



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

Processo nº 10803.000082/2009-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.030 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria IRPF
Recorrente MOACYR ALVARO SAMPAIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IRPF. DECADÊNCIA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF nº 72).

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. Caracterizado, pelo conjunto probatório aportado aos autos, que o Contribuinte recebia rendimentos por intermédio de interposta pessoa, é lícita a formalização da exigência do imposto sonegado mediante lavratura de auto de infração.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO. Para caracterizar a omissão de rendimentos recebidos por intermédio de terceiros, interpostas pessoas, o Fisco tem o ônus de demonstrar que o Contribuinte foi o efetivo beneficiário dos rendimentos movimentados em nome dos terceiros, não bastando para tanto meros indícios e presunções.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA

PESSOA. Caracteriza o evidente intuito de fraude, a ensejar a qualificação da multa de ofício, a utilização de interposta pessoa com o propósito de dificultar ou impedir o conhecimento por parte do Fisco da aquisição da disponibilidade de renda pelo Contribuinte.

Preliminares rejeitadas

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade. No mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o item 1 do Auto de Infração e, relativamente ao item 3 do Auto de Infração, excluir da base de cálculo o valor de R\$ 33.156,00. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Santos Masset Lacombe e Ricardo Anderle, que deram provimento parcial em maior extensão, e Rayana Alves de Oliveira França, que deu provimento integral ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Filipe Gonçalves Borges, OAB/SP 187764.

Assinatura digital
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 25 de abril de 2013.

Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Rayana Alves de Oliveira França e Ricardo Anderle (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad

Relatório

MOACYR ALVARO SAMPAIO interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-SÃO PAULO/SP II (fls. 2.260) que julgou procedente EM PARTE lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 1560/1567, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R\$ 3.686.981,53, acrescido de multa de ofício (qualificada) e de juros de mora, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 11.555.414,15.

As infrações que ensejaram a autuação estão assim descritas no auto de infração:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 16/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1) RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – GRUPO MUDE – intermédio do DOLEIRO RENATO LANZUOLO FILHO – LANZA – Omissão de rendimentos auferidos pelo sujeito passivo MOACUR ÁLVARO SAMPAIO por participação nos lucros obtidos de forma ilícita pela empresa MUDE, tendo recebido os recursos financeiros do doleiro RENATO LANZUOLO FILHO “LANZA”, nas datas de 17/11/2003, 11/03/2004, 14/05/2004, 22/06/2004 e 04/11/2004, e nos valores respectivos de US\$ 17,830.00, 99,619.00, 113,100.00, 226,037.00, 75,468.00 e 189,500.00, conforme assinalado no documento SP20it22-1, fl. 19, arrecadado pela Polícia Federal em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão Judicial – MBA, para os anos-calendário de 2003 e 2004: nos valores abaixo demonstrados, os quais caracterizados como rendimentos, tem a exigência do imposto devido por intermédio do competente Auto de Infração, convertendo-se seus valores de dólar para real pelo valor de compra dos dias de recebimento conforme comprova o ‘Termo de Verificação e Conclusão da Ação Fiscal’, que faz parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.

A seguir, produz-se pela fiscalização, demonstrativo de conversão dos valores (de dólar para real) recebidos pelo sujeito passivo MOACUR ÁLVARO SAMPAIO por participações nos lucros obtidos de forma ilícita pelo Grupo JDTC/MUDE, por intermédio do doleiro RENATO LANZUOLO FILHO “LANZA”, constituindo-se estes valores na base de cálculo do imposto devido a ser exigido por intermédio do competente Auto de Infração:

Recebimento data	Valor em US\$	Câmbio/dia	Valor em R\$ / Base de cálculo
Primeiro 17/11/2003	17,860.00	2,9538	52.666,25
Segundo 11/03/2004	99,619.00	2,9124	290.130,38
Terceiro 11/03/2004	113,100.00	2,9124	329.792,00
Quarto 14/05/2004	226,037.00	3,0974	700.127,00
Quinto 22/06/2004	75,468.00	3,1341	236.524,85
Sexto 04/11/2004	189,500.00	2,8203	534.446,95

Identificado o abuso de forma, temos por imperativo por parte da fiscalização, visto o caráter de rendimentos e lucros tributáveis recebidos de forma indireta pelo sujeito passivo utilizando interposta pessoa, a descaracterização dos recursos financeiros recebidos do esquema JDTC/MUDE pelo sujeito passivo Moacyr Álvaro Sampaio, CPF 535.257.608-68, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, reclassificando a tributação dos valores recebidos de forma indireta por intermédio do doleiro Renato Lanzuolo Filho “lanza”, para a declaração de ajuste da pessoa física do mesmo (verdadeiro contribuinte, contribuinte efetivo, aquele que realizou os fatos geradores), visto a simulação de atos jurídicos praticados pelos envolvidos.

Reconstitui-se, desta forma o verdadeiro ato praticado, excluindo-se o sujeito passivo da relação jurídica (Interposta

pessoa) e incluindo o sujeito oculto (sujeito passivo Moacyr Álvaro Sampaio) e assim restabelecendo o fato gerador real e os verdadeiros sujeitos da relação jurídica constitutiva da obrigação tributária decorrente.

2) **RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS – GRUPO MUDE – Interposta pessoa: APRIL HOLDING OVERSEAS LTD.** Constituindo-se estes valores na base de cálculo do imposto devido a ser exigido por intermédio do competente Auto de Infração, conforme fartamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e Conclusão da Ação Fiscal, que faz parte integrante e indissociável deste Auto de Infração:

Recehim.	Primeiro	Segundo	Terceiro	Quarto
Data	18/08/2003	27/08/2003	06/04/2004	22/11/2004
Vr. Em U\$	1,300,050,00	220,050.00	650,000.00	1,700,025.00
Câmbio/dia	2,9840	2,9726	2,8735	2,7670
Vr. Em R\$.	3.879.349,20	654.120,63	1.867.775,00	4.703.969,18

Identificado o abuso de forma, temos por imperativo por parte da fiscalização, visto o caráter de rendimentos e lucros tributáveis recebidos de forma indireta pelo sujeito passivo utilizando interposta pessoa, a descaracterização dos recursos financeiros recebidos do esquema JDTC/MUDE pelo sujeito passivo Moacyr Álvaro Sampaio, CPF 535.257.608-68, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, reclassificando a tributação dos valores recebidos de forma indireta pela empresa April Holding Overseas Ltda., para a declaração de ajuste da pessoa física do mesmo (verdadeiro contribuinte, contribuinte efetivo, aquele que realizou os fatos geradores), visto a simulação de atos jurídicos praticados pelos envolvidos.

Reconstitui-se, desta forma o verdadeiro ato praticado, excluindo-se o sujeito passivo da relação jurídica (Interposta pessoa) e incluindo o sujeito oculto (sujeito passivo Moacyr Álvaro Sampaio) e assim restabelecendo o fato gerador real e os verdadeiros sujeitos da relação jurídica constitutiva da obrigação tributária decorrente.

03) **DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA – Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em Instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação e Conclusão da Ação Fiscal que passa a fazer parte integrante deste Auto de Infração.**

Destaco, por relevante, o seguinte trecho do relatório fiscal, que bem resume os fatos objeto da autuação.

[...] claro está, que a figura da offshore "APRIL HOLDINGS OVERSEAS LTD," nada mais é do que a própria pessoa física do **Sujeito Passivo, Moacyr Álvaro Sampaio, que utilizando-se de**

contratos e procurações, tenta dar um aspecto legal a s u a s operações com o único fito de não pagar, ou pagar menos tributo. Condições em q u e se aplica o Artigo 135 do CNT, responsabilizando pessoalmente os sócios e proprietários da empresas.

29 - No presente caso, nos anos-calendário de 2003 e 2004, constatou-se que o sujeito passivo MOACYR ALVARO SAMPAIO, utilizando-se da offshore "APRIL", introduziu no território nacional, sob o disfarce de "aportes de capital", recursos financeiros recebidos no exterior por participações nos lucros do Grupo JDTC/MUDE, os seguintes numerários para integralização de capital, em nome das empresas FERCICA e MOMA, conforme abaixo:

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que o Auto de Infração foi lavrado sem o "Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal", já que os fatos apontados constam do "Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal" lavrado em 21/12/2009, em documento à parte e não integrante do presente auto de infração, o que afronta o princípio da legalidade e ainda cerceia o direito de defesa; que o auto de infração decorre de Ação Fiscal iniciada em 19/05/2008 (e não no dia 30.11.2007, conforme equivocadamente informado pela Fiscalização às fls. 139); que a Fiscalização teve praticamente 2 (dois) anos para concluir os seus trabalhos, mas o fez apenas duas semanas após o prazo de adesão aos benefícios concedidos pelo chamado "Refis da Crise", instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que tinha prazo final para a adesão em 30/11/2009; que pretensas provas obtidas para instrução de processo penal ou para fins de investigação criminal não podem ser utilizadas para fins de constituição de crédito tributário; que a Fiscalização não poderia presumir "esquema de importação fraudulento" antes da matéria ser decidida definitivamente no âmbito administrativo e ainda que tal suposto "esquema" tenha gerado ganhos destinados ao impugnante; que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, na medida em que não foi precedido de ordem escrita do Delegado, do Superintendente ou do Inspetor da Receita Federal do Brasil autorizando o reexame do ano-calendário de 2003, que já foi fiscalizado pela DRF em Osasco; que as conclusões da Fiscalização baseiam-se em dados e arquivos magnéticos apreendidos pela Polícia Federal e que se destinavam exclusivamente à apuração de eventuais delitos na esfera criminal, sendo certo que apesar de ter sido concedida autorização judicial destinada à apuração de eventuais créditos tributários supostamente devidos pelo impugnante, tal medida é ilegal e inconstitucional; que o procedimento adotado pela Fiscalização não tem amparo no disposto nos incisos X, XI e XII do artigo 5º da Constituição Federal, que somente admite a "flexibilização" dos sigilos de correspondência, comunicações telegráficas, de dados e de comunicações telefônicas mediante ordem judicial e apenas para investigação criminal ou para fins de instrução processual penal; que Referida proteção constitucional resguarda a privacidade das pessoas no que concerne ao seu aspecto financeiro, suas aplicações, as escolhas de investimento, os ganhos e as perdas percebidas, suas despesas ordinárias e extraordinárias, protege a intimidade econômica e financeira, a vida privada da pessoa, protegendo também o relacionamento pessoal e privado, que não tem qualquer relação com apuração de eventuais créditos tributários supostamente devidos pelo impugnante; que a Lei nº 9.296, de 24/07/1996, regulamentou a possibilidade de interceptação telefônica, dispondo inclusive que a interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, com objetivos não autorizados em Lei, constitui crime apenado com reclusão de dois a quatro anos, além de multa; que não há como utilizar pretensas provas obtidas para instrução de processo penal ou para fins de investigação criminal e considerá-las válidas para fins tributários, seja

porque as pretensas provas obtidas em processo penal não provam a ocorrência do fato gerador do IRPF como se demonstrará, seja porque a Constituição Federal e a legislação pertinente não permitem a utilização de tais dados para fins de constituição de eventual crédito tributário; que grande parte do que foi deduzido pela Fiscalização no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal refere-se a fatos relacionados às operações comerciais desenvolvidas pela empresa Mude e nada têm a ver com a ocorrência do fato gerador do IRPF; que foram lavrados autos de infração contra a empresa Mude, sob o entendimento de que seria devido o IPI incidente sobre produtos supostamente importados por terceiros por conta e ordem da empresa Mude; que a Mude apresentou e/ou está em vias de apresentar impugnação a cada um dos AIIM lavrados e que ainda não foram analisados todos os processos mencionados em nome da MUDE pela competente Turma Julgadora da Delegacia da Receita Federal de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo; que a Fiscalização ao lavrar o presente Auto de Infração partiu da premissa equivocada de que o crédito tributário constituído contra a empresa Mude já conteria a presunção de veracidade e legitimidade (próprios dos lançamentos tributários definitivamente constituídos); que se valendo dessa situação (o que demonstra a violação aos princípios da impessoalidade e da motivação, na medida em que esses fatos não têm qualquer relação com a correta apuração do IRPF), a Fiscalização narra no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal fatos tributários relacionados à Mude e alega indevidamente que a suposta sonegação demonstrada nos referidos AIIM 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; que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais teve a oportunidade de julgar recentemente caso análogo ao que está sendo discutido pela Mude e 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 descritos; que portanto, os lançamentos fiscais lavrados em face da Mude fatalmente serão anulados pelo CARF, restando claro e evidente que a inserção de tais questões na lavratura do presente AIIM só pode demonstrar 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; que no transcorrer de todo o processo de fiscalização nenhum dos fatos apontados foram trazidos à sua apreciação, motivo pelo qual não deveriam constar da elaboração do AIIM lavrado; que tais questões não guardam nenhuma relação com a ocorrência dos fatos geradores do IRPF e não são necessárias à eventual cobrança de créditos tributários do impugnante; que a RFB já havia procedido ao exame do ano-calendário de 2003, não sendo possível o reexame de período já fiscalizado sem a ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou Inspetor da RFB, conforme exigência do artigo 906 do Decreto nº 3.000/1999; que a própria RFB lavrou em 27/04/2009 a Notificação de Lançamento nº 2004/608420055742105, objetivando a cobrança de IRPF devido, decorrente de dedução indevida de doações e compensação indevida a título de Carnê-Leão; que após alegações e comprovação documental, o Sr. Delegado da RFB cancelou a Notificação, com a conseqüente homologação de todos os fatos geradores ocorridos naquele ano-calendário; que, assim, a DRF/Osasco examinou exaustivamente todos os rendimentos auferidos pelo impugnante no ano-calendário de 2003, não restando outro exame a ser feito; que a exigência do artigo 906 do Decreto nº 3.000/1999 consagra os princípios da segurança jurídica, da impessoalidade e da eficiência; que tal raciocínio coaduna-se com o entendimento do Conselho de Contribuintes, acarretando a nulidade do auto de infração complementar; que, quanto ao mérito, ainda que sejam superadas as questões preliminares até esse momento deduzidas, no mérito se demonstrará que o lançamento fiscal ora impugnado é insubsistente e não poderá ser mantido; que o AIIM não aponta de forma clara e precisa a condição jurídica do Impugnante, confundindo os conceitos jurídicos e as suas consequências no campo tributário, o que demonstra a sua falta de motivação e a sua flagrante ilegalidade; que a Auditoria Fiscal não conseguiu definir se o impugnante é ou foi sócio da Mude e se é ou não um dos sócios ocultos dessa empresa ou grupo JDTC/MUDE, que o impugnante não poderia ser sócio oculto da

Documento assinado eletronicamente por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, em 09/05/2013, às 14:00:00.

Autenticado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por MARIA HELENA COTTA

05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por MARIA HELENA COTTA
CARDOZO

Impresso em 16/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

empresa Mude, pois o tipo societário previsto no artigo 991 do Código Civil jamais foi adotado; que essa situação é comprovada em análise às informações apresentadas ao Fisco pela Mude, que nunca preencheu na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica a ficha específica para tais informações; que não poderia ter vendido a Mude no ano de 2002, conforme "Instrumento Particular de Cessão de Ativos e Participações e Outras Avenças" apresentado pela Fiscalização, pois sequer assinou tal documento; que a RFB lavrou autos de infração contra a Mude, objetivando a cobrança de créditos previdenciários, bem como por supostas transgressões de obrigações acessórias, nos quais atribuiu ao Impugnante a responsabilidade solidária pelo pagamento de referidos créditos tributários na condição de sócio gerente da Mude; que tais atos demonstram que efetivamente a RFB considera que o impugnante é sócio da Mude, ou ainda sócio oculto, o que não é verdade; que em linha desse raciocínio, a própria Fiscalização autuou a Mude pelo não pagamento das contribuições previdenciárias supostamente incidentes sobre a alegada retirada de pró-labore pelo impugnante e de outros supostos sócios da Mude; que ao fiscalizar a Mude para fins de apuração dos supostos créditos previdenciários, entendeu a Fiscalização que o impugnante seria sócio da empresa, inclusive atribuindo ao impugnante responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias lançadas contra a empresa; que os atos praticados pela Fiscalização violam o contraditório e obstam o pleno exercício do direito de defesa do impugnante e demonstram que o AIIM ora combatido é frágil, confuso e sem a devida sustentação legal; que nesse contexto, vale citar o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, que garante o direito ao contraditório e ampla defesa e conferem ao contribuinte o direito ao devido processo legal; que não se sabe qual o fundamento legal utilizado pela Fiscalização para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa April, o que demonstra a nulidade do auto de infração por violação aos princípios da legalidade e da motivação, prejudicando o seu amplo direito de defesa; que a Fiscalização ignorou a existência da empresa April, para atribuir os supostos créditos efetuados em seu favor para a pessoa física do impugnante a alíquota de 27,5%, sem se dar conta de que, em realidade, tais valores não têm nenhuma relação com a pessoa física do impugnante, ou ainda com a pessoa jurídica denominada April sediada no exterior; que, contudo, mesmo que sejam superadas as alegações até esse momento deduzidas, ainda assim não pode prosperar o presente lançamento já que a Fiscalização da RFB não tem competência para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa April; que conforme art. 50 do Código Civil, somente no âmbito judicial é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa, a qual se encontra devidamente constituída sob as Leis Brasileiras e desde que presentes todos os requisitos previstos, quais sejam, o abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial; que nesse sentido, é o entendimento do CARF, que afirma que a personalidade jurídica somente pode ser desconsiderada no âmbito judicial; que ainda que se admitisse que fosse possível desconsiderar a personalidade jurídica da empresa April da forma como foi feita pela Fiscalização, com base no art. 116 do CTN, ainda assim o procedimento adotado pela Fiscalização não tem fundamento legal, porque o parágrafo único do mesmo artigo 116 depende de regulamentação em lei ordinária, não contendo auto-aplicabilidade; que a suposição de que a Fiscalização teria verificado a presença de simulação não é capaz de embasar a desconsideração de uma pessoa jurídica; que, de fato, existe uma pessoa jurídica, com personalidade própria, que desenvolve atividades empresariais no exterior e que deve ser observada pela Fiscalização, inclusive; que não é possível a pretensão da Fiscalização no sentido de simplesmente descaracterizar os rendimentos supostamente creditados em favor da pessoa jurídica, tudo com base em uma planilha (apócrifa, carente de autenticidade, elaborada não se sabe por quem e com qual propósito) e reclassificá-los para a pessoa física do impugnante; que admitir tal possibilidade seria instituir uma verdadeira insegurança no país; que superadas as alegações acima deduzidas, ainda assim não pode prosperar o lançamento ora

impugnado, por conta da inexistência de relação entre os documentos apreendidos pela Polícia Federal e o fato gerador do IRPF, o que além de violentar o princípio da verdade material, demonstra a insubsistência do auto impugnado; que as conclusões da Fiscalização estão calcadas única exclusivamente no matéria apreendido pela Polícia Federal nas residências do impugnante e de outras pessoas físicas (sócios, empregados, prestadores de serviços, contadores e advogados da Mude); que não houve a devida fiscalização da pessoa física do impugnante; que a Fiscalização entendeu que uma *planilha*, supostamente apreendida na residência dos *participantes*, teria o condão de conferir veracidade a fatos que na realidade não ocorreram; que a Fiscalização tomou como verdadeiras as informações contidas na planilha de fl. 102 do Termo de Verificação Fiscal, relativa à venda da MUDE, sem se dar ao trabalho de buscar a verdadeira ocorrência dos fatos; que, portanto, a *planilha* não foi *validada* por nenhum documento financeiro, contábil ou societário da empresa; que a Fiscalização apontou ainda que a empresa Fercica & Barney, pessoa jurídica destinada a administrar bens próprios, seria destinada a *ocultar* o verdadeiro patrimônio do impugnante, o que não é verdade; que se trata apenas de uma forma de organização empresarial e patrimonial adotada pelo impugnante, que nada tem de *abuso de forma* ou *simulação* nos atos praticados; que todos os atos societários relativos à constituição das empresas April (sediada no exterior), Fercica & Barney, Morna, DS2 Editora e da J. Ida foram devidamente registrados nos órgãos públicos competentes; que a empresa Fercica & Barney passou por um processo de fiscalização da própria DIFIS; que todos os documentos societários, financeiros e contábeis foram apresentados, não sendo apontada nenhuma irregularidade; que muito embora a natureza e a finalidade da empresa Fercica & Barney seja de fácil comprovação, a Fiscalização preferiu ignorar os fatos a ela apresentados, tais como se a sociedade destina-se a concentrar os bens próprios da família do impugnante, facilitando sua administração; que a Fiscalização também preferiu ignorar a empresa Morna e seus investimentos, como as empresas DS2 Editora e J. Ida; que tudo foi devidamente documentado e declarado a quem quer que seja, inclusive ao Fisco, já que tudo se encontra perfeitamente refletido em suas DIPJ's e em todos os competentes e necessários órgãos públicos; que em nenhum momento a Fiscalização buscou verificar se os valores imputados ao impugnante em decorrência da suposta "Venda da Mude" teriam sido disponibilizados ao impugnante; que nunca se demonstrou que os valores encontrados nas *planilhas* supostamente apreendidas para fins de instrução criminal foram de fato disponibilizados à empresa April e, menos ainda, à pessoa física do impugnante e, assim, não há comprovação da ocorrência do fato gerador do IRPF; que as tais *planilhas* não são de autoria ou ainda estavam em poder do impugnante; que a Fiscalização deixou de buscar a verdade material dos fatos, pois se baseou no material *apreendido* pela Polícia Federal, bem como em interceptações telefônicas, que não comprovam a ocorrência do fato gerador do IRPF, violando a previsão legal da competência (art. 42 do CTN) e as normas constitucionais e legais (art. 37 da CF e Lei nº 9.784/1999); que todos esses elementos demonstram que a Fiscalização não analisou os documentos apresentados pelo impugnante ou analisou o material entregue pela Polícia Federal sem a devida impessoalidade; que a Fiscalização concluiu por um suposto pagamento ou disponibilização de recursos para a empresa April, no exterior, sem ao menos intimá-la ou deter qualquer documentação que a levaria a tal conclusão; que não se pode admitir manter a referida conclusão com base na *planilha*; que configura evidente violação ao princípio da verdade material a conclusão da Fiscalização de que recursos decorrentes das operações comerciais realizadas pela empresa April no exterior retornaram ao País em integralização de capital social das empresas Fercica & Barney e Morna; que não há nenhuma correlação de tais recursos com eventual e suposta operação fraudulenta realizada pela Mude; que a Fiscalização não conseguiu definir se o impugnante vendeu, comprou ou ainda dirigiu a Mude; que somente ocorreria a verificação exigida pelo princípio da verdade material caso a Fiscalização instaurasse procedimento de fiscalização na empresa April; que não se poderia presumir que a empresa recebeu os valores supostamente disponibilizados e que tais valores foram disponibilizados ao impugnante, sem qualquer documento que ao menos indique a existência

