



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

Processo n° 10803.000018/2010-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.648 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

Ementa:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, fundamentalmente porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art. 10 do Decreto n° 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

PAF. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando constatado que as infrações apuradas foram adequadamente descritas nas peças acusatórias, e que o contribuinte, demonstrando ter perfeita compreensão delas, exerceu plenamente o seu direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. IDIOMA ESTRANGEIRO. TRADUÇÃO JURAMENTADA. DESNECESSIDADE.

A falta de tradução juramentada não implicou em qualquer prejuízo a defesa do acusado, mormente porque qualquer dúvida foi devidamente suprida pelas informações contidas nos demonstrativos e anexos.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO.

Para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, o Fisco tem o ônus de demonstrar que o contribuinte foi o efetivo beneficiário dos rendimentos, não bastando para tanto meros indícios e presunções.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRIBUTAÇÃO.

São tributáveis os valores relativos aos acréscimos patrimoniais a descoberto, apurados mensalmente, quando não justificados pelos rendimentos

tributáveis, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Constatado que o contribuinte participou e se beneficiou de esquema fraudulento, deve-se manter a multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração. Vencidos os Conselheiros NATHÁLIA MESQUITA CEIA, VINÍCIUS MAGNI VERÇOZA (Suplente convocado) e GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), que além disso desqualificaram a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Igor Nascimento de Souza, OAB/SP 173.167.

Assinado Digitalmente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

Assinado Digitalmente

EDUARDO TADEU FARAH - Relator.

EDITADO EM: 09/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), VINICIUS MAGNI VERCOZA (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, NATHALIA MESQUITA CEIA e EDUARDO TADEU FARAH. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ e GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário de 2004 a 2007, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 02/13, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.669.462,48, calculado até 30/06/2010.

A fiscalização apurou as seguintes infrações, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 04/08):

- omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Mude Serviços Ltda, nos anos-calendário de 2006 e 2007, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício, conforme descrito no item 16 a 16.6 do Termo de Verificação de Infração, em sua págs. 26/31 (fls. 39/44 dos autos), integrante do auto de infração.

Enquadramento legal: artigos 1º a 3º e parágrafos da Lei 7.713/1988, artigos 1º a 3º da Lei 8.134/1990, artigo 43 do RIR/1999 (Decreto nº 3.000/1999); art. 1º da Lei nº 11.311/2006; art. 1º da Lei nº 11.482/2007.

- omissão de rendimentos recebidos das pessoas jurídicas ECE e PH SUDAMÉRICA, SIXTY INTERNATIONAL S.A. e SORPAV INTERNATIONAL S.A., nos anos-calendário de 2004 e 2005, decorrentes do trabalho sem vínculo empregatício, conforme explicitado no Termo de Verificação de Infração (fls. 54/55 e 58) e nos itens 3 e 3.1 do Termo de Intimação nº 07 (fl. 235), integrantes do auto de infração. Enquadramento legal: artigos 1º, 2º e 3º e parágrafos da Lei 7.713/1988, artigos 1º a 3º da Lei 8.134/1990, artigo 45 do RIR/1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002; art. 1º da Lei nº 11.119/2005;

- omissão de rendimentos por participação nos resultados obtidos pelo Grupo JDCT/MUDE, recebidos em junho de 2004, diretamente em conta da offshore Hillsboro Investments, conforme descrito no item 19 e seguintes do Termo de Verificação de Infração, em suas págs. 39/45 (fls. 52/58), integrante do auto de infração. Enquadramento legal: arts. 1º, 2º e 3º e §§, da Lei nº 7.713/1988; arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/1990; art. 45 do RIR/1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002;

- omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, por ter sido verificado, em diversos meses dos anos-calendário de 2004 a 2006, excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrado nos itens 21 a 26 do Termo de Verificação de Infração, em suas págs. 46/50 (fls. 59/63) e nos fluxos patrimoniais ajustados pela fiscalização (fls. 256/266), integrantes do auto de infração. Enquadramento legal: arts. 1º, 2º e 3º e parágrafos, da Lei nº 7.713/1988; arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134/90; arts. 55, inciso XIII e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/1999; art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002; art. 1º da Lei nº 11.119/2005; art. 1º da Lei nº 11.311/2006.

A autoridade fiscal aplicou a multa de ofício no percentual de 150%.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresenta Impugnação alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

- os incisos IV, X e XII do art. 5º da Constituição Federal somente admitem a flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados, ou seja, a quebra do sigilo de suas correspondências, mediante ordem judicial e apenas para investigação criminal ou para fins de instrução processual penal;

- a Lei nº 9.296/1996 dispôs que a interceptação de comunicações telefônicas não autorizada em Lei constitui crime apenado com reclusão de dois a quatro anos, além de multa;

- *assim, não se admite a utilização de provas colhidas por esse meio para instrução de procedimento fiscalizatório tributário, como ocorreu no caso concreto;*
- *a fiscalização, em vez de realizar procedimentos efetivos e ordinários de fiscalização na busca de elementos capazes de ensejar o direito ao crédito tributário, preferiu valer-se de elementos indiciários com o objetivo de impressionar sob o argumento de "esquema fraudulento bilionário", que se desfaz ao simples cotejo dos fatos e provas produzidos pelos investigados;*
- *a prematura e arbitrária conclusão adotada pela fiscalização encontra-se, portanto, eivada de nulidade, ante a utilização de provas inválidas para fins fiscais, além de afrontar o princípio da impessoalidade, o que será abordado oportunamente;*
- *por essas razões, em observância aos princípios constitucionais do sigilo de comunicação, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, impõe-se o cancelamento integral da autuação;*
- *grande parte do que foi deduzido pela fiscalização no Termo de Verificação de Infração, que é parte integrante e indissociável do auto de infração impugnado, em especial a sua primeira parte (que trata da "ORIGEM DA FISCALIZAÇÃO") refere-se a fatos relacionados às supostas operações comerciais desenvolvidas pela empresa MUDE e nada têm a ver com a ocorrência ou não do fato gerador do IRPF do impugnante;*
- *em face da Mude foram lavrados autos de infração sob o entendimento de que seria devido o IPI incidente sobre produtos supostamente importados por terceiros por conta e ordem da Mude (Processos Administrativos nº 10803.000134/2008-02, 10803.000038/2009-37, 10803.000071/2009-67 e 10803.000133/2008-50);*
- *tais autos de infração foram impugnados pela Mude em razão da evidente ilegalidade, arbitrariedade e equívocos neles contidos, cujas razões ainda sequer foram analisadas pela competente Turma Julgadora da DRJ, conforme demonstram os documentos anexos;*
- *a fiscalização narra fatos tributáveis relacionados à Mude e alega indevidamente que a suposta sonegação demonstrada nos referidos autos de infração teria beneficiado o impugnante, o que não se pode admitir, já que ainda não existe presunção de veracidade e legitimidade nas acusações feitas contra a Mude pela fiscalização;*
- *o CARF, ao apreciar caso análogo ao que está sendo discutido pela Mude, houve por bem acatar as alegações do contribuinte, que são as mesmas utilizadas e comprovadas documentalmente pela Mude para demonstrar a insubsistência dos lançamentos fiscais efetuados contra ela (transcrição de trechos do julgado no item 30 da impugnação, fls. 590/592);*
- *portanto, os lançamentos fiscais lavrados em face da Mude fatalmente serão anulados pelo CARF;*

- a inserção dessas questões na lavratura do presente auto de infração demonstra a impessoalidade dos agentes administrativos que fiscalizaram o impugnante ou a insubsistência do lançamento fiscal, já que tais fatos não têm qualquer relação com a apuração do IRPF do impugnante;

- no transcorrer do processo de fiscalização pelo qual passou o Impugnante, nenhum dos fatos apontados foi trazido à sua apreciação e, portanto, mais um motivo pelo qual não deveriam constar da elaboração do auto de infração lavrado (págs. 1 a 22 do Termo);

- mesmo tendo sido protocolada petição no dia 26/07/2010 (cópia anexa), não lhe foi concedida a vista dos autos do processo administrativo que embasa o auto de infração e, muito menos, o direito de obter cópias dos autos, já que os mesmos não estavam disponíveis, conforme documentos anexos, seja por que estavam em trânsito, seja porque encontravam-se na Divisão de Fiscalização, desde a data da ciência da lavratura do auto de infração, ocorrida em 12/07/2010, até as 15:38 h do dia 09/08/2010, ou seja, pouco mais de um dia antes de findar o prazo para apresentação desta defesa;

- a impossibilidade de acesso do impugnante a diversos documentos referidos no Termo de Verificação de Infração, notadamente os referidos em trechos contidos em suas págs. 18 e 21 (transcrição à pág. 18 da impugnação, fl. 596), demonstra efetivo prejuízo para a defesa, caracterizando o cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988).

Quanto ao mérito, aduz as razões a seguir, em resumo:

- o impugnante foi autuado como responsável solidário por débitos da Mude, na condição de sócio, e também como empregado da Mude, ao serem-lhe atribuídos rendimentos do trabalho com vínculo empregatício;

- em cada caso (definição se o impugnante seria sócio, controller, ou ainda empregado da Mude), a fiscalização deveria atribuir um tratamento tributário diferenciado, de acordo com a natureza de cada rendimento;

- assim, ao arrepio dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e do direito ao contraditório e à ampla defesa, o auto de infração impugnado sequer fixou a condição jurídica do Impugnante, sustentando em determinando momento que ele seria sócio, e em outro, que ele seria empregado;

- em recente julgado, o CARF declarou a nulidade da autuação, por considerar não comprovados os requisitos do vínculo empregatício e, portanto, impossibilitado o exercício do direito de defesa (transcrição nas págs. 24 e 25 da impugnação, fls. 602/603);

- admitindo-se que fosse possível a desconsideração da personalidade jurídica do escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartin Sociedade de Advogados pela D. Fiscalização, da qual o impugnante era sócio à época dos fatos, o que não se admite em nenhuma hipótese, já que isso somente poderia acontecer depois de uma decisão final proferida em ação judicial própria, como se demonstrará adiante, mesmo assim, a fiscalização deveria comprovar de forma inequívoca e de maneira circunstanciada o vínculo empregatício, o que não ocorreu;
- não foi mencionado qual o fundamento legal utilizado pela fiscalização para desconsiderar a personalidade jurídica do escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartin Sociedade de Advogados, da qual o Impugnante era sócio;
- os documentos apreendidos pela Polícia Federal e pela D. Fiscalização demonstram e comprovam que referido escritório desenvolveu serviços jurídicos para a Mude, que era sua cliente à época, da mesma forma como também atuou para seus vários outros clientes;
- o procedimento adotado pela D. Fiscalização demonstra a nulidade do auto de infração impugnado, por violação aos princípios da legalidade e da motivação (artigo 5º, inciso II, e artigo 37, caput, da Constituição Federal, artigo 3º do Código Tributário Nacional, artigo 2º da Lei nº 9.784/1999), e ao direito de defesa;
- a fiscalização considerou que o Impugnante teria obtido rendimentos decorrentes de trabalho com vínculo empregatício por intermédio de "pessoa jurídica inexistente" e, assim, teriam sido disponibilizados integralmente ao impugnante os valores constantes das páginas 31/32;
- ocorre que fiscalização da RFB não tem competência para desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade de advogados da qual o impugnante foi sócio, no período abrangido por este lançamento, por invasão da competência da Justiça do Trabalho, prevista constitucionalmente;
- ademais, somente no âmbito judicial é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa, a qual se encontra devidamente constituída sob as Leis Brasileiras e ainda, desde que presentes todos os requisitos previstos, quais sejam, o abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo: (i) desvio de finalidade ou (ii) pela confusão patrimonial, a teor do artigo 50 do Código Civil e de recente julgado do CARF (transcrição na pág. 31 da impugnação, fl. 609);
- ainda que se admitisse a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica da aludida sociedade de advogados, com supedâneo no artigo 116 do Código Tributário Nacional, ainda assim não tem fundamento legal o procedimento adotado pela fiscalização, já que o parágrafo único do referido dispositivo legal depende de regulamentação em lei ordinária;
- a suposição de que estaria presente a simulação não é capaz de embasar a configuração de relação empregatícia entre o

impugnante e a empresa Mude, que era um dos clientes do escritório de advocacia do qual o Impugnante era sócio;

- a relação que se estabeleceu entre o impugnante e a Mude não se constitui, nem nunca constituiu relação de emprego, pois não estão presentes, de maneira concomitante, todos os requisitos exigidos pela CLT, quais sejam: subordinação, onerosidade, continuidade, habitualidade e pessoalidade;

- quanto ao requisito da subordinação, a própria fiscalização desdiz a sua existência, ao alegar que o impugnante detinha poder de comando na Mude;

- no período apontado, a sociedade de advogados da qual o Impugnante era sócio foi quem prestou serviços à empresa Mude;

- se o impugnante fosse sócio da Mude por todo o período fiscalizado, como apontado em algumas passagens pela fiscalização, bastaria que ele retirasse dividendos, os quais são isentos de tributação, e não se valesse de uma operação mais onerosa do ponto de vista de pagamento de tributos;

- se o impugnante fosse empregado da Mude, o acesso da fiscalização aos diversos documentos da empresa teria permitido demonstrar quem seria o seu superior hierárquico;

- a confusão da fiscalização quanto à função do impugnante na empresa decorre de uma análise superficial e tendenciosa;

- o impugnante era sócio única e exclusivamente de seu escritório de advocacia e a Mude só era mais um dos clientes deste escritório;

- paralelamente, durante parte do período sob investigação (16.02.2006 a 15.10.2007), o impugnante era signatário de contrato de opção de compra de quotas da Mude, tema adiante tratado;

- o critério da subordinação é essencial para verificar se existe ou não relação de emprego;

- no que tange à pessoalidade, a única referência que se faz no Termo de Verificação de Infração está relacionada com o relatório do escritório de advocacia Mesquita Neto Advogados, que, nas suas palavras, informa a Mude acerca da celebração de alguns contratos de prestação de serviços firmando com pessoas jurídica;

- contudo, esse documento não tem o condão de demonstrar a presença da pessoalidade, seja por não comprovar a realidade dos fatos, por retratar apenas a opinião dos advogados que o elaboraram, seja pelo fato de não se referir expressamente à contratação do escritório de advocacia do qual o impugnante era sócio;

- a fiscalização não trouxe aos autos os trabalhos efetuados e entregues pelo escritório do qual o impugnante foi sócio, por motivo de conveniência, já que dispunha desses documentos, apreendidos nas dependências da Mude e da sociedade de advogados;
- os serviços contratados pela Mude eram prestados pelos profissionais que compunham a sociedade de advogados da qual o impugnante foi sócio e não somente por ele, de forma pessoal;
- a fiscalização não atentou para o fato de que as distribuições de dividendos efetuadas pela sociedade de advogados ocorriam pelos critérios fixados pelos sócios e não de forma exclusiva ao impugnante, o que demonstra a superficialidade do trabalho fiscal;
- se, nos termos apontados, referida operação era feita supostamente para afastar as incidências tributárias decorrentes do pagamento de verbas salariais, tal fato também não faria o menor sentido do ponto de vista do recebimento por parte do impugnante;
- no que tange aos requisitos da habitualidade, da onerosidade e da continuidade, nenhuma palavra sequer foi dita pela Fiscalização a respeito;
- quem prestou serviços à Mude, de forma habitual, foi a sociedade de advogados da qual o impugnante foi sócio, mas não este, de forma pessoal e muito menos como empregado;
- no que tange à continuidade, também não se encontra presente no caso, pois são elementos encontrados não só nas relações em que há vínculo empregatício, mas também nas relações comerciais como a existente entre as empresas e na própria condição especialíssima (opção de compra de quotas) que manteve o impugnante em parte do período fiscalizado;
- a exclusividade também não está presente, na medida em que a sociedade de advogados da qual o impugnante foi sócio prestava serviços a diversas outras empresas e ainda pessoas físicas;
- não pode prosperar o lançamento impugnado, ante a inexistência de relação entre os elementos apreendidos pela Polícia Federal, as interceptações telefônicas e o fato gerador do IRPF, o que além de violentar o princípio da verdade material, demonstra a insubsistência do auto de infração impugnado;
- as conclusões obtidas pela fiscalização estão calcadas única e exclusivamente nos elementos apreendidos pela Polícia Federal nas residências do Impugnante e de outras pessoas (sócios, empregados, prestadores de serviços, contadores e advogados da Mude);
- não houve a devida fiscalização do Impugnante, já que a fiscalização entendeu que o Impugnante seria empregado da Mude e por esse motivo descaracterizou os pagamentos feitos pela Mude para o seu escritório de advocacia, considerando que tais valores teriam sido disponibilizados ao impugnante, sem que

restasse evidenciado o vínculo de emprego entre o impugnante e a Mude;

- nunca se demonstrou que os valores encontrados nas planilhas eletrônicas que fazem referência a uma operação intitulada "Venda da Mude", supostamente apreendidas para fins de instrução criminal foram, de fato, disponibilizadas ao impugnante e, assim, não há comprovação da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda;

- as tais planilhas não são de autoria ou ainda estavam em poder do Impugnante;

- ao deixar de buscar a verdade material dos fatos, a fiscalização violou a previsão legal de competência (artigo 142 do CTN) e as normas constitucionais e legais que regem a atividade de fiscalização;

- somente ocorreria a verificação exigida pelo princípio da verdade material caso a fiscalização instaurasse procedimento de fiscalização em face da empresa e lá comprovasse: (i) ser o impugnante seu sócio; (ii) ter havido pagamento da Mude à ; (iii) ser a existente de fato e de direito e; (iv) ter o Impugnante recebido qualquer quantia da ;

- sequer a fiscalização consegue definir se o impugnante tem qualquer relação com a supracitada pessoa jurídica;

- indaga-se da possibilidade de concluir que houve a disponibilização de recursos à pessoa física do impugnante, já que não houve a comprovação de tais lançamentos com base em algum documento fiscal ou financeiro, a desconstituição da pessoa jurídica, que sequer está sediada no país, por decisão judicial, nem foi provada a existência dos valores em conta corrente da pessoa jurídica;

- o procedimento adotado pela fiscalização violenta ainda os princípios constitucionais da eficiência, da finalidade, da motivação, previstos também na Lei nº 9.784/1998;

- sem observar os princípios constitucionais básicos que regem a sua atividade administrativa, a fiscalização lavrou o presente auto de infração cobrando valores que sequer sabe se são devidos, pois desconhece se os montantes discriminados nas planilhas de fls. 16, 17 e 18 do Termo de Verificação de Infração foram, de fato, disponibilizado ao Impugnante;

- e mais, a fiscalização não atentou ao fato de que não estava demonstrada a subordinação entre o Impugnante e a Mude, em total arrepio aos princípios da verdade material, da moralidade, da motivação e da boa-fé;

- portanto, se os atos administrativos praticados pela fiscalização não obedeceram ao princípio da verdade material, eles acabaram por violar diversos outros princípios eleitos pelo legislador constituinte e homenageados pelo legislador ordinário

como condição de validade dos atos praticados pela Administração Pública, quais sejam, princípios da Eficiência, da Finalidade, da Motivação e da Boa-fé;

- admitindo-se que havia "vínculo empregatício" entre o Impugnante e a empresa Mude o que, conforme demonstrado acima não tem nenhum fundamento fático ou jurídico, a fiscalização deveria, no mínimo, recalculer os supostos rendimentos auferidos pelo Impugnante, aproveitando os tributos pagos pelo seu então escritório, cuja receita foi desclassificada pela fiscalização e convertida em supostos rendimentos auferidos pelo Impugnante;

- essas considerações caracterizam iliquidez e incerteza na autuação ora combatida, o que necessita de correção quando da apreciação do litígio;

- a Receita Federal do Brasil, no caso presente, deve apreciar esta Impugnação nos estritos termos da lei, visando sempre a cumprir com a sua finalidade, não se deixando levar pelas descabidas e despropositadas afirmações feitas pela fiscalização fazendária, no sentido de que teria ocorrido um "esquema de importação fraudulenta";

- em trechos do Termo de Verificação de Infração (transcrição na pág. 63 da impugnação, fl. 642) fica evidente a pessoalidade da fiscalização fazendária;

- a fiscalização, ao longo desse trabalho, valeu-se de elementos que são de autoria, veracidade e validade no mínimo questionáveis, tudo para atribuir ao impugnante a pecha de vil agente de ilícitos, porém, não fundamentou suas conclusões sobre as exigências relacionadas ao IRPF em comprovações efetivas;

- se agentes fiscais foram designados para atuar como assistentes técnicos no Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, ou seja, da acusação, é claro o caráter pessoal com que os trabalhos que resultaram na presente autuação foram desenvolvidos;

- a eventual ausência de impessoalidade e imparcialidade nos atos administrativos acarreta a sua nulidade;

- a falta de entrega, ao impugnante, dos documentos mencionados no auto de infração e seus anexos caracteriza ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da impessoalidade, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal e na Lei nº 9.784/1999, artigo 2º, o que caracteriza a nulidade do auto de infração, já que não há previsão legal para a prorrogação ou reabertura do prazo para impugnação;

- as pretensas provas que sustentam a acusação de fraude, sonegação e conluio são justamente aquelas que foram indevidamente utilizadas no processo administrativo fiscal;

- por não se tratar, in casu, de presunção legal de omissão de rendimentos, deveria a fiscalização exaurir todos os meios de provas possíveis de forma a imputar, de forma válida, a

presunção de omissão de receitas e, no caso de trabalhar com informações de terceiros, deveria especificar de forma detalhada as vinculações porventura existentes;

- as alegações e provas, no caso concreto, devem ser dirigidas única e tão somente ao impugnante, com a demonstração do liame entre as suposições levantadas contra a Mude e aquelas que suportem a autuação fiscal ora combatida, deixando-se de lado o historio da fiscalização à qual foi submetida a Mude;

- apesar de deter o conhecimento dos elementos necessários à manutenção das atividades empresariais da sociedade por ele administrada, em conjunto com outras pessoas, no período de 16.12.2006 a 15.12.2007, o impugnante não pode ser considerado como a empresa em si nem responder pelos atos que a empresa pratica;

- no tocante à infração descrita como "rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica", supostamente decorrente de recebimento de salários e participação nos lucros da MUDE, pagos a pessoas jurídicas inexistentes, a fundamentação, aos olhos da fiscalização, estaria representada pelos seguintes elementos apreendidos quando da fiscalização criminal: (i) planilha com a composição societária da Mude e com os valores pagos a cada um dos sócios; (ii) folhas de pagamento mensais da Mude, com a descrição do plano de participação nos lucros dos seus sócios (itens 13.1 a 13.3); (iii) tabela descritiva do salário dos funcionários da Mude (item 13.4); (iv) planilha com a descrição de planejamento para pagamento dos sócios da Mude por meio de pessoas jurídicas inexistentes (itens 14 e 14.1); e (v) trabalho realizado por escritório de advocacia no qual há análise de contratos de prestação de serviços por pessoas jurídicas (itens 15 a 15.3);

- a fiscalização não logrou comprovar o efetivo ingresso de valores no patrimônio do impugnante, nem a transferência desses montantes por parte da pessoa jurídica, sendo desprovida de qualquer suporte fático a alegação de que havia "pessoa jurídica inexistente", criada unicamente com a finalidade de ocultar o recebimento dessas receitas;

- se existissem pessoas jurídicas criadas com essa finalidade, deveria a fiscalização ter procurado demonstrar indícios concretos nesse sentido, como por exemplo a transferência de numerário pela Mude a contas específicas utilizadas pelos seus sócios ou outras pessoas a ela relacionadas, ou até mesmo a existência de passivo a descoberto na pessoa jurídica;

- o Termo de Verificação de Infração alude a trecho de documento completamente descontextualizado, o qual, além de desconhecido pelo impugnante, por si só, nada comprova, além de se tratar de abordagem referente aos anos de 2002 e 2003, período diferente daquele que é objeto desse ponto da autuação fiscal, que cuida de fatos geradores ocorridos entre 2006 e 2007;

- já o trabalho de consultoria aborda questão que apenas interessa às próprias pessoas jurídicas envolvidas na relação comercial;
- a menção da fiscalização a supostos pagamentos realizados pela Mude em nome do impugnante, o que demonstraria a retirada dos valores a que tem direito a título de salários e participação nos lucros (item 16.4) é facilmente desconstruída ao se verificar que, exemplificativamente, o valor de R\$ 277.075,61, pretensamente pago ao Impugnante por meio da remessa desse montante pela Mude ao escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados, do qual o impugnante era sócio, constituiu efetiva receita do aludido escritório de advocacia, conforme documentos anexos;
- durante o período em que exerceu atividades de gestor da Mude (16.02.2006 a 15.10.2007) continuou a atuar como advogado e sócio do escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados, percebendo frutos do seu trabalho (pro labore) e dividendos oriundos da condição de sócio da referida pessoa jurídica (distribuição de lucros);
- durante os anos de 2003 a 2007, o escritório de advocacia prestou inúmeros serviços à Mude e a outras empresas, relativos a reorganização societária, como demonstram, exemplificativamente, as notas de honorários advocatícios em anexo; entretanto, a fiscalização, valendo-se de uma "planilha", escolheu apenas um desses recebimentos para atribuir ao impugnante como fruto do seu trabalho sob a rubrica de vínculo empregatício;
- a justificativa para a prestação de serviços à Mude, sem o efetivo recebimento de salários, que foi arbitrariamente desconsiderada pela D. Fiscalização (itens 16.3 a 16.3.2), consiste na reversão desses valores para aquisição de participações societárias pelo Impugnante;
- o Termo de Verificação de Infração consigna que diversas empresas offshore teriam sido constituídas para que houvesse a distribuição disfarçada de lucros do "grupo JTDC/MUDE", sendo que a teria sido utilizada pelo Impugnante para esse fim;
- o Termo de Verificação de Infração aduz que o Impugnante participou da estruturação societária de empresas offshore, em especial da , sendo inclusive o seu representante, obtendo procuração dessa empresa com "poderes ilimitados" (itens 18 a 18.4.1);
- o Termo de Verificação de Fiscalização não logrou refutar o fato de que os aludidos atos societários foram realizados pelo impugnante na qualidade de advogado, de forma a atender ao que dispõe o artigo 1.138 do Código Civil, o que justifica o fato de a procuração sido outorgada com poderes ilimitados e contradiz a suposição de que tal ato comprovaria se tratar de offshore de propriedade do impugnante;
- o Termo de Verificação de Infração, fundado no Termo de Intimação nº 07, alude ao suposto pagamento ao impugnante do valor de US\$ 250.000,00 (R\$ 776.675,00), a título de

remuneração/distribuição dos lucros do "grupo JTDC/MUDE", por meio da utilização da , com fundamento em planilhas descritivas da movimentação bancária da empresa Sinbold Holding apreendidas no processo de fiscalização criminal (pp. 40/41);

- a conclusão fazendária baseia-se apenas em elementos indiciários que não vinculam juridicamente o impugnante aos fatos narrados, tal como demonstrando a efetiva vinculação entre esse suposto "grupo JTDC/MUDE" e a Sinbold, de forma a justificar eventual transferência de numerário daquela para esta sociedade e, conseqüentemente, tratar-se de pagamento realizado pela Mude a título de remuneração/distribuição de lucros ao impugnante, bem como a efetiva transferência de valores;

- os agentes fazendários não procuraram aprofundar a fiscalização, notadamente na empresa Sinbold, com o apoio das autoridades de outros países, se fosse o caso;

- em afronta ao princípio da impessoalidade e da verdade material, a fiscalização atribui indistintamente ao impugnante os codinomes "JP" e "JR", com base em tabelas utilizadas para demonstrar a percepção de rendimentos supostamente não declarados (fls. 16, 17, 18 e 41, como JP, e 21, 28, 31 e 32, como JR, todas do Termo de Verificação de Infração), ou seja, valendo-se de indícios baseados em elementos cuja autenticidade, veracidade e validade são no mínimo questionáveis;

- a respeito da infração descrita como "omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica através da offshore Investments S/A", relata o Termo de Verificação de Infração, às fls. 41/45, que as "provas" pertinentes consistem em solicitações do Impugnante requerendo o pagamento dos valores de US\$ 9,000.00, US\$ 12,000.00 e US\$ 18,000.00 (correspondente aos seguintes valores descritos no auto de infração: R\$ 21.618,90, R\$ 33.164,00 e R\$ 55.715,40), pelo desenvolvimento de serviços de advocacia, diretamente para a ;

- o impugnante esclarece desconhecer tais "provas", não obstante a fiscalização alegue tê-las encontrado em HD ou HDs que estavam em seu poder, uma vez que não reconhece e nem aceita a validade de tal afirmação/acusação;

- a fiscalização não logrou caracterizar o efetivo ingresso desses valores naquela empresa, não havendo no Termo de Verificação de Infração (já que os documentos que o instruem não foram entregues ao impugnante) de qualquer documento daquela empresa que demonstre a existência de tais recebimentos;

- os serviços de advocacia prestados à sociedade estrangeira foram realizados por meio do escritório Freitas e Rodrigues Advogados, do qual o impugnante era sócio, sendo que os pagamentos efetivados foram todos contabilizados em nome da

pessoa jurídica, sendo por esta levados à tributação, conforme documentos anexos à impugnação;

- a maior parte do Termo de Verificação de Infração invoca elementos imputados ao suposto "grupo JDTC/MUDE", pretendendo fazer crer que poderiam ser atribuídos ao impugnante, por ter este atuado em determinado período como gestor da Mude;

- não havendo um conjunto de indícios aptos a referendar a pretendida omissão de receitas por parte do impugnante, deve a atuação fiscal ser cancelada, seja por falta de materialidade, seja por inépcia;

- na fase de fiscalização, o impugnante demonstrou e comprovou o não recebimento de quaisquer valores a título de remuneração da Mude, tendo em vista a manutenção desses valores na própria pessoa jurídica para eventual futura aquisição de participação societária;

- o contrato ao qual aludiu o impugnante, apreendido na fase de investigação criminal junto com seus documentos pessoais e anexado à impugnação, não é aquele a que alude a fiscalização como sendo o documento apreendido na sua residência (fls. 336/345), já que, embora o impugnante não tenha tido acesso aos documentos que deveriam instruir o auto de infração, sabe tratar-se de minuta jamais celebrada;

- a previsão contratual segundo a qual o impugnante faria jus à participação nos lucros da Mude pela sua atuação enquanto gestor, os quais deveriam, necessariamente, ser destinados à aquisição de participação societária na pessoa jurídica, revela apenas uma expectativa de direito;

- não ocorreu a disponibilidade jurídica da renda, por se tratar de condição suspensiva, a teor do artigo 117, inciso I, do CTN, já que, de acordo com a cláusula 4.1 do "Contrato de Opção de Compra de Quotas", o pagamento da participação nos lucros apenas seria devido caso fosse (i) exercida a opção de compra de participações societárias da Mude, desde que (ii) atingidas as metas previamente ajustadas;

- uma vez que a aludida expectativa de direito foi frustrada em consequência das ações da RFB e da Polícia Federal, materializou-se a hipótese prevista nas cláusulas 9, 10 e 11 do referido contrato, mediante o pagamento de indenização ao impugnante, ocorrido no dia 16.01.2008, levado à tributação com observância aos ditames do artigo 70 da Lei nº 9.430/1996, conforme comprovantes de recolhimento em anexo;

- a subtração, do montante dos rendimentos supostamente tributáveis, de um valor relativo a acerto de conta entre os participantes do "Grupo JDTC/MUDE", demonstra o caminho equivocado pelo qual trilhou a fiscalização, pois, se a planilha é fonte de "rendimentos omitidos", indaga-se se a origem do crédito como sendo de pessoa física e não jurídica seria capaz de lhe subtrair da base de cálculo do imposto de renda;

- as alegações da fiscalização estão baseadas em planilhas e arquivos eletrônicos transcritos de autoria e conteúdo desconhecidos ou desprovidos de verificação fática, os quais não relacionam incremento patrimonial algum do impugnante com pretensos rendimentos que teria auferido, cuja percepção nega;

- no que tange à omissão de receitas imputada com base no suposto "acréscimo patrimonial a descoberto", a fiscalização, ao receber as planilhas demonstrativas do fluxo financeiro do Impugnante, a recompôs integralmente com base nas seguintes considerações tecidas no Termo de Verificação de Infração: (i) o saldo inicial, em 01.01.2003, na importância de R\$ 110.000,00, referente a dinheiro em espécie, foi desconsiderado em função da não comprovação da sua efetiva existência (itens 21.1 a 21.5); (ii) os rendimentos de aplicações financeiras e caderneta de poupança foram desconsiderados por ausência de comprovação da disponibilidade desses recursos (item 22); e (iii) os rendimentos supostamente recebidos da (item 23) e da Mude (item 24) foram considerados na recomposição do fluxo financeiro do Impugnante;

- quanto às disponibilidades em espécie, extrai-se do "Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão" lavrado pela Polícia Federal na "Operação Persona" que foram apreendidos do impugnante valores que, convertidos para reais na data de 22.07.2010, resultam no valor total de R\$ 101.811,01, o que revela que o impugnante detinha efetivamente numerário em espécie em janeiro de 2003;

- a fiscalização desconsiderou de forma infundada a posse de dinheiro em espécie, bem como o pagamento de despesas incorridas ao longo do ano pelo Impugnante com a utilização desses valores;

- No que tange à comprovação dos recursos advindos de aplicações financeiras e cadernetas de poupança o Impugnante apresentou, anexos à resposta ao "Termo de Intimação nº 01" os extratos bancários e os informes de rendimentos que dispunha, bem como solicitou prazo adicional para a obtenção de mais informações junto às instituições financeiras;

- não pode prosperar o raciocínio da fiscalização de que os rendimentos de aplicações financeiras, se não resgatados, não podem ser utilizados como origem de recursos;

- o impugnante apresentou à época da fiscalização toda a documentação pertinente e informou, por meio da resposta ao Termo de Intimação nº 8, a ausência de mais informações devido à inércia das instituições financeiras no que tange ao atendimento dos pedidos formulados nesse sentido - aliada ao fato de que a quase totalidade dos seus documentos foram apreendidos por ocasião do já mencionado procedimento de investigação criminal -, e requereu a expedição de ofícios pela própria Receita Federal solicitando o fornecimento dos elementos necessários diretamente às instituições financeiras;

- o pedido de retificação das informações relativas aos rendimentos de cadernetas de poupança sequer foi respondido pela fiscalização;
- mesmo que o requerimento formulado tenha sido ignorado pela fiscalização, o impugnante insistiu junto às instituições financeiras, solicitando a obtenção dos documentos pertinentes às suas aplicações financeiras e cadernetas de poupança, conforme documento anexo;
- ao serem desconsiderados como origem os rendimentos de aplicações financeiras, os mesmos saldos indicados como aplicações no fluxo patrimonial apresentado pelo impugnante deveriam ser também desconsiderados, sem o que haveria a apuração de uma “movimentação a descoberto” que não existe, conferindo iliquidez e incerteza ao auto de infração combatido;
- também devem ser excluídos os rendimentos indicados pela fiscalização como recebidos da Mude e por intermédio da , porquanto o impugnante não recebeu tais valores, conforme restou cabalmente explicitado em tópico próprio;
- se, no entendimento da fiscalização, o impugnante efetuou a venda da MUDE, o que se admite somente a título de argumentação, tal hipótese deveria receber o tratamento de ganho de capital, cujo lançamento foi atingido pela decadência, já que o prazo para tanto findaria em 01/07/2009, à luz do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN;
- mesmo que se aplique a regra do artigo 173, inciso I do CTN, ainda assim ocorreu a decadência do direito da União de realizar o lançamento de ofício, uma vez que seria possível efetuar o lançamento do crédito já no mês subsequente à data da ocorrência do fato gerador, supostamente ocorrido em 30/06/2004;
- ainda que se considerasse o exercício de forma anual (o que também não se admite, mas se alega por apego à argumentação), no caso do crédito efetuado em 30.06.2004, o lançamento já poderia ser efetuado em 01.01.2005 e ainda assim referido crédito tributário estaria decaído, porque o auto de infração somente foi lavrado em 12.07.2010, ou seja, após o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados de 1º de janeiro de 2005;
- não foi comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação no que atine à suposta omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica; e valores recebidos por meio de pessoa jurídica situada no exterior, em especial em relação aos anos-calendário de 2004 e 2008;
- em relação aos pagamentos efetuados para Freitas e Rodrigues Advogados e Freitas, Rodrigues, Badia e Quartim Advogados, ocorreu ainda o pagamento antecipado dos tributos, ainda que insuficiente no entendimento da fiscalização;
- assim, demonstrada está a extinção do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos até o dia 12.07.2005, dado que a sua constituição deu-se após o decurso

do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato jurídico tributável;

- foi cominada a multa qualificada ao impugnante com base no argumento de que a suposta omissão de rendimentos configuraria hipótese de sonegação fiscal, hábil a atrair a incidência no caso concreto do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, como se depreende do Termo de Verificação de Infração, em seu item 28.3;

- a fiscalização deveria ter produzido prova concreta e inequívoca da real intenção do Impugnante de omitir a ocorrência de fatos geradores da obrigação tributária, sendo impossível o agravamento de multa por meros indícios (não comprovados) de sonegação;

- o impugnante não teria se esforçado em atender de forma correta os termos de intimação fiscal, como fez, se tivesse praticado, de forma consciente e convicta, o crime de sonegação fiscal;

- apenas mediante a cabal demonstração do evidente intuito de fraudar o Fisco, o que não ocorreu no caso concreto, é que seria validada a aplicação da multa qualificada, fundamentada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, vigente à época dos fatos, a teor das Súmula 14 e 25 do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Ao final, requer seja provida a impugnação, seja em razão das matérias aduzidas em preliminar, seja em razão do mérito, com o conseqüente cancelamento do auto de infração. Protesta pela produção de todos os meios de prova permitidos pelo ordenamento jurídico para comprovar todas as suas alegações (produção de provas documentais, depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, perícia especializada etc).

Pela Resolução de fls. 1113/1115, a 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em São Paulo II - (SP), ora transformada em 16ª Turma da DRJ em São Paulo I (SP), resolveu converter o julgamento em diligência, com vistas a disponibilizar o acesso dos autos ao interessado, reabrindo-se-lhe prazo para impugnação.

Os documentos de fls. 1118 a 1122 evidenciam que foram concedidas ao interessado, por intermédio de procurador (instrumento de mandado à fl. 695), vista e cópia dos autos, respectivamente, em 10 de maio e 17 de maio de 2011.

Em 31 de maio de 2011, o contribuinte, representado por procuradores, apresentou impugnação complementar, juntada às fls. 2737/2751, na qual alega o que segue, em síntese:

- o reconhecimento do cerceamento do direito de defesa do impugnante pela impossibilidade de acesso aos autos do processo administrativo deve acarretar a anulação do auto de infração, pois tal vício não pode ser sanado pela abertura de

novo prazo para o impugnante se manifestar sobre os documentos cujos acesso não lhe havia sido permitido;

- não disponibilizar ao contribuinte os pressupostos fáticos (meios de prova) do ato-norma administrativo em tempo hábil para que ele possa se defender implica nulidade do ato, por vício em seu motivo, que não pode ser sanado, devido à ausência de publicidade dos pressupostos fáticos do ato administrativo;

- a mera exposição dos fatos e de sua capitulação legal não é o bastante para constituir o motivo do ato administrativo, sob pena de se estar confundindo motivo com motivação;

- não basta citar os números de folhas dos autos em que estão inseridas as provas, as quais devem seguir em anexo ao auto de infração;

- a diligência realizada pretendeu convalidar o ato viciado, aproveitando-o por um nítido aperfeiçoamento da ação fiscal, praticando uma verdadeira atividade lançadora;

- se é vedado ao contribuinte suprir sua omissão sobre documentos e alegações que deveriam ter sido levados aos autos em determinado momento, por observância ao princípio da eventualidade, de igual forma deve ser defeso à Administração Pública, desta vez em homenagem ao princípio da isonomia, se valer de diligências para sanar os vícios de seus atos, sobretudo se se tratar de vício insanável;

- os atos da fiscalização também afrontam a segurança jurídica, pois primeiramente não realizam todas as diligências no prazo que lhe é conferido por lei para o ato do lançamento, bem como pretende, posteriormente, convalidar atos flagrantemente nulos;

- a decisão da DRJ é contraditória, pois, acolhendo a alegação de cerceamento de defesa, cuja consequência lógica é a nulidade do auto de infração, reabre prazo para apresentação de impugnação;

- aplica-se ao Fisco a vedação à utilização de documentos em língua estrangeira sem a devida tradução juramentada estabelecida na lei processual civil, em homenagem ao princípio da isonomia e do entendimento mais favorável ao contribuinte;

- assim, não pode prosperar o presente lançamento, uma vez que a Fiscalização utiliza-se livremente de documentos em língua estrangeira, como são os documentos de fls. 220/229, 241/245, 247, 354/387, bem como as transcrições às páginas 49/51, 55/56 do Termo de Verificação de Infração, extraindo deles as mais pirotécnicas conclusões, sem apresentar uma única linha traduzida para a escrita portuguesa do Brasil;

- ainda que se considere válido o “aperfeiçoamento” do lançamento, procedido por determinação da DRJ, tal “aperfeiçoamento” ocorreu após o transcurso do prazo legalmente previsto pelo artigo 150, § 4º, ou ainda pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, impondo-se o reconhecimento da decadência total do lançamento;

- reitera e ratifica tudo o quanto foi aduzido na impugnação;
- não há provas dos fatos jurídicos alegados pela fiscalização;
- a fiscalização se furtou a juntar aos autos provas da conduta apropriada do impugnante, tal como o contrato que fora firmado entre o impugnante e os sócios da empresa Mude para sua atuação, do qual o impugnante sequer conseguiu uma via com todas as assinaturas, pois seus arquivos lhe foram subtraídos.

Por fim, o impugnante reitera os pedidos constantes no encerramento da peça de defesa inicialmente apresentada.

A 16ª Turma da DRJ em São Paulo/SPI julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É de se rejeitar a alegação de nulidade do lançamento ou de cerceamento do direito de defesa quando os fatos que ensejaram o lançamento foram minuciosamente descritos e tipificados no Auto de Infração e no Termo de Verificação de Infração que é parte integrante do primeiro. A reabertura do prazo para defesa, motivada pelo fato de o contribuinte não ter logrado obter vista dos autos no prazo para impugnação, não caracteriza o aperfeiçoamento do lançamento, porquanto não é necessário, para a sua validade, que o auto de infração se faça acompanhar das provas das irregularidades verificadas, bastando que constem do processo e que os fundamentos de fato que justificam a imposição fiscal tenham sido especificados.

NULIDADE. ILEGITIMIDADE E INIDONEIDADE DE DOCUMENTOS.

Admite-se a utilização, na esfera administrativa, de prova produzida em interesse de processo judicial, desde que com observância das normas que regulam o processo administrativo fiscal. Uma vez que as provas foram disponibilizadas ao Fisco Federal, mediante autorização judicial, cabe presumir a sua legitimidade, posto que somente a esfera judicial detém competência para apreciar eventuais questionamentos sobre o assunto.

A juntada aos autos de documentos em língua estrangeira não acarretou prejuízo à defesa, por serem de pleno conhecimento/domínio do contribuinte.

VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA.

A condução das investigações pela autoridade designada para o procedimento fiscal é de exclusiva competência desta, competindo a ela efetuar as verificações e solicitar as comprovações que considerar necessárias, no prazo que entender cabível. Pautou-se a autoridade lançadora nos estritos

limites das normas legais, obedecendo ao estabelecido no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

Nas hipóteses em que estiver evidenciada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento é disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que fixa como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO JURÍDICO.

Quando demonstrado que os atos jurídicos praticados deram-se em direção contrária a norma legal, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, cabível a sua desconsideração e a exigência do tributo incidente sobre a real operação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO.

Comprovado o recebimento de rendimentos decorrentes da função de diretor de empresa, correto o lançamento. Não se sustenta a alegação de existência de condição suspensiva para a percepção de salários.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS POR MEIO DE PESSOAS JURÍDICAS INTERPOSTAS.

Evidenciado que o contribuinte recebeu rendimentos tributáveis por intermédio de pessoas jurídicas interpostas, decorrentes de remuneração pela prestação de serviços e participação nos resultados de grupo empresarial do qual detinha participação societária e em cuja gestão atuava, e não os ofereceu à tributação nas correspondentes declarações de ajuste anual, resta confirmada a omissão de rendimentos apurada.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. NUMERÁRIO DECLARADO SEM SUPORTE. SALDOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.

Valores declarados como “dinheiro em espécie”, “dinheiro em caixa” e outras rubricas semelhantes não podem ser aceitos para acobertar acréscimos patrimoniais, salvo prova inconteste de sua existência no término do ano-calendário em que tal disponibilidade for declarada. É correto o procedimento da fiscalização de não considerar como origem os saldos de cadernetas de poupança ou de aplicações financeiras, sem a demonstração de que foram sacados ou resgatados.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado o intento doloso do contribuinte de reduzir indevidamente a base de cálculo do imposto devido.

Impugnação Improcedente

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 14/11/2012 (fl. 2815) e, em 13/12/2012, interpôs o recurso de fls. 2816/2912, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica MUDE SERVIÇOS LTDA; omissão de rendimentos recebidos das pessoas jurídicas ECE e PH SUDAMÉRICA, SIXTY INTERNATIONAL S.A. e SORPAV INTERNATIONAL S.A; omissão de rendimentos por participação nos resultados obtidos pelo Grupo JDCT/MUDE e omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário de 2004 a 2007.

Segundo consta do Termo de Verificação de Infração o contribuinte foi identificado como partícipe no esquema de importação fraudulenta que se utilizava de empresas e pessoas interpostas para a prática de sonegação fiscal, desvendado pela força tarefa composta pela Receita Federal do Brasil, Polícia Federal e Ministério Público Federal, a denominada “Operação Persona”. De acordo com as investigações, o esquema fraudulento seria constituído a partir de uma sucessão de empresas exportadoras, importadoras, distribuidoras, de assessoria comercial, de despacho aduaneiro, aparentemente distintas umas das outras, mas que de fato constituiriam uma organização sob comando único, conforme vínculos dos seus integrantes, interagindo em uma série de operações comerciais simuladas, que permitiriam o abastecimento do mercado nacional de produtos da marca Cisco.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar as inúmeras preliminares suscitadas pelo recorrente.

Sobre a alegação de que o auto de infração não goza de presunção de liquidez e certeza, verifica-se que a exigência fiscal levada a efeito encontra-se alicerçada nos preceitos legais, o que confere liquidez e certeza ao crédito tributário apurado, que só poderá ser elidida mediante prova em sentido contrário.

No Auto de Infração, constante às fls. 02/13, são mencionados os dispositivos legais infringidos, bem como discriminados os valores da exigência fiscal. Além do mais, o conteúdo da autuação está minuciosamente especificado no Termo de Verificação de Infração, conforme se depreende dos demonstrativos e planilhas às fls. 14/64. Da análise dos autos, verifica-se que o recorrente demonstrou ter pleno conhecimento da matéria consubstanciada no Auto de Infração.

Assim, ausente prejuízo à defesa do autuado e preenchidos os preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

Quanto à alegação de que pretensas provas obtidas para fins de investigação criminal não poderiam ser utilizadas pela fiscalização para fins de constituição de crédito tributário, constata-se que as provas do processo criminal foram transferidas à Receita Federal por decisão judicial, consoante se infere da transcrição do trecho da sentença (fl. 72/73):

Assim, como estamos diante de pedidos de utilização de provas emprestadas em relação a fatos direta ou indiretamente relacionados com os fatos apurados nesse procedimento criminal, com objetivos fiscais administrativos, entendo cabível a autorização de uso desses dados sigilosos.

Ao contrário do pedido feito pela Receita Federal no início do procedimento, esse novo pedido é próprio e delimitado, não genérico. Indica mandado de procedimento fiscal específico com o fim específico de apuração fiscal em relação às pessoas indicadas. Obviamente, a autoridade administrativa só poderá utilizar os dados sigilosos das pessoas indicadas para o fim específico de apuração administrativa referente às próprias pessoas ou às pessoas jurídicas que integrem como diretoras ou sócias, bem como para o fim específico da solicitação feita a este Juízo, devendo ser mantido o sigilo dos dados em relação a terceiros.

Com essas limitações, fica deferida a obtenção de cópias de documentos e dados referentes às pessoas indicadas no pedido, devendo os auditores fiscais indicarem quais os elementos de prova têm interesse para, por sua vez, a Secretaria e a Autoridade Policial (quando retirada diretamente das mãos da Polícia) certificarem ou indicarem nos autos quais documentos ou provas foram entregues à Receita Federal nos termos dessa decisão. (grifei)

Do exposto, não há qualquer vedação legal para utilização dos dados para fundamentação e formalização de exigência em matéria tributária, já que as provas produzidas originaram da regular instauração do procedimento criminal e que foram repassadas pela autoridade judicial. Esse, inclusive, é o entendimento pacificado deste Órgão, consoante se infere da jurisprudência colacionada:

(...) PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DE LAUDO PERICIAL CONFECIONADO PELA POLÍCIA FEDERAL – DOCUMENTAÇÃO TRAZIDA DO EXTERIOR COM AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL – PROVA EMPRESTADA – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PELO FISCO – DOCUMENTOS INCIDENTAIS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA – DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO PARA O VERNÁCULO - O fisco pode se valer de prova emprestada, produzida em outro processo administrativo fiscal ou mesmo processo judicial, inclusive em processo criminal. Não há necessidade de que a prova do Processo Administrativo Fiscal seja produzida por Auditor-Fiscal da Receita Federal. Peças incidentais em língua estrangeira, as quais não criaram qualquer dificuldade para a defesa do recorrente, estando, ressalte-se, nos pontos que interessam à solução da presente lide, traduzidas para vernáculo nos ofícios e laudos da Polícia Federal, não inquinam de nulidade o lançamento em debate. (...). (Recurso Voluntário ref. Processo Administrativo n.º

18471.001360/2006-41, Acórdão n.º 106-17029, Relator
Giovanni Christian Nunes Campos, j. em 07/08/2008).

Sobre a alegação de que foi indevido compartilhamento com a Receita Federal do Brasil dos elementos colhidos em âmbito criminal, e as sucessivas autorizações imotivadas de escutas telefônicas feitas pelo juízo criminal, verifico, pois, que o inconformismo do recorrente deveria ser dirigido à autoridade judicial que flexibilizou o sigilo de dados e informações, e não a autoridade fazendária.

Assim, pelos fundamentos expostos, entendo que a preliminar suscitada não merece acolhimento.

No que tange à alegação de que o acórdão recorrido se valeu dos argumentos levantados pela fiscalização, qual seja, de que a suposta sonegação na Mude teria beneficiado o Recorrente, violando, pois, os princípios da impessoalidade e da motivação, entendo, dos argumentos despendidos pelo contribuinte, que seu descontentamento tem a ver com o conjunto probatório carreado aos autos que, na visão da fiscalização e/ou da autoridade recorrida, foi suficiente para comprovar determinada situação. Se os fatos estão provados ou não, ou se efetivamente se ajustam ao modelo hipotético instituído pelo legislador, aí se verifica uma questão de mérito, o que ultrapassaria a preliminar suscitada. Em verdade, constata-se que o lançamento pautou-se nos elementos trazidos aos autos pela fiscalização, bem como naqueles acostados pelo contribuinte por ocasião da apresentação de seus argumentos. Ademais, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção.

No que toca à alegação de afronta aos princípios constitucionais da impessoalidade, da motivação, do contraditório e da impessoalidade, compete esclarecer que é vedado à Administração declarar a inconstitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do CARF:

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

Ademais, a autoridade fiscal apurou a exigência de acordo com a legislação pertinente, nos exatos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Para tanto, houve a expedição do devido Mandado de Procedimento Fiscal, procedendo-se à constituição do crédito tributário e possibilitando ao contribuinte o exercício das garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a suscitada preliminar.

Em relação ao alegado cerceamento do direito de defesa, em razão das violações ao princípio do contraditório, ampla defesa, ausência de motivo e falta de publicidade de parte do lançamento, penso que não merece acolhimento. Na verdade, verificase que em 26/07/2010 o recorrente protocolou petição no CAC Paulista requerendo vista e cópia dos autos, fl. 1004, tendo sido atestado pelo chefe daquela unidade que o processo estaria em trânsito, uma vez que os autos haviam sido remetidos da DERAT para a DIFIS. Nesse passo, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a DRJ encaminhou os autos à EQCOB/DERAT/SPO para disponibilizar o acesso ao interessado aos autos, reabrindo-lhe prazo para impugnação (fls. 113/115).

Pelo que se vê, os problemas narrados pelo suplicante em relação à obtenção de vista e/ou cópia não são suficientes para provocar nulidade total do lançamento. Como visto, o recorrente foi cientificado do auto de infração e apresentou Impugnação às fls. 579/694 e Impugnação Complementar às fls. 2737/2752, ou seja, teve ampla possibilidade de contraditar o lançamento, portanto, é absolutamente estéril a alegação de que a realização da diligência não sanou o vício presente nos autos.

Para haver a nulidade completa do lançamento é necessário ainda que a suposta falha prejudique, efetivamente, o contribuinte de exercer sua defesa. A despeito dos supostos vícios, verifica-se que o contribuinte ao questionar a autuação, tanto em sua Impugnação quanto em seu Recurso Voluntário, demonstrou ter pleno conhecimento da matéria consubstanciada no Auto de Infração, transcrevendo, inclusive, inúmeras jurisprudências.

Pelo exposto, não merece ser acolhida a suscitada preliminar.

Quanto à alegação de que a fiscalização utilizou-se livremente de documentos em língua estrangeira, fls. 220/229, 241/245, 247, 354/387, sem apresentar a tradução para a escrita portuguesa do Brasil, em flagrante desrespeito ao artigo 157 do Código de Processo Civil, penso, da mesma forma que a autoridade recorrida, que a juntada aos autos de documentos em língua estrangeira não acarretou prejuízo à defesa, haja vista a plena capacidade de o impugnante identificar a infração e de apresentar elementos em sua defesa. Nesse sentido, a professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) leciona sobre o princípio do prejuízo, afirmando que a parte que se sinta lesada efetivamente demonstre o prejuízo causado.

“(...) princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito”.

Ante a ausência da demonstração do prejuízo, não há que se falar em nulidade do lançamento.

No que toca à decadência, cumpre registrar que o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Veja-se:

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

(...)

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

Neste diapasão, não tem passagem a alegação de que ocorreu a decadência referente ao ganho de capital da venda da Mude (30/06/2004), pois a exigência fiscal apurada

refere-se à omissão de rendimentos de pessoa física, omissão de rendimentos de pessoa jurídica e acréscimo patrimonial a descoberto, ou seja, lançamento cujo fato gerador do imposto de renda resta concluído, por ser do tipo complexo (complexivo), no último dia do ano (arts. 9º e 11 da Lei nº 8.134/1990).

Nos casos em que esteja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, bem como na hipótese de não haver antecipação do pagamento do imposto, deve-se aplicar o Recurso Especial nº 973.733/SC c/c art. 543-C do CPC c/c art. 62-A do RICARF, contando o *dies a quo* a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I do art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos, como não houve antecipação do pagamento do imposto, consoante se observa da DIRPF/2005, fl. 530, deve-se aplicar à espécie o inciso I do art. 173 do CTN.

Assim, em relação ao ano-calendário de 2004, utilizando-se a sistemática prevista no inciso I do art. 173 do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado corresponde a 01/01/2006, e o término do prazo decadencial de 5 anos ocorre em 31/12/2010. Desse modo, como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 12 de julho de 2010 (fl. 574), conforme afirma o próprio contribuinte em seu Recurso no item 253, o crédito tributário não havia ainda sido atingido pela decadência.

Encerrada as questões preliminares, passa-se a análise do mérito.

Dos rendimentos recebidos da pessoa jurídica – Dos rendimentos recebidos das pessoas jurídicas – Dos rendimentos recebidos por participação nos resultados obtidos pelo Grupo JDCT/MUDE

No mérito, cumpre ressaltar que este Colegiado quando analisou o processo nº 10803.000062/2009-76 envolvendo outro acusado da mesma operação, entendeu que não havia prova suficiente comprovando a disponibilidade econômica ou jurídica da renda, já que o único elemento em que se baseou a autuação é uma planilha apreendida na residência do contribuinte e de alguns envolvidos. Nesse passo, o Acórdão nº 2201-002.029, julgado na sessão de 12 de março de 2013, excluiu do lançamento os itens 02, 03 e 04 fundados com base na malfadada planilha. Dito isso, compulsando-se os autos, verifico, pois, que, relativamente aos itens 01, 02 e 03, a autoridade fiscal também direcionou seus trabalhos utilizando como parâmetro a citada planilha. Na ocasião, acompanhei integralmente o entendimento do ilustre Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa que, ante a fragilidade probatória, não haveria como manter a exigência. A questão destes dos autos é exatamente a mesma. Assim, valho-me dos bem lançados fundamentos do Conselheiro Relator do processo nº 10803.000062/2009-76, que considero bastantes para afastar a exigência fiscal os itens 01, 02 e 03, pedindo vênias para a transcrição:

Passo à análise dos outros itens da autuação, os itens 02, 03 e 04. Trata-se de valores repassados, respectivamente, às empresas BRAVO TRADING, DELAIR e do doleiro Renato

Lanzuolo Filho, o “Lanza. Aqui, diferentemente do que acontece quanto aos aportes de capital na empresa H.M.P. PARTICIPAÇÕES em que há comprovação da efetiva transferência de recursos para a empresa e a utilização, por esta, em benefício do ora recorrente, não há nos autos evidência do efetivo benefício do Recorrente no recebimento dos tais recursos. O único elemento em que se baseia a autuação é em uma planilha, apreendida na residência do Recorrente, em que constaria a indicação dos valores repassados às empresas e ao doleiro, o que se supôs tratar-se de pagamentos de rendimentos ao ora Recorrente. Trata-se da planilha às fls.1409. Ali, como se vê, trata-se de mera planilha, sem indicação de autor e que sugere a entrega de recursos às empresa e ao doleiro, ali indicados. A conclusão de que tais valores referem-se a rendimentos recebidos pelo ora Recorrente é mera ilação, embora razoável, consideradas as circunstâncias do caso, mas insuficientes, a meu juízo, para configurar prova inequívoca da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda pelo Contribuinte.

É certo, como ressaltado pela decisão de primeira instância que em operações envolvendo fraude, como neste caso, há uma dificuldade natural de se produzir provas da efetividade dos ganhos pelos partícipes de tais operações, dada a ausência de documentos a formalizarem as movimentações financeiras, mas tal dificuldade não dispensa o Fisco de comprovar a aquisição da disponibilidade da renda, o que faz é ampliar os meios de prova admissíveis que, certamente, não são os mesmos daquelas obtidas quando se cuida de operações regulares. Mas uma simples planilha com a indicação e valores e sem a referência expressa ao Recorrente, mesmo nas circunstâncias do caso analisado, não permite concluir trata-se de rendimentos pagos ao Recorrente.

Assim como voto proferido por ocasião do julgamento do Acórdão nº 2201-002.029, penso que também neste caso não há prova inequívoca da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda pelo recorrente.

Isso posto, deve-se excluir os itens 01, 02 e 03 do Auto de Infração.

Do acréscimo patrimonial a descoberto

No que tange ao acréscimo patrimonial a descoberto, cumpre transcrever trecho do Termo de Verificação de Infração (fls. 59/62):

Dinheiro em 01/01/2003 (não Declarado e não provado)

21.1) O fluxo financeiro apresentado pelo contribuinte, para o ano-calendário de 2003 (fls. 111/112), trouxe como saldo inicial, em 01/01/2003, a importância de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), o qual foi aproveitado para todos os demais meses desse ano-calendário, com repercussão inclusive, nos anos-calendário subsequentes.

21.2) Para que tal valor pudesse ser considerado para fins de justificação de acréscimos patrimoniais, seria necessária prova inequívoca de sua existência ao término do ano-calendário anterior, o que não foi realizado pelo contribuinte.

Acréscia-se a disso, que a pretensa posse de tal numerário em 31/12/2002 sequer foi declarada pelo contribuinte em sua Dirpf 2004, ac 2003 (fls. 523/529). Por esse motivo, excluímos tal numerário do Fluxo Patrimonial de 2003. bem como "zeramos" as linhas "O - Saldos Iniciais em Caixa" da planilha "origens" e "19 -Saldos Finais em Caixa", da planilha "aplicações" desse ano calendário e de todos os subsequentes.

21.3) *Aliás, após regularmente intimado (Termo de Início de Procedimento Fiscal - item 7) o fiscalizado deixou de apresentar prova da efetiva existência dos valores de R\$ 125 e R\$ 300 mil, constantes, respectivamente de suas DAA 2006 (ac. 2005) e 2007 (ac.2006).*

(...)

Rendimentos de Aplicações Financeiras e Caderneta de Poupança

22) *Por outro lado, esta Fiscalização não logrou êxito em localizar os valores alocados em "origens", nas linhas "3.3-Caderneta de Poupança (3.2 em 2003)" e ""4.1-Rendimentos de Aplicações Financeiras", razão pela qual tais valores foram retirados dos fluxos apresentados. Intimado a comprovar a disponibilidade de tais recursos (Termo de Intimação nº 08 - fls. 253/255), sem o que, esta Fiscalização ver-se-ia impedida de mantê-los nos fluxos originalmente apresentados.*

Rendimentos recebidos através da conta corrente da Hillsboro Investments

23) *Em razão dos valores recebidos pelo Fiscalizado através da conta corrente da offshore Hillsboro Investments, também foram alocados nos anos de 2004 e 2005, em "Origens", nas linhas "9.2-Rendimentos Omitidos" e "9.2.1- Recebidos através da c/c da Hillsboro", os valores de R\$ 776.675,00, R\$ 55.715,40 e R\$ 33.114,00 (2004) e R\$ 21.618,90 (2005).*

Rendimentos Recebidos da Mude Serviços

24) *Em razão dos valores auferidos pelo fiscalizado no período de 28/02/2006 a 30/12/2007 ora deixado na Mude "em pagamento da opção de compra de quotas da referida empresa", ora retirado através de seu escritório de advocacia, Freitas, Rodrigues, Badia, Quartin Advogados ou por meio de sua empresa DBRO ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, também não declarados ao Fisco, inserimos, nos Fluxos Financeiros de 2006 e 2007, as linhas "9.2-Rendimentos Omitidos" e "9.2.1-Salários da Mude (item 16 e16.6doTVI).*

Pelo que se vê, a fiscalização considerou no acréscimo patrimonial a descoberto o valor relativo aos rendimentos recebidos por meio da conta corrente da Hillsboro Investments, bem como rendimentos recebidos da Mude Serviços. Entretanto, como os itens 01, 02 e 03 não foram considerados como omissão de rendimentos, pela lógica os mesmos valores não deveriam integrar o fluxo de variação patrimonial como origem; entretanto a

exclusão desses valores como origem, nesta fase processual, acabaria por causar um *“reformatio in pejus”*. Assim sendo, deve-se manter integralmente as origens de recursos advindas dos itens 01, 02 e 03 do Auto de Infração.

Em relação aos rendimentos de aplicações financeiras e caderneta de poupança, como não houve comprovação da existência de tais valores, não foram considerados pela fiscalização do fluxo financeiro. Relativamente ao dinheiro apreendido pela Polícia Federal (Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão, fls. 1080/1082), em que pese alegue o contribuinte que o valor de R\$ 110.000,00 deveria ter sido considerado, em janeiro de 2003, como origem de recursos no APD, conforme fez constar na planilha à fl. 111, verifica-se que o recorrente não apresentou qualquer prova de que o citado valor estivesse em seu poder 31 de dezembro de 2002. Ademais, conforme bem pontuou a fiscalização *“... a pretensa posse de tal numerário em 31/12/2002 sequer foi declarada pelo contribuinte em sua Dirpf 2004, ac 2003 (fls. 523/529)”*.

Quanto ao numerário informado sem sua Declaração de Ajuste, acompanho o entendimento da autoridade fiscal de que *“... após regularmente intimado (Termo de Início de Procedimento Fiscal - item 7) o fiscalizado deixou de apresentar prova da efetiva existência dos valores de R\$ 125 e R\$ 300 mil, constantes, respectivamente de suas DAA 2006 (ac. 2005) e 2007 (ac.2006)”*. Com efeito, a disponibilidade em dinheiro somente pode ser aceita quando houver prova incontestada de sua existência no final do ano-base em que foi declarado, como saques ou recebimentos em datas próximas.

Assim, na falta de outros elementos que comprovem a existência de dinheiro em espécie no término do ano-base em que tal disponibilidade foi declarada, mantém-se o valor lançado pela fiscalização.

Quanto à multa qualificada, entendo que sua imposição foi correta, já que restou patente a participação do recorrente no esquema fraudulento engendrado com vistas à redução da carga tributária. Nesse passo, cumpre transcrever os fundamentos do relator singular que analisou a questão:

Considera-se perfeitamente configurado o intuito de fraudar o Fisco, uma vez evidenciado que o impugnante participou e se beneficiou de um esquema fraudulento engendrado com vistas à redução da carga tributária, esquema esse que incluía, dentre outros ilícitos, o subfaturamento de importações, a sonegação de tributos estaduais e federais e a falsidade ideológica e documental, além da movimentação de recursos através de interpostas pessoas, principalmente com vistas à blindagem do patrimônio dos principais mentores da organização.

Extrai-se dos autos que o contribuinte tinha pleno conhecimento da ilicitude dos procedimentos adotados, apontada em relatórios de empresas de auditoria contratadas pela Mude, mencionados nos subitens “7.6.1 a “7.7” do Termo de Verificação de Infração (págs. 7/9, fl. 20/22), in verbis:

7.6.1) Na residência do ora fiscalizado JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES, então diretor de operações e finanças da Mude, foi apreendido um relatório conclusivo do escritório de advocacia MESQUITA NETO ADVOGADOS (doc. às fls. 346/352), grafado como "CONFIDENCIAL", referente a uma análise de risco no campo fiscal referente às operações da

empresa MUDE COMERCIO E SERVIÇOS (documento "SP13IT3-3.pdf"). (...)

(...)

7.6.2) O escritório MESQUITA NETO estimou que o risco fiscal a que se submete a MUDE COMERCIO E SERVIÇOS pelas operações de importação realizadas através de terceiros, com a ocultação da mesma, é superior a 1 bilhão de reais (fls. 347).

(...)

7.7) Importante destacar que a MUDE COMÉRCIO E SERVIÇO havia sido alertada, anteriormente, dos riscos decorrentes da utilização de terceiros para promover a realização de suas importações, mantendo-se oculta. É o que demonstra o relatório de auditoria datado de 02/12/2004 elaborado pela consultoria "BDO DIRECTA AUDITORES S/C" 1 (arquivo magnético "CE1167-04 Carta da Directa - Auditoria Prévia 2004-11-16.doc") (fls. 565/567)

Além disso, demonstrou-se que o impugnante atuava como intermediário e controlador da abertura/encerramentos de "empresas" em paraísos fiscais", todas tendo como "procuradores" os sócios do grupo JDTC/MUDE, com poderes ilimitados.

Tais empresas interpostas eram utilizadas para encobrir o recebimento de participação nos resultados do grupo JDTC/MUDE. Em uma delas, a Hillsboro Investments, o contribuinte figurava como "procurador", ou seja, era o seu titular de fato.

(...)

Mesmo com a inclusão dos rendimentos omitidos, foi apurada variação patrimonial a descoberto em diversos meses dos anos-calendário de 2004 a 2006.

Ressalte-se que a reiteração da conduta é mais um elemento a justificar a imposição da multa qualificada. (grifei)

Assim, embora entenda que as planilhas não foram suficientes para caracterizar o fato gerador dos itens 01, 02 e 03, penso que os demais documentos apreendidos pela Polícia Federal e/ou provas constantes dos autos, indicam a participação do contribuinte em todo o esquema fraudulento e, dessa feita, mesmo sem a inclusão dos rendimentos constantes dos itens 01, 02 e 03, entendo que o recorrente que se beneficiou, inclusive em relação às aquisições de recurso constante do fluxo financeiro, das atividades irregulares praticadas pelo grupo.

Ante esses argumentos, deve-se manter a multa qualificada.

Por fim, cumpre repisar que, em respeito ao princípio da vedação da "reformatio in pejus" não cabe à autoridade julgadora agravar o lançamento de ofício, portanto

o “*reformatio in pejus*” deve ser entendido em relação a cada infração e não sobre a totalidade do lançamento.

Ante a todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para excluir os itens 01, 02 e 03 do auto de infração.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah

CÓPIA