



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

Processo nº 16004.720074/2013-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-003.317 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRPJ/LUCRO ARBITRADO
Recorrente COMERCIAL ZENA MÓVEIS SOCIEDADE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

INOVAÇÃO DE QUESTÕES NO ÂMBITO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Nos termos dos artigos 16, inciso III e 17, ambos do Decreto n. 70.235/72, e, ainda, não se tratando de uma questão de ordem pública, deve o contribuinte em impugnação desenvolver todos os fundamentos fático-jurídicos essenciais ao conhecimento da lide administrativa, sob pena de preclusão da matéria, impondo seu não conhecimento.

PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS.

As razões recursais são genéricas e limitadas, em nada inovando ou questionando especificamente a decisão recorrida. Entretanto, mais de 03 anos após a interposição do referido recurso voluntário, o contribuinte apresenta novas manifestações que, em verdade, acabam se apresentando como novos recursos, inovando em alegações e fundamentos. O Regimento do CARF é absolutamente claro quanto a estas situações, tal qual o RPAF que em seu art. 16 veda a inovação de tese defensiva salvo exceções legais. Permitir que o contribuinte apresente novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide administrativa inesgotável. E de fato, entendendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão.

PRELIMINARES DE NULIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. Não se vislumbra no caso concreto nenhuma das hipóteses caracterizadoras de nulidade. A fiscalização é atividade privativa da administração, podendo ser realizada a qualquer tempo. Não houve qualquer hipótese de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA. A utilização de informações bancárias obtidas junto às instituições financeiras constitui simples

transferência à administração tributária, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO - DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO. Impõe-se o arbitramento do lucro quando demonstrada que a escrituração contábil contém vício, erros ou deficiências que impossibilitem a determinação do lucro real ou presumido, ou revela indícios de fraude.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

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

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, COFINS E PIS. Solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, preliminarmente, entender prejudicada a preliminar de nulidade aventada em razão do desmembramento do processo, deixando de conhecer as demais preliminares de nulidade e razões de mérito argüidas nas manifestações posteriores ao recurso voluntário apresentadas pelas Recorrentes, em razão da ocorrência da preclusão. Acordam ainda, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário da Contribuinte e dos Responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Abel Nunes de Oliveira Neto, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara, Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Leticia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

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):

<u>IRPJ</u>	
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
<u>CSLL</u>	
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
<u>COFINS</u>	
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
<u>PIS/PASEP</u>	
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. 23550/, 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 (fls. 23850), 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. 23853/23896), 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 quatros 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%: Afirmar 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 – 4ª Turma 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. 23548/23550/23542/23540/23544 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 e os solidários interpuseram único Recurso Voluntário em 25/03/2014 - (fls. 24.137/24.180), na qual alegaram:

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. 24260 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 - COMECIAL 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. 23111 dos autos – Memoriais para sessão de julgamento perante o CARF.

16. Às fls. 24479 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. 25179 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. 25188 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. 25198/ 2.5201 dos autos – **Relatório Fiscal.**

20. Às fls. 25198/ 25201 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 Nações 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 arrazoadado 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. Às fls. 25521 dos autos – **Petição do Contribuinte**, requerendo a conexão dos feitos, “em razão de que o presente processo conexo foi distribuído primeiramente, para que o julgamento de ambos se dê no âmbito da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção da CARF, consoante determinam os §§ 1º, 2º e 3º do art. 6º da Portaria MF Nº 343/2015 – RICARF”.

32. Às fls. 25635/25802 dos autos – **Petição do Contribuinte**, requerendo a anulação do lançamento, “com espeque no inciso II do art. 12 do Decreto nº 70.235/72, pois a prova que lhe dá substrato foi desentranhada dos autos em evidente violação ao artigo 9º e 29 do Decreto nº 70.235/72 e artigo 25 do Decreto 7.574/2011”.

33. Às fls. 25814 dos autos – Resolução de nº **1401-000.519 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** – conversão do feito em diligência para que a Secretaria desta Seção promova a apensação do processo n. 16151.720094/2017-08 ao presente processo.

34. Às fls. 25831 dos autos - **TERMO DE APENSAÇÃO**. Juntada de processo de nº 16151.720094/2017-08.

35. Em 11/10/2018 o Recorrente junta petição nos autos principais (fls. 25835 a 26006) a qual intitula de "Questão de Ordem Complementar" com exatas 114 folhas, acompanhada de 58 páginas de documentos.

36. Na mesma data, também apresenta petição (fls. 25323 a 25621) no PAF em apenso, a qual também intitula de "Questão de Ordem Complementar" com exatas 19 folhas e 167 páginas de documentos.

37. As referidas petições apenas foram identificadas e juntadas aos autos, por este Relator, durante a sessão de julgamento de 17/10/2018.

