



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

Processo n° 10803.000077/2010-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-003.002 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF - Omissão de rendimentos
Recorrente ERNANI BERTINI MACIEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA INDICIÁRIA.

Para caracterizar a infração de omissão de rendimentos a prova indiciária deve ser constituída de indícios que sejam veementes, graves, precisos e convergentes, que examinados em conjunto levem ao convencimento do julgador.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 20/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Contra ERNANI BERTINI MACIEL foi lavrado Auto de Infração, fls. 1936/1947, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa aos anos-calendário 2004 a 2007, exercícios 2005 a 2008, no valor total de R\$ 7.469.275,03, incluindo multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2010.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação de Infração, fls. 1948/2102, foi omissão de rendimentos, que está assim descrita, às fls. 1938:

001 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Omissão de receita apurada em decorrência de SIMULAÇÃO, em face do recebimento de rendimentos percebidos com infração à lei, os quais foram depositados nas contas-corrente da interposta pessoa ÁLVARO KEYITI NAKASHIMA, que informou em sua declaração de imposto de renda, como suposta Distribuição de Lucros e Empréstimos fictícios decorrentes de Operações de Mútuos, recebidos da PRIME TECNOLOGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, interposta empresa, integrante do grupo K/E, controlada por CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, participantes do esquema fraudulento denominado Operação Persona, os reais sujeitos passivos, como sendo as pessoas que têm relação direta e pessoal com o fato jurídico, e deste modo, se encontram no pólo passivo da obrigação tributária; respondendo individualmente por 50,0% da receita omitida apurada, conforme demonstrado no presente relatório.

A multa de ofício foi aplicada na sua forma qualificada, no percentual de 150%, em razão dos seguintes fatos, extraídos do Termo de Verificação de Infração, fls. 2100:

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA

39) *Descumprida a obrigação principal pelo não pagamento do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, mediante artifício doloso de, sistematicamente e intencionalmente, omitir, ao conhecimento da RECEITA FEDERAL DO BRASIL, os valores apurados de tributos a pagar, no intuito de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, ou prestar declaração falsa, incorre na imposição da penalidade qualificada.*

(...)

42) *O comportamento do fiscalizado ALVARO KEYITI NAKASHIMA que sabia ser interposta pessoa, que participou ativamente do esquema, que tirou proveito próprio, bem como a*

conduta dos verdadeiros sujeitos passivos, CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, que mediante o recrutamento dos "laranjas" (WALDOMIRO ALVES ROSA, DEVANI DOS SANTOS, DEVAIR DOS SANTOS, CARLOS MULLI, WALTER FLAMENGO SALLES, LUIZ FERNANDO FLAMENGO SALLES, GERSON ORESTES SOARES DE OLIVEIRA, MARCOS ZENATTI, REJANE APARECIDA CERQUEIRA BARBOSA, e dentre eles, ALVARO KEYITI NAKASHIMA), utilizados como sócios das "interpostas" exportadoras, importadoras e distribuidoras, (3TECH, LATAM, ROMDORF, TECNOSUL, D'LUCK, ARCO, NACIONAL, BRASTEC, ABC e dentre elas a PRIME e a PI COMPONENTES (PROPRIEDADE INTELECTUAL), utilizadas no esquema de interposição fraudulenta desvendado pela denominada "Operação Persona" com objetivo de tirar vantagens econômico-financeiras, em detrimento da Fazenda Pública, ficou cabalmente comprovado o dolo "crime doloso aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo" (inciso I do art. 18 do Decreto-lei n.º 2.848, de 07/12/1940 - Código Penal).

*43) As condutas dolosas de ALVARO KEYITI NAKASHIMA e dos verdadeiros sujeitos passivos CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, configuraram **SIMULAÇÃO** sob vários aspectos: supostos faturamentos da CMGUARDIA e da CIDER; logística fraudulenta de empresas e pessoas interpostas, ocultando a verdadeira importadora MUDE, a exemplo da PRIME e Alvaro Nakashima; declaração de imposto de renda falsa de Alvaro Nakashima contemplando suposta Distribuição de Lucros e de Empréstimos, coincidentes com balancete fictício da PRIME; pagamento do valor FOB das mercadorias, com os respectivos fechamentos de câmbio, com adiantamento de recursos da TECNOSUL e da PI Componentes; vinculados às remessas ao exterior, por intermédio da contas bancárias de Alvaro Nakashima, com nítidos sinais de subfaturamento de importações; integralização de capital na PRIME nitidamente simulada; cujas evidências comprovam a fórmula concebida pelo grupo K/E, comandado por CID GUARDIA FILHO E ERNANI BERTINO MACIEL, com danos evidentes ao Erário.*

(...)

48) Em consonância com o que foi apurado, acha-se caracterizada intenção (do fiscalizado e dos verdadeiros sujeitos passivos) de ocultar os créditos efetuados nas contas bancárias do fiscalizado (interposta pessoa), amparando-os por supostas Distribuição de Lucros e Operações de Mútuo, cujos atos foram praticados reiteradamente nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007, demonstrando propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da Receita Federal do Brasil da ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos, materializando as hipóteses previstas no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 2144/2164, que foi julgada, por maioria de votos, procedente pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme Acórdão DRJ/RJ2 nº 13-34.989, de 24/05/2011, fls. 2204/2211, cujas ementas a seguir se transcrevem:

DECADÊNCIA.

Em se tratando de lançamento de ofício efetuado pela Autoridade Autuante em decorrência de infração apurada com qualificação de multa de ofício por ocorrência dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. OMISSÃO. INTERPOSTA PESSOA.

Uma vez comprovado pela Fiscalização que o contribuinte se valeu de interpostas pessoas para ocultar o fato gerador do imposto de renda, omitindo rendimentos tributáveis, correta a infração apurada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, disciplinada pelo art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, quando ficar evidente a intenção do contribuinte em negar a existência de recursos tributáveis com o intuito de ocultar o fato gerador do Imposto de Renda.

Na referida decisão, restaram vencidos, os seguintes julgadores: Cristina Rodrigues Leitão Prodanoff, que votou pela procedência da impugnação por entender que a autoridade fiscal presumiu, ao atribuir aos depósitos bancários identificados nas contas bancárias movimentadas pelo interessado, a natureza do rendimento como tributável e Paulo César Macedo Pessoa que votou pela procedência da impugnação por entender que o fato gerador da obrigação tributária constituiu-se exclusivamente de créditos bancários em relação aos quais o impugnante, na condição de efetivo titular de contas bancárias mantidas por interposta pessoa (fato provado no curso da ação fiscal), não foi intimado a comprovar a origem dos recursos.

Cientificado da decisão de primeira instância, em 04/10/2011, fls. 2377, o contribuinte apresentou, em 28/10/2011, recurso voluntário, fls. 2378/2402, cuja conclusão e pedido seguem a seguir transcritos:

3. Conclusão e pedido:

Por todo o exposto, ficou demonstrado que:

(i) A fiscalização deixou de realizar a prévia e obrigatória intimação prevista no art. 42 da Lei 9.430/96 como condição para ulteriormente impor exigência fundamentada na acusação de omissão de rendimentos por ausência de demonstração da origem de créditos de recursos em conta-corrente.

(ii) A presunção autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 é a de omissão de rendimentos em vista da ausência de apresentação de documentos que comprovem a origem dos recursos depositados. Todavia, quando a Fiscalização demonstra o que, a seu ver, é a origem e o destino de recursos sem que em ambos o contribuinte seja beneficiário dos valores não é possível lhe imputar os depósitos como rendimentos omitidos. É o que se tem no caso concreto em que a Fiscalização alega ter identificado a origem e o destino dos valores depositados nas contas-correntes de titularidade do Sr. Álvaro Nakashima sem que em nenhum dos casos tais atos tenham redundado em aumento patrimonial do Recorrente, caracterizado o erro de sujeição passiva.

(iii) É inaplicável a multa qualificada de 150% nos casos de presunção de omissão de rendimentos, em razão de inexistir prova evidente de ato fraudulento para a imputação de tal penalidade; e

(iv) Decaiu o direito de a Administração Fiscal proceder ao lançamento de ofício em relação aos supostos fatos geradores e IRPF de janeiro/04 a novembro/05.

A partir desses fundamentos e do quanto exposto em impugnação, que se reitera como se estivesse transcrito no recurso, verifica-se que a autuação deve ser integralmente cancelada, o que ora se requer, com a conseqüente reforma da decisão de 1º grau.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Apesar de o Termo de Verificação de Infração, que é parte integrante do Auto de Infração, ser bastante extenso – contando com 153 páginas - e muito detalhado, tem-se que a autoridade fiscal não foi muito feliz na caracterização da infração, imputada ao contribuinte, posto que tanto a defesa quanto os julgadores de primeira instância, de certa forma, demonstraram dúvida acerca da infração imputada ao sujeito passivo.

Veja que, desde a impugnação, a defesa traz alegações de que o Auto de Infração não poderia prosperar, sendo que uma das razões apontadas para tanto seria a ausência de intimação do sujeito passivo e de Cid Guardia Filho, para justificar a origem dos recursos creditados nas contas bancárias investigadas, cuja titularidade, nos documentos cadastrais das instituições financeiras, era de Álvaro Keyiti Nakashima.

Já no que tange aos julgadores de primeira instância, tem-se que dos cinco julgadores, um deles – vencido – afirmou que o lançamento não poderia prosperar, posto que *o fato gerador da obrigação tributária constitui-se exclusivamente de créditos bancários em relação aos quais o impugnante, na condição de efetivo titular de contas bancárias mantidas por interposta pessoa (fato provado no curso da ação fiscal), não foi intimado a comprovar a origem dos recursos.*

Do contexto em que os fatos se sucederam no procedimento fiscal e na forma como a infração foi descrita pela autoridade fiscal, poder-se-ia, em uma análise apressada da situação posta, tomar a infração imputada ao sujeito passivo como omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme disposto no art 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Todavia, de uma análise mais acurada, verifica-se da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 1938/1941, parte integrante do Auto de Infração, que dentre os dispositivos citados no enquadramento legal não consta o art 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Observa-se, ainda, que a descrição dos fatos ali constante, que abaixo se transcreve, também não menciona que a infração imputada ao contribuinte fosse a de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada:

001 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Omissão de receita apurada em decorrência de SIMULAÇÃO, em face do recebimento de rendimentos percebidos com infração à lei, os quais foram depositados nas contas-corrente da interposta pessoa ÁLVARO KEYITI NAKASHIMA, que informou em sua declaração de imposto de renda, como suposta Distribuição de Lucros e Empréstimos fictícios decorrentes de Operações de Mútuos, recebidos da PRIME TECNOLOGIA

INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, interposta empresa, integrante do grupo K/E, controlada por CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL, participantes do esquema fraudulento denominado Operação Persona, os reais sujeitos passivos, como sendo as pessoas que têm relação direta e pessoal com o fato jurídico, e deste modo, se encontram no pólo passivo da obrigação tributária; respondendo individualmente por 50,0% da receita omitida apurada, conforme demonstrado no presente relatório.

Das razões acima esposadas e também da leitura completa do Termo de Verificação de Infração, denota-se que a infração imputada ao contribuinte foi de omissão de rendimentos, caracterizada por indícios (presunção simples), qual seja: a de que os valores que transitaram nas contas bancárias investigadas, que estavam em nome de Álvaro Keyiti Nakashima, são rendimentos do contribuinte e de Cid Guardia Filho, na proporção de 50% para cada um deles.

Logo, não há que se falar, nos autos, em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e, via de consequência, não pode prosperar a alegação da defesa de improcedência do lançamento em razão de inexistência de intimação dirigida ao sujeito passivo e a Cid Guardia Filho, para justificar a origem dos depósitos creditados nas contas bancárias investigadas no procedimento fiscal.

Superada a alegação de falta de intimação do sujeito passivo para justificar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias investigadas, deve-se passar ao exame da arguição de erro na identificação do sujeito passivo, posto que segundo a defesa não há nos autos provas de que o recorrente tenha sido beneficiário dos depósitos efetivados nas contas bancárias investigadas.

A lide que se impõe, portanto, gira em torno de se saber se existem nos autos documentos que comprovem, de forma inequívoca, que o contribuinte foi beneficiário dos rendimentos representados por 50% dos depósitos efetivados nas contas bancárias investigadas.

Antes de examinar o caso concreto, vale destacar que o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcrito, estabelece que a autoridade fiscal deve instruir o Auto de Infração com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito imputado ao contribuinte.

Art. 9.º. A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Deve ser observado, ainda, que o direito probatório brasileiro consagra a possibilidade de uso da prova indiciária. Entretanto, no caso do uso das provas indiciárias (indiretas), é ônus do agente fiscal contextualizar os elementos de prova juntados, tratando de articulá-los de forma tal a demonstrar a inequívoca conduta ilícita do contribuinte. Se do cruzamento dos elementos de prova coletados não resultar como possível apenas aquele

resultado afirmado pelo agente fiscal, sem vigor restará o cenário construído, o que, via de regra, demanda aprofundamento da investigação.

Para a análise da questão, deve-se dizer que no Termo de Verificação de Infração, a autoridade fiscal afirma que do exame de documentos apreendidos na *Operação Persona*, deflagrada pela Receita Federal do Brasil, Polícia Federal e Ministério Público Federal e na documentação bancária das contas-correntes em nome de Álvaro Keyiti Nakashima, demonstrou-se que referidas contas eram abastecidas por recursos advindos da PRIME, vinculadas aos recursos que provinham da MUDE > TECNOSUL, seja para remessa ao exterior, associada à importação da PRIME, seja para aquisição de bens e pagamentos das seguintes despesas:

1. Aquisição do apartamento 124 para Alvaro Nakashima;
2. Aquisição de veículo para Marnanglo, controlada por Ernani Bertino Maciel;
3. Pagamento de despesas para obra/LIVON, cujos sócios são Ernani Bertino Maciel, Cid Guardia Filho e José Carlos Mendes Pires;
4. Pagamento a Ernani Bertino Maciel em nome de sua esposa Selma;
5. Aquisição de veículo para CMGuardia, cujo sócio é Cid Guardia Filho;
6. Aquisição de veículo para Álvaro Nakashima e para seu cônjuge; e
7. Retiradas em espécie por Devair Santos, vinculados com importação da PRIME.

Nesse ponto, importa dizer que a omissão de rendimentos imputada ao contribuinte foi da ordem de R\$ 829.623,40, R\$ 6.778.377,72, R\$ 781.944,12 e R\$ 704.263,93, nos ano-calendário 2004, 2005, 2006 e 2007, respectivamente, sendo certo que estas quantias correspondem ao percentual de 50% dos depósitos efetivados nas contas bancárias investigadas, já deduzidos dos valores que a autoridade fiscal entendeu pertencerem a Álvaro Nakashima.

Todavia, a conclusão que se chega dos fatos apurados durante o procedimento fiscal é que os valores que transitaram nas contas bancárias investigadas foram empregados nos processos de importação da PRIME, que é um empresa de fachada (interposta empresa), que possibilitava a importação de produtos da Cisco para o Brasil, sem o pagamento dos devidos tributos aduaneiros.

Nesse sentido veja-se a transcrição do último parágrafo da Parte F – Da Caracterização do Sujeito Passivo – do Termo de Verificação da Infração, fls. 2081:

*Os fatos constatados, os diversos elementos apurados e os indícios constantes dos diversos diálogos mantidos pelos personagens acima vêm a corroborar que CID GUARDIA FILHO E ERNANI BERTINO MACIEL são os verdadeiros proprietários da interposta empresa PRIME, ou seja, os verdadeiros sujeitos passivos, imputando a cada um, 50,0% da omissão da receita apurada e que **na prática efetuaram***

depósitos nas contas da interposta pessoa Alvaro Nakashima, à título de suposta Distribuição de Lucros e Empréstimos fictícios, em benefício próprio e da logística de importação, cujos recursos foram oriundos da prática de interposição fraudulenta, comprovados pela investigação "Operação Persona".

Como se vê, a própria autoridade fiscal afirma que os recursos depositados nas contas da interposta pessoa Álvaro Nakashima foram empregados em benefício do sujeito passivo e também na logística de importação.

Ora, os recursos empregados na logística de importação não podem ser considerados rendimentos da pessoa física, havendo aí, como bem afirma a defesa, clara desobediência ao Princípio da Entidade.

No Termo de Verificação de Infração e no voto condutor da decisão recorrida, reporta-se aos seguintes fatos para demonstrar que houve benefício do sujeito passivo, em relação aos recursos movimentados nas contas bancárias investigadas:

- Aquisição de veículo para Marnanglo, controlada por Ernani Bertino Maciel;
- Pagamento de despesas para obra/LIVON, cujos sócios são Ernani Bertino Maciel, Cid Guardia Filho e José Carlos Mendes Pires;
- Pagamento a Ernani Bertino Maciel em nome de sua esposa Selma; e
- Aquisição de veículo para CMGuardia, cujo sócio é Cid Guardia Filho.

De pronto, cumpre dizer que despesas/custos de aquisição de bens de pessoas jurídicas não podem ser tomadas como rendimentos de pessoa física, salvo na hipótese de se comprovar que tais aquisições tenham sido suportadas com recursos de ingresso de capital social, integralizado pela correspondente pessoa física, fato não demonstrado nos autos, sendo certo que neste caso, a autoridade fiscal deveria ainda demonstrar que os recursos empregados na integralização de capital não estivessem acobertados por rendimentos tributáveis já declarados, rendimentos isentos ou rendimentos exclusivos de fonte.

Assim, tem-se que as quantias utilizadas nas aquisições de veículos e nos pagamentos de despesas de obra da LIVON não podem ser tomadas como rendimentos das pessoas físicas, sócias das correspondentes pessoas jurídicas.

Já no que tange à quantia identificada como sendo pagamento feito à Selma, esposa de Ernani Bertini Maciel, não pode ser tomado, de pronto, como rendimento do contribuinte. O fato merece maiores investigações, posto que existe sempre a possibilidade de tratar-se de rendimentos de Selma e não do contribuinte.

Não se pode esquecer também que tais valores – aquisição de veículos, pagamentos de despesas de obras da LIVON e pagamento a Selma - não são quantias representativas do montante dos valores movimentados nas contas investigadas. Ou seja, ainda que se acolhesse como verdadeira a hipótese de que tais quantias fossem rendimentos do contribuinte e de Cid Guardia Filho, não se poderia estender tal conclusão aos demais depósitos efetivados nas contas bancárias investigadas, posto que os valores efetivamente demonstrados como rendimentos do contribuinte seriam insignificantes diante do montante de recursos depositado nas contas da interposta pessoa Álvaro Nakashima.

Processo nº 10803.000077/2010-78
Acórdão n.º **2102-003.002**

S2-C1T2
Fl. 2.628

Nestes termos, há de se concluir que não existe nos autos, provas inequívocas de que o contribuinte foi beneficiário dos rendimentos, representados por 50% dos depósitos efetivados nas contas bancárias investigadas.

Logo, deve-se cancelar a infração de omissão de rendimentos, sendo, pois, desnecessária, a análise das demais alegações trazidas na defesa.

Ante o exposto, voto por DAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora