma vez que as empresas eram utilizadas simplesmente para albergar ingresso e saídas de numerários pertencentes a José Geraldo. Neste sentido, precedentes deste Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA
FÍSICA IRPF

Exercício: 2008, 2009, 2010

SIMULAÇÃO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO.

A simulação é a modalidade de ilícito tributário que, com maior frequência, costuma ser confundida com elisão. Na simulação, a declaração recíproca das partes não corresponde à vontade efetiva e a causa da ocultação está sempre voltada para a obtenção de algum benefício que não poderia ser atingido pelas vias normais, o que demonstra tratar-se de um ato antecipadamente deliberado pelas partes envolvidas, que se volta para um fim específico, no caso contornar a tributação. Na simulação tem-se pactuado algo distinto daquilo que realmente se almeja, com o fito de obter alguma vantagem.

Reconhece-se a liberdade do contribuinte de agir antes do fato gerador e mediante atos lícitos, salvo simulação e outras patologias do negócio jurídico, como o abuso de direito e a fraude à lei, conforme ensina Marco Aurélio Greco. (Planejamento Tributário. 3ª ed. Dialética:2011, p.319).

No direito tributário, o conteúdo prevalece sobre a forma. Se o conteúdo fático não guarda qualquer simetria com a relação societária que se tentou desenhar, é caso de simulação. As Sociedades em Conta de Participação estão regidas pelas disposições específicas do Código Civil; dentre as quais há a proibição de os sócios participantes prestarem serviços em nome da Sociedade em Conta de Participação (...) (Processo nº

11080.731161/201183, Acórdão n.º 2202003.135 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 29 de janeiro de 2016).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

(...)

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. SIMULAÇÃO.

No direito tributário, o conteúdo prevalece sobre a forma. Se o conteúdo fático não guarda qualquer simetria com a relação societária que se tentou desenhar, é caso de simulação. As Sociedades em Conta de Participação estão regidas pelas disposições específicas do Código Civil; dentre as quais há a proibição de os sócios participantes prestarem serviços em nome da Sociedade em Conta de Participação. Presente a simulação, é devida a multa agravada, em percentual de 150% (Processo n.º 11080.723457/201040, acórdão 2102002.135 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 20 de julho de 2012).

Ante o exposto, não há como ser acatado o argumento do Recorrente José Geraldo Martins Ferreira.

Das infrações Apuradas

1. Omissão de Rendimentos Derivados de Atividades Ilícitas ou Percebidos com Infração à Lei Recebidos de Pessoa Jurídica

Segundo relatado pela Fiscalização (págs. 7.616/7.631 e 7.836), o contribuinte praticou atos de assessoria e consultoria à empresa Electro Plastic S/A, que se encontrava sob fiscalização por ele supervisionada.

O recebimento pelos serviços prestados ocorreu por intermédio do advogado Guilherme Felipe Vendramini dos Santos, interposta pessoa, procurador e sócio de algumas empresas do grupo familiar de José Geraldo, conforme recibo (DOC 44 – págs. 6.271/6.272) firmado por Guilherme Felipe Vendramini dos Santos acusando o recebimento de R\$ 38.500,00 (trinta e oito mil e quinhentos reais), relativos a pagamento de honorários advocatícios prestados à empresa Electro Plastic S/A, em virtude de diversas “atuações”.

Em seu depoimento às autoridades policiais, Guilherme Vendramini declarou (DOC 44 – pág. 6.290):

(...)

“... QUE em relação à ELETRO PLASTIC, o declarante foi indicado advogado da empresa; QUE a dívida tributária da empresa ELETRO PLASTIC era alta, chegando a R\$ 90.000.000,00; QUE acredita que recebeu cerca de R\$ 10.000,00 por mês durante uns 09 meses de serviços de advocacia; ...”.

(...)

A empresa Electro Plastic S/A esclareceu, em resposta à intimação, que os pagamentos realizados ao advogado Guilherme Felipe Vendramini dos Santos, foram efetivados à empresa Facere Assessoria Empresarial Ltda, a título de honorários de assessoria tributária”, anexando comprovantes de duas transferências – R\$ 38.500,00 em 15/12/2010 e R\$ 60.000,00 em 08/07/2011 – destinadas à conta bancária 16294-8, agência 8071 do Itaubanco, de titularidade da empresa Facere de José Geraldo. As referidas transferências foram confirmadas em consulta ao extrato bancário da conta 341/8071/16294-8, apresentado pela empresa Facere que se encontra sob procedimento fiscal 0811000-2013-00446-6 (DOC 44 – págs. 6.287/6.288).

Concluiu a Fiscalização que restou comprovado, de fato, que a Electro Plastic S/A, enquanto fiscalizada (15/12/2010) e, mesmo após o encerramento da ação fiscal (8/7/2011), remunerou José Geraldo por intermédio de uma de suas empresas, transferindo R\$ 98.500,00 para conta bancária da Facere, em duas parcelas, consignando que tal remuneração pode não ter sido a única a ser efetivamente contratada e paga a José Geraldo.

Desta maneira, a remuneração ilícita obtida em virtude da prática de atos contra a Administração Pública foi ocultada pelo contribuinte, que se utilizou de conta bancária de sua titularidade de fato, movimentada, porém, em nome de uma de suas empresas de fachada – Facere, conforme fazem provas os documentos acostados aos DOC 43 e DOC 44.

Em relação a esta infração somente houve manifestação expressa no recurso apresentado por Geraldo Minoru Tamura Martins, alegando que, apesar de vasta citação de leis, falta a indicação do artigo para a definição da tributação e arrecadação do IRPF (págs. 14.621/14.622). Indica que a base normativa correta estaria no artigo 639 do RIR/99, onde os rendimentos recebidos de pessoa jurídica pela pessoa física estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do artigo 620.

A obrigação pela retenção e o recolhimento do IRRF é da fonte pagadora dos rendimentos quando essa for pessoa jurídica. Todavia, se for constatado após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte, exigindo a lei que ele submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos. Deste modo, a partir da data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto, conforme estabelecido no Parecer Normativo Cosit nº 1 de 24 de setembro de 2002, a seguir reproduzido:

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

(...)

Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

13.1. Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.

" Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº 4.154, de 1962, art. 5º. e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 2º)."

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto. (grifos nossos).

(...)

Assim, havendo o recebimento do rendimento sem a retenção do imposto de renda na fonte, o destinatário da exigência passa a ser o beneficiário, que deve oferecê-los à tributação na declaração de ajuste anual.

2. Omissão de Ganhos de Capital na Alienação de Bens e Direitos e Omissão de Rendimentos (Juros e Outros Acréscimos) Recebidos de Pessoa Jurídica

A Fiscalização relata (págs. 7.727/7.731) que a empresa CVE Empreendimentos Imobiliários Ltda – ME, baixada em 11/2015, foi utilizada por José Geraldo para ocultar a propriedade de diversos imóveis, dentre eles o terreno localizado em Indaiatuba/SP, representado pela matrícula nº 31.170 do CRI de Indaiatuba, que de acordo com a escritura foi adquirido em 2007 por R\$ 1.600.000,00 e alienado por R\$ 4.000.000,00 (pagamento parcelado com incidência de juros) para a Sociedade Comercial de Livros e Apostilas Jardim Pau Preto Ltda – CNPJ 08.520.083/0001-51.

Ao descrever a infração apurada (págs. 7.835/7.836) a autoridade lançadora afirma que o contribuinte, por intermédio da interposta pessoa de sua filha Valéria, manteve 45% de participação no capital social da empresa Sociedade Comercial de Livros e Apostilas Jardim Pau Preto, CNPJ 08.520.083/0001-51, no período de 11/12/2006 a 01/11/2011, conforme ficha cadastral da JUCESP (DOC 57 – págs. 7.077/7.080).

A empresa foi intimada a apresentar livros e documentos relacionados com imóveis transacionados pela empresa, que tivessem repercussão financeira entre os anos de 2009 a 2014 (DOC 57 – págs. 7.081/7.083). Em atendimento ao solicitado apresentou documentação contendo:

- Matrícula nº 31.170 – CRI/Indaiatuba
- Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra, de 19/07/2007, tendo como partes a compradora SCLAJ Pau Preto e a vendedora CVE, uma das pessoas jurídicas de José Geraldo, representada por sua filha e interposta pessoa;
- Escritura Pública de Venda e Compra de 26/10/2011, que convalidou a transferência do imóvel;
- Demonstrativo elaborado pela SCLAJ Pau Preto contendo a discriminação das parcelas pagas, os acréscimos envolvidas em cada pagamento e os recibos correspondentes (anos-calendário 2010 e 2011);
- Razão Analítico com escrituração das parcelas pagas (restritas aos anos-calendário de 2010 e 2011)

Declarações prestadas pela Sra. Loide Valim Boldori Riguetto Rosa (mantenedora do Colégio Objetivo de Indaiatuba), ratificou na íntegra seu depoimento prestado à Polícia Federal, em 12/08/2011, no sentido de que o terreno de que trata este tópico foi adquirido por José Geraldo, em 2007, por R\$ 2.400.000,00 e colocado em nome da CVE (DOC 42 – págs. 6.150/6.153).

Nessa linha, as respostas dadas aos quesitos formulados pela Fiscalização não deixam nenhuma dúvida de que José Geraldo além de sócio investidor – de fato – da SCLAJ PAU PRETO, foi o adquirente e o alienante do imóvel em questão (DOC 57 – págs. 7.189/7.191).

A Fiscalização relatou ter recebido novo demonstrativo, acompanhado de listagem de cheques pré-datados, utilizados para a quitação das últimas parcelas (DOC 57 – págs. 7.192/7.205) e informou que apesar de ter sido intimada a apresentar livros e documentos, a empresa CVE nada apresentou (DOC 39 – págs. 5.554/5.570).

Assim, constatada a condição de contribuinte do imposto de renda devido em virtude da aquisição e alienação do imóvel matrícula 31.170, a Fiscalização elaborou o demonstrativo (pág. 7.215), denominado de “apurção dos ganhos de capital e omissão de rendimentos (acréscimos de juros, correção e multas nas parcelas pagas)”, separando os ganhos de capital dos valores relativos aos acréscimos das parcelas, a fim de exigir o imposto de renda devido do contribuinte de acordo com a legislação aplicável.

Para efeitos dos cálculos do ganho de capital e dos valores omitidos em virtude dos acréscimos, a Fiscalização considerou como custo do imóvel aquele lançado no R5/31.170 da escritura. Quanto às datas de aquisição e de alienação, foi fixado o dia 19/07/2007, em virtude do que consta no Contrato Particular de Compromisso de Venda, de mesma data.

Como visto, não são procedentes as alegações nos recursos apresentados, uma vez que a infração está perfeitamente descrita no TVF (págs. 7.727/7.731) e foi apurada com base nos documentos constantes nas págs. 7.086/7.215, razão pela qual não há qualquer nulidade no lançamento.

3. Titularidade de José Geraldo em Depósitos Bancários de Origem não Comprovada - Contas Bancárias Movimentadas em Nome de Interpostas Pessoas – Omissão de Rendimentos

A tributação foi efetuada na pessoa física do contribuinte José Geraldo, uma vez que restou evidenciado que o mesmo utilizou-se de pessoas jurídicas interpostas a fim de receber recursos financeiros de origem não comprovada. Nesse sentido a Súmula CARF n.º 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por conseguinte, foi regularmente intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tal disposição está expressa no artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996:

Depósitos Bancários

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

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

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

- I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;
- II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória n.º 1.563-7, de 1997) (Vide Lei n.º 9.481, de 1997)

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002) (grifos nossos)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

Pertinente deixar consignado que a Lei n.º 9.430 de 1996 revogou o § 5º do artigo 6º da Lei n.º 8.021 de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido, que exigia a prévia demonstração

de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Com o advento do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte. Os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presumir-se rendimentos tributáveis omitidos em seu nome. Nessa linha de entendimento, o enunciado sumulado nº 26 deste Tribunal Administrativo:

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.

Do exposto, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o terceiro, na condição de efetivo titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)⁸.

O § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 estabelece que é ônus do contribuinte para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas, sendo insuficiente a alegação de juntada de livros contábeis e documentos destinados a evidenciar seus argumentos. Pertinente a transcrição do seguinte excerto do TVF (págs. 7.839/7.840):

(...)

Os recursos financeiros manejados pelo contribuinte transitaram por 65 (sessenta e cinco) contas bancárias (corrente, poupança e investimentos) tituladas, formalmente, por suas empresas de múltiplas utilidades.

⁸ Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Durante os anos-calendário de 2010 e 2011 as contas bancárias registraram movimentações que alcançaram cerca de R\$ 80.500.000,00 (oitenta milhões e quinhentos mil reais).

Após análise minuciosa e individual de cada crédito procedemos às exclusões de praxe (transferências entre contas das próprias pessoas jurídicas e da pessoa física do contribuinte; créditos que não se constituem em disponibilidade financeira, de acordo com a natureza do lançamento etc) – e expurgamos do valor inicial acima aproximadamente R\$ 34.000.000,00 (trinta e quatro milhões de reais).

Todas as pessoas jurídicas, que sequer haviam apresentado livros e documentos que comprovassem suas atividades operacionais, foram intimadas a comprovar a origem e a natureza das operações que deram causa a cada um dos créditos.

Nada foi apresentado no sentido do que foi questionado.

(...)

Quanto à FISCOLEX, a empresa tinha e tem comprovada atividade operacional de prestação de serviços contábeis. Sua movimentação financeira está sob análise em virtude de procedimento fiscal próprio.

Por fim, constata-se que JOSÉ GERALDO movimentou seus recursos financeiros nas contas bancárias de suas interpostas pessoas jurídicas ADIMERE, CIMENTOK, FACERE, INOVARHE CASH, MINVAL, OLLIN, TRANSPORTADORA ASSUNÇÃO e TRANSTAMAR.

Considerando que tais contas tem a titularidade de fato centrada na pessoa física do contribuinte fiscalizado, para efeito da determinação dos rendimentos omitidos foram excluídas agora as transferências interbancárias ocorridas entre as contas, das empresas e de JOSÉ GERALDO.

(...)

A presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada pode ser elidida com a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea, o que não aconteceu no presente caso. Neste contexto estão incluídos os valores de depósitos relacionados no recurso apresentado pelo contribuinte José Geraldo (págs. 14.469/14.480).

O artigo 15 do Decreto n.º 70.235 de 1972⁹ determina que a impugnação deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar. Deste modo, cabia ao contribuinte comprovar a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação ou recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável. Deveria também tê-la feito de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, o que não foi feito.

Nesse sentido, não prosperam as alegações dos Recorrentes não havendo que se cogitar da nulidade do lançamento.

3.1 Alegação em Sede de Memorial – Nulidade do Lançamento pela Ausência de Intimação de Cotitular

Em sede de memorial o contribuinte José Geraldo Martins Ferreira alegou a nulidade do lançamento pela inobservância da Súmula CARF n.º 29, ante a existência de conta corrente de titularidade conjunta com o cônjuge, Maria Sumico Tamura Martins, sem que a mesma tenha sido intimada a comprovar a origem dos depósitos nela efetuados.

⁹ Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Apesar de tal matéria não ter composto o litígio administrativo inaugurado com a impugnação ao lançamento, vindo somente a ser ventilada em sede de memorial, por se tratar de objeto de súmula vinculante deste órgão colegiado, a mesma será conhecida.

Os documentos acostados aos presentes autos¹⁰, dentre os quais o contrato de conta especial n.º 202064-3, agência 0071 junto ao Unibanco, aponta a cotitularidade da sra. Maria Sumico Tamura Martins. Os extratos indicam que tal conta corrente apresentou movimentação no período de janeiro/2010 até agosto/2010, quando houve a transferência de saldo para a conta n.º 08001-7, agência 8071 do Banco Itaú S.A.

Apesar disso, não foi identificado no processo e nem no Termo de Verificação Fiscal (TVF) qualquer informação acerca de ter sido observado tal fato, ter havido intimação e tributação proporcional em relação aos cotitulares das contas.

As declarações de ajuste anual dos exercícios de 2011 e 2012, anos-calendário de 2010 e 2011, entregues pelo contribuinte indicam não serem as mesmas em conjunto com o cônjuge, sra. Maria Sumico Tamura Martins (fls. 6.366/6.380).

Da dicção do § 6º do artigo 42 da Lei n.º 9.460 de 1996, extrai-se que, no caso de conta conjunta, os créditos de origem não comprovada devem ser divididos entre os titulares. A presunção de que os valores dos depósitos bancários pertencem em iguais quinhões aos titulares é relativa, podendo ser desconsiderada caso existam elementos que apontem em sentido diverso.

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos créditos realizados em sua conta bancária. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve se conformar aos moldes da lei.

Em virtude dessas considerações, a intimação de apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais cotitulares da conta mantida em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos, nos termos do *caput* do artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996.

A falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários enseja não apenas cerceamento do direito de defesa, mas é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o já transcrito artigo 42 lhe atribuiu para que se estabelecesse a presunção legal. Neste sentido a súmula CARF n.º 29, assim estabelece:

Súmula CARF n.º 29

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

¹⁰ Arquivo Não Paginável - Arquivos anexo ao TCIF de 10_10_2016 - 1ª Parte_Arquivos anexo ao TCIF de 10_10_2016 - 1ª Parte
- Jose Geraldo - Arquivos Scaneados - Jose Geraldo-Itau
- oficio 29_08_2016

Portanto, com base no enunciado da Súmula n.º 29 do CARF, deve ser excluído do lançamento, no que diz respeito à infração de “omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário de origem não comprovada” os valores referentes aos depósitos na conta corrente n.º 202064-3, agência 0071 do Unibanco S.A., no período de janeiro/2010 a agosto de 2010 e na conta corrente n.º 08001-7, agência 8071 junto ao Banco Itaú S.A., no período de agosto/2010 a julho/2011, tendo em vista se tratarem de contas conjuntas, em que a cotitular das mesmas - sra. Maria Sumico Tamura Martins - não foi intimada pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos.

Da Responsabilidade Passiva Solidária

Inicialmente oportuno salientar que apesar da relatora do voto no Acórdão n.º 2301-005.657, julgado em sessão de 10 de setembro de 2018 (págs. 14.342/14.366), ter adentrado ao mérito na questão da responsabilidade solidária de Geraldo Minoru Tamura Martins e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens, o mesmo restou vencido, e no voto vencedor a decisão do colegiado, por maioria, foi apenas no sentido de anular o acórdão da DRJ por cerceamento de defesa dos recorrentes, não tendo sido submetida a julgamento a questão da solidariedade, de sorte que tal decisão em voto vencido não vincula o presente julgado.

Frise-se que a questão da responsabilidade tributária solidária referida no artigo 124, inciso I do CTN foi tratada com propriedade no Parecer Normativo COSIT/RFB n.º 04, de 10 de dezembro de 2018¹¹. Pela sua pertinência, transcrevemos abaixo a ementa e excertos que abordam a caracterização do interesse comum:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM. ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL. ATOS QUE CONFIGURAM CRIMES. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. NÃO OPOSIÇÃO AO FISCO DE PERSONALIDADE JURÍDICA APENAS FORMAL. POSSIBILIDADE.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desprezita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes

¹¹ Emitido para solucionar a Consulta Interna n.º 2, de 29 de junho de 2018, apresentada pela Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis), sobre a "possibilidade de atribuição de responsabilidade ao terceiro que praticou atos ilícitos em conjunto com o contribuinte, com fundamento no art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN)."

possuem interesse comum para serem responsabilizados. Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica.

Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes.

Atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real, mediante abuso da personalidade jurídica.

Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva.

Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil.

(...)

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

14. Para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em conta que a interpretação do inciso I do art. 124 do CTN não pode estar dissociada do princípio da capacidade contributiva contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal (CF), o qual deve ser aplicado pelo seu duplo aspecto: (i) substantivo, em que a graduação do caráter pessoal do imposto ocorre "segundo a capacidade econômica"; (ii) adjetivo, na medida em que é facultado à administração tributária "identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

14.1. Ora, não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.

14.2. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:

Por esse entendimento, haveria uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, tomando como presente se houver a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação com fraude ou conluio.

(...)

Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum nos casos de grupo de fato) e (iii) da detecção de

eventual fraude (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos).

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

(...)

No caso em apreço, a fiscalização demonstrou que o contribuinte José Geraldo Martins Ferreira foi o idealizador da criação e do aproveitamento de diversas pessoas jurídicas de fachada, utilizadas para receber e ocultar recursos financeiros do contribuinte, de origens não comprovadas, de modo a ocultar sua verdadeira natureza. Era José Geraldo quem desempenhava papel central nos negócios, o que justificou o deslocamento da tributação para sua pessoa física.

O conjunto probatório constante nos presentes autos indica que Geraldo Minoru Tamura Martins e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens não só tinham conhecimento da forma, como tiveram efetiva e preponderante atuação na ocultação do patrimônio amealhado, do qual são beneficiários diretos, oriundo de diversas atividades praticadas pelo pai José Geraldo Martins Ferreira. Ambos foram alocados como interpostas pessoas e sócios de direito nos quadro societários de dezenas de pessoas jurídicas, sendo várias delas de fachada, criadas e administradas com a finalidade de ocultar investimentos, disponibilidade econômica ou jurídica de renda, proventos e ganhos do pai.

Assim, configurado o “interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” e o benefício daí decorrente, restou caracterizada a responsabilidade solidária de Geraldo Minoru Tamura Martins e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens, em consonância com a previsão do artigo 124, I do CTN, razão pela qual devem ser mantidos os responsáveis solidários no polo passivo da obrigação.

Em virtude dessas considerações, cumpre ainda observar, por derradeiro, que o lançamento referente à infração de “omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada” envolveu além da movimentação financeira de contas correntes de titularidade de Jose Geraldo em nome de interpostas pessoas (pessoas jurídicas), também a movimentação de valores em contas correntes de titularidade da própria pessoa física. Em relação aos valores lançados correspondentes às contas das interpostas pessoas jurídicas utilizadas pelo contribuinte José Geraldo, restou demonstrado o interesse comum de Geraldo Minoru Tamura Martins e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens, justificando sua inclusão como responsáveis solidários. Todavia, no que diz respeito à movimentação de valores nas contas correntes de titularidade da pessoa física de José Geraldo não restou provada ou comprovada pela fiscalização a motivação que justificasse a imputação da responsabilidade solidária por interesse comum que justificasse a inclusão dos mesmos como responsáveis solidários.

Desse modo, entendo que deve ser excluída a responsabilidade solidária dos mesmos em relação aos valores lançados referentes às seguintes contas correntes: Banco do Brasil (agência: 0199, conta corrente 129054 e agência: 4897, conta corrente 616850), CEF (agência 2025, conta corrente 1000062855) e Santander (agência 0017 e conta corrente 10210934).

Da Multa de Ofício de 150%

A autoridade lançadora, por exercer atividade vinculada, não tem o poder de dispensar, deixar de aplicar ou alterar o percentual a exigência da multa de ofício, nos casos de lançamento de ofício.

A exigência da multa sobre o imposto apurado no lançamento, nos casos de lançamento de ofício, encontra-se prevista no artigo 44, I, da Lei n.º 9.430 de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502 de 30 de novembro de 1964, assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

As condutas supra mencionadas têm como pressuposto uma atuação ou omissão dolosa por parte do agente. Entende-se que, no caso em foco, todos os elementos do dolo estão presentes, quais sejam, a consciência da conduta, a consciência do resultado e do nexo causal entre a conduta e o resultado, e a vontade de atuar no sentido de provocar resultado infringente das normas jurídico-tributárias.

A aplicação da multa de ofício qualificada, nos termos do § 1º do artigo 44 acima reproduzido, foi justificada pelas condutas antijurídicas, fartamente narradas e comprovadas pela fiscalização, de modo que, considerando-se as peculiaridades fáticas do caso concreto, evidente a presença do elemento dolo na espécie.

Diante deste panorama, não há como afastar a manutenção da multa qualificada.

Do Pedido de Realização de Diligência e Perícia

No artigo 16, inciso IV do Decreto n.º 70.235 de 6 de março de 1972¹², com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748 de 9 de dezembro de 1993, estão os requisitos a

¹² Art. 16. A impugnação mencionará:

serem cumpridos acerca das diligências e perícias que o impugnante pretende que sejam efetuadas, e as consequências pelo não atendimento de tais requisitos estão previstas no § 1º do referido dispositivo normativo.

Os Recorrentes tiveram todas as oportunidades, tanto na fase da ação fiscal como no curso do contencioso administrativo, para trazer os elementos suficientes e necessários para comprovar suas alegações não se justificando, no presente caso, a realização de perícia para suprir injustificada omissão probatória, especialmente de provas documentais que já poderiam ter sido juntadas aos autos.

Ademais, presentes os elementos de convicção necessários à solução da lide, uma vez que os documentos trazidos aos autos são suficientes para a formação da convicção deste julgador, de acordo com o artigo 29 do Decreto nº 70.235 de 1972, não se justifica o deferimento do pedido de perícia para constatações dos fatos alegados pelo contribuinte.

Não se justifica o deferimento do pedido de oficiar a Polícia Federal para a juntada da íntegra dos e-mails anexados ao processo, uma vez que, conforme relatado anteriormente a fiscalização não foi pautada em presunções e exclusivamente na documentação compartilhada pela justiça, mas sim em um conjunto probatório farto juntado aos autos.

A respeito do tema vale lembrar que recentemente foi aprovada a Súmula CARF nº 163, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Assim rejeita-se os pedidos formulados.

Do Pedido de Sustentação Oral

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

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

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

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)

Não tem amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) a intimação do Recorrente ou de seu patrono da inclusão do recurso em pauta de julgamento para a realização de sustentação oral.

Atualmente a Portaria CARF nº 7755 de 30 de junho de 2021¹³, regulamenta a realização de reunião de julgamento não presencial, por videoconferência ou tecnologia similar, prevista no artigo 53, §§ 1º, 2º, 4º e 5º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, bem assim de sessão extraordinária, por meio de videoconferência, para o julgamento da representação de nulidade de que trata o artigo 80 do mesmo Anexo, dispondo seus artigos 4º, 5º, 6º e 7º acerca dos procedimentos para a sustentação oral e acompanhamento na sala da sessão virtual.

¹³ PORTARIA CARF Nº 7755, DE 30 DE JUNHO DE 2021. Regulamenta a realização de reunião de julgamento não presencial, por videoconferência ou tecnologia similar, prevista no art. 53, §§ 1º, 2º, 4º e 5º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, bem assim de sessão extraordinária, por meio de videoconferência, para o julgamento da representação de nulidade de que trata o art. 80 do mesmo Anexo. (Publicado(a) no DOU de 01/07/2021, seção 1, página 13)

(...)

Art. 4º O pedido de sustentação oral deverá ser encaminhado por meio de formulário eletrônico disponibilizado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet em até 2 (dois) dias úteis antes do início da reunião mensal de julgamento, independentemente da sessão em que o processo tenha sido agendado.

§ 1º Somente serão processados pedidos de sustentação oral em relação a processo constante de pauta de julgamento publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na internet.

§ 2º Serão aceitos apenas os pedidos apresentados no formulário eletrônico padrão, preenchido com todas as informações solicitadas.

§ 3º Considera-se sessão o turno agendado para julgamento do processo, e reunião, o conjunto de sessões, ordinárias e extraordinárias, realizadas mensalmente.

Art. 5º A sustentação oral será realizada por meio de uma das seguintes modalidades:

I - gravação de vídeo/áudio, limitado a 15 (quinze) minutos, hospedado na plataforma de compartilhamento de vídeos na Internet indicada na Carta de Serviços no sítio do CARF, com o endereço (URL) informado no formulário de que trata o art. 4º; ou

II - videoconferência, utilizando a ferramenta adotada pelo CARF, no momento em que o processo for apreçoado na respectiva sessão de julgamento.

§ 1º A sustentação oral das partes ou dos respectivos representantes legais terá a duração de até 15 (quinze) minutos.

§ 2º Havendo pluralidade de sujeitos passivos, ou julgamento de lote de repetitivos, o tempo máximo de sustentação oral será de 30 (trinta) minutos, dividido entre os patronos, ressalvado o disposto no § 3º.

§ 3º Se as partes optarem por diferentes modalidades de sustentação oral, serão aplicados os §§ 1º e 2º, no que couber.

§ 4º A opção por uma das modalidades de sustentação oral exclui a utilização da outra modalidade, é irrevogável para a reunião de julgamento correspondente e não prejudica o disposto no art. 7º.

§ 5º A opção pela realização de sustentação oral por videoconferência pressupõe o atendimento às especificações tecnológicas dispostas na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet.

Art. 6º Caso a opção tenha sido pela sustentação oral na modalidade de gravação de vídeo/áudio, e este não esteja disponível no endereço (URL) indicado no formulário eletrônico, ou apresente qualquer impedimento técnico à sua reprodução, o processo será retirado de pauta, registrando-se em ata essa motivação, ressalvada a possibilidade de realização de sustentação oral na modalidade de videoconferência ao patrono que tenha solicitado também o acompanhamento do julgamento.

§ 1º O processo retirado de pauta pela motivação descrita no caput será automaticamente incluído na pauta de julgamento em até duas reuniões virtuais subsequentes, oportunidade em que a sustentação oral será considerada como não solicitada, ressalvada a possibilidade de apresentação de novo pedido, inclusive para modalidade diversa do pedido anterior, no prazo de que trata o art. 4º.

§ 2º O disposto no § 1º não prejudicará a realização do julgamento na reunião subsequente caso o vídeo/áudio não esteja disponível no endereço (URL) indicado no formulário eletrônico ou apresente impedimento técnico à sua reprodução em duas reuniões consecutivas.

(...)

Desse modo, a parte ou seu patrono deve acompanhar a publicação da Pauta de Julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no *site* da internet do CARF, na forma do artigo 55, parágrafo único do Anexo II do RICARF, podendo, então, encaminhar o pedido de sustentação oral, por meio de formulário eletrônico disponibilizado na Carta de Serviços no sítio do CARF na internet, em até 2 (dois) dias úteis antes do início da reunião mensal de julgamento, independentemente da sessão em que o processo tenha sido agendado, nos termos do artigo 4º da Portaria n.º 7755 de 30 de junho de 2021.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, em acolher parcialmente a preliminar de decadência para reconhecer extintos os débitos lançados para o ano calendário de 2010. No mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) excluir do lançamento os valores referentes aos depósitos na conta corrente n.º 202064-3, agência 0071, junto ao Unibanco S.A., no período de janeiro/2010 a agosto de 2010 e na conta corrente n.º 08001-7, agência 8071, junto ao Banco Itaú S.A., no período de agosto/2010 a julho/2011, tendo em vista se tratarem de contas conjuntas, em que a cotitular das mesmas - Sra. Maria Sumico Tamura Martins - não foi intimada pela fiscalização para comprovar a origem dos depósitos; (ii) excluir a responsabilidade solidária de Geraldo Minoru Tamura Martins e Valéria Cristina Tamura Martins Franco Plens relativamente às contas correntes de titularidade da pessoa física de José Geraldo Martins Ferreira junto às seguintes instituições financeiras: Banco do Brasil (agência: 0199, conta corrente 129054 e agência: 4897, conta corrente 616850), CEF (agência 2025, conta corrente 1000062855) e Santander (agência 0017 e conta corrente 10210934).

Débora Fófano dos Santos