38. Em sua nova Petição o Contribuinte alega as seguintes razões:

a) Que “não há como manter as considerações de grupo econômico, com solidarização de pessoas físicas ou por confusão patrimonial entre empresas, pois, inexiste nos autos do processo administrativo fiscal, qualquer indício probatório de que as empresas atuaram com fraude, dolo e simulação objetivando sonegar tributos em 2008, 2009 e 2010, para que o produto desta ação fosse empregado para compra de bens em nome da empresa LP Administradora de Bens, mormente porque os imóveis arrolados na fiscalização (fls. 195/595) foram adquiridos DÉCADAS ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

b) Diz que “as mídias digitais, recebidas no curso da diligência fiscal, cujo acesso inclusive foi negado aos recorrentes (como se demonstrará a seguir), FORAM DESTRUÍDAS ANTES DA CONFECÇÃO DO “TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL”, conforme certidão de fls. 23535/23534, o que retira a segurança jurídica da ação fiscal, inviabilizando,

por igual, qualquer tipo de defesa eficaz a ser feita pelos contribuintes. E que as provas que eventualmente dariam base legal a este lançamento tributário ou poderiam servir de contraponto ao argumento constante do Termo de Verificação Fiscal, não existem mais, sendo impraticável qualquer tipo de constatação acerca da veracidade material daquelas informações que lastreariam a constituição tributária”.

c) “E que o lançamento tributário deve ser anulado, já que inviável qualquer tipo de defesa eficaz dos contribuintes, implicando em cristalino cerceamento de defesa previsto no inciso II e § 1º do artigo 59 do Decreto 70.235/72, que é regulamentado pelo inciso II do artigo 12 do Decreto nº 7574/2011”.

d) Pelo que, denota-se pela análise dos Termos de Intimação Fiscal de fls. 2368/2373, 2377/2381 e 2382/2386 (contra Móveis das Nações), bem assim de fls. 2571/2575, 2579/2582 e 2583/2586 (contra Comercial Zena), onde JAMAIS foi oportunizado a estas duas empresas a possibilidade de explicar a origem das receitas que transitaram pelas suas contas-correntes, tanto pela falta de indicação específica quanto porque A MÍDIA DIGITAL REFERENDADA NAS MISSIVAS NUNCA LHES FOI FRANQUEADA”.

e) “Não se olvida que as missivas físicas, que continham informações genéricas e aglutinadas até podem ter sido entregues nos endereços dos solidarizados, mas as mídias, que efetivamente poderiam transferir entendimento da real intenção do fiscal, permitindo que as partes realizassem as suas justificativas, estas NUNCA foram entregues para os recorrentes”.

f) “É seguro reconhecer que os recorrentes não tiveram acesso aos documentos das instituições bancárias para que pudessem prestar as suas justificativas, NA MEDIDA EM QUE NÃO HÁ PROVA DE QUE AS MÍDIAS DIGITAIS LHES FORAM ENTREGUES, afirmação esta que é corroborada pela inexistência de qualquer certidão lançada nos autos que ateste o contrário ou que comprove o atendimento ao rito procedimental do Decreto 3.724/2001, que, especificamente neste espeque, disciplina nas suas alíneas “a” e “b” do inciso I, inciso II e inciso III do § 2º e incisos I e II do § 3º, todos do artigo 7º”.

g) Logo, “a inexistência de recibos ou a sua presença em branco (fls. 1141, 2368/2372, 2571/2574 20045, 20051 e 20057), que legalmente atestaria a entrega de CD/DVD para serem preenchidos no campo “justificativa”, como dizia as correspondências; da mesma forma que conflitantes números identificadores de mídias alegadamente enviadas; só pode comprovar que os contribuintes não receberam qualquer arquivos magnéticos, o que implica em nítido cerceamento de defesa a ensejar o uso do inciso II e § 1º do artigo 59 do Decreto 70.235/72”.

h) “houve subjetividade no lançamento fiscal, vez que, mesmo sabendo que a recorrente Zena era empresa optante do regime de pagamento de impostos pelo lucro real e apesar do expresse reconhecimento

feito pelo fiscal de “que tinha conhecimento da receita da contribuinte” (fls. 23669 e 23667), imotivadamente se substituiu o sistema de tributação da recorrente de lucro real para o lucro presumido/arbitrado, com aplicação de coeficientes diferentes para o IRPJ (9,60%) e CSLL (12%), o que também importou na alteração da não cumulatividade para cumulatividade do PIS e da COFINS de 2011 a 2013, com um desnecessário agravamento do regime fiscal dos contribuintes que beira mesmo ao confisco tributário”.

i) “não se encontram presentes nestes autos nenhuma das hipóteses que poderiam, mesmo que em tese, permitir o arbitramento do lucro, especialmente porque TODAS AS RECEITAS eram conhecidas do fiscal, o que afasta categoricamente o emprego dos incisos I, II, III e VI do art. 47 da Lei 8.981/95”.

j) “Em verdade, o que transparece nestes autos, é que a Fiscalização não tomou o cuidado de ser imparcial e conduzir o processo de modo impessoal POIS, MESMO TENDO CRITÉRIOS SEGUROS PARA LANÇAR O TRIBUTO PELO LUCRO REAL, optou pelo arbitramento ao alvedrio da legislação supracitada, atentando contra os artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional”.

l) “Que “a inconsistência do lançamento em razão da sobreposição de regimes é tamanha que se constata das planilhadas laboradas pela Fiscalização que a constituição tributária ocorreu com base em transferências entre contas correntes de mesma titularidade, o que é medida patentemente ilegal e que não se enquadra no conceito de omissão”.

m) “Não há provas que indiquem que as empresas atuaram com fraude, dolo e simulação objetivando sonegar tributos em 2008, 2009 e 2010 para que o produto desta ação fosse empregada para compra de bens em nome da empresa LP Administradora de Bens que, para a Fiscalização “não dispunha de capacidade operacional””.

n) “Por qualquer ângulo que se encare o problema, só se constata a inexistente de ato determinante que permita concluir com segurança existir qualquer indício para a solidarização, sucessão ou formação de grupo econômico, o que novamente resulta na falta de motivação para manter a higidez do lançamento tributário”.

o) “requereu acatamento desta questão de ordem complementar, ratificadas todas as razões já acostadas nos autos, para o fim de que seja anulado todo o lançamento tributário em julgamento”.

39. Às fls. 26008 dos autos – Resolução nº 1401000.597 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF - Conversão do julgamento do recurso em diligência para “abrir vistas para que a PFN se manifeste sobre as referidas alegações, para então retornarem os autos para julgamento por esta Turma”.

40. Às fls. 26021 dos autos – MANIFESTAÇÃO DA PFN, aduzindo que:

-
- A) Aduz que “o recurso voluntário (fls. 24137-24180) apresenta tão somente três questões: (i) nulidade do acórdão da DRJ por falta de intimações dos recorrentes para participarem da Sessão de julgamento; (ii) ausência de regular intimação do advogado das recorrentes acerca do resultado de julgamento da DRJ; e (iii) ilicitude das provas utilizadas em razão de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial. Portanto, as questões devolvidas por meio do recurso voluntário são exclusivamente formais. A recorrente não devolveu nenhuma das questões de mérito do lançamento que se encontram, desse modo, preclusas. Assim, cabe apenas aferir se as questões suscitadas em sua recente petição têm, verdadeiramente, natureza de ordem pública, podendo ser conhecidas e enfrentadas de ofício pelo Colegiado. Do contrário, estará delineada a preclusão consumativa”.
- B) Que “não assiste razão a recorrente, vez que “devidamente cientificada, a recorrente em momento algum teve o seu acesso negado às informações e dados do procedimento fiscal, que permaneceram à sua disposição. Tanto que apresentou regularmente sua impugnação, que é o ato processual que inaugura a fase litigiosa do procedimento (art. 14 do Decreto nº 70.235/1972), demonstrando pleno conhecimento e entendimento da acusação fiscal, e apresentando suas razões e pedidos”.
- C) “a recorrente se insurge contra a adoção do arbitramento pela autoridade fiscal. No entanto, a eventual inadequação do procedimento do arbitramento não ensejaria a nulidade do lançamento, e sim o seu cancelamento. Não se trata de questão formal ou preliminar, mas de mérito. Tampouco se caracteriza como questão de ordem pública, pois não transcende os interesses das partes, como, por exemplo, a decadência, que pode, inclusive, ser objetivamente aferida.
- D) No caso, a Fiscalização constatou que a escrituração contábil da ZENA apresentava uma série de vícios, a saber: (i) falta de escrituração de compras e respectivos pagamentos; (ii) escrituração de pagamentos a fornecedores de produtos e serviços da Holding, ou seja, eram utilizados de forma direta recursos da autuada em benefício da Holding; (iii) ausência de livros auxiliares; (iv) inconsistência nos lançamentos escriturados na conta CAIXA; (v) ausência de lançamentos individualizados para escriturar as contas de fornecedores; (vi) ausência de lançamentos individualizados para escriturar as contas de resultado; (vii) não apresentação de documentos em que está lastreada a escrituração fiscal e contábil da fiscalizada; e (viii) falta de escrituração de conta bancária”.
- E) Assim, “requereu que seja negado provimento ao recurso voluntário, sem o conhecimento das questões de mérito, tendo em vista que não foram devolvidas por meio do recurso voluntário e nem caracterizam questões de ordem pública”.

41. Às fls. 26040 dos autos – nova Petição do Contribuinte, requerendo a juntada do acórdão do CARF de nº 3301-005.313, afirmando que “a Turma Julgadora anulou o lançamento em razão da destruição das provas, hipótese esta também verificada/certificada nos autos às fls. 23535/23534”.

42. Por sua vez, novamente à véspera de um julgamento, no último dia 12/04/19, a Recorrente apresenta nova petição, que foi juntada aos autos em 16/04/2019, de aproximadamente 110 páginas, atacando as alegações da PFN, e repetindo e reiterando alegações apresentadas nas suas últimas manifestações.

43. 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.

O recurso apresentado em conjunto pelas partes é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Inicialmente, cumpre destacar e delinear de forma clara o objeto do Recurso Voluntário interposto pelas partes.

Contra o Acórdão proferido em 27/02/2014 (fls. 24134), que julgou improcedente a impugnação apresentada, o contribuinte e os solidários interpuseram único Recurso Voluntário em 25/03/2014 - (fls. 24137/), no qual alegaram:

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.

Assim é que, este é o objeto do recurso voluntário ora posto em julgamento. Da sua análise é possível depreender que as partes nada questionaram no mérito quanto à legalidade ou não do procedimento de arbitramento realizado, salvo o questionamento quanto à ilicitude das provas. Mas nada arguiu sobre a possibilidade ou não de arbitramento, ou ainda, sobre a regularidade da documentação fiscal.

Outrossim, também nada alegaram os solidários à respeito da imputação da solidariedade no presente caso.

Em razão da alegação da suposta quebra de sigilo, e em cumprimento à ordem judicial decorrente de ação proposta pelo contribuinte, é que foram desentranhados do processo os documentos apurados através das RMF's, bem como segregado o crédito arbitrado com base neles.

Isto para, ao dar cumprimento ao comando judicial, permitir o seguimento do julgamento e cobrança da parcela do crédito que não foi calculado através dos documentos obtidos junto às instituições financeiras.

Ocorre que, ao serem intimados da representação para formação de processo em apartado é que, ao aparentemente mudarem de representação processual, as partes apresentam manifestações que se constituem em verdadeiros novos recursos voluntários, inovando em preliminares e razões de mérito. Por sua vez, os solidários passaram a questionar a própria imputação da responsabilidade, algo que não haviam feito antes.

Ou seja, mais de 03 anos após a apresentação do recurso, apresentam verdadeiros "novos recursos voluntários" em um incidente que se prestava, tão somente, a se manifestar sobre o resultado da diligência realizada.

Por sua vez, em que pese o presente processo tenha sido inicialmente pautado para julgamento no mês de setembro/2018 e tenha o patrono comparecido para sustentação, o referido processo foi retirado de pauta a pedido da PFN.

Ocorre que, no dia 11/10/2018, o Recorrente apresenta petição e documentos que totalizam aproximadamente 200 páginas, alegando supostas questões de ordem pública.

Ou seja, a apenas 6 dias do julgamento o contribuinte identificou e apresentou petição com quase 200 páginas de supostas nulidades que segundo ele consistiriam em questões de ordem pública passíveis de serem alegadas em qualquer momento processual.

Ademais, novamente à véspera de um julgamento, no dia 12/04/19 a Recorrente atravessa novo petitório, desta vez com aproximadas 110 páginas, contestando a manifestação da PFN contra seus novos recursos voluntários.

Assim, cabe apenas aferir se as questões suscitadas em suas manifestações ("novos recursos") têm, verdadeiramente, natureza de ordem pública, podendo ser conhecidas e enfrentadas de ofício pelo Colegiado. Do contrário, estará delineada a preclusão consumativa.

Isso porque, conforme já explicitado no relatório, o recurso voluntário (fls. 24137-24180) apresenta tão somente três questões: **(i)** nulidade do acórdão da DRJ por falta de intimações dos recorrentes para participarem da Sessão de julgamento; **(ii)** ausência de regular intimação do advogado das recorrentes acerca do resultado de julgamento da DRJ; e **(iii)** ilicitude das provas utilizadas em razão de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial.

As questões devolvidas por meio do recurso voluntário são exclusivamente formais. A recorrente não devolveu nenhuma das questões de mérito do lançamento que se encontram, desse modo, preclusas.

O que resta bastante claro é uma tentativa desesperada das Recorrentes de corrigir as suas razões recursais.

Quanto as novas razões apresentadas (fls. 25835 a 26006) a qual intitula de "Questão de Ordem Complementar" foram apresentadas mais 114 folhas de alegações, acompanhada de 58 páginas de documentos e, em síntese, além de repetir algumas da petição de fls. 25293, alegou: **(a)** “nulidade do lançamento pela falta de suporte probatório – destruição unilateral das provas”; **(b)** “uso de pressuposto fático inexistente para o lançamento – violação ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ao inciso III do § 2º do artigo 7º do Decreto nº 3.724/2001 e a Súmula de nº 29 do CARF”; **(c)** “nulidade do lançamento – artigo 142 do Código Tributário Nacional – erro técnico no uso do arbitramento – lucro real”; **(d)** “erro na eleição da base de cálculo do arbitramento – a contradição entre o regime de caixa e o regime de competência”; **(e)** “inexistência de sonegação, conluio ou fraude – inocorrência da solidariedade entre as pessoas jurídicas e pessoas físicas”; e **(f)** “ausência de termo de solidarização do Sra. Hajar Barakat Abbas Fares”.

Por sua vez, a petição do dia 12/04 basicamente reitera alegações já feitas, e insiste em defender se tratem de razões de ordem pública.

Da análise do "novo" Recurso Voluntário apresentado pelas partes, entendo que nenhuma das alegações se amolda ao conceito de questão de ordem pública.

As questões de ordem pública, que refletem a supremacia do interesse público sobre o interesse particular, são imperativos que devem ser reconhecidos de ofício pelo julgador para que se tenha a correta prestação jurisdicional pelo órgão de julgamento.

As razões apresentadas pela recorrente em seus verdadeiros "novos" recursos são matérias que poderiam e deveriam ser alegadas desde a impugnação, e não o foram. Eventual defesa mal conduzida pelas recorrentes não pode justificar a apresentação de novas razões sempre que mude a sua representação, sob pena de tornar o processo administrativo infundável.

Fora isso, todas as demais arguições tratam-se, em verdade, de uma tentativa das Recorrentes de corrigirem as falhas do recurso voluntário apresentado, que sequer adentrou ao mérito do lançamento.

Os Recursos, como regra geral, devolvem ao órgão *ad quem* o conhecimento daquilo que tenha sido expressamente impugnado no órgão *a quo* dado o seu efeito *tantum devolutum quantum appellatum*, estando o conhecimento de seus termos, salvo pelas matérias de ordem pública ou alegadas em decorrência direta da própria decisão, limitados aquilo que expressamente constou da impugnação.

Tal entendimento, no âmbito do PAF, tem assento normativo no que prevê o art. 16, inciso III do Decreto nº 70.235/71 que impõem ao contribuinte o ônus de, em sua impugnação, trazer todos os fundamentos relevantes para o julgamento da lide administrativa.

Logo, por exemplo, não tendo sido aventada a matéria relativa à solidariedade em sede de impugnação e não se tratando de questão de ordem pública ou decorrência lógica das articulações da própria decisão recorrida, resta precluso tal direito sendo vedado seu conhecimento por este colegiado, sob pena de haver a supressão de instância conforme se extrai do Art. 17 do Decreto nº 70.235/71.

Entretanto, e apenas por amor ao debate, cumpre ressaltar que em que pese seja obrigação do advogado buscar a defesa dos interesses de seus clientes da melhor forma possível, deve fazê-lo de acordo com as regras processuais aplicáveis, bem como respeitando princípios como o da lealdade processual.

Apresentar centenas de páginas e documentos tentando enquadrá-los como "questões de ordem pública", quando claramente não o são, na tentativa de "reviver" matéria preclusa, claramente fere o dever de lealdade processual. O próprio conteúdo de algumas das alegações vão de encontro com às provas constantes dos autos.

Por exemplo, alega que teve o seu direito de defesa cerceado em razão da destruição unilateral de provas. Entretanto, esqueceu de alertar que o procedimento adotado pela Fiscalização está de acordo com disposto no o art. 9º da Portaria RFB nº 180/2001 vigente à época. Trata-se da destruição das informações recebidas em meio magnético que não foram usadas pela fiscalização, a fim de melhor preservar o sigilo das informações.

Além disso, o TERMO DE DESTRUIÇÃO DE INFORMAÇÕES EM MEIO MAGNÉTICO deixa claro que são informações que não foram utilizadas no processo administrativo fiscal:



Receita Federal

Seção de Fiscalização
Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto - SP

TERMO DE DESTRUIÇÃO DE INFORMAÇÕES EM MEIO MAGNÉTICO

Número do Mandado de Procelamento Fiscal 08.1.13.00-2012-00071-0	
Objeto da Ação	
Tributo / Contribuição IRPJ	Período de Apuração 01/01/2010 a 31/12/2010
Sujeito Passivo	
Nome Empresarial COMERCIAL ZENA MÓVEIS - SOCIEDADE LTDA	CNPJ 10.480.029/0001-71
Logradouro Rua Lanciotto Viviani	Número 141
Bairro Centro	Cidade / UF OSASCO/SP
	CEP 06.093-030
Assinatura	
Local de Lavatura DRF São José do Rio Preto/SP	Data 07/03/2013

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado, procedemos à DESTRUIÇÃO das informações contidas em meio magnético abaixo especificadas, de acordo com o disposto no art. 7º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e art. 9º da Portaria RFB nº 180, de 1º de fevereiro de 2001.

INFORMAÇÕES DE NATUREZA FINANCEIRA RECEBIDAS EM MEIO MAGNÉTICO E NÃO UTILIZADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, OBJETO DE DESTRUIÇÃO:

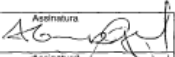
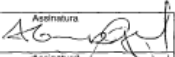
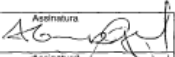
Ou ainda, alega inexistir documentos que efetivamente constam dos autos, a exemplo do Termo de Sujeição Passiva Solidária contra a Sra. HAJAR BARAKAT ABBAS FARES encontra-se nos autos, devidamente fundamentado, às fls. 23546-23547:

		MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - 8ª RF DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA		
Identificação		Número do MPF
Unidade 0810700	SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - DRF	08.1.13.00-2012-00071-0
Processo(s)		
Número do(s) Processo(s) Administrativo(s) Fiscal(is) 16004.720074/2013-99		
Sujeito Passivo		
Nome / Nome Empresarial COMERCIAL ZENA MÓVEIS SOCIEDADE LTDA		CPF / CNPJ 10.480.029/0001-71
Logradouro Rua Lanciotto Viviani	Número 141	Complemento
Bairro CENTRO	Cidade / UF OSASCO/SP	CEP 06.093-030
Sujeito Passivo Solidário		CPF / CNPJ
Nome / Nome Empresarial HAJAR BARAKAT ABBAS FARES		127.772.588-80
Logradouro Al. Honolulú	Número 33	Complemento Residencial II
Bairro B. Tamboré 3	Cidade / UF Santana do Parnaíba/SP	CEP 06543-020
Lavatura		Data
Local de Lavatura DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO		17/03/2013

Contexto
No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal levada a efeito junto aos contribuintes COMERCIAL ZENA MÓVEIS SOCIEDADE LTDA, CNPJ 10.480.029/0001-71, e COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES SOCIEDADE LTDA, CNPJ 06.094.768/0001-58, constatamos que a Sra. HAJAR BARAKAT ABBAS FARES, foi utilizada pelos seus filhos - NASSER FARES, ADIEL FARES e JAMEL FARES, como interposta pessoa (laranja) na em empresa LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, de titularidade de fato dos irmãos Fares. Também demonstramos que os a/s. NASSER FARES, JAMEL FARES e ADIEL FARES foram os principais beneficiários das fraudes perpetradas pelas pessoas jurídicas comerciais (Zena Móveis e Móveis das Nações), já que o produto da sonegação de tributos nestas empresas comerciais, foi utilizado por eles na aquisição e construção de diversos imóveis, blindados na empresa LP Administradora de Bens Ltda, conforme restou devidamente comprovado no Termo de Descrição dos Fatos (Processo Administrativo nº 16004.720074/2013-99).
Ante o exposto, restou devidamente caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do artigo 135 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), conforme minuciosamente demonstrado no item 9º do Termo de Descrição dos Fatos lavrado.
Fica o sujeito passivo solidário supracitado IDENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado contra o sujeito passivo supra-referido, do qual recebe uma cópia.

Processo nº 16004.720074/2013-99
Acórdão n.º 1401-003.317

S1-C4T1
Fl. 26.179

		MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - 8ª RF DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO												
juntamente com o presente termo. E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em 2 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, sendo uma das vias remetida ao sujeito passivo solidário, juntamente com a cópia do Auto de Infração e do Termo de Descrição dos Fatos (integrante do Auto de Infração), por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), nos termos do artigo 23, inciso II, do Decreto 70.235/72.														
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL</th> </tr> <tr> <th>Nome</th> <th>Matrícula</th> <th>Assinatura</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>HELOÍSA MARIA R. GEROMEL</td> <td>865.356</td> <td></td> </tr> <tr> <td>PAULO CÉSAR MARTINASSO</td> <td>63.793</td> <td></td> </tr> </tbody> </table>			AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL			Nome	Matrícula	Assinatura	HELOÍSA MARIA R. GEROMEL	865.356		PAULO CÉSAR MARTINASSO	63.793	
AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL														
Nome	Matrícula	Assinatura												
HELOÍSA MARIA R. GEROMEL	865.356													
PAULO CÉSAR MARTINASSO	63.793													

E segue em nova petição às fls. 26040 dos autos, onde requer a juntada do acórdão do CARF de nº 3301-005.313, afirmando que “a Turma Julgadora anulou o lançamento em razão da destruição das provas, hipótese esta também verificada/certificada nos autos às fls. 23535/23534”. Alegou na oportunidade ser "HIPÓTESE ABSOLUTAMENTE ANÁLOGA"!

Em que pese precedentes de julgamentos realizados por outras turmas ou tribunais, administrativos ou judiciais, possam orientar ou fundamentar alegações das partes ou novas decisões, eles não vinculam os julgadores. Salvo em casos específicos.

Mesmo assim, entendo que o caso indicado como "Paradigma" em nada tem a ver com a questão dos autos. Cito detalhes do caso apenas para demonstrar o absurdo da alegação defensiva.

No referido processo a discussão gira em torno da classificação fiscal de produto químico. Na autuação consta que "nas DIs. 03.721, 03.722 e 12.203/96, o Importador declarou a mercadoria (mulita zirconia fundida), cod. TEC 2818.10.90. Laudos técnicos n. 910, 911 e 2.599/96, correspondentes as DIs acima concluíram tratar-se de (preparação refratária, a base de mulita e de zirconia), a classificação correta e 3816.00.20".

Os laudos foram emitidos pelo Laboratório de Análises do Ministério da Fazenda, o que fez a autoridade autuante associar o produto a outro código de classificação fiscal. A contribuinte insurgiu-se contra a classificação e em sede de impugnação apresentou parecer técnico emitido pelo Dr. Paulo Roberto Gomes Brandão, Ph.D. Prof. Titular do Departamento de Engenharia de Minas da Universidade Federal de Minas Gerais. Ademais, também existia laudo do Instituto Nacional de Tecnologia (INT), lavrado em outro processo, que confirmava a tese da contribuinte.

Entretanto, a Receita Federal destruiu a amostra do produto analisado, que serviu de base para a própria reclassificação fiscal e que poderia resolver a divergência entre os laudos constantes do lançamento, e esse foi o motivo do cancelamento do lançamento.

Trata-se, portanto, de caso ABSOLUTAMENTE DISTINTO, vez que enquanto naquele a amostra do produto que embasou o laudo técnico da Receita foi destruído, e haviam outros laudos que se alinhavam à tese da contribuinte, no presente caso, as mídias destruídas referiam-se aos dados que NÃO FORAM USADOS no presente lançamento,

constando nos autos (que possuem aproximadamente 26 mil páginas) toda a documentação de suporte do lançamento.

Sobre o princípio da lealdade processual é dizer: “*Se o processo tem como um de seus escopos a realização do direito no caso concreto, não se pode alcançar esse objetivo por meio de trapanças e comportamentos levianos.*” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Teoria Geral do processo e processo de conhecimento. 15. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

Ainda sobre os deveres inerentes a este princípio, Teresa Arruda Alvim Wambier leciona:

No dever de agir com boa fé se inclui o de dizer a verdade, o de não criar embaraços ao cumprimento de decisão judicial, o de exibir documento em seu poder cujo exame, pelo juiz, seja necessário para decidir o mérito (e isso diz respeito até a terceiros); quanto ao juiz, deve, por exemplo, declarar-se suspeito quando o for, respeitando a isonomia entre as partes. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.)

Vê-se portanto que o preposto das Recorrentes, mais de 03 anos após a apresentação do Recurso Voluntário (de 25/03/2014), inicia um trabalho de apresentação de extensas novas peças recursais, nas quais tentou "vestir" suas alegações como questões de ordem pública.

De fato, o art. 5º, LV da Constituição Federal garante aos litigantes em processo administrativo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ressalva, entretanto, na parte final, que o exercício desse direito deve observar os “meios e recursos a ela inerentes”.

O processo administrativo fiscal é regido pelos princípios do contraditório e ampla defesa, os quais foram plenamente respeitados. Também é regido pelo princípio da verdade material e da celeridade.

Este Tribunal administrativo busca alcançar a verdade material mas precisa fazê-lo dando celeridade e pondo fim ao litígio administrativo.

Por se tratarem de princípios, necessário se faz realizar a ponderação de valores para se chegar a uma decisão mais justa. E nessa esteira é que o próprio RPAF já excepciona as situações de admissão posterior de documentos e defesas.

Permitir que o contribuinte apresente novo recurso sempre que mudar sua representação processual é fazer da lide administrativa inesgotável.

E de fato, entendo que o caso concreto não se amolda a nenhuma das exceções previstas, razão pela qual entendo ter-se operado a preclusão. Outrossim, cumpre ressaltar que grande parte dos documentos apresentados nas razões aditivas são relativos a livros contábeis da empresa, que não fazem prova isoladamente.

Entretanto, como já me posicionei, claramente, nenhuma das alegações apresentadas pelos Recorrentes se enquadram no conceito de matéria de ordem pública, tampouco existe qualquer justificativa para sua alegação a destempo.

Medidas como essas devem ser repreendidas, pois acarretam em clara procrastinação e prolongamento do curso do processo administrativo fiscal, que é regido pelos princípios da eficiência e da celeridade.

Em contra partida, um crédito tributário que supera a cifra dos R\$ 500 milhões de reais (principal e apenso - valores históricos), tem o seu curso processual indevidamente prolongado, mesmo quando os contribuintes em impugnação ou recurso voluntário não apresentam alegações capazes de elidir o lançamento tributário.

São situações exatamente como essas que geram injustas críticas a este Conselho Administrativo, que tanto serve à sociedade, e não tem por objetivo ser instrumento de procrastinação ou postergação da exigência de um crédito tributário que possui presunção de certeza e liquidez.

Por sua vez, da análise das razões apresentadas nas primeiras manifestações (à partir das fls. 25293/25370), a única que entendo que merece ser apreciada é a arguição de nulidade do lançamento em razão do desmembramento do processo e retirada dos documentos que serviram de base para o arbitramento.

Isto porque, em que pese também não consista em matéria de ordem pública, entendo que se apresenta diante de fato novo, qual seja, a conversão em diligência para formação de processo apartado em cumprimento a decisão judicial. Ressalte-se, entretanto, que tal medida decorreu de cumprimento de decisão judicial em ação de iniciativa do próprio contribuinte!!

Entretanto, em que pese entenda que deveria ser apreciada, a mesma restou prejudicada na medida em que o processo apartado foi reunido ao presente processo, e esta sendo julgado nesta mesma assentada. Assim, não há qualquer prejuízo ou nulidade, e todas as provas estão disponíveis para análise deste Relator.

No que se referem a outras preliminares de nulidade arguídas em sede de razões complementares, além da clara preclusão, cabe observar que nos termos do art. 12 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 12. São nulos ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59](#)):

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e

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

Assim é que, não vejo a ocorrência de nenhuma das referidas hipóteses de nulidade. Isto porque, o auto de infração e o TVF que o acompanha encontram-se devidamente motivados, contendo especialmente a descrição dos fatos e o enquadramento legal das

infrações atribuídas à contribuinte, expressos de modo claro e completo. Também foram lavrados por agente competente, não havendo nenhuma ilegalidade no procedimento de fiscalização levado a curso.

Desta feita, entendo que restou prejudicada a preliminar de nulidade em razão do desmembramento do processo, e deixo de conhecer as demais preliminares de nulidade e razões de mérito arguidas nas manifestações posteriores ao recurso voluntário apresentadas pelas recorrentes, em razão da ocorrência da preclusão.

Passo então, a analisar as razões apresentadas em 25/03/2014 em sede de Recurso Voluntário (fls. 24.137/24.180).

O referido recurso se funda, tão somente em alegações de nulidade, quais sejam:

i) DA NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ POR FALTA DE INTIMAÇÃO DAS RECORRENTES PARA PARTICIPAR DA SESSÃO DE JULGAMENTO;

ii) DA AUSÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DAS RECORRENTES;

iii) DA PROVA ILÍCTA: QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL;

Ocorre que, todo o processo administrativo correu de acordo com as referidas normas legais regulamentares, sejam as relativas às intimações, sejam as relativas à realização do julgamento pela DRJ ou, ainda, as relativas à autorização para a quebra do sigilo bancário do contribuinte.

No que se refere, especificamente à alegada quebra de sigilo, 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.

Quanto às demais arguições, elas são todas fundadas em alegações de inconstitucionalidade do procedimento previsto no RPAF e na legislação de regência, e neste ponto cumpre ressaltar que dispõe a Súmula CARF nº 2, a qual é de aplicação vinculante: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Assim, não cabe a este colegiado exercer qualquer função de controle de constitucionalidade com redução de texto.

O fato é que os procedimentos atinentes às intimações a julgamento na DRJ, bem como a obtenção de documentos através das RMF's seguiram expressamente o que dispõe a legislação aplicável. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

Processo nº 16004.720074/2013-99
Acórdão n.º **1401-003.317**

S1-C4T1
Fl. 26.181

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, estende-se no que couber, aos demais lançamentos decorrentes quando tiver por fundamento o mesmo suporte fático.

Desta forma, face a tudo o quanto exposto, voto por não dar provimento ao Recurso Voluntário dos contribuintes e respectivos responsáveis.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva