



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

**Processo nº** 10803.000055/2010-16  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-004.581 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de fevereiro de 2017  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOAS FÍSICAS  
**Recorrentes** CID GUARDIA FILHO  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. ATENDIMENTO. PROCEDIMENTO REGULAR.

Uma vez que a autoridade fiscal comprovou a ocorrência do fato gerador, identificou o verdadeiro sujeito passivo, determinou a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido e acréscimos legais, e fundamentou os fatos apurados com o devido enquadramento legal em procedimento isento de vícios, não há o que se contestar quanto a validade do lançamento.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. NEGÓCIOS ILÍCITOS. FRAUDE TRIBUTÁRIA. IDENTIFICAÇÃO REAL BENEFICIÁRIO PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Comprovado, por meio de conjunto probatório robusto e convergente, que pessoas jurídicas foram utilizadas, em esquema de interposição fraudulenta, para operacionalizar rendimentos de pessoa física em negócios ilícitos, a autoridade fiscal deve identificar o real beneficiário dos rendimentos, apurar o crédito tributário e efetuar o lançamento do imposto e acréscimos legais devidos, por força do disposto no artigo 142 do CTN.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SONEGAÇÃO FISCAL COM INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. LANÇAMENTO COM MULTA QUALIFICADA.

Comprovado que pessoas jurídicas foram utilizadas, em esquema de interposição fraudulenta, para operacionalizar ganhos de pessoa física em negócios ilícitos deve a autoridade fiscal aplicar a multa qualificada nos termos fixados na legislação.

DEDUÇÃO. IMPOSTO PAGO.

Uma vez que a receita bruta declarada pelas interpostas pessoas jurídicas, utilizadas no esquema fraudulento, foi atribuída às pessoas físicas dos sócios, os tributos recolhidos, calculados sobre o faturamento e o lucro, devem ser deduzidos do imposto sobre a renda das pessoas físicas dos sócios, apurado pela fiscalização.

Recursos de Ofício e Voluntário Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos de ofício e voluntário, para, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício e, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos de voto vencedor. Votou o conselheiro Denny Medeiros da Silveira - suplente - que substituiu na reunião anterior o conselheiro Cleberson Alex Friess. Vencidos o relator e os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Márcio de Lacerda Martins.

*(assinado digitalmente)*

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Carlos Alexandre Tortato - Relator

*(assinado digitalmente)*

Marcio de Lacerda Martins - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Márcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

## **Relatório**

Tratam-se de recurso voluntário e de ofício interpostos em face do Acórdão nº. 17-51.688 (fls. 2905/2927), que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo contribuinte, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

### ***LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL.***

*Nas hipóteses em que inexistir pagamento antecipado ou em que estiver comprovada 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 (CTN), que fixa como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.*

*Demonstrada a existência de indícios veementes de que o contribuinte praticou atos jurídicos simulados, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, impõe-se a desconsideração dos efeitos dos atos viciados, para que se operem consequências no plano da eficácia tributária, independentemente de prévia manifestação judicial.*

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

*Evidenciado que o contribuinte recebeu rendimentos tributáveis por intermédio de pessoas jurídicas interpostas em vários anos-calendário e não os ofereceu à tributação nas correspondentes declarações de ajuste anual, resta confirmada a omissão de rendimentos apurada. Todavia, uma vez que a receita bruta declarada pelas empresas interpostas foi atribuída às pessoas físicas dos sócios, os tributos recolhidos, calculados sobre o faturamento e o lucro, devem ser deduzidos do IRPF devido.*

*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 Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

O lançamento fiscal, nos termos do Termo de Verificação (fls. 2264/2728), foi motivado pela apuração de omissão de rendimentos referente a participação do fiscalizado em esquema de interposição fraudulenta, conforme as razões apresentadas pela fiscalização.

Em decorrência do Procedimento Criminal nº. 2005.61.009285-1, em curso na Quarta Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (SP), foi deflagrada a "Operação Persona", pela qual a Receita Federal do Brasil, conjuntamente com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, investigou um esquema fraudulento de importações que se utilizava de empresas e pessoas interpostas para a prática de sonegação fiscal, sendo os reais beneficiários das operações a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. (CNPJ nº. 04.867.975/0001-72) e a multinacional americana CISCO SYSTEMS INC., ambas ocultas pelas diversas operações simuladas de compra e venda de mercadorias.

Segundo a Fiscalização, restou comprovado que o grupo K/E, controlado por CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, participou ativamente da logística de importação e distribuição de produtos eletro-eletrônicos e de telecomunicações da empresa norte-americana CISCO, formada pela sucessão de empresas exportadoras e distribuidoras nos EUA e, no Brasil, por uma cadeia de importadoras, distribuidoras, de assessoria comercial e de despacho aduaneiro, aparentemente, distintas umas das outras, mas que, de fato, constituam uma organização sob comando único, conforme vínculos de seus integrantes, interagindo em uma série de operações comerciais simuladas, manipulando a base de cálculo de tributos federais e estaduais excluindo, por meio de interposição fraudulenta, do rol de contribuintes do IPI a empresa MUDE.

O fluxo de mercadorias, que se inicia com a negociação realizada entre o encomendante e a CISCO DO BRASIL LTDA., materializa-se através do pedido da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. à fábrica da CISCO SYSTEM INC, nos Estados Unidos, e por uma série de operações comerciais simuladas de venda de mercadorias ocorridas entre as empresas de fachada, que assumem os papéis de exportadoras, importadoras e distribuidora, até chegar à MUDE, que, ao recebê-las já nacionalizadas, as transfere ao cliente final (encomendante).

O esquema apresenta uma divisão de tarefas e responsabilidades entre os agentes envolvidos na consecução das diversas condutas relacionadas a tal logística, do qual foram identificados os grupos a seguir:

- SOUTH, em referência à empresa de logística responsável pelas operações de comércio exterior - SOUTH e outras a ela associadas;

- K/E, em referência à CID GUARDIA FILHO, vulgo Kiko, e ERNANI BERTINO MACIEL, que controlavam, de fato, as interpostas exportadoras, importadoras e distribuidoras;

MUDE, em referência à MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., líder na venda de produtos CISCO no Brasil e real adquirente, pois controlava detalhadamente todas as operações de importação realizadas apenas formalmente pelas pessoas jurídicas interpostas, às quais repassava antecipadamente os recursos necessários à realização das importações;

- CISCO, em referência à CISCO BRASIL beneficiária última do esquema, pois abastecia o mercado nacional com produtos bem abaixo dos de mercado, bem como reduzia a carga tributária e evitava o controle da fiscalização de Preços de Transferência e Tributação em Bases Universais.

Ainda, segundo a fiscalização, caso a MUDE realizasse diretamente as importações ou aparecesse como adquirente nas Declarações de Importação, não conseguiria esconder a sua condição de estabelecimento equiparado a industrial e, portanto, contribuinte do imposto sobre Produtos Industrializados, conforme Decreto nº. 4.544/2002 (RIPI).

Além desses grupos, identificou-se mais um nível do que seria uma blindagem, pois a CISCO USA simulava a venda dos produtos, como se fosse uma operação interna nos Estados Unidos, para uma empresa do esquema, FULFILL, ou, em operações mais recentes, a MUDE USA. Estas duas últimas pessoas jurídicas atuavam entre a CISCO USA e as exportadoras interpostas.

Com relação ao Grupo K/E, aponta a fiscalização que este é composto pelas seguintes empresas:

a) **EXPORADORAS INTERPOSTAS**: 3 TECH, LATAM e ROMFORD;

b) **IMPORTADORAS INTERPOSTAS**: PRIME TECNOLOGIA IND. E COM. LTDA., D'LUCK COM. IMP. EXPO. LTDA., ARCO EQUIPAMENTOS LTDA., BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA., ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA. e LIVON IND. E TECNOLOGIA EM ELETRÔNICA DA BAHIA LTDA.;

c) **DISTRIBUIDORAS INTERPOSTAS:** TECNOSUL DIS. PROD. ELETRO-ELETRÔNICOS E INFORM. LTDA., NACIONAL DISTR. DE PROD. ELETRÔNICOS LTDA., SPCOM PREST. DE SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA. e COMTEC COM. E DISTR. PROD. ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA.

Segundo o Termo de Verificação as principais características das empresas pertencentes a esse grupo, com exceção da LIVON, são:

a) quadros societários constituídos por interpostas pessoas, em geral sem capacidade econômico-financeira ou empresas *offshore* sediadas em paraísos fiscais;

b) número reduzido de funcionários;

c) operações em imóveis alugados;

d) ausência de estoque de mercadorias;

e) reduzidos investimentos em ativo imobilizado.

Referidas empresas agiam como fábricas de emissão de notas fiscais, vez que não possuíam atividade comercial verdadeira, sendo suas operações comerciais meras simulações com o objetivo de ocultação da verdadeira responsável pelas operações de comércio exterior, a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Por constituírem a parte visível do esquema, tais empresas, notadamente as importadoras interpostas, vinham sendo alvo constante de autuações por parte da Receita Federal do Brasil. Mas, na medida em que uma delas sofria fiscalização, o grupo prontamente criava outra pessoa jurídica com o fim de substituir a empresa investigada, de modo a promover a continuidade do esquema fraudulento.

A empresa LIVON tinha como sócios CID e ERNANI e, posteriormente, o Sr. JOSÉ CARLOS MENDES PIRES, com 6% (seis por cento) do capital social, que se tornara homem de confiança de CID GUARDIA e atuava como seu representante perante as empresas do grupo (ABC, PRIME e BRASTEC). A LIVON foi utilizada para ocultar o real adquirente das mercadorias, a partir de 10 de setembro de 2007. Houve o registro de apenas 04 (quatro) declarações de importação por essa empresa, em razão do diminuto espaço de tempo entre o início de suas operações e a deflagração da "Operação Persona", em 16 de outubro de 2007.

Evidenciou-se que os "laranjas" (confessos remunerados), utilizados como sócios na rede de empresas interpostas exportadoras, importadoras e distribuidoras, eram desprovidos de capacidade financeira para suportar o volume das transações de comércio exterior realizadas e, embora sejam diretores de empresas que operam na atividade de eletroeletrônica e informática, desconhecem o significado do termo "TI" (Tecnologia da Informação) e têm origem humilde, tais como auxiliar administrativo, office-boy, desempregado, pedreiro, gerentes de vendas, ex-bancário e ex-ferramenteiro, ou possuem vínculo de amizade ou familiar com CID ou ERNANI.

Constatou-se, ainda, que o contador dos "laranjas" e da rede de interpostas empresas controladas pelo grupo K/E, WALDOMIRO ALVES ROSA, participou ativamente das providências fiscais e das simulações de composição do capital social e se autodenominou como "*office-boy de luxo*" no depoimento prestado à Polícia Federal.

Para a distribuição dos recursos financeiros obtidos (lucros e remuneração) às pessoas que comandavam o Grupo K/E, CID e ERNANI, foram constituídas as empresas de

fachada CMGUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO S/C LTDA. (CNPJ nº. 04.900.813/0001-99 - em nome de CID, com 99%, e sua esposa Marilena, com 1%) e CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. (CNPJ nº. 08.350.057/0001-22 - em nome de CID e ERNANI com 50% cada), que emitiram notas fiscais de prestação de serviços de assessoria junto à rede de interpostas empresas sob seu controle, tais como 3 TECH INTERNACIONAL INC., ARCO EQUIPAMENTOS LTDA., BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA., NACIONAL DISTRIBUIDORA DE ELETRÔNICOS LTDA., TECNOSUL DISTR. PROD. ELETR. E INF. LTDA., ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA., HORIZON ARTEFADOS DE BORRACHA LTDA. e WKR BRASIL LTDA., e demais empresas participantes do esquema fraudulento, tais como: grupo SOUTH/PAULO MOREIRA, MPLI LTDA., SMITH LOGISTICS DO BRASIL LTDA., SOUTH AMERICA OVERSEAS LOGÍSTICA LTDA., ACTION CORRETORA DE CâMBIO S/A e PROP. INTELECTUAL COM. REPR. LTDA.

Assim, entendendo ser o contribuinte, ora recorrente, o real beneficiário dos valores representados pelas notas fiscais de emissão das empresas CM GUARDIA e CIDER, a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física foi o faturamento destas empresas, verificado no período de 2004 a 2007, realizando-se o lançamento com a imputação de multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº. 9.430/96.

Para fins de apuração da base de cálculo do lançamento, a fiscalização atribuiu ao Sr. CID GUARDIA FILHO a totalidade do faturamento da empresa CMGUARDIA (da qual detinha 99% do capital social) e 50% do faturamento da CIDER, empresa da qual dividia a participação societária com ERNANI BERTINO MACIEL.

Após tomar ciência do auto de infração em comento, o contribuinte apresentou sua peça impugnatória (fls. 2745/2767) que resultou no acórdão cuja ementa foi acima reproduzida e a julgou parcialmente procedente, posto que considerou o desconto dos pagamentos de tributos realizados pela pessoa jurídica, que devem ser abatidos do cômputo do IRPF lançado.

Intimado do acórdão nº. 17-51.688 em 06 de dezembro de 2011 (AR fl. 2931), o contribuinte apresentou, tempestivamente, o seu recurso voluntário de fls. 2932/2958 em 03 de janeiro de 2012, alegando, em síntese:

a) impossibilidade de descon sideração da personalidade jurídica pela administração fiscal, posto que não realizada a descon sideração nos termos do art. 50 do Código Civil, que exige prévia medida judicial para tal;

b) improcedência da autuação por alteração do critério jurídico, ao passo que a DRJ na decisão recorrida se utilizou de argumentos não utilizados no lançamento, especificamente, do art. 116, parágrafo único do CTN. Rechaça, inclusive, a possibilidade de fundamentação do lançamento com base na referida norma;

c) inexistência dos pressupostos autorizadores da descon sideração dos serviços prestados e da personalidade jurídica das empresas CMGUARDIA e CIDER, posto que não houve comprovação pela autoridade fiscal de que os serviços prestados pelas referidas empresas de fato não ocorreram, posto que fora comprovado que as empresas tem porte e estrutura condizente com os serviços prestados e atendem outras pessoas jurídicas que não àquelas apontadas como sendo do grupo K/E;

d) os agentes fiscais simplesmente presumiram a inexistência dos serviços prestados pelas empresas CMGUARDIA e CIDER, sem se aprofundar na fiscalização das referidas empresas, sem questionar as tomadoras dos serviços, baseando-se simplesmente no fato da coincidência entre os sócios de parte das tomadoras de serviços e das prestadoras;

e) improcedência do lançamento com base em imputação de omissão de receitas, ao passo que diante dos fatos narrados, caso as empresas prestadoras dos serviços de consultoria não existissem, como afirma a fiscalização, deveria o recorrente ser tributado como sócio das empresas contratantes, como a fiscalização menciona o ser de fato. Tal situação resultaria na aplicação do artigo 10 da Lei nº. 9.249/95, que isentam dos IRPF os lucros ou dividendos;

f) requer a improcedência da multa qualificada em razão de a autuação estar fundamentada em presunção de omissão de rendimentos e não estar comprovado no processo administrativo, posto não haver nenhuma prova direta da comprovação da omissão de rendimentos, baseando-se em meras presunções;

g) decadência do lançamento referente aos períodos de janeiro/2004 a outubro/2005, posto que o auto de infração foi lavrado em novembro de 2010, nos termos da contagem do prazo decadencial pelo artigo 150, § 4º do CTN, já que o fato gerador do IRPF nos casos de omissão de rendimentos é mensal, conforme disposição expressa do art. 2º da Lei nº. 7.713/88 utilizado pela fiscalização para fundamentar o lançamento.

É o relatório.

## Voto Vencido

### Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

### Do Recurso de Ofício

Há a interposição de recurso de ofício em decorrência da conclusão da DRJ/SP2 no Acórdão nº. 17-51.688 de que deveriam ser excluídos do lançamento em face da pessoa física autuada, os valores pagos pelas pessoa jurídicas, tidas como interpostas pessoas, que seria o real sujeito passivo dos rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas CMGUARDIA e CIDER.

Assim, o acórdão recorrido excluiu do lançamento em face do ora recorrente os tributos pagos pelas referidas pessoa jurídicas, incidentes sobre o faturamento e o lucro (códigos 2089, 23372, 2171 e 8109).

Sob esse prisma, o colenda turma da instância *a quo* considerou que ante o fato de parte do faturamento da empresa CMGUARDIA ter sido apontado como simulado, o montante a ser abatido no presente lançamento foi proporcional à razão entre o faturamento simulado e o faturamento declarado nas respectivas DIPJ, atribuindo esta proporção ao valor recolhido pela empresa para desconto no presente lançamento.

Quanto à empresa CIDER, a totalidade de sua receita bruta foi atribuída às pessoas físicas dos sócios CID e ERNANI, à proporção de 50% para cada um. Considerando que parte dos valores relativos à referida empresa foi recolhida de forma parcelada, o valor do principal amortizado relativo aos recolhimentos efetuados após o vencimento do prazo para o pagamento do imposto de renda pessoa física foi considerado.

No tocante ao referido recurso, entendo que a este deve ser negado provimento, posto que correto o procedimento adotado pela DRJ/SP2.

Ora, se uma determinada pessoa jurídica é tida como interposta, ou seja, inexistente de fato, o seu faturamento simulado é todo atribuído aos seus sócios, verdadeiros sujeitos passivos da tributação decorrente daquele rendimento, nos parece óbvio que se eram estas pessoas físicas auferindo aquelas receitas, eram estas mesmas pessoas aquelas realizando o pagamento dos tributos.

A possibilidade de compensação é conclusão lógica do entendimento de atribuição de verdadeiro responsável, posto que ao se atribuir aquela receita bruta a uma pessoa física e não verdadeiramente à pessoa jurídica formalmente constituída que a auferiu, os tributos pagos devem ser considerados, ou estar-se-ia punindo duplamente aquela pessoa física, já que o acusaria de ser o verdadeiro beneficiário da receita obtida (onde a empresa não

existiria de fato) e não considerar o pagamento dos tributos seria, ao inverso, admitir a existência e a regularidade daquela mesma pessoa jurídica.

## **Do Recurso Voluntário**

### **a) Da ilegalidade do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica**

O recorrente alega a irregularidade do procedimento de lançamento que desconsiderou a personalidade jurídica das empresas CMGUARDIA e CIDER, que desconsiderou os serviços por elas prestados e atribuiu suas receitas proporcionalmente aos seus sócios.

Nesse sentido, alega que para efetivar tais conclusões, a autoridade fiscal teria que se ancorar no artigo 50 do Código Civil, assim disposto:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Assim, como no presente caso não haveria a autorização judicial mencionada no referido artigo, seria vedado à autoridade fiscal, unilateralmente, desconsiderar a personalidade das sociedades mencionadas e imputar os seus ganhos às pessoas físicas dos sócios.

Entendo que não assiste razão ao recorrente. O artigo 50, por si só, não se aplica ao caso em exame, o que faria por necessária a existência de decisão judicial.

Veja-se que a conclusão do AFRFB se dá com base em robusto conjunto de provas, originário da mencionada "OPERAÇÃO PERSONA" que, diante de diversas provas produzidas no âmbito daquela operação policial, demonstrou que as empresas CMGUARDIA e CIDER seriam meramente de fachada.

Os efeitos tributários dessa conclusão serão analisados nos tópicos seguintes, todavia, a simples ausência de decisão judicial determinando a desconsideração da personalidade jurídica, em ato próprio, não fulmina o presente lançamento, razão pela qual nego provimento ao recurso voluntário no presente ponto.

### **b) Da improcedência da autuação por alteração do critério jurídico**

O recorrente ataca a legalidade do lançamento ante o fato da DRJ ter se utilizado, como fundamento, do artigo 116, parágrafo único, do CTN, ao passo que mencionado dispositivo sequer foi mencionado pela fiscalização na lavratura do Auto de Infração.

Entendo que não assiste razão ao recorrente. Ora, o fato da DRJ trazer determinados argumentos em suas razões de decidir que, necessariamente, não constavam do auto de infração, não implica na ilegalidade do lançamento, mas sim em, eventualmente, insubsistência da própria decisão recorrida.

O acórdão de primeira instância é ato administrativo posterior que, claro, está adstrito ao lançamento e a impugnação, todavia, se utilizar de fundamentos, para fins de

argumentação, que não constantes do lançamento, não inviabiliza o mesmo. Tal fato pode, é claro, causar nulidade da própria decisão, mas se, e somente se, no caso de causar mutações no lançamento, ou mesmo se alterar razões fáticas relatadas pela autoridade fiscal, o que não ocorreu no presente caso.

Por essas razões, visto que as razões da DRJ não implicam em alteração do lançamento, tampouco das razões fáticas do mesmo, mas simplesmente escora-se em outros fundamentos legais para mantê-lo, necessariamente não implicam em nulidade do lançamento, mas somente da própria decisão, quando assim for verificado. Assim, nego provimento ao recurso voluntário no ponto específico.

**c) Da inexistência dos pressupostos autorizadores da desconsideração dos serviços prestados e da personalidade jurídica das empresas CMGUARDIA e CIDER**

Alega o recorrente que a premissa utilizada pela fiscalização, de que os serviços de fato não foram prestados pelas empresas mencionadas, por ser sócio das prestadoras e das tomadoras, não é suficiente para concluir pela ausência de prestação de serviços.

Menciona que as próprias planilhas colacionadas pela fiscalização demonstram que as referidas empresas prestaram serviços há mais de uma dezenas de empresas ao longo do período autuado, empresas que, inclusive, sequer foram cogitadas como participantes do mencionado grupo econômico. Cita as empresas "Construtora Claudio Helou Ltda. e Zarpa Comércio de Alimentos Ltda.

Para melhor elucidação, vejamos as planilhas a que se refere o recorrente (fls. 2652 e ss.):

|     |     |            |                                                     |
|-----|-----|------------|-----------------------------------------------------|
| 108 | 105 | 25/04/2005 | SOC. INDL. DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOINARBO S/A    |
| 109 | 106 | 25/04/2005 | ARCO EQUIPAMENTOS LTDA                              |
| 110 | 107 | 25/04/2005 | SMITH LOGISTICS DO BRASIL LTDA                      |
| 111 | 108 | 27/04/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 112 | 109 | 29/04/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 113 | 110 | 04/05/2005 | TECNOSUL DIST. PRODS. ELETROELETRONICOS E INF. LTDA |
| 114 | 111 | 17/05/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 115 | 112 | 20/05/2005 | 3 TECH INTERNATIONAL INC                            |
| 116 | 113 | 20/05/2005 | 3 TECH INTERNATIONAL INC                            |
| 117 | 114 | 24/05/2005 | SOC. INDL. DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOINARBO S/A    |
| 118 | 115 | 25/05/2005 | SMITH LOGISTICS DO BRASIL LTDA                      |
| 119 | 116 | 27/05/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 120 | 117 | 06/06/2005 | TECNOSUL DIST. PRODS. ELETROELETRONICOS E INF. LTDA |
| 121 | 118 | 17/06/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 122 | 119 | 27/06/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 123 | 120 | 27/06/2005 | ARCO EQUIPAMENTOS LTDA                              |
| 124 | 121 | 28/06/2005 | SOUTH AMERICA OVERSEAS LOGISTICA LTDA               |
| 125 | 122 | 07/07/2005 | TECNOSUL DIST. PRODS. ELETROELETRONICOS E INF. LTDA |
| 126 | 123 | 27/07/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 127 | 124 | 27/07/2005 | SOUTH AMERICA OVERSEAS LOGISTICA LTDA               |
| 128 | 125 | 28/07/2005 | SOC. INDL. DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOINARBO S/A    |
| 129 | 126 | 09/08/2005 | TECNOSUL DIST. PRODS. ELETROELETRONICOS E INF. LTDA |
| 130 | 127 | 27/08/2005 | ARCO EQUIPAMENTOS LTDA                              |
| 131 | 128 | 29/08/2005 | SOC. INDL. DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOINARBO S/A    |
| 132 | 129 | 29/08/2005 | SOUTH AMERICA OVERSEAS LOGISTICA LTDA               |
| 133 | 131 | 31/08/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 134 | 132 | 06/09/2005 | TECNOSUL DIST. PRODS. ELETROELETRONICOS E INF. LTDA |
| 135 | 135 | 28/09/2005 | SOC. INDL. DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOINARBO S/A    |
| 136 | 136 | 28/09/2005 | SOUTH AMERICA OVERSEAS LOGISTICA LTDA               |
| 137 | 137 | 05/10/2005 | TECNOSUL DIST. PRODS. ELETROELETRONICOS E INF. LTDA |
| 138 | 138 | 27/09/2005 | ACTION CORRETORA DE CAMBIO S/A                      |
| 139 | 139 | 27/09/2005 | SOUTH AMERICA OVERSEAS LOGISTICA LTDA               |

|     |     |            |                                            |
|-----|-----|------------|--------------------------------------------|
| 198 | 198 | 18/01/2007 | CONSTRUTORA CLAUDIO HELOU LTDA             |
| 199 | 199 | 22/01/2007 | NACIONAL DISTRIBUIDORA DE ELETRONICOS LTDA |
| 200 | 200 | 22/01/2007 | CONSTRUTORA CLAUDIO HELOU LTDA             |
| 201 | 201 | 22/02/2007 | NACIONAL DISTRIBUIDORA DE ELETRONICOS LTDA |
| 202 | 202 | 19/03/2007 | CONSTRUTORA CLAUDIO HELOU LTDA             |
| 203 | 203 | 20/03/2007 | NACIONAL DISTR. DE ELETRONICOS LTDA        |
| 204 | 204 | 19/04/2007 | CONSTRUTORA CLAUDIO HELOU LTDA             |
| 205 | 205 | 25/04/2007 | NACIONAL DISTR. DE ELETRONICOS LTDA        |
| 206 | 206 | 21/05/2007 | NACIONAL DISTR. DE ELETRONICOS LTDA        |
| 207 | 207 | 21/06/2007 | NACIONAL DISTR. DE ELETRONICOS LTDA        |
| 208 | 208 | 15/06/2007 | NACIONAL DISTR. DE ELETRONICOS LTDA        |

Apesar do reconhecimento destas receitas, a conclusão fiscal, para o presente lançamento, foi a de considerar que as receitas decorrentes daquelas empresas tidas como pertencentes ao esquema fraudulento constatado na operação "Persona", seriam meros recebimento da pessoa física do recorrente e, assim, deveriam ser tributados como omissão de rendimentos.

Eis o que apresentado no TVF, à fls. 2267 e ss.:

**11)-** Abaixo transcrevemos as planilhas **RESUMO DO FATURAMENTO** realizado pelas empresas **CMGUARDIA** e **CIDER**, observando-se que os faturamentos foram realizados junto às empresas utilizadas no esquema fraudulento, assim como, junto à rede de *interpostas empresas* exportadoras, importadoras e distribuidoras.

**11.1)-** Os faturamentos realizados foram os seguintes:

**a)- CMGUARDIA**, (3 TECH, ARCO, BRASTEC, NACIONAL, TECNOSUL, MPLI, SMITH, SOUTH, ACTION), nos anos 2004, 2005, 2006 e 2007 – **R\$ 6.112.481,10**, e,

**b)- CIDER** (ABC, BRASTEC, HORIZON, PRIME, WKR, PROP. INTELECTUAL), nos anos de 2006 e 2007 – **R\$ 8.035.328,69**.

Como dito, aglutinou-se as receitas das empresas CMGUARDIA e CIDER auferidas junto às empresas pertencentes ao grupo econômico que fraudava as operações de importação e, na proporção de 100% das receitas de CMGUARDIA (o recorrente possuía 99% do capital social da referida empresa, sendo a sua esposa a proprietária dos 1% restantes) e 50% das receitas da CIDER, da qual era sócio com o Sr. Ernani, seu sócio de fato no grupo econômico "K/E".

O enquadramento legal do lançamento é o seguinte (fls. 2262 e ss):

## ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90;

Mat.: 00063560 AFRFB: SILVIO MASSANOBU YOKOO

Mat.: 00064240 AFRFB: SILVIO ATSUSHI FUJITA

Mat.: 00007451 AFRFB: JAIR TOLENTINO DA SILVA

resso em 27/08/2016 por CARLOS ALEXANDRE TORTATO

SÃO PAULO DRJ II



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 2263

Folha 02

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISC

## folha de continuação do AUTO DE INFRAÇÃO

## Sujeito Passivo

CPF

037.619.008-64

Nome

CID GUARDIA FILHO

## DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Imposto de Renda Pessoa Física

Arts. 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713/88;

Arts. 37, 38, 43, 55, incisos I a IV, VI, IX a XII, XIV a XIX, 56 e 83 do RIR/99;

Art. 1º da Lei nº 10.451/2002;

Art. 1º da Lei nº 11.119/2005;

Art. 1º da Lei nº 11.311/2006.;

Art. 1º da Lei nº 11.482/2007.

Toda a legislação acima é, simplesmente, a que trata da incidência do imposto de renda da pessoa física, renda tributável, alíquotas etc.

Ocorre que, ante toda a situação fática proposta, verifico uma grande incongruência na conclusão do AFRFB para a realização do presente lançamento.

O AFRFB desconsiderou a personalidade jurídica (de fato) das pessoas jurídicas CMGUARDIA e CIDER, pelo fato do recorrente (e seu sócio Ernani) serem sócios dessas empresas e do grupo econômico de fato denominado "K/E" e que estava (conforme as conclusões da operação "Persona", das quais nesse ponto compartilho) envolvido naquelas operações fraudulentas de importações.

Porém, para o AFRFB, toda a renda auferida pelas duas empresas citadas que correspondiam a contratantes contidos no rol de empresas envolvidas da operação "Persona", foi desconsiderada sob a acusação de que se trata simples e diretamente de renda das pessoas físicas dos Srs. Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel.

Ao mesmo tempo, parte das receitas dessas empresas (conforme vimos na planilha acima) não foi desconsiderada, não adentrou na base de cálculo do lançamento e, via de consequência, concluiu o AFRFB que não foram fraudulentas e os serviços foram prestadas e as receitas eram, de fato, das próprias pessoas jurídicas.

Ora, primeira indagação que faço: AS EMPRESAS EXISTIAM, DE FATO, OU NÃO?

Pela conclusão do AFRFB, a resposta que obtemos era SIM, para os serviços prestados para empresas "terceiras", e NÃO, para empresas ligadas com a operação "Persona".

Todavia, em que pese as conclusões de fato ou não com relação as empresas envolvidas, as operações fraudulentas etc, o importante para o presente lançamento e o que deve, de fato, ser analisado, é a questão tributária e o lançamento realizado.

Vejamos o que dispõe o art. 142 do CTN:

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

Assim, qual a conclusão lógica que podemos extrair do lançamento fiscal realizado? Sem sombra de dúvidas, que o AFRFB segregou as receitas das pessoas jurídicas CMGUARDIA e CINDER entre distribuição disfarçada de lucros para os seus sócios em decorrência de suas participações ou relações com certas contratantes dos serviços, e outra parte que seriam simplesmente receitas válidas e legalmente obtidas pelas referidas pessoas jurídicas, já que, como visto, não entraram no cômputo da base de cálculo do lançamento.

Ocorre que não há liberalidade para o agente fiscal agir da maneira como do caso concreto. Ora, o simples fato das relações observadas na operação persona (as quais, novamente repito, não desconheço, inclusive me convencem da existência do esquema fraudulento) implica na imediata simulação da obtenção de receitas das pessoas jurídicas desconsideradas no presente lançamento? Ao que nos parece, não.

Este posicionamento aqui defendido, inclusive, é o mesmo apresentado no PAF nº. 10803.000076/2010-23, onde o mesmo recorrente figura como sujeito passivo, onde tive a oportunidade de ser o relator do voto vencedor no Acórdão nº. 2401-004.263 proferido nesta r. turma., que restou assim ementado:

*LANÇAMENTO. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE "INTERPOSTA PESSOA". AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO MATERIAL. OFENSA AO ARTIGO 142 DO CTN.*

*Apontado e comprovado pela fiscalização que determinada pessoa física utilizava suas contas-bancárias para servir como "interposta pessoa" de pessoas físicas e jurídicas, bem como comprovada a destinação dos valores movimentados para diversos fins (pagamentos de despesas operacionais, pessoais, distribuição de lucro etc) não há como se atribuir automaticamente 50% (cinquenta por cento) da movimentação financeira a uma terceira pessoa, ainda que esta seja apontada como uma das reais proprietárias da conta bancária, sem apresentar a fundamentação legal que legitime tal procedimento, bem como sem quantificar e individualizar qual o real montante atribuído a pessoa indicada como sujeito tributário passivo.*

*Nulidade do lançamento, por vício material, ante a ausência de indicação da correta e real base de cálculo. Ofensa ao artigo 142 do CTN.*

As relações eventualmente criminosas, fraudulentas, simuladas, no âmbito da operação policial, não dão livre arbítrio ao agente fiscal para, ao seu bel prazer, identificar eventual omissão de receita sem segregar efetivamente o que pertence a pessoa física, a pessoa jurídica, desconsiderando parcialmente a existência de duas empresas.

Para o **cálculo do montante do tributo devido**, exigência do art. 142, deve a autoridade fiscal identificar a base de cálculo do lançamento, tarefa que, no presente, caso, deixou de fazer especificamente ao sujeito passivo do presente lançamento.

Ou aquelas pessoas jurídicas não existem, era simuladas, fraudulentas, e toda a sua receita era, na verdade, uma forma disfarçada de transferir valores aos seus verdadeiros sócios (Cid Guardia e Ernani), ou essas empresas de fato existiam e, nesse caso, deveria ser comprovado, receita a receita, contrato a contrato, fatura a fatura, que tais atos não existiram e eram, assim, simulados e seriam receitas das pessoas físicas.

Veja-se, inclusive, que pela própria conclusão do AFRFB, se o Sr. Cid Guardia era o verdadeiro sócio de empresas contratantes que pagaram às empresas CMGUARDIA e CINDER, estaria então sendo realizado o lançamento de "distribuição de lucros" a essas pessoas? Ao mesmo tempo, não seriam os lucros distribuídos aos sócios isentos do IRPF?

Tais indagações, aliadas a todas as demais aqui realizadas, demonstram a fragilidade do lançamento e a inconsistência do mesmo.

Isto posto, por ofensa ao artigo 142, pela inconsistência da base de cálculo apurada no presente lançamento, entendo pela nulidade do lançamento, por vício material.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO** e no sentido de declarar nulo o lançamento, por vício material, e assim **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Carlos Alexandre Tortato

## Voto Vencedor

Conselheiro Márcio de Lacerda Martins

Peço vênia para discordar do i, relator, uma vez que não constato qualquer vício nos procedimentos fiscais passíveis de tornar nulo o lançamento, que deve ser mantido integralmente pelas razões que exponho em sequência.

Desde logo ressalto que este voto faz referência somente ao recurso voluntário, não existindo divergência no recurso de ofício.

Nesta preliminar, considero relevante reprisar os pontos questionados pelo Recorrente, nos exatos termos em que foram postos no recurso voluntário, sabendo desde logo que a pessoa jurídica CMGUARDIA Organização e Planejamento S/C Ltda. foi identificada em diversos pontos dos autos como "CMG" ou "CMGUARDIA"; e CIDER Assessoria Empresarial Ltda., simplesmente como "CIDER.". Neste voto farei referência a essas pessoas jurídicas como CMG e CIDER.

No recurso voluntário, o contribuinte apresenta seus questionamentos encabeçados nos seguintes itens:

- "a) Impossibilidade da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas CMG e CIDER pela administração fiscal;*
- b) Inconsistência da autuação - alteração do critério jurídico e inaplicabilidade do art. 116 § único do CTN por ausência de regulamentação;*
- c) Inexistência dos pressupostos autorizadores da desconsideração dos serviços prestados pelas pessoas jurídicas CMG e CIDER;*
- d) Regime fiscal - improcedência da exigência - lucros distribuídos pelas pessoas jurídicas;*
- e) Multa qualificada - inadequada quando a autuação está fundamentada em presunção de omissão de rendimentos."*

Quanto à matéria descrita nos itens "a" e "b", ratifico o entendimento esposado pelo i. relator do voto vencido, sendo que as matérias descritas nos itens "c", "d" e "e" do recurso foram tratadas pelo o i. Conselheiro Carlos Alexandre Tortato, englobadas no item "c" de seu voto, porque as análises individualizadas desses itens da defesa restaram prejudicadas, face à conclusão do voto vencido pela nulidade do lançamento, por vício material.

Assim sendo, uma vez vencido o entendimento pela nulidade do lançamento, enfrentarei neste voto as razões expostas pelo Recorrente nos itens "c", "d" e "e" de seu recurso.

### **Da alegada inexistência dos pressupostos autorizadores da desconsideração dos serviços prestados pelas pessoas jurídicas CMG e CIDER**

Trata o presente caso de tributação do Imposto de Renda Pessoa Física na pessoa do Recorrente, de receitas auferidas por empresas de sua titularidade (CMG e CINDER), haja vista terem sido consideradas meras empresas de fachada.

Segundo o Voto do Relator, o lançamento em questão seria frágil e inconsistente, visto que a fiscalização não teria considerado parte das receitas obtidas das empresas CMG e CINDER, por serem válidas e legalmente obtidas.

O Relator entende que se as empresas eram inexistentes, fraudulentas, simuladas ou de fachada, toda a receita obtida por essas empresas deveria ter sido tributada na pessoa do Recorrente. Porém, como parte das receitas foi considerada válida e legal, teria restado não demonstrada a inexistência dessas empresas e, dessa forma, se as empresas existem, a fiscalização deveria ter “comprovado, receita a receita, contrato a contrato, fatura a fatura, que tais atos não existiram e eram, assim, simulados e seriam receitas das pessoas físicas”, ou ter considerado tais receitas como lucros distribuídos, e, nesse caso, não haveria a incidência da exação em comento.

Diante desse quadro, o Relator conclui seu voto pela nulidade do lançamento, por ofensa ao art. 142 do CTN, em razão de “inconsistência da base de cálculo apurada”.

Pois bem, conforme já deixamos bem claro no início do presente Voto, não comungamos desse entendimento do Relator.

Primeiramente, percebe-se que o Termo de Verificação Fiscal, em suas 459 páginas, descreve com detalhes a Operação Persona e seus desdobramentos, que resultaram na ação fiscal em questão, além do que, está acompanhado de um farto conjunto probatório.

Para melhor análise do caso, tomo a liberdade de colacionar, neste Voto, trecho da decisão de primeira instância, a qual, por sinal, está muito bem fundamentada e sequer foi rebatida no Voto Vencido:

*No caso concreto em análise, de acordo com as conclusões expendidas no Termo de Verificação de Infração de fls. 2216 a 2678, conforme síntese contida no relatório supra, evidenciou-se a participação efetiva do impugnante no esquema de importação com interposição fraudulenta de pessoas jurídicas.*

*O interessado encaminha a questão de forma equivocada ao alegar que teria sido desconsiderada a personalidade jurídica das empresas CMGUARDIA e CIDER.*

*No presente lançamento, não se cogitou desconsiderar a existência das referidas pessoas jurídicas, que permanecem com sua personalidade intacta.*

*A autoridade fiscal, com fundamento no artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, desconsiderou os atos jurídicos representados pela maior parte das notas fiscais de prestação de serviços de consultoria emitidas por tais empresas e reclassificou os respectivos valores como rendimentos pagos pelo esquema de importação fraudulenta às pessoas físicas que comandavam a rede de interpostas pessoas, as quais ostentavam os papéis de exportadoras, importadoras e distribuidoras, ocultando a real importadora, MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.*

*Incide também em erro a defesa ao afirmar que a Fiscalização teria presumido ter sido simulado o faturamento das empresas CMGUARDIA e CIDER e reclassificado os rendimentos como lucros distribuídos aos sócios de forma disfarçada, pelas tomadoras dos serviços, tão-só porque o contribuinte também seria sócio destas, segundo teria sido concluído nas investigações efetuadas no bojo da chamada “Operação Persona”.*

*Isso porque não há que se falar em lucro auferido pelas interpostas pessoas, uma vez fartamente demonstrado no Termo de Verificação de Infração que eram empresas de fachada, constituídas por "offshores" sediadas em paraísos fiscais e "laranjas" confessos remunerados, ou empresas que apenas emprestaram os nomes ao esquema.*

*Pelas mesmas razões, não merece guarida a tese de que os rendimentos auferidos pelo autuado corresponderiam a lucros regularmente oferecidos à tributação pelas supostas contratantes dos serviços e, portanto, isentos de tributação em relação à pessoa física dos sócios.*

*Ademais, não procede a alegação de que não seria dado ao Fisco negar validade aos lançamentos contábeis das empresas CMGUARDIA e CIDER, posto que condizentes com as notas fiscais emitidas, sem apresentar qualquer prova de vício.*

*Cite-se a legislação que dispõe sobre a necessidade de os lançamentos contábeis basearem-se em documentos hábeis e idôneos, para que produzam os efeitos tributários que lhes são próprios. Os artigos 276 e 923 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR - Decreto nº 3.000/1999) assim determinam:*

*Art. 276. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 922 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º).*

*Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º). (Destaques da transcrição)*

*É evidente que a mera exibição de contratos e notas fiscais não é bastante para comprovar a efetividade da prestação de serviços.*

*Além disso, "in casu", são fartas e irrefutáveis as provas de que as pessoas indicadas como tomadoras dos serviços de consultoria são empresas de fachada utilizadas como interpostas pessoas pelo esquema de importação fraudulenta, conforme descrito no Termo de Verificação de Infração, em seu Capítulo "B", itens 6 (INTERPOSTAS CONTROLADAS PELO GRUPO K/E) e 7 (DAS EXPORTADORAS INTERPOSTAS CONTROLADAS PELO GRUPO K/E), págs. 34 a 97 (fls. 2249 a 2312 dos autos), e em seu Capítulo "E" (DEPOIMENTO PRESTADO POR WALDOMIRO ALVES ROSA E PELOS LARANJAS UTILIZADOS PELO GRUPO K/E COMO SÓCIAS/PROCURADORAS DAS INTERPOSTAS EMPRESAS: BARRA DO PIRAIÁ, TECNOSUL, ARCO, COMTEC, BRASTEC, PRIME, ABC, HORIZON, LOUIN LIMITED e SOFTWARE LINKS), págs. 175 a 212 (fls. 2390 a 2429).*

*Aliás, o teor dos ditos depoimentos, segundo relatado no referido Capítulo "E", constitui prova direta, e não presuntiva, de que as interpostas pessoas eram empresas de fachada, controladas pelo Grupo K/E.*

*Segundo Moacyr Amaral Santos (in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º vol., 18ª ed., Saraiva, 1997, p. 329-330), a prova direta consiste no próprio fato probando ou se refere imediatamente a ele, como faz a prova testemunhal:*

*Se se refere ao próprio fato probando, ou consiste no próprio fato, a prova é direta. (...) a testemunha ou o documento são provas diretas, pois se referem imediatamente ao fato probando, reproduzindo-o ou representando.*

*Se se não refere ao próprio fato probando, mas sim a outro, do qual, por trabalho do raciocínio, se chega àquele, a prova é indireta. (...) não há referência direta ao fato probando, mas a outros fatos, dos quais, pelo raciocínio, se pode chegar a uma conclusão quanto à existência daquele fato. São provas indiretas as presunções e indícios.*

*Enquanto na prova direta a conclusão objetiva é conseqüente da afirmação da testemunha ou da atestação da coisa ou documento, sem necessidade maior de raciocínio, na indireta o raciocínio reclama a formulação de hipótese, sua apreciação, exclusão de umas, aceitação de outras, enfim trabalhos indutivos maiores ou menores, para se atingir a verdade relativa ao fato probando. (Destaques da transcrição).*

*Consta, ainda, do Termo de Verificação de Infração, em seu Capítulo “F”, págs. 213 a 381 (fls. 2430 a 2598), a análise dos documentos apreendidos junto às interpostas pessoas utilizadas pelo Grupo K/E, os quais, segundo a Fiscalização, são relevantes na compreensão do funcionamento da organização criminosa e comprovam o vínculo dos “laranjas” com o referido grupo.*

*No Capítulo “C” – GRUPO K/E (Kiko e Ernani) – do mesmo Termo, às págs. 98 e 99 (fls. 2313 e 2314), a Fiscalização consigna o que segue (os destaques constam do original):*

*5)– Uma análise dos documentos apreendidos, em meio físico e eletrônico, indica que CID GUARDIA FILHO (KIKO) e ERNANI BERTINO MACIEL, exercem atividades relacionadas à importação de mercadorias, por intermédio de diversas empresas interpostas que estão sob seu controle (ex.: **ABC, PRIME, BRASTEC**). Como não participa formalmente do quadro societário destas empresas, os ganhos deste negócio não podem ser transferidos diretamente para KIKO. Neste ponto, as empresas **CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**, da qual é sócio, em conjunto com **ERNANI BERTINO MACIEL**, e **CMGUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO S/C LTDA** têm papel fundamental.*

*6)– Escudado pela CIDER e CMGUARDIA, seriam firmados contratos de prestação de serviços com as empresas importadoras e exportadoras do esquema, com objeto bem genérico (ex. “planejamento, coordenação, programação e organização” de atividades), apenas com o objetivo de formalizar e dar uma aparência legal a estas transferências de recursos. Este modelo permitiria a CID e ERNANI permanecer oculto e, portanto, não ser responsabilizado pelas operações de suas importadoras (mais expostas à atuação das autoridades fiscais brasileiras), garantindo o recebimento de sua participação no esquema, através dos contratos de prestação de serviços firmados com suas empresas patrimoniais, no caso: CIDER e CMGUARDIA.*

*Os documentos apreendidos na residência do autuado e nas empresas patrimoniais sob seu controle, que dão suporte às conclusões expendidas pela Fiscalização nos itens acima reproduzidos, são minuciosamente analisados no referido Capítulo “C”, págs 100 a 129 do Termo de Verificação de Infração (fls. 2315 a 2344).*

*Portanto, há nos autos indícios contundentes e convergentes no sentido de que a emissão das notas fiscais de prestação de serviços de consultoria pelas empresas CMGUARDIA e CIDER, em favor das interpostas pessoas, foi utilizada como artifício para encobrir a distribuição, aos mentores do Grupo K/E, da remuneração a eles devida pela sua participação no esquema, com vistas a ocultar a figura do efetivo sujeito passivo, evitar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e reduzir a carga tributária.*

*O impugnante busca desqualificar a presunção construída nos autos com argumentos tais como: a) CMGUARDIA e CIDER prestaram serviços a várias empresas ao longo do período autuado e algumas delas são empresas independentes com as quais mantêm relação profissional, como, por exemplo, a Construtora Cláudio Helou Ltda., e a Zapra Comércio de Alimentos Ltda.; b) as atividades executadas por CMGUARDIA e CIDER são coerentes com as formações profissionais dos sócios, com o porte das empresas e com a qualificação técnica dos funcionários de cada uma delas; c) as remunerações recebidas por CMGUARDIA e CIDER são compatíveis com as atividades executadas a cada contratação, não havendo o pagamento de um valor fixo a cada período pré-ajustado, dissociado do serviço executado; d) as empresas CMGUARDIA e CIDER são existentes de fato e de direito, cumprem com suas obrigações tributárias e continuaram prestando serviços de consultoria, inclusive a novos contratantes.*

*Vê-se, assim, que as razões de defesa passam ao largo dos elementos que dão respaldo ao lançamento em questão, não tendo o condão de abalar a convicção desta julgadora quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária nos moldes apurados pela Fiscalização.*

(Grifos no original)

Conforme se observa, não houve, no caso em julgamento, a desconconsideração da personalidade jurídica das empresas CMG e CIDER, mas sim a desconconsideração de atos jurídicos, nos termos do que dispõe o Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 116, § único:

*Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

A autoridade fiscal descon siderou os atos jurídicos representados pela maior parte das notas fiscais de prestação de serviços de consultoria, emitidas em relação a empresas de fachada, constituídas por *offshores*, sediadas em paraísos fiscais, e “laranjas” confessos remunerados, ou empresas que apenas emprestaram os nomes ao esquema, reclassificando os respectivos valores recebidos como rendimentos pagos no esquema de importação fraudulenta às pessoas físicas que comandavam a rede de interpostas pessoas, ou seja, o Recorrente e seu sócio.

Nesse contexto, não importa se as empresas existem ou não, pois foram desconsiderados apenas os atos jurídicos simulados, eivados de fraude.

E mais ainda, compulsando os autos, observa-se que a autoridade fiscal identificou o sujeito passivo corretamente, detectou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante devido e aplicou a penalidade cabível, tudo conforme determina o artigo 142 do CTN, a saber:

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

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

O sujeito passivo foi identificado após investigações que permitiram apontar os reais beneficiários do esquema fraudulento, montado a partir de empresas constituídas e utilizadas para sonegar impostos e encobrir as pessoas físicas interessadas

Não constato equívocos no enquadramento legal citado no lançamento, pois todos fazem referências aos rendimentos de pessoas físicas e possibilitam a base legal exigida. Destacam-se os artigos do Decreto nº 3.000, de 1999, que transcrevo a seguir para evidenciá-los: (grifei)

*Art. 38 A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, §4º).*

*Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.*

[...]

*Art. 55 São também tributáveis:*

*(Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, §4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, §2º, inciso IV, e 70, §3º, inciso I)*

*I- as importâncias com que for beneficiado o devedor, nos casos de perdão ou cancelamento de dívida em troca de serviços prestados;*

*II- as importâncias originadas dos títulos que tocarem ao meeiro, herdeiro ou legatário, ainda que correspondam a período anterior à data da partilha ou adjudicação dos bens, excluída a parte já tributada em poder do espólio;*

*III- os lucros do comércio e da indústria, auferidos por todo aquele que não exercer, habitualmente, a profissão de comerciante ou industrial;*

*IV- os rendimentos recebidos na forma de bens ou direitos, avaliados em dinheiro, pelo valor que tiverem na data da percepção;*

[...]

*X- os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas ou percebidos com infração à lei, independentemente das sanções que couberem;*

Pertinente lembrar que o artigo 118 do CTN dispõe que:

*Art. 118 A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:*

*I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;*

*II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.*

Assim, correto o lançamento formalizado no Auto de Infração e seus anexos, o qual se encontra respaldado em legislação pertinente e válida, não se constatando qualquer vício de nulidade.

Dessa forma, restou improcedente a alegada inexistência dos pressupostos autorizadores da desconsideração dos serviços prestados.

### **Da alegada distribuição de lucros**

Alega o Recorrente a improcedência do lançamento, pois, conforme os "fatos narrados, caso as empresas prestadoras dos serviços de consultoria não existissem, como afirma a fiscalização, deveria o recorrente ser tributado como sócio das empresas contratantes [...]. Tal situação resultaria na aplicação do artigo 10 da Lei nº. 9.249/95, que isentam dos IRPF os lucros ou dividendos."

Em que pesem tais alegações, pelas razões já expostas no item anterior, não há como dar guarida à defesa pretendida.

Não houve a desconsideração de pessoas jurídicas, mas, tão-somente, a desconsideração de atos jurídicos tidos como fraudulentos.

Além do mais, como apontado na decisão e primeira instância "não há que se falar em lucro auferido pelas interpostas pessoas, uma vez fartamente demonstrado no Termo de Verificação de Infração que eram empresas de fachada, constituídas por 'offshores' sediadas em paraísos fiscais e 'laranjas' confessos remunerados, ou empresas que apenas emprestaram os nomes ao esquema."

Sendo assim, também improcede a alegada distribuição de lucros.

### **Da alegada inadequação da multa qualificada quando a autuação está fundamentada em presunção de omissão de rendimentos**

O Recorrente alega a improcedência da multa qualificada em razão de a autuação estar fundamentada em presunção de omissão de rendimentos e não estar comprovado no processo administrativo, posto não haver nenhuma prova direta da comprovação da omissão de rendimentos, baseando-se em meras presunções.

Aqui, mais uma vez, colaciono o entendimento da DRJ, ao qual me filio:

*Não se sustenta a alegação de que, nos casos em que é indireta a prova da infração, seria inviável a acusação da prática de evidente intuito de fraude. Como se viu anteriormente neste voto, nas hipóteses em que presente a figura da simulação, a prova da existência de dolo é sempre presuntiva.*

*[...]*

*Na situação sob exame, embora a autuação se fundamente em presunção simples, está perfeitamente configurado o intuito de fraudar o Fisco, uma vez evidenciado que o impugnante participou e se beneficiou de um esquema engendrado com vistas à redução da carga tributária, que incluía, dentre outros ilícitos, o subfaturamento de importações, a sonegação de tributos estaduais e federais, notadamente IPI, e a falsidade ideológica e documental, além da movimentação de recursos através de interpostas pessoas.*

*Além disso, a reiteração da conduta em vários anos-calendário é mais um elemento a demonstrar o intuito de fraude.*

Portanto, não há como se acatar a defesa, devendo ser mantida a multa qualificada, na forma como lançada pela fiscalização.

## **Conclusão**

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Márcio de Lacerda Martins