desses valores na conta da pessoa jurídica sediada no exterior; que o procedimento adotado pela Fiscalização violenta também os princípios constitucionais da eficiência, da finalidade, da motivação, previstos também pela Lei nº 9.784/99; que o ordenamento constitucional conferiu diversas prerrogativas e inúmeros poderes à Administração Pública para que pudesse exercer sua atividade em função da supremacia do interesse público; que tal atividade não se encontra plenamente vinculada apenas à Lei, mas também aos princípios gerais de Direito e, especificamente, aos princípios constitucionais da legalidade, eficiência, da verdade material, da finalidade, da impessoalidade, da moralidade, da motivação, dentre outros; que a Fiscalização preferiu ignorar tais princípios e presumir indevidamente que as planilhas supostamente apreendidas correspondiam a verdadeiras disponibilidades para a pessoa jurídica apontada e para o impugnante; que os princípios da moralidade e da boa-fé conduzem a entidade administrativa à interpretação da lei em conformidade com os princípios jurídicos que norteiam a atividade administrativa; que a Fiscalização agiu sem obediência ao princípio da moralidade e da boa-fé, pois o mínimo que se esperaria da RFB seria a verificação real e precisa da ocorrência do fato gerador do IRPF; que o auto de infração carece de certeza e não atende ao princípio da verdade material exigido no processo administrativo, pois cobra débito que sequer existe, razão pela qual se requer sua anulação; que ao tratar da operação intitulada "Venda da Mude", a Fiscalização não conseguiu definir o que de fato aconteceu: se o impugnante vendeu sua participação societária na empresa Mude ou se ele auferiu rendimentos tributáveis no exterior relativos à suposta operação de venda; que o impugnante sequer é signatário do documento que trata da venda da Mude, até porque ele nunca deteve tal participação societária; que a Fiscalização se utilizou de pretensas provas colhidas com o objetivo de instruir o Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, em trâmite junto à Quarta Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, e não para fins fiscais; que no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, a Fiscalização montou uma estória a partir do material apreendido com vistas à instrução do processo penal e com isso nada concluiu a respeito de eventuais incidências tributárias; que todas as mais de 46 planilhas apontadas em nada guardam relação com verdadeiros documentos que comprovam os fatos supostamente sustentados; que para que tais planilhas tenham o seu devido valor probatório e convençam o julgador, é inafastável a sua sustentação documental; que as informações constantes em qualquer planilha deve ao menos ter cruzamento com as informações vindas de efetivos documentos que sustentam a ocorrência de fatos geradores do IRPF; que a Fiscalização sequer se deu ao trabalho de cruzar as informações constantes nas planilhas com, por exemplo, extratos bancários, documentos contábeis, financeiros e societários da empresa April; que o mesmo não fez com o extrato de conta corrente do impugnante no exterior, até porque ele não a possui; que quando o fez cruzou três valores informados em uma planilha supostamente encontrada no processo de fiscalização com o extrato bancário da empresa RAYWELL OVERSEAS que nada tem com o impugnante; que a Fiscalização questionou o impugnante a respeito das aludidas planilhas, que esclareceu que desconhecia tanto o conteúdo quanto a origem de referidos demonstrativos; que todo o Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal está calcado na suposição de que a vantagem econômica foi transferida ao impugnante, por meio de transferências internacionais realizadas por um doleiro; que se considera que as transferências tenham sido efetuadas pelo Sr. Renato Lanzaolo ou pelo Sr. Renato Lanzaolo Filho, pessoas que o impugnante sequer conhece; que a Fiscalização sequer conseguiu identificar qual das duas pessoas físicas supostamente doleiros teria transferido os recursos ao exterior; que também não há nenhuma comprovação de que essa suposta "vantagem econômica" foi, em algum momento, disponibilizada para a pessoa física do impugnante; que, em relação à suposta operação de venda da Mude, referida operação sequer foi implementada, tendo em vista a desistência das partes signatárias do "Instrumento Particular de Cessão de Ativos e Participações Societárias e Outras Avenças"; que o valor do preço que supostamente o

impugnante faria jus a receber pela suposta "venda da Mude" seria de US\$ 8,982,864.00, tendo recebido em adiantamento o valor de US\$ 8,612,981.60, na forma e prazo constantes da planilha ora combatida; que quando da elaboração da Parte III do mesmo Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal, a Fiscalização apontou US\$ 8,613,146.60, considerados como rendimentos supostamente omitidos da tributação pelo impugnante, já que a Fiscalização considerou que tais valores foram recebidos por meio de supostas transferências ilegais realizadas pelo do Sr. Renato Lanzaolo Filho, ou Renato Lanzaolo, ou por meio de créditos efetuados em favor da empresa April, sediada no exterior; que a Fiscalização não conseguiu comprovar efetivamente qual foi a realidade dos fatos ocorridos e considerou os mesmos valores como sendo "parcela de preço adiantado" ao impugnante na suposta operação de "Venda da Mude" e, ao mesmo tempo, "rendimentos tributáveis" omitidos da tributação por intermédio das empresas April ou ainda recebidas por meio do Sr. Renato Lanzaolo Filho; que os valores foram convertidos de Dólares para Reais, convertendo-se seu valor pelo valor de compra do dólar no dia do recebimento; que a Fiscalização deveria necessariamente obedecer as regras contidas no art. 16 da IN SRF nº 208/2002, que trata da forma a ser utilizada para a conversão de valores auferidos em moeda estrangeira no exterior, além de determinar a forma de tributação mensal dos rendimentos na modalidade de Carnê- Leão e na DIRPF, em ajuste anual; que para a aplicação das regras constantes na IN SRF nº 208/2002 é indispensável a verificação da data do crédito efetuado em conta corrente para determinar o valor em reais dos recursos recebidos; que a Fiscalização buscou demonstrar no Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal que os valores apontados na planilha intitulada "Venda da Mude" teriam sido disponibilizados para a empresa April e não a pessoa física do impugnante; que se se tratasse de parcelas correspondentes à alienação da participação societária na empresa Mude pelo impugnante, a alíquota aplicável seria de 15% sobre eventual ganho de capital auferido pela pessoa física do impugnante, o que de fato não ocorreu; que o equívoco contido no auto de infração ao aplicar a alíquota de 27,5% sobre os supostos rendimentos não tem previsão legal e conduz ao reconhecimento da iliquidez da autuação e comprova a sua flagrante nulidade; que em nenhum momento o impugnante foi intimado para esclarecer sobre a referida aquisição da empresa para que, posteriormente, pudesse vendê-la; que isso demonstra que a Fiscalização nem tentou ao menos buscar a verdade material dos fatos, o que comprova a fragilidade da ação fiscal; que o que de fato ocorreu foi que no ano-calendário de 2006 o impugnante efetuou a compra da Mude, como consta no contrato social da empresa; que tamanha imperícia e contradição terminou por violentar o direito à ampla defesa, pois o impugnante não sabe se contra ele foi constituído crédito tributário em decorrência da apuração de ganho de capital ou por omissão de rendimentos; que mesmo que se admitisse as alegações contidas no auto de infração, ainda assim, o crédito tributário constituído pela Fiscalização foi atingido pela decadência, nos moldes do artigo 150, § 4º do CTN ou ainda nos moldes do artigo 173, inciso I do CTN e não poderá subsistir; que no caso específico de ganho de capital apurado pela Fiscalização na suposta "Venda da Mude", o IRPF poderia ter sido lançado até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do suposto fato gerador (ganho de capital), consoante determina o parágrafo único do artigo 142 e o artigo 852, ambos do RIR/99; que, assim, admitindo-se a aplicação da regra do artigo 150, § 4º do CTN, o lançamento de ofício relativamente aos créditos imputados pela Fiscalização somente poderia ser efetuado até o dia 30/11/2009, haja vista que todos os supostos fatos geradores ocorreram até o dia 30/11/2004; que até essa data, foram lançados valores que perfazem o montante principal de US\$ 4,601,704.00, os quais já foram alcançados pela decadência; que corroborando a conclusão relativa a contagem do prazo de decadência, há o entendimento do CARF; que caso se entenda pela aplicação da regra do artigo 173, inciso I, do CTN, pois não teria ocorrido pagamento antecipado do imposto supostamente devido ou ainda por ter supostamente sido comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ainda assim tem-se que o lançamento só poderia ocorrer no prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado e da mesma forma encontra-se extinto o crédito tributário

constituído pelo lançamento; que o fato gerador do ganho de capital é denominado pela doutrina como fato gerador dinâmico e deve ser verificado mês a mês e não anualmente, tal como reconhecido pelo próprio CARF; que dessa forma, se o contribuinte deixa de efetuar o pagamento do tributo devido até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do ganho de capital, as Autoridades Fiscais já estão autorizadas a efetuar o lançamento de ofício e exigir o montante do crédito tributário que entende devido; que, assim, o lançamento do Imposto de Renda relativo aos supostos ganhos de capital apurados até setembro de 2004, poderia ocorrer em outubro de 2004, portanto, o primeiro dia do exercício seguinte à data de vencimento do Imposto de Renda seria o dia 1º/11/2004; que assim os supostos fatos geradores ocorridos até setembro de 2004 encontram-se decaídos; que, portanto, os créditos decorrentes de ganho de capital que foram supostamente auferidos pelo impugnante no dia 18/08/2003 teria sido atingido pela decadência, pois o lançamento foi realizado apenas em 23/12/2009, ou seja, depois de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento de ganho de capital poderia ter sido efetuado; que ainda que se considerasse o exercício de forma anual, no caso do crédito efetuado em 31/12/2003, o lançamento já poderia ser efetuado em 1º/01/2004 e ainda assim referido crédito tributário estaria decaído, porque o crédito ora impugnado somente foi lavrado em 23/12/2009, ou seja, após o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados de 1º de janeiro de 2004; que no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal a Fiscalização pretendeu demonstrar que as "vantagens financeiras" do suposto "esquema fraudulento" nas operações realizadas pela empresa Mude teriam sido disponibilizadas ao impugnante; que a Fiscalização sustentou que os valores relacionados à suposta "Venda da Mude" teriam sido pagos ao impugnante ou por meio do suposto envio de recursos ao exterior, realizado pelo Sr. Renato Lanzuolo Filho ou por remessas enviadas à empresa April, sediada no exterior; que Referidos valores teriam sido posteriormente internados no Brasil por intermédio de aportes de capital realizados nas empresas Fercica & Barney e Morna, que investiu nas empresas DS2 Editora e J. IDA, concluindo a Fiscalização que estaria configurada a ocorrência de "simulação nos atos praticados"; que nenhuma das situações previstas no artigo 167 e seus incisos I a III do Código Civil, que trata da ocorrência de simulação, estão presentes no caso; que esse dispositivo legal sequer foi citado pela Fiscalização, o que demonstra a falta de fundamentação legal existente e confere flagrante nulidade ao auto; que em nenhum momento o impugnante transferiu ou conferiu direitos às pessoas citadas que não lhe fossem as reais destinatárias de tais direitos; que nunca transferiu direitos seus a outras pessoas jurídicas, conferindo-lhes verdadeiras interpostas pessoas; que sustentou a Fiscalização que seria possível descaracterizar os negócios jurídicos praticados pelo impugnante, com fundamento no inciso I do artigo 118 do CTN; que referido dispositivo legal não é apto para fundamentar o que se pretende, na medida em que trata da requalificação jurídica de fatos passíveis de tributação, mas nunca de simulação de atos jurídicos; que a ocorrência de simulação somente pode ser decretada privativamente pelo Poder Judiciário, conforme determina o parágrafo único do artigo 168 do Código Civil; que não ocorreu o "abuso de forma" apontado pela Fiscalização, pois conforme definido pela doutrina, o "abuso de forma" ocorre quando o contribuinte se utiliza de uma forma jurídica anormal para a realização de um ato jurídico e o ato jurídico deve ser praticado com consequências tributárias menos onerosas em comparação com a forma usual para a realização desse negócio jurídico; que deveria estar comprovado pela Fiscalização que o impugnante poderia ter praticado os atos de outra forma; que a empresa April não tinha outra forma juridicamente possível para remeter suas disponibilidades ao Brasil que não a efetivamente utilizada, de se internar os recursos a título de investimento direto nas pessoas jurídicas sediadas no País, cujos ingressos foram devidamente registrados junto ao Banco Central do Brasil; que cabe lembrar que os recursos financeiros de titularidade da empresa April, que foram internados no País, decorrem de suas atividades empresariais realizadas no exterior e jamais das supostas "operações fraudulentas"

realizadas pela empresa Mude; que as empresas Fercica & Barney e Morna, que são investimentos diretos da April no Brasil, também se referem a pessoas jurídicas regularmente constituídas; que as empresas DS2 Editora e a J. Idas, investimentos da empresa Morna no País, também mantêm a situação de regularidade junto às autoridades necessárias, inclusive ao Fisco; que as empresas mencionadas desenvolvem cada qual uma atividade distinta e com características particulares, individualmente; que a Fercica & Barney destina-se a organizar e administrar os bens próprios do impugnante no país; que não se trata de "ocultação de patrimônio", como quer a Fiscalização, mas de uma forma lícita de organização societária não vedada; que a empresa Morna visa administrar os investimentos comerciais realizados no País pela empresa April, figurando como uma holding operacional; que a empresa J. Ida desenvolve atividades de agropecuária; que as referidas empresas sediadas no País não foram constituídas pelo impugnante com o propósito de "ocultar" o seu patrimônio ou ainda de desenvolver atividades que deveriam ser praticadas pela pessoa física do impugnante; que referidas empresas desenvolveram atividades próprias e de maneira distinta da pessoa física do impugnante; que tais tais empresas organizaram o seu espaço produtivo, firmaram contratos de prestações de serviços, ofereceram serviços a clientes, contrataram empregados e auxiliaram a promover o desenvolvimento de regiões no interior do País, com a promoção e valorização do emprego e pagaram todos os tributos devidos em suas atividades e/ou operações; que além das considerações a respeito das empresas investidas direta ou indiretamente pela April, todos os valores disponibilizados por essa sociedade ao impugnante foram devidamente informados e tributados nas suas DIRPF, o que foi desconsiderado pela Fiscalização; que no valor das faturas pagas pela empresa April constam valores relativos à "representação comercial" dessa empresa no Brasil e no exterior, que não deveriam ser tributados; que as alegações deduzidas pela Fiscalização foram produzidas de forma a não atender ao princípio da impessoalidade e legalidade; que se conclui que a Fiscalização utilizou-se do artigo 135 do CTN para fundamentar a desconsideração dos atos e negócios jurídicos praticados pelas empresas April, Fercica & Barney, Morna, e ainda DS2 Editora e J. Ida; que no entanto esse dispositivo legal não é apto para fundamentar o que se pretende a Fiscalização pelo fato que não foi constituído nenhum crédito contra essas empresas e pelo fato que esse dispositivo trata de responsabilidade pessoal pelo pagamento de créditos tributários constituídos em face de uma pessoa jurídica; que, em conclusão, não consta no auto de infração ou no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal qualquer dispositivo legal que permita à Fiscalização desconsiderar os negócios jurídicos praticados pelas empresas sediadas no exterior ou ainda no Brasil; que em 29/07/2009 o impugnante foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários efetuados na conta corrente nº 5361656, mantida no Banco Citibank; que em 26/10/2009 e 06/11/2009, o impugnante protocolou manifestações juntando documentos comprobatórios coincidentes em datas de diversos valores apontados em referida intimação, tendo o impugnante consignado expressamente que não possuía todos os documentos comprobatórios porque muitos deles foram apreendidos pela Polícia Federal em sua residência, e juntou vários documentos que foram ignorados pela Fiscalização; que juntou também reprodução da planilha com os créditos solicitados à identificação, indicando a origem dos demais depósitos bancários e informou à Fiscalização que foi solicitada a 2ª via de tais documentos junto à Instituição Financeira; que a Fiscalização optou por desconsiderar os documentos apresentados, alegando simplesmente que o impugnante não teria comprovado a origem de tais depósitos; que não foi apurada nenhuma variação patrimonial a descoberto em relação às origens e aplicações de recursos realizadas pelo impugnante no período fiscalizado; que tudo o que o impugnante auferiu no período, relativo ao seu recebimento de pró-labore e dividendos regularmente distribuídos por suas empresas, foram creditados em suas contas correntes; que a Fiscalização considerou como "tributáveis" valores identificados pelo impugnante como transferências entre contas do próprio impugnante; que ao invés de se utilizar do procedimento previsto pela Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10/01/2001, que tratam de requisição pela RFB de informações relativas às operações financeiras efetuadas

pelos contribuintes junto às Instituições Financeiras, a Fiscalização preferiu se omitir e não buscar a verdade material; que nem se deu ao trabalho de requisitar tais informações junto ao Banco Citibank; que caberia ainda à Fiscalização analisar os documentos apreendidos pela Polícia Federal para fins de investigação criminal e para fins de instrução processual penal para verificar se houve a efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação tributária; que a Fiscalização nunca analisou os documentos apreendidos nas hipóteses em que o impugnante não tinha outros meios de provar a origem dos depósitos bancários, ofendendo violentamente o princípio da impessoalidade, pois demonstra que a atitude omissiva da Fiscalização prejudicou sobremaneira o impugnante e a omissão da Fiscalização comprovou a violenta agressão perpetrada ao princípio da verdade material; que o impugnante não tinha outros meios para comprovar a origem dos depósitos bancários que não a análise dos documentos apreendidos pela Polícia Federal ou pela análise das respostas enviadas pelas Instituições financeiras em virtude da expedição das Requisições de Movimentação Financeiras; que no ano de 2003 foram considerados quatorze depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 e cuja soma corresponde à R\$ 41.300,55, além de terem sido atingidos pela decadência, esses depósitos de origem supostamente não comprovada deveriam ser desconsiderados pela Fiscalização pois não ultrapassam o valor de R\$ 80.000,00 e nenhum deles é superior a R\$ 12.000,00, conforme dispõe o inciso II do parágrafo 2º do artigo 849 do RIR/1999; que nesse sentido tem-se posicionamento do CARF. É absurda a pretensão da Fiscalização ao agravar o lançamento do montante de IRPF supostamente devido com multa qualificada; que ainda que houvesse utilização de interposta pessoa jurídica na realização das operações em análise, conforme entende a Fiscalização, tal situação não seria suficiente para configurar, por si só, a hipótese de aplicação de multa qualificada de 150%; que para que a multa possa ser exigida, é necessário que a Fiscalização demonstre, por intermédio de apresentação de provas inequívocas, que referidas operações foram feitas com evidente intuito doloso por parte do impugnante, nos termos exatos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964; que no presente caso, "a Fiscalização apenas acreditou que pudesse afirmar que a empresa April e a empresa Fercica & Barney ou Morna são interpostas pessoas jurídicas, sem ao menos, para tanto, buscar a desconsideração de cada uma delas; que contudo, isto não é suficiente para a caracterização do dolo; que para tanto teria que provar que esta simulação foi praticada com o intuito de fraudar o Fisco, e isto não foi feito"; que o mesmo se pode afirmar em relação à suposta omissão de rendimentos, já que esses valores não foram declarados nas DIRPF do impugnante pelo simples fato de que não foram por ele recebidos, ou ainda, não eram de sua titularidade; que não há como negar que referidas empresas estão regularmente constituídas e são titulares de direitos e de deveres; que todos os atos relativos à sua constituição foram devidamente registrados nos órgãos competentes e não cabe à Fiscalização apenas desconsiderá-los; que a Fiscalização não comprovou ação ou omissão dolosa por parte do impugnante, uma vez que os fatos a ele atribuídos sequer ocorreram da forma com que foi colocada; que a Fiscalização apenas transcreveu os dispositivos legais, sem apontar as provas que ensejariam a sua aplicação; que todos os atos comerciais praticados pelo impugnante foram devidamente escriturados e declarados às autoridades fiscais e todos os tributos devidos em referidas operações realizadas no País pelas empresas Fercica & Barney, Morna, DS2 Editora e ainda pela J.Ida foram efetivamente recolhidos; que todos os rendimentos auferidos pelo impugnante foram devidamente considerados e informados em suas DIRPF, onde foram considerados todos os bens de propriedade do impugnante; que quem age com intuito de fraude realiza operações proibidas, não escritura em seus registros comerciais e fiscais, não declara essas operações nos formulários de entrega obrigatória e, quando fiscalizado, não entrega a documentação solicitada, procurando sob todas as formas ocultar essas operações; que a Fiscalização informa que as DIRPFs do impugnante foram retificadas somente após a deflagração da "Operação Persona"; que não há nenhum motivo para a Fiscalização fazer constar essa informação já que

o recebimento das DIRPFs retificadoras não foi questionado pelas autoridades fiscais; que a Fiscalização optou por desconsiderar a informação de que o impugnante efetuou o recolhimento de cerca de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) em imposto de renda da pessoa física, devidamente acrescidos de juros de mora devidos na denúncia espontânea do crédito tributário; que o valor do capital social declarado na DIRPF do impugnante em relação à empresa April não é "irrisório" e foi devidamente integralizado com recursos provenientes do exterior; que sobre tais valores, o impugnante procedeu ao recolhimento de IRPF, já que se tratava de "rendimentos auferidos no exterior"; que ao verificar que houve a efetiva "disponibilização" de recursos de sua empresa April para a sua pessoa física, por meio de pagamentos de cartões de crédito e transferências efetuadas para suas contas, sobre tais valores também foi calculado o IRPF, devidamente corrigido pelos acréscimos legais; que tudo foi devidamente informado em suas DIRPFs retificadoras; que nos termos do parágrafo 1º do artigo 7º, da IN RFB nº 918/2009, a declaração retificadora substitui integralmente a declaração retificada; que a Fiscalização sequer apontou qualquer irregularidade na apresentação dessas DIRPF, já que a RFB ainda não havia iniciado o processo de fiscalização do impugnante; que esses dados, além de prejudicar uma decisão imparcial da Turma Julgadora, só acrescenta informações desnecessárias à verificação da ocorrência ou não dos fatos geradores do IRPF; que quem fraudar adultera documentos, se utiliza de documentos calçados e paralelos, utiliza-se ainda de pessoas inexistentes ou ainda de "laranjas", utiliza-se de documentos falsos e não idôneos; que tudo isso não ficou comprovado em nenhuma passagem do Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal; que nenhuma dessas condutas foi praticada pelo impugnante para deixar de pagar tributo; que todas as operações bem como seus efeitos tributários foram devidamente registrados nos documentos fiscais e contábeis de sua empresa; que nada foi omitido a ninguém, sequer as empresas situadas no exterior; que no Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal, a Fiscalização refere-se a empresas situadas no exterior como "constituídas em paraísos fiscais"; que Constituir empresas em tais localidades não é ilegal; que não existe lei que proíba a realização das operações pelo impugnante quer pela utilização de uma pessoa jurídica para concentrar os bens pessoais da família, quer seja na constituição e manutenção da empresa April no exterior, onde desenvolve suas atividades comerciais; que essas empresas não receberam quaisquer das importâncias apontadas pela Fiscalização na planilha, ainda mais decorrentes de uma suposta "Venda da Mude" ou de qualquer "vantagem econômica" decorrente do suposto "esquema fraudulento" da Mude; que, portanto, descartada está a possibilidade de alegação de fraude; que não há que se falar em conluio no presente caso; que a ocorrência de conluio foi apenas considerada pela Fiscalização ao transcrever o dispositivo legal que trata do assunto; que não há em nenhuma passagem a consideração taxativa da ocorrência do conluio, portanto, não se pode admiti-lo; que conforme evidenciado pela documentação apresentada no curso do processo administrativo e de fiscalização, não existe ação dolosa do impugnante; que muito pelo contrário, todas as operações realizadas por ele ou por sua empresa foram devidamente registradas e contabilizadas e nunca foram omitidas; que não tendo demonstrado que o impugnante praticou qualquer um desses tipos penais, tendentes a impedir o surgimento da obrigação tributária, ainda que fosse possível a exigência de multa de ofício, essa não poderia ser exigida de maneira qualificada; que ainda que pudesse prevalecer qualquer argumentação no sentido de que o impugnante utilizou-se de interpostas pessoas jurídicas, não se demonstrou que essa utilização teve o objetivo claro de fraudar o Fisco; que o impugnante não recebeu nenhuma importância a título da operação intitulada "Venda da Mude" nem buscou prejudicar ninguém ao concentrar seus bens pessoais em uma empresa familiar; que não se sabe onde está a operação que visou evitar ou retardar a geração da obrigação tributária; que, assim, a Fiscalização entendeu pela aplicação da multa qualificada de 150% sob a alegação de que ocorreu a utilização de interposta pessoa, transcrevendo os dispositivos legais sem aplicá-los, taxativa e comprovadamente, às condutas supostamente praticadas pelo impugnante; que no direito tributário, a exemplo do que ocorre na seara penal, vigora o princípio da tipicidade

cerrada, que demanda a descrição pormenorizada do fato capaz de atrair vínculo jurídico tributário, exigindo a previsão de cada um de seus elementos configuradores, tais como o próprio fato gerador, o momento em que se considera implementado, o lugar de sua ocorrência, entre outros; que no Termo de Verificação Fiscal não restou especificado em qual dos artigos (71, 72 ou 73) da Lei nº 4.502/64 a conduta do impugnante se enquadraria, de modo a ensejar a aplicação da multa e não há no Quadro "Do Enquadramento Legal" do auto de infração a consideração de nenhum dos dispositivos legais, o que também enseja o cancelamento do presente auto de infração; que o artigo 50, inciso V, da Lei nº 9.874/99, que dispõe que todos os atos administrativos que decidam recursos deverão ser motivados com a indicação clara e precisa dos fatos e fundamentos jurídicos, foi absolutamente ignorado, na medida em que a Fiscalização se absteve de tipificar a conduta do impugnante especificamente nas hipóteses de aplicação da multa agravada, pretendendo fazê-lo pelo caminho mais fácil, que foi o suposto enquadramento em todos os artigos em questão; que não pode prosperar a cobrança dos juros moratórios mediante a utilização da variação da taxa correspondente ao Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC); que a taxa SELIC foi criada para medir a variação apontada nas operações do SELIC; que a SELIC é uma taxa de juros remuneratórios, que visa a premiar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública federal; que sua fixação visa a remuneração do investidor, de uma forma competitiva, e não para ser aplicada como sanção, por atraso no cumprimento de uma obrigação; que a referida Taxa não foi criada e definida em lei, mas por Resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, o que ofende o princípio constitucional da legalidade, bem como o disposto no artigo 161, parágrafo 1º do CTN; que a referida taxa tem natureza remuneratória, sendo inconstitucional a sua aplicação no presente caso.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente em parte em parte o lançamento com base nas considerações a seguir resumidas.

Inicialmente, ressaltou a DRJ-SÃO PAULO/SP II a regularidade da utilização de provas colhidas em outro processo, desde que sejam legais e moralmente legítimas, conforme preceitua o Código de Processo Civil no seu artigo 332. Observou que em face de instauração de procedimento criminal nº 2005.61.009285-1, em curso na 4ª Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (SP), os Escritórios de Pesquisa e Investigação - ESPEI das 5ª e 8ª Regiões Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB designaram servidores para atuar na investigação criminal, na condição de assistente técnico, nos termos da requisição da Justiça Federal. Registra que, mediante requerimento da Polícia Federal, foi obtida autorização judicial (Ofício nº 3693/2008 - S7 - SVZ, emitido pelo Juiz Federal Dr. Alexandre Cassettari, em 16/06/2008) para a flexibilização dos sigilos telefônicos e de dados, relativamente às principais pessoas e empresas relacionadas à investigação, sendo que o acesso ao monitoramento foi franqueado aos servidores designados pela RFB que participaram dos trabalhos de análise dos dados. Acrescenta que a força tarefa composta pela Receita Federal do Brasil, Polícia Federal e Ministério Público Federal conseguiu elucidar um esquema fraudulento de importações que se valia de empresas e pessoas interpostas para a prática de sonegação fiscal, sendo os reais beneficiários das operações a empresa Mude Comércio e Serviços Ltda., e a multinacional americana Cisco Systems Inc., ambos ocultos pelas diversas operações simuladas de compra e venda de mercadorias. Daí concluiu ser improficua a contestação de utilização de dados e arquivos magnéticos apreendidos pela Polícia Federal, posto que os fatos e as provas trazidos aos autos decorreram de criteriosa investigação criminal, que contou com a participação de autoridades policiais federais, membros do Ministério Público Federal e servidores da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, que conseguiu elucidar um esquema fraudulento de importações que se valia de

empresas e pessoas interpostas para a prática de sonegação fiscal; que a autuação foi fundamentada em elementos sólidos, consistentes e legitimados, dos quais o sujeito passivo não conseguiu demonstrar a idoneidade da documentação trazida aos autos.

Sobre a alegada violação ao Princípio da Impessoalidade, a DRJ salienta que a condução das investigações pela autoridade designada para o procedimento fiscal é de exclusiva competência dessa autoridade, a quem cabe efetuar as verificações e solicitar as comprovações que considerar necessárias, no prazo que entender cabível; que no trabalho fiscal desenvolvido, a expedição das intimações ao interessado e a terceiros e a correspondente solicitação de documentos foram realizadas com o devido supedâneo legal, tendo como objetivo o estabelecimento da verdade material; que não se vislumbra a parcialidade que o contribuinte quer imprimir ao trabalho desenvolvido pela fiscalização, pois a autoridade lançadora pautou-se, como não poderia deixar de ser em face de seu trabalho ter a característica essencial da impessoalidade e imparcialidade, nos estritos limites das normas legais, obedecendo ao estabelecido no parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), sendo que o tratamento tributário dispensado ao interessado seguiu os preceitos legais pertinentes à espécie. Ainda sobre a motivação, afirma a DRJ que a instauração de uma ação fiscal prescinde de justificativa perante o contribuinte; que a partir do momento em que o contribuinte é incluído pelo setor competente da Receita Federal do Brasil para programar as fiscalizações, é prerrogativa e dever da autoridade fiscal designada para o procedimento fiscal efetuar as verificações e solicitar as comprovações que considerar necessárias; e observa que no presente processo está presente a motivação para o procedimento fiscal instaurado, tendo sido emitido o competente Mandado de Procedimento Fiscal, conforme prevê a Portaria SRF nº 1.265/1.999, o qual foi devidamente assinado pelo Superintendente Adjunto da Receita Federal do Brasil da 8ª RF, no uso da competência que lhe foi subdelegada pela Portaria RFB nº 4.338, de 9 de setembro de 2005, publicada no DOU de 12 de setembro de 2005, e tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 4.071, de 2 de maio de 2007, publicada no DOU de 2 de maio de 2007, Edição Extra. Anota que, uma vez expedido o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, compete à autoridade lançadora investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência ou não do fato tributário, observando os princípios do devido processo legal, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o art. 836 do Decreto nº 3.000, de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/1999.

Quanto à alegação de que a RFB já havia procedido ao exame do ano-calendário de 2003, Sustenta a DRJ a legislação abarca a possibilidade de a Fiscalização reexaminar período já fiscalizado conforme previsão contida no artigo 906 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99); que esta norma traz, como única exigência para o início de nova ação fiscal, a autorização escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal; que, portanto, incabível a alegação do impugnante de que não é possível reexame do ano-calendário 2003, já fiscalizado anteriormente, acarretando nulidade do auto de infração complementar.

No que tange à empresa MUDE, diz a DRJ que, embora a autoridade fiscal tenha feito constar no Termo de Conclusão e Verificação Fiscal todo o histórico dos diversos procedimentos policiais e fiscais nas empresas e pessoas físicas relacionadas com a "Operação Persona", a apuração das infrações tributárias constantes do auto de infração em tela é independente de outras irregularidades atribuídas às outras pessoas envolvidas, sejam físicas ou jurídicas; que as infrações apontadas no presente lançamento não dependem de conclusões feitas em outros procedimentos fiscais ou de decisões posteriores; que as afirmações feitas pela autoridade fiscal no tocante às importações, em tese fraudulentas, realizadas pela MUDE e outras pessoas jurídicas não alteram nem limitam a ocorrência do fato gerador do imposto de renda lançado no presente feito; que os lançamentos em face da MUDE e do contribuinte são

distintos e possuem fundamentação diferente, em que pese a investigação ter sido iniciada por meio dos mesmos instrumentos judiciais e administrativos; que a convergência encontra-se tão-somente na caracterização da fraude tributária, já que a intenção de cometer o ilícito emerge de todo o conjunto probatório coletado pela autoridade fiscal no decorrer de todas as investigações e de todos os procedimentos conduzidos contra todo o grupo. Acrescenta, todavia, que a autoridade fiscal, no que tange à demonstração do intuito fraudulento, pode se valer de quaisquer provas e indícios coletados, já que, por se tratar de aspecto subjetivo (intenção de fraudar), esta demonstração não pode ficar circunscrita a um ou outro documento, mas sim fundamentar-se nos mais diversos elementos probatórios.

Com respeito ao alegado cerceamento o direito de defesa, a DRJ ressaltar, inicialmente, que os princípios do contraditório e da ampla defesa estão garantidos aos litigantes, tanto no processo administrativo quanto no judicial, por força do art. 5., inciso LV, da Constituição Federal; que o princípio do devido processo legal representa a garantia inerente ao Estado Democrático de Direito de que ninguém será condenado sem que lhe seja assegurado o direito de defesa; que a ele são inerentes os princípios da ampla defesa e do contraditório; que se constitui num princípio cuja observância não pode faltar no processo administrativo fiscal de determinação e exigência do crédito tributário. Mas observa que, enquanto o contribuinte está sob ação fiscal, está-se na fase inquisitorial, investigativa, em que não existe, ainda, nenhum processo administrativo de constituição e exigência de crédito tributário formalizado, não havendo, a rigor, a possibilidade de observância do princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal nessa etapa do procedimento fiscal; que o contraditório só se estabelece em momento seguinte à formalização e ciência da exigência do crédito tributário constituída por meio do Auto de Infração ou notificação de lançamento; que é na impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 dias contados da data da ciência da intimação, que o contribuinte poderá contestar o lançamento, mencionando os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Sobre as declarações retificadoras, anota a DRJ que o o art. 832, *caput*, do Regulamento do Imposto de Renda consubstanciado no Decreto nº 3.000, de 29/03/1999 (RIR/99), dispositivo legal aplicável aos anos-calendário em tela, dispõe que a declaração retificadora somente pode ser apresentada antes de iniciado procedimento fiscal em relação ao exercício objeto da retificação; que, portanto, de acordo com o supracitado artigo, é inviável a retificação da declaração de rendimentos após iniciado o processo de lançamento de ofício, exceto nos casos de presença de erro de fato no preenchimento da declaração; que, portanto, não há como acolher as declarações retificadoras dos anos-calendário de 2003 e 2004, entregues em 22/01/2008, considerando que a "Operação Persona" foi deflagrada em 16/10/2007 pela Receita Federal do Brasil, conjuntamente com a Polícia Federal e o Ministério Público.

Relativamente à decadência, a DRJ destaca que o lançamento foi decorrente de omissão de rendimentos por participação nos lucros do grupo Mude recebidos por intermédio do doleiro Renato Lanzaolo Filho, omissão de rendimentos por participações nos lucros do grupo Mude recebidos por meio da APRIL HOLDING OVERSEAS LTD. e omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados no Citibank S/A de origem não comprovada; que embora haja alusão no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal a uma **operação de venda da MUDE**, ocorrida em 2002, a suposta transação não repercutiu no lançamento em questão; que a conclusão final a que chegou a fiscalização é de que os valores **consignados na planilha designada "Retiradas MS até 31.03.2005"** representam, na verdade, o

pagamento ao contribuinte de sua parte nos lucros obtidos pelo grupo JDTC/MUDE em importações fraudulentas; que tais pagamentos, como já se viu, foram recebidos indiretamente por meio de doleiro e de interposta pessoa jurídica constituídas no exterior unicamente com esse objetivo e não foram oferecidos à tributação nas respectivas declarações de ajuste anual, tendo sido esta a base do lançamento que ora se analisa. Daí concluiu a DRJ não se tratar o caso de omissão de ganho de capital, como quer fazer crer o interessado, mas de omissão de rendimentos tributáveis sujeitos à retenção na fonte e ao ajuste anual. E observa que a partir da edição da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, o imposto sobre a renda de pessoas físicas, apesar de devido mensalmente, à medida que os rendimentos forem recebidos, tem a sua apuração definitiva na Declaração Anual de Ajuste.

E sobre a contagem do prazo decadencial, a DRJ assenta que esta se dá exclusivamente pelo que dispõe o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), afastando de plano a contagem do prazo decadencial prevista no art. 150, § 4., do CTN. A conclui dizendo que, assim procedendo, o lançamento poderia ser efetuado em 2004, em tese, a partir do dia seguinte à data limite prevista para entrega tempestiva da declaração; então, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, é 01/01/2005.

Quanto ao mérito, sobre os recursos recebidos pelo contribuinte a partir da APRIL HOLDING a DRJ rebate a alegação de que a Fiscalização não conseguiu definir se o impugnante é ou foi sócio da Mude; e se é ou não um dos sócios ocultos dessa empresa ou do grupo JDTC/MUDE. Após fazer algumas considerações teóricas e doutrinárias sobre o conceito de simulação, a DRJ concluiu que no caso concreto em análise, de acordo com as considerações anteriores, configura-se a simulação; que o conjunto de fatos e documentos apontam a participação efetiva do sujeito passivo no esquema de importação com interposição fraudulenta de pessoas jurídicas, do qual era um dos principais mentores, compondo ao lado de outros, os quadros hierárquicos superiores do grupo JDTC/MUDE; que além de sua atual participação no quadro diretivo da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, o impugnante era um dos sócios ocultos de um grupo ainda maior, cuja holding, a J.D.T.C - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, tinha na MUDE um dos seus investimentos no país, e considerou válida as conclusões da fiscalização a respeito do *modus operandi* do grupo para realizar as movimentações financeiras em favor dos participantes do esquema, o que teria ocorrido, no caso do ora Recorrente com o aporte de capital da empresa APRIL nas empresas de propriedade do Contribuinte aqui no Brasil. Sobre este ponto, diz a DRJ:

Dentre os inúmeros fatos apurados pela Fiscalização, constatou-se que o impugnante, utilizando-se da empresa FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. era proprietário de quatro veículos e adquiriu desde 1.999 um total de 20 (vinte) imóveis e utilizando-se da empresa MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA. associa-se a outras empresas constituídas pela sua família, repassando a estas, sob a forma de investimentos, a maior parte dos recursos financeiros encaminhados pela APRIL.

Assim, após a análise de todos os elementos juntados aos autos, fica claro que a empresa APRIL HOLDING OVERSEAS LTD. operou durante sua existência como interposta pessoa, no intuito de acobertar as movimentações financeiras do impugnante, para que este deixasse de recolher os tributos federais sobre as receitas omitidas. A fiscalização levantou provas convincentes deste ilícito, como se justifica a seguir.

A comprovação material pode ser feita não somente pela apresentação de prova direta, por si só, concludente, mas também por meio de um conjunto de indícios ou provas indiretas, que se isoladamente nada provam, conjuntamente têm o condão de estabelecer a inequivocidade de uma situação de fato. Nestes casos, a comprovação é deduzida como consequência lógica destes vários elementos de prova, não se confundindo com as hipóteses de presunção.

Destaca que no caso em concreto, não existem apenas indícios, mas provas contundentes de que a remuneração do sujeito passivo era proveniente de pessoas jurídicas interpostas utilizadas pelo grupo Mude; que ficou evidenciado de forma clara e inequívoca, mediante documentos arrecadados nas residências das pessoas envolvidas na "Operação Persona" da Polícia Federal, em cumprimento de mandados de busca e apreensão e de depoimentos junto àquele Órgão Policial, que o contribuinte recebeu sua remuneração por intermédio da empresa de prestação de serviços APRIL HOLDING OVERSEAS LTD. e por intermédio do doleiro Renato Lanzaolo Filho.

Sobre as planilhas, documentos e arquivos magnéticos utilizadas pela Fiscalização a DRJ decorreram de criteriosa investigação criminal, que contou com a participação de autoridades da Polícia Federal, membros do Ministério Público Federal e servidores da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil; que o trabalho fiscal foi calcado num encadeamento lógico de indícios convergentes que convencem o julgador de que o contribuinte se utilizou de várias pessoas jurídicas com o fito de ocultar a figura do efetivo sujeito passivo, evitar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e reduzir a carga tributária, lançando mão de atos simulados, inexistentes de fato, sendo o impugnante devidamente intimado, conforme fls. 752/754, 1305/1312, 1350/1403.

Especificamente quanto aos valores consignados na planilha designada "Retiradas MS até 31.03.2005", afirma a DRJ que esses valores representam, na verdade, o pagamento ao contribuinte de sua parte nos lucros obtidos pelo grupo JDTC/MUDE em importações fraudulentas; que tais pagamentos foram recebidos indiretamente por meio de doleiro e de interpostas pessoas jurídicas constituídas no exterior unicamente com esse objetivo e não foram oferecidos à tributação nas respectivas declarações de ajuste anual, tendo sido esta a base do lançamento que ora se analisa; que as interceptações telefônicas realizadas antes da deflagração da referida "Operação Persona" indicaram a participação do doleiro Renato Lanzaolo Filho, conhecido como LANZA, no esquema; que muitas das vantagens monetárias distribuídas aos membros do grupo JDTC/MUDE eram transferidas ao doleiro LANZA para que o mesmo remetesse as quantias às contas bancárias das *offshores* particulares dos membros da organização sediadas em paraísos fiscais, transferências essas que eram realizadas à margem dos controles cambiais brasileiros. Daí conclui que as informações constantes da planilha denominada "Retiradas MS até 31.03.2005", aliadas aos documentos e fatos acima mencionados são suficientes para dar suporte ao lançamento em discussão.

Sobre a conversão dos valores de dólar para reais, questionado pelo Contribuinte, a DRJ observa que de acordo com o art. 16, § 2º, da IN SRF nº 208, de 27/09/2002, os rendimentos recebidos em moeda estrangeira devem ser convertidos em dólares dos Estados Unidos da América, pelo valor fixado pela autoridade monetária do país de origem dos rendimentos para a data do recebimento e, em seguida, em reais pela cotação do dólar fixada, para compra, pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena

do mês anterior ao do recebimento do rendimento; que aplicando-se este critério, chega-se a valores inferiores aos apurados pela Fiscalização, realizando, assim, o acerto necessário.

Sobre a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários a DRJ observou que o lançamento foi decorrente de depósitos de origem não comprovadas, efetuados no CITIBANK S/A (c/c 5361656), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, o valor total de R\$ 41.300,55 no ano-calendário de 2003 e de R\$ 153.926,46 no ano-calendário de 2004. Registra que sobre a omissão de rendimentos de origem não comprovada, a legislação determinou a inversão do ônus da prova, favorecendo o Fisco; que o que existe é uma presunção legal de omissão de rendimentos, quando simultaneamente concorrerem dois fatores; que o texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos, utilizando-se depósitos bancários injustificados, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte; que, portanto, diante da existência de uma presunção legal, não houve por parte da autoridade administrativa qualquer arbitrariedade, ao contrário, houve a interpretação e aplicação da lei seguindo a atividade vinculada de lançamento nos moldes do art. 142 do CTN.

Feitas essas considerações preliminares, a DRJ destaca que dos documentos apresentados na impugnação (fls. 2.192 a 2.250) não comprovam a origem dos depósitos bancários; que especificamente, em relação ao documento de fl. 2.208, no valor de R\$ 9.800,00, que corresponde a TED recebido da SLW Corretora de Valores e Câmbio Ltda., e em relação aos documentos de fl. 2.209, nos valores de R\$ 5.460,00 e R\$ 5.248,45, que correspondem a um TED recebido da empresa Fercica & Barney e outro da SLW Corretora, respectivamente, também não são suficientes para comprovar a origem desses valores; que os documentos de fls. 2.192 a 2.220 já haviam sido analisados pela Fiscalização; que quanto aos documentos de fls. 2.221 a 2.250, constata-se que são apenas *AVISO DE LANÇAMENTO* emitidos pelo CITIBANK, que não comprovam a origem dos valores creditados. E quanto à alegação de que alguns depósitos em sua conta corrente seriam relativos ao recebimento de pró-labore e dividendos regularmente distribuídos por suas empresas, cabe salientar que a distribuição desses valores, por envolver a pessoa do sócio da empresa, deve estar cercada de elementos seguros de provas que demonstrem, de forma cabal e inequívoca, a efetividade da operação, como, por exemplo, a escrituração em Livro Diário; que, ademais, o impugnante, por ser sócio da empresa, tem acesso e controle facilitados no que tange à produção, a qualquer tempo, de elementos integrantes da escrituração contábil da correspondente pessoa jurídica; que o art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598, de 23 de dezembro de 1977, base legal do art. 923 do RIR/1999, determina que os lançamentos contábeis devem estar sempre amparados por elementos que não deixem margem a dúvida quanto à consistência da operação e somente faz prova a favor do contribuinte a escrituração mantida com observância das disposições legais dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais; que, portanto, os documentos apresentados na fase impugnatória não têm força probatória suficiente para comprovar a distribuição de lucros ao contribuinte.

Sobre a alegação de que no ano de 2003 foram considerados quatorze depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 e cuja soma corresponde à R\$ 41.300,55, que deveriam ser desconsiderados pela Fiscalização pois não ultrapassam o valor de R\$ 80.000,00 e nenhum deles é superior a R\$ 12.000,00, a DRJ acolhe a alegação e determina a exclusão dos depósitos, no ano de 2003, no valor de R\$ 41.300,55.

E conclui esta parte dizendo que, não tendo o impugnante logrado comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, as movimentações

financeiras na conta do Citibank, resta à autoridade julgadora excluir os depósitos efetuados no ano-calendário de 2003 e manter o lançamento da parte não comprovada.

Finalmente, sobre a qualificação da multa de ofício e os juros calculados com base na taxa Selic, a DRJ concluiu estarem presentes os elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude, mantendo a exigência quanto a este ponto, e quanto aos juros, observou que se trata de exigência baseada em disposição expressa de lei.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 25/10/2011 (fls. 2.353) e, em 24/11/2011, interpôs o recurso voluntário de fls. 2.359/2.544, que ora se examina, e no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

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

Fundamentação

Examino, inicialmente, as preliminares arguidas, começando pela de nulidade do lançamento por alegado cerceamento de direito de defesa. Afirmo o Contribuinte que o auto de infração lhe foi entregue sem o Termo de Verificação e Conclusão Fiscal onde se encontra o detalhamento da imputação; que o referido termo lhe foi enviado previamente, sem que lhe tenha sido dado prazo para manifestação, o que configuraria cerceamento de direito de defesa.

A alegação não merece prosperar. Se, como afirma, o Termo de Verificação e Conclusão Fiscal que foi enviado previamente, diferentemente do que afirma o Recorrente, lhe foi dado amplo conhecimento da imputação. E se não lhe foi concedido prazo para manifestação antes da autuação é porque tal procedimento não é necessário na fase inquisitorial do procedimento fiscal. O exercício do contraditório, o qual, neste caso, foi exercido plenamente, inaugura-se com a formalização da exigência, quando se abre o prazo para impugnação. O que se verifica neste caso é que a autuação, além do auto de infração, traz uma alentada descrição dos fatos, em que a autoridade lançadora se esmerou em descrever minuciosamente os fatos apurados e as conclusões a que chegou e que levaram à formalização da exigência do imposto, permitindo ao Contribuinte o amplo conhecimento da imputação que lhe foi feita, dos seus fundamentos legais e de fato, permitindo-lhe o amplo exercício do direito de defesa, o qual, vale ressaltar, foi exercido na sua plenitude.

A referência à Lei nº 9.784, de 1999 é impertinente, pois, conforme dispõe esta própria lei na sua parte final, ela aplica-se apenas subsidiariamente nos casos em que, como no processo administrativo fiscal, há norma processual própria.

Assim, não vislumbro o vício apontado, razão pela qual rejeito a preliminar.

Sobre a alegação de que a autuação se deu apenas poucos dias antes do prazo final de adesão ao chamado Refis da Crise, instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, é questão circunstancial e irrelevante. A atuação fiscal não pode e não deve se pautar por critérios outros que não o da própria condução da ação fiscal; por outro lado, se o Contribuinte pretendesse aderir ao programa poderia tê-lo feito antes da autuação, quando teve bastante tempo para isso. Também não vislumbro neste fato a pessoalidade a que se refere o Recorrente. Ao contrário, o procedimento teria se pautado pela pessoalidade se o agente fiscal considerasse circunstâncias especiais com a pretensão de o Fiscalizado pretender aderir a este o àquele programa.

Não vislumbro neste aspecto, pois, nenhum vício que macule a higidez da autuação.

Sobre a autorização para reexame de período fiscalizado, é importante ressaltar que a ação fiscal objeto deste processo foi devidamente autorizada por meio de Mandado de Procedimento Fiscal, assinada pelo Superintendente Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal (fls. 2.284), autoridade competente para tanto. Portanto, trata-se de ação fiscal autorizada por quem detinha a competência para fazê-lo. Por outro lado, não há nenhum óbice legal ao reexame de período já fiscalizado, o que há e a necessidade de que tal ação seja autorizada, e, neste caso, foi.

O Contribuinte também se insurge contra a utilização, como meios de prova, de interceptação telefônica, documentos e arquivos em meio magnéticos apreendidos pela Polícia Federal, os quais, segundo afirma, foram obtidos única e exclusivamente para a instrução do processo criminal; que tais elementos carecem de comprovação de autenticidade; afirma que o procedimento fiscal, quanto a este aspecto não tem amparo no disposto nos incisos X, XI e XII do art. 5º da Constituição Federal, que somente admite a flexibilização dos sigilos de correspondência, comunicações telegráficas, de dados e telefônicas mediante ordem judicial e apenas para investigação criminal ou para fins de instrução processual penal; que assim é que a Lei nº 9.296, de 24/07/1996.

Sobre este ponto, é importante destacar que as provas do processo criminal foram transferidas para a Receita Federal por decisão judicial a qual delimitou as condições de sua obtenção e apuração, conforme sentença, cujo trecho que fere este ponto, para maior clareza, reproduzo a seguir:

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.

Assim, não se pode afirmar que as provas foram obtidas ilicitamente. E quanto à utilização dos dados assim obtidos para fundamentar a formalização de exigência em matéria tributária, ao contrário do que afirma o Recorrente, não há vedação legal alguma. A Constituição federal, ao prever o sigilo de dados e de informações, certamente não teve o propósito de proteger eventuais sonegadores de imposto, vedando a utilização dos dados que comprovem a prática desse tipo de infração por parte do Fisco. A garantia é de que a utilização desses dados seja feita de forma regular, com controle por parte do Poder Judiciário, e, quanto a este aspecto, tanto a obtenção dos dados quanto a sua utilização se deram dentro dos limites determinados pela decisão judicial que franqueou os dados ao Fisco.

Não vislumbro, assim, também quanto a este aspecto nenhum vício no procedimento fiscal.

O Contribuinte alega que não conseguiu obter de imediato cópia dos autos, pois o processo se encontrava em trânsito. Independentemente da verificação ou não deste fato, o importante para o desfecho do processo é que o Contribuinte não teve o exercício do seu direito de defesa prejudicado, conforme já ressaltado anteriormente. E, como já observado acima, o Contribuinte recebeu a alentada descrição dos fatos antes da ciência da própria autuação, o que lhe municiou de elementos para adiantar a articulação de suas razões de defesa.

Assim, também quanto a este ponto, não há falar em vício no procedimento fiscal.

O Contribuinte alega que a Fiscalização não poderia desconsiderar a personalidade de jurídica de pessoas jurídicas, sem motivação e fundamentação legal; que ao proceder da forma como procedeu quanto a este ponto, a autoridade fiscal incorreu em violação aos princípios da legalidade e motivação constantes no artigo 5º, inciso II e artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, e art. 3º, do Código Tributário Nacional, bem como do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Esta matéria, todavia, se confunde com o mérito, e será examinada mais adiante.

Ainda como preliminar, o Contribuinte argúi a decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento relativamente aos fatos geradores ocorridos até 30/11/2004. Argumenta o Contribuinte que parte do crédito tributário lançado refere-se a ganho de capital pela alienação da sua participação societária na empresa MUDE. Argumenta que o crédito tributário constituído pela Fiscalização foi atingido pela decadência, nos moldes do artigo 150, § 4º do CTN ou ainda nos moldes do artigo 173, inciso I do CTN e não poderá subsistir; que no caso específico de ganho de capital apurado pela Fiscalização na suposta "Venda da Mude", o IRPF poderia ter sido lançado até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do suposto fato gerador (ganho de capital), consoante determina o parágrafo único do artigo 142 e o artigo 852, ambos do RIR/99; que, assim, admitindo-se a aplicação da regra do artigo 150, § 4º do CTN, o lançamento de ofício relativamente aos créditos imputados pela Fiscalização

somente poderia ser efetuado até o dia 30/11/2009, haja vista que todos os supostos fatos geradores ocorreram até o dia 30/11/2004.

Pois bem, sobre a alegação de que parte do crédito lançado se refere a ganho de capital, embora se trate de questão de mérito e, como tal, será analisado mais detidamente quando da análise do mérito, adianto, por enquanto, que a autuação, em momento algum, refere-se à imputação de ganho de capital. E se se concluir que se tratava de ganho, ao invés de rendimento sujeito ao ajuste anual, o destino do lançamento será a extinção do crédito tributário com base na inconsistência do lançamento quanto ao mérito, e não a extinção pelo reconhecimento da decadência. Assim, examinarei a questão da decadência considerando os fatos conforme constam da autuação, isto é, o lançamento por omissão de rendimentos sujeitos ao ajuste anual.

Pois bem, o período mais remoto lançado foi o exercício de 2004 (ano-calendário de 2003) e a ciência do lançamento ocorreu em 27/12/2009. Assim, quanto ao fato gerador ocorrido em 31/12/2004, ainda que se considere a regra do artigo 150, § 4º, ainda assim o lançamento poderia ser formalizado até 31/12/2004 que estaria dentro do prazo quinquenal. Em relação a este período, não se cogita, pois, de decadência.

Quanto ao ano-calendário de 2003, pela regra do art. 150 §4º haveria decadência, e não haveria decadência se considerada a regra do art. 713, I do CTN. A aplicação de uma ou de outra regra, no caso, depende da manutenção ou não da qualificação da multa de ofício, uma vez que se trata de rendimentos sujeitos ao ajuste anual e o Contribuinte antecipou o pagamento de imposto DIRPF, fls. 68). Assim, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ submetido ao efeito repetitivo, neste caso aplica-se a regra do artigo 150, § 4º do CTN, salvo se presente o evidente intuito de fraude, quando a regra aplicável é a do 173, I do mesmo CTN.

Ocorre que a verificação da ocorrência do evidente intuito de fraude se confunde com o mérito do lançamento, que será examinado mais adiante. Assim, deixo de apreciar a questão da decadência relativamente ao ano-calendário de 2003 juntamente com o exame do mérito sobre a manutenção ou não da qualificação da multa de ofício.

Pois bem, sobre a alegação de que parte do crédito lançado se refere a ganho de capital, embora se trate de questão de mérito e, como tal, será analisado mais detidamente quando da análise do mérito, adianto, por enquanto, que a autuação, em momento algum, refere-se à imputação de ganho de capital. E se se concluir que se tratava de ganho, ao invés de rendimento sujeito ao ajuste anual, o destino do lançamento será a extinção do crédito tributário com base na inconsistência do lançamento quanto ao mérito, e não a extinção pelo reconhecimento da decadência. Assim, examinarei a questão da decadência considerando os fatos conforme constam da autuação, isto é, o lançamento por omissão de rendimentos sujeitos ao ajuste anual.

Pois bem, o período mais remoto lançado foi o exercício de 2004 (ano-calendário de 2003) e a ciência do lançamento ocorreu em 16/12/2009. Assim, quanto ao fato gerador ocorrido em 31/12/2004, ainda que se considere a regra do artigo 150, § 4º, ainda assim o lançamento poderia ser formalizado até 31/12/2004 que estaria dentro do prazo quinquenal. Em relação a este período, não se cogita, pois, de decadência.

Quanto ao ano-calendário de 2003, pela regra do art. 150 §4º haveria decadência, e não haveria decadência se considerada a regra do art. 713, I do CTN. A aplicação de uma ou de outra regra, no caso, depende da manutenção ou não da qualificação da multa de ofício, uma vez que se trata de rendimentos sujeitos ao ajuste anual e o Contribuinte antecipou

o pagamento de imposto DIRPF, fls. 68). Assim, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ submetido ao efeito repetitivo, neste caso aplica-se a regra do artigo 150, § 4º do CTN, salvo se presente o evidente intuito de fraude, quando a regra aplicável é a do 173, I do mesmo CTN.

Ocorre que a verificação da ocorrência do evidente intuito de fraude se confunde com o mérito do lançamento, que será examinado mais adiante. Assim, deixo de apreciar a questão da decadência relativamente ao ano-calendário de 2003 juntamente com o exame do mérito sobre a manutenção ou não da qualificação da multa de ofício.

Quanto ao mérito, cuida-se de valores que, segundo a Fiscalização, foram recebidos pelo Contribuinte por via indireta, através das empresas MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA e FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. e do doleiro Renato Lanza Filho, o “Lanza”. Tais valores teriam origem em um esquema de importação irregular, com subfaturamento, destinado a sonegar impostos incidentes sobre essas operações: IPI, Imposto de Importação, etc. Antes, portanto, de examinar a análise da imputação feita ao ora recorrente, cumpre pois, ainda que brevemente, analisar como operava o referido esquema de importação regular e qual a participação do ora Recorrente em tal atividade.

Segundo o alentado relatório fiscal, trata-se de esquema, desvendado pela chamada “operação persona” e consistia na importação de mercadorias – em geral produtos de informática – feito por meio de interpostas pessoas (várias empresas) criadas especificamente para este fim, no exterior e no Brasil, muitas delas em “paraísos fiscais”. O conjunto dessas empresas constituía o que foi designado por grupo JDTC/MUDE. Segundo a descrição dos fatos do auto de infração, o grupo tinha a seguinte estrutura: 1) empresas chamadas offshores operacionais, constituídas por empresas sediadas em paraísos fiscais e que atuavam para ocultar das autoridades brasileiras os verdadeiros beneficiários do esquema de importação fraudulento; receber recursos à margem dos controles cambiais brasileiros, mediante o chamado dólar “cabo” (doleiros); distribuir recursos financeiros aos membros do grupo; realizar pagamentos a fornecedores; realizar pagamentos da CISCO CAPITAL e GE TRANSAMÉRICA; realizar pagamentos aos escritórios responsáveis pela criação e administração das empresas offshores. 2) offshores particulares, empresas sediadas em paraísos fiscais e de propriedade dos membros do grupo e que se destinavam principalmente ao recebimento, pelos membros do grupo, dos recursos financeiros gerados das operações irregulares. 3) Empresas inexistentes de prestação de serviços, sediadas em escritórios de contabilidade ou em residências particulares, de propriedade dos membros da organização e se destinavam a receber recursos da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS e aumentar os custos dessa empresa e diminuir seu lucro tributável. 4) Investimentos no Brasil: empresas de propriedade do grupo, constituídas no Brasil mediante integralização de capital das offshores operacionais.

Pois bem, a principal atividade do grupo era distribuir, no Brasil, os produtos fabricados pela multinacional americana CISCO SYSTEM INC., que respondia por cerca de 90% dos produtos vendidos pela MUDE. As importações eram realizadas por intermédio de diversos canais de importação (empresas interpostas: BRASTEC, ABC, PRIME, WAYTEC, D’LUCK, SPCOM, ARCO, TECNOSUL, COMTEC, todas elas controladas pela MUDE) cuja principal finalidade era ocultar os verdadeiros exportadores e importadores.

As principais empresas *offshores* operacionais do grupo eram FULFILL, HOLDING, RAYWELL OVERSEAS, CANSON INVESTMENT, NORDSTROM, TRADING, SINBOLD E DBRO HOLDING, todas elas controladas pelo grupo, basicamente mediante procurações com amplos poderes.

Segundo o relato fiscal, também teria atuação destacada no grupo o doleiro Renato Lanza Filho, vulgo “Lanza”. Sua atuação consistiria na movimentação de recursos monetários, destacadamente a distribuição de vantagens financeiras a membros do grupo para que fossem remetidos para as contas bancárias das empresas *offshores* particulares dos membros da organização.

A MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS, antes FULFILL DISTRIBUIDORA foi sempre controlada indiretamente pelo grupo JDTC/MUDE por intermédio de *offshores* operacionais: o grupo controlava as *offshores* operacionais, que controlavam a MUDE.

A partir do ano de 2006, a MUDE COMÉRCIO E SERVIÇO, que antes era composta por 98,88% de capital da empresa NORDSTROM, uma *offshore* operacional do grupo, e por LUIZ SCARELLI FILHