



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

Processo nº 16004.720074/2013-99
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.519 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de abril de 2018
Assunto IRPJ
Recorrente COMERCIAL ZENA MOVEIS - SOCIEDADE LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Leticia Domingues Costa Braga.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), que manteve o crédito tributário decorrente basicamente, de omissão de receita, insuficiência de declaração e recolhimento do IRPJ, CSLL,

COFINS, PIS/PASEP, recursos oriundos da sonegação fiscal, dentre outros, ressaltando a caracterização da condição de sujeição passiva solidária dos sócios e da Pessoa Jurídica - (LP Administradora de Bens). Tais práticas são referentes ao ano calendário de 2008/2009/2010, conforme valores discriminados na tabela abaixo – (Fls. 2.304 dos autos):

IRPJ	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 35.775.692,73
JUROS	R\$ 10.958.231,38
MULTA	R\$ 53.663.539,13
VALOR TOTAL	R\$ 100.397.463,24
CSLL	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 16.153.444,58
JUROS	R\$ 4.946.652,14
MULTA	R\$ 24.230.166,91
VALOR TOTAL	R\$ 45.330.263,63
COFINS	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 44.869.132,93
JUROS	R\$ 14.081.269,98
MULTA	R\$ 67.303.699,50
VALOR TOTAL	R\$ 126.254.102,41
PIS/PASEP	
VALOR DO CRÉDITO	R\$ 9.725.457,77
JUROS	R\$ 3.052.199,68
MULTA	R\$ 14.588.186,75
VALOR TOTAL	R\$ 27.365.844,20

2. A fiscalização girou em torno das empresas: (LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES – SOCIEDADE LIMITADA e ZENA MÓVEIS – SOCIEDADE LIMITADA). Segundo informações constantes no Termo de Descrição dos Fatos - TDF às fls. 2.3550/, apuraram-se as seguintes condutas/infrações:

i) “Omissão de receitas relativas às empresas Zena Móveis e Comercial Móveis das Nações;

ii) A escrituração contábil das empresas Zena Móveis, Comercial Móveis das Nações e LP Administradora de Bens é imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, bem como para determinar o Lucro Real;

iii) O recursos oriundos da sonegação fiscal praticada pelas empresas comerciais (Zena Móveis e Móveis das Nações) foram aplicados na construção de imóveis de titularidade da LP Administradora de Bens;

iv) A empresa LP Administradora de Bens pertence, de fato, aos Srs. Adiel Fares, Nasser Fares e Jamel Fares;

v) A empresa Comercial Móveis das Nações (matriz e filiais) foi dissolvida irregularmente, sendo que todos os estabelecimentos foram sucedidos pela empresa Zena Móveis;

vi) Caracterização da condição de sujeição passiva solidária das pessoas físicas e jurídicas acima especificadas (LP Administradora de Bens, Nasser Fares, Adiel Fares, Jamel Fares e Hajar Barakat Abbas Fares), com base nos artigos 124, inciso I, e 135 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional - CTN, ficando os referidos sujeitos passivos responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias apuradas junto às empresas Comercial Móveis das Nações e Zena Móveis”.

3. O TDF aponta, também, os fundamentos legais (arts. 121, 124 e 135 do CTN) e fáticos das sujeições passivas solidárias imputadas demonstrando a existência, sob vários aspectos, de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, bem como a prática de vários atos com infração de lei, inclusive transferências.

4. “O TDF traz, a seguir, os motivos (capítulo 9) pelos quais foram imputadas as sujeições passivas solidárias às seguintes pessoas:

a) LP Administradora de Bens Ltda. (art. 124, inciso I, do CTN), na condição de beneficiária dos recursos gerados com as infrações;

b) Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares (arts. 124, inciso I e 135 do CTN), na condição de sócios e dirigentes do grupo Marabraz; e,

c) Hajar Barakat Abbas Fares (art. 135 do CTN), em razão da importante contribuição dada à execução das fraudes ao emprestar seu nome para a constituição da LP e ao outorgar procurações para que seus filhos administrassem o patrimônio da LP, obtido por sonegação fiscal”.

5. O grupo econômico Marabraz, denominou-se pelo conjunto estabelecido pela empresa fiscalizada e pessoas jurídicas envolvidas, bem como dos sócios administradores - irmãos (Adiel, Jamil, Nasser e Hajar Fares). “*Os sócios-proprietários do grupo Marabraz utilizaram diversas pessoas jurídicas, denominadas de comerciais, com o objetivo principal de obter recursos de forma ilícita, proveniente de sonegação fiscal, mediante a omissão de receitas oriunda da revenda de produtos (móveis) por parte de suas empresas comerciais*”.

6. Afirma a fiscalização, que “a partir do momento em que as empresas comerciais, constituídas pelos irmãos Fares, começam a ser cobradas pelo Fisco, referente aos tributos sonegados, simplesmente as pessoas jurídicas comerciais são encerradas (dissolução

irregular de sociedade) e em seus lugares novas empresas comerciais são constituídas (no mesmo local das anteriores)”.

7. Infere-se dos autos, em relação ao IRPJ, que “os motivos do arbitramento e respectivo fundamento legal, por período, bem como a descrição das infrações e as suas bases legais, também por período (fls. 23707 a 23714)” foram:

Omissão de receita da atividade - receita bruta mensal na revenda de mercadorias - vendas por meio de cartões de créditos e financeiras da (Móveis das Nações - PJ sucedida), para fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2010;

Omissão de receita da atividade - receita bruta mensal na revenda de mercadorias - vendas por meio de cartões de créditos e financeiras da Zena Móveis), para fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010;

Omissão de receita por presunção legal depósitos bancários de origem não comprovada da (Móveis das Nações - PJ sucedida), para fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2010;

Omissão de receita por presunção legal depósitos bancários de origem não comprovada item 6.2.2.1.2 do TDF (omissão de receita da Zena Móveis) para fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010;

Receitas da atividade receita bruta na revenda de mercadorias pela (Móveis das Nações PJ sucedida), para fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/08/2009;

Receitas da atividade receita bruta na revenda de mercadorias (pela Zena Móveis), para fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2010.

8. Cientificados da autuação fiscal em 22/03/2013(fl.2.3850), os interessados: ("Comercial Zena Móveis LTDA, "Comercial Móveis das Nações LTDA", LP Administradora de Bens LTDA", e os sócios-irmãos, "Nasser, Jamel, Adiel e Hajar Fares"), apresentaram Impugnação em 01/04/2013 (fls. 2.3853/2.3896), na qual alegaram:

i) DA PRELIMINAR - NULIDADE AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E REQUISITOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL: “o procedimento foi instaurado para fiscalizar a impugnante (Comercial Zena Móveis – Sociedade Limitada), mas a autoridade fiscal discorreu a respeito de um suposto grupo econômico e autuou a impugnante, por arbitramento, em razão de supostas infrações cometidas pela impugnante, bem como por mais 2 (duas) outras pessoas jurídicas, e 4 (quatro) pessoas físicas, de modo que foi infringido o Art. 10 da Portaria da RFB nº 4.066/07, sendo certo que a alteração da destinação do MPF torna nulo o AI” (...) "Descumprindo o MPF instaurado, a autoridade fiscal passou a discorrer a respeito de um suposto grupo econômico, terminado por atuar a impugnante, por arbitramento, em razão de impostos supostamente não pagos pela ora impugnante, outras duas pessoas jurídicas e quatro pessoas físicas”;

ii) DA NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA: Alega-se que foi autuada, “por arbitramento, em razão da conduta de outras pessoas físicas e jurídicas, o que impossibilita saber qual a conduta ilegal lhe foi efetivamente atribuída”. “Diz que o auto de infração é nulo em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de fundamentação e justa causa para a sua

lavratura contra a impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude. (...) Não especificou, mês a mês, quais as ingerências encontradas, restringindo-se a relatar, de forma genérica, supostas infrações cometidas no período como um todo". Além disso, "a autoridade fiscal dispendeu tanto tempo tentando provar aquilo que não foi autorizado pelo MPF, que se esqueceu de fundamentar o relatório fiscal, deixando de diferenciar cada tributo, pois o relatório do Auto de Infração do IRPJ vale também para a CSLL, COFINS e PIS, sendo diferentes apenas os nomes dos tributos, ou seja: a autoridade fiscal não diferenciou os relatórios, apresentando fundamentação igual para todas as autuações";

iii) DA DECADÊNCIA - PERÍODO ANTERIOR A MARÇO DE 2008: Argumenta-se que "os autos de infração foram lavrados em 01/03/2013, com Termo de Descrição dos Fatos firmado em 13/03/2013. (...) Óbvio que o período descrito foi atingido pela decadência, vez que a autoridade apenas efetivou o lançamento do suposto crédito tributário após terem se passado mais de 5 (cinco) anos do fato gerador". Afirmando-se que *in casu*, "deve-se aplicar o instituto da decadência para todos os lançamentos tributários referentes aos meses de jan., fev. e mar. de 2008";

iv) DA AUTUAÇÃO POR ARBITRAMENTO - INAPLICABILIDADE: Alega que "o arbitramento em tela é ilegal, pois fundado na insustentável tese de que a contabilidade da impugnante seria imprestável; a lógica do argumento decorreria do fato de a fiscalização examinar vasta documentação contábil da impugnante para elaborar uma tese de 154 laudas a respeito de um grupo econômico da qual a impugnante faria parte, não sendo admissível que a documentação seja boa para elaborar tal tese e, quando conveniente, seja imprestável; "Como é sabido, o arbitramento tem caráter excepcionalíssimo, devendo ser utilizado em casos extremos, na medida em que deve sempre prevalecer a base de cálculo originário, regra matriz de incidência tributária." (*sic*); o agente fiscalizador teve acesso a toda a contabilidade da empresa, suas contas bancárias e todos os demais documentos que entendeu importantes; ou seja: "a Administração ... desconsiderou as provas apresentadas pela impugnante ..."; portanto, deve ser rejeitada a tese de que a documentação da impugnante é imprestável; sustenta, ainda, que não há, no caso, a necessária a presença simultânea dos três pressupostos para o arbitramento";

a) inexistência da escrituração;

b) recusa de apresentação da escrituração; e,

c) imprestabilidade da escrituração;

v) Afirmando ao final, que "imprópria a utilização do arbitramento, tendo em vista sua manifesta inaplicabilidade ao caso, pois o arbitramento possui caráter excepcional. Há que prevalecer sempre aprova direta como forma de revelação da verdade material";

vi) DA OBRIGATORIEDADE NA APRESENTAÇÃO DA DCTF: Alega que a empresa não era obrigada a apresentação do DCTF por estar enquadrada no Art. 5º da IN/RFB de nº 903/2008", de modo que, "se esse não fosse o enquadramento coreto, o sujeito passivo só estaria obrigado a apresentação da DCRF na forma semestral". (...) "no entanto, qualquer cominação de penalidade só pode decorrer de lei, e não como previsto no Art. 7º, I e II da IN nº 255/02, restando completamente ilegal a instituição da DCTF, bem como a obrigatoriedade de sua apresentação, e ainda, a imposição de qualquer tipo de multa";

vii) DO EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA MULTA - MULTA CONFISCATÓRIA - 150%: Afirma que “foi aplicada multa confiscatória de cento e cinquenta por cento (150%) sobre o valor do suposto débito, mas não é isso o que dispõe o Art. 9º da IN n.º 903/2008 da Receita Federal do Brasil, que versa sobre penalidades no caso de a pessoa jurídica que deixar de apresentar a DCTF; portanto, a multa correta a ser aplicada é de 2% ao mês, incidente sobre o montante dos impostos, limitada a 20% (vinte por cento), sendo ilegal cobrar valor superior”;

viii) Requereu o provimento da presente impugnação para anular o auto de infração lavrado, bem como o cancelamento da exigência fiscal;

ix) Requereu ainda, o conhecimento das preliminares de (nulidade, e decadência), e que seja deferido o pedido para que a Empresa não seja compelida a apresentar a Declaração de Contribuição e tributos – DCTF;

x) Subsidiariamente, requereu a redução da multa ao percentual de 2% ao mês, limitada a 20%;

xi) Requereu por fim, a dilação de prazo para juntada de procuração e demais documentos que se fizerem necessários, tendo em vista a grande quantidade de documentos já anexados os autos.

9. O Acórdão ora Recorrido (1654.311 – 4ªTurma da DRJ/SP1) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário:

2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Constatado o evidente intuito de fraude, a contagem do prazo decadencial é feita nos moldes do art. 173, inciso I, do CTN. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2008, 2009, 2010

NULIDADE. MPF. Eventuais vícios em MPF não dão causa à declaração de nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. A descrição dos fatos é muito clara e minuciosa. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2008, 2009, 2010

LUCRO ARBITRADO. Os elementos do processo demonstram que o arbitramento do lucro era a única forma possível de determinação do lucro. OMISSÃO DE RECEITAS. Matéria não impugnada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Presente o evidente intuito de fraude é correta a qualificação da multa de ofício aplicada, no percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA.

Matéria não impugnada.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplicasse à tributação dele decorrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

10. Isto porque, segundo entendimento da Turma, “as condutas das pessoas físicas e jurídicas autuadas estão bem descritas, sendo que as infrações foram apuradas mês a mês, estando as respectivas planilhas suportadas por vasta documentação, como evidencia o tamanho do processo (cerca de 24 mil páginas). A discussão da validade do arbitramento não é tema de preliminar. Apuradas as infrações à legislação do IRPJ, cabe apurar seus efeitos na legislação da CSLL, PIS e CONFINS, o que foi feito no mesmo TDF. Os motivos da acusação de fraude estão muito claros no TDF. Nada impede a fiscalização de utilizar todos os meios de prova admitidos em lei”.

11. Afirma que “A tese de que o arbitramento do lucro seria ilegal é improcedente, pois os motivos do arbitramento constam no capítulo 4 do TDF, dentre os quais se destacam:

Falta de apresentação da escrituração contábil e fiscal da Móveis das Nações;

Imprestabilidade da escrituração contábil e fiscal da Zena Móveis apurada após exaustivos exames dos vícios nos lançamentos contábeis, com práticas como, por exemplo, debitar conta Caixa a crédito de conta Bancos, a título de pagamentos de fornecedores, falta de livros auxiliares, inclusive Razão Auxiliar para escriturar as contas de fornecedores e de resultado, não apresentação de documentos em que lastreassem a escrituração fiscal e contábil, falta de escrituração de conta bancária.

Conforme entendimento da turma julgadora restou evidente nos autos, o intuito de fraude, por esse motivo, "correta a qualificação da multa de ofício aplicada, no percentual de 150%".

12. Às fls. 2.3548/2.3550/2.3542/2.3540/2.3544 dos autos – Termo de Sujeição Passiva Solidária dos sócios-irmãos (Nasser, Jamel, Adiel e Hajar Fares).

13. Ciente da decisão do Acórdão em 27/02/2014 (fls. 2.4134), que julgou improcedente a impugnação apresentada, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário em 25/03/2014 - (fls. 2.4137/), na qual alegou:

i) DA NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ POR FALTA DE INTIMAÇÃO DAS RECORRENTES PARA PARTICIPAR DA SESSÃO DE JULGAMENTO: “Alega violação à CF/88, pois não houve intimação das recorrentes quanto ao dia e hora do julgamento, nem mesmo para o advogado subscritos da peça. Negando-se o exercício amplo de seu direito de defesa”;

ii) DA AUSÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DAS RECORRENTES: Argumenta que “a partir do momento em que um advogado passa a atuar no processo, devem ser asseguradas todas as garantias inerentes ao exercício de sua profissão”. Acrescenta que a não intimação do profissional do direito, devidamente constituído, tira do direito de defesa a possibilidade da sustentação oral ou da distribuição de memoriais, o que afronta a Carta Magna;

iii) DA PROVA ILÍCITA: QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: Argumenta que as requisições de movimentação financeira - RMF's foram atendidas pelas instituições financeiras requeridas, as quais forneceram extratos bancários que serviram com base para o lançamento do crédito tributário, inclusive para o cálculo do montante supostamente devido. (...) Apenas o Poder Judiciário, imparcial, isento e guardião do Estado Democrático de Direito, poderia autorizar a quebra do sigilo bancário da impugnante, mediante fundamentada apresentação pelo Fisco de argumentos e provas suficientes para justificação da medida”;

iv) Requereu a nulidade do julgamento de primeira instância, promovendo-se novo julgamento, tendo em vista a ausência de intimação prévia dos recorrentes e seu advogado;

v) Subsidiariamente, requereu o cancelamento das autuações, declarando-se nulo os autos de infração (IRPJ e seus reflexos), tendo em vista que a sua lavratura ocorreu com base na quebra do sigilo bancário.

14. Às fls. 2.4260 dos autos – Ofício de nº 007/2014/PSFN/OSA/DIDE, informando acerca da existência de Ação Cautelar Fiscal, ajuizada em 23/04/2013 pela Fazenda Nacional em face da contribuinte e sucessora - COMERCIAL ZENA MÓVEIS - SOCIEDADE LTDA, a empresa sucedida COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES - SOCIEDADE LTDA, os sujeitos passivos solidários LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e os sócios-administradores NASSER FARES, JAMEL FARES, ADIEL FARES e HAJAR BARAKAT ABBA S FARES.

15. Às fls. 2.311 dos autos – Memoriais para sessão de julgamento perante o CARF.

16. Às fls. 2.4479 dos autos – Memorando da Fazenda Nacional, requerendo a juntada da cópia da petição do agravo de instrumento de nº 1001750-30.2015.4.01.0000 interposto pela COMERCIAL ZENA MÓVEIS –SOCIEDADE LIMITADA.

17. Às fls. 2.5179 dos autos – Petição da Fiscalizada informando a decisão nos autos do agravo de instrumento de nº 1001750-30.2015.4.01.0000, que declarou nula e ilícita toda a prova colhida sem autorização judicial relativa ao sigilo bancário.

18. Às fls. 2.5188 dos autos – DESPACHO DE PROVIDÊNCIAS para desentranhamento de provas em cumprimento da decisão judicial nos autos do agravo de instrumento de nº 1001750-30.2015.4.01.0000.

19. Às fls. 2.5198/ 2.5201 dos autos – **Relatório Fiscal.**

20. Às fls. 2.5198/ 2.5201 dos autos – Representação com a finalidade de formação de processo apartado, com a transferência dos créditos tributários decorrentes das infrações de quebra de sigilo fiscal bancário sem autorização judicial.

21. Às fls. 25293/25370 dos autos – Manifestação de nº 1 da COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES LTDA e COMERCIAL ZENA MOVEIS LTDA, ao desentranhamento das provas ilícitas.

22. Alega que “não poderia haver reunião de 03 MPF's, para a constituição de apenas um auto de infração, envolvendo 03 empresas autônomas. Alega que não poderia ter havido o arbitramento do imposto nem, o lançamento do PIS e da COFINS no sistema cumulativo, visto que ele somente seria permitido na hipótese de não haver nos autos documentação o que, em verdade, não ocorreu, justamente porque consta no feito farta prova contábil”;

23. Afirma que “a Administração Fiscal não pode dificultar a defesa do contribuinte fiscalizado, obrigando-se a se locomover para repartições fiscais distantes”;

24. Diz que a “empresa Comercial Móveis das Noções não foi autuada (o sujeito passivo do auto de infração é a Comercial Móveis Zena), está ativa e não foi encerrada irregularmente, visto que ela está regularmente constituída e detém patrimônio próprio”;

25. Argumenta que “se a dívida não foi constituída ela não pode ser exigida da sucedida nem, muito menos, da empresa que o Fisco entende ser sucessora. (...) Se não há nos autos o devido Auto de Infração correspondente ao MPF nº 08.1.13.00.2012.00070-1, cujos tributos não teriam sido recolhidos pela empresa Comercial Móveis das Nações (que a Fiscalização alega ter sido sucedida pela empresa Zena Móveis), nenhuma dívida desta empresa pode ser exigida nos autos, ainda mais tendo ela sido regularmente fiscalizada”;

26. Reitera que “não há qualquer elemento que aponte ter havido sucessão entre as empresas Comercial Móveis das Nações e Zena, sendo equivocada a motivação do Auto de Infração, sua nulidade é imperiosa”;

27. Aduz que “a Fiscalização ao excluir do lançamento as provas ilícitas manteve a exigência de tributos e multa com base nas “DACON's” que não foram objeto da fundamentação do “Termo de Descrição dos Fatos” o que, por sem dúvida, opera flagrante violação do direito de defesa, do contraditório e da ampla defesa no curso destes autos, o que não se pode admitir”;

28. Diz que “o PIS e a COFINS foram calculados com o ICMS em sua base de cálculo. Isso porque, estas contribuições foram calculadas com o ICMS em sua base de cálculo, o que o Supremo Tribunal Federal já declarou, COM REPERCUSSÃO GERAL, ser inconstitucional”.

29. Às fls. 25373/ 25452 dos autos – Manifestação de nº 2 de NASSER FARES, JAMEL FARES, ADIEL FARES E HAJAR BARAKAT ABBAS FARES - ao desentranhamento das provas ilícitas:

i) Reiteram que “nada devem ao Fisco, seja porque não são responsáveis pelo pagamento das dívidas da empresa Comercial Zena ou de qualquer outra atribuída ao suposto grupo econômico, ou mesmo porque, ainda que pudessem sê-lo, existem diversos fatores que afastam a exigência do crédito tributário”;

ii) Alega que “não exsurge do contexto probatório nem, muito menos, do arrazoado da Fiscalização, qualquer indício de que os recorrentes possam ser responsabilizados na forma do art. 135 do CTN, eis que o Sr. Fiscal não se deu ao mínimo trabalho de descrever quais foram os atos por eles praticados individualmente que resultariam na alegada solidariedade, o que se resume em motivação inconsistente”;

iii) “Não havendo a conduta dolosa descrita ou narrada pela Fiscalização que possa atribuir aos recorrentes, de maneira pormenorizada, responsabilidade solidária, não podem eles ser enquadrados ao fato descrito pelo art. 135 do CTN”;

30. Às fls. 25455/25507 dos autos – Manifestação de nº 3 da LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, ao desentranhamento das provas ilícitas: Reitera-se os mesmos argumentos trazidos pela manifestação de nº 2.

31. É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

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

Antes de adentrar à análise dos Recursos Voluntários apresentados, de ofício, entendo ser necessário apreciar uma questão preliminar.

No curso do processo administrativo fiscal a empresa recorrente impetrou mandado segurança e obteve liminar em agravo de instrumento que lhe garantiu o desentranhamento das provas obtidas ilicitamente (processo nº 1001750- 30.2015.4.01.0000), circunstância essa que acabou por alterar significativamente o lançamento.

As provas objeto da decisão judicial são as decorrentes da quebra de sigilo bancário do contribuinte.

Em 30 de novembro de 2016, o então Presidente da 4a. Câmara da Primeira Seção determinou o desentranhamento das referidas provas para que fossem reunidas em processo apartado até a prolação de uma decisão definitiva.

Ocorre que, ao consultar o andamento do Agravo de Instrumento n. 1001750-30.2015.4.01.0000 verifiquei que o TRF da Primeira Região o julgou prejudicado em razão da existência de decisão de mérito no Mandado de Segurança n. 1005018-77.2015.4.01.3400.

A referida sentença foi proferida em 20.02.2017 e negou a segurança pleiteada pelo Impetrante, tendo sido objeto de recurso de Apelação pendente de julgamento.

Necessário ressaltar ainda que sobre este exato tema, o Supremo Tribunal Federal proferiu no julgamento no âmbito das ADIs nº 2390, nº 2386, nº 2397 e nº 2859 e do RE nº 601.314 (repercussão geral), em que consolidou a tese acerca da possibilidade de a Administração Tributária ter acesso aos dados bancários dos contribuintes mesmo sem autorização judicial, nos termos das ementas a seguir transcritas:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.

1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.

[...]4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que,

majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.

7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

[...] [STF. Plenário. ADI 2390/DF, ADI 2386/DF, ADI 2397/DF e ADI 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 24/2/2016] [grifei] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF.

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

[RE 601314/SP. Rel. MINISTRO EDSON FACHIN, julgado em 24/2/2016 (repercussão geral)] [grifei] Assim, tendo em vista que a liminar que determinou o desentranhamento das provas perdeu eficácia com a extinção do agravo de Instrumento, bem como diante da falta de probabilidade de uma decisão judicial favorável ao contribuinte em razão da decisão proferida pelo STF em repercussão geral, o processo desmembrado teve seu andamento retomado conforme notícia petição do contribuinte apresentada em 02 de abril de 2018 à fl. 25.521.

E este novo processo administrativo, qual seja, o de nº 16151.720094/2017-08, foi distribuído em 29 de novembro de 2017 para Relatoria do Conselheiro Rafael Gasparello Lima, integrante da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara e Turma da 1ª Seção, não tendo sido julgado ou pautado até o presente momento.

Dessa feita, para que não ocorram decisões conflitantes entre processos oriundos de uma mesma fiscalização, impõe-se a conexão dos feitos ao processo de minha Relatoria, em razão da primeira distribuição do feito nº 16004.720074/2013-99, nos termos do que dispõe os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 6º do RICARF.

Assim, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Secretaria desta Seção promova a apensação do processo n. 16151.720094/2017-08 ao presente processo.

É como voto.

Processo nº 16004.720074/2013-99
Resolução nº **1401-000.519**

S1-C4T1
Fl. 25.827

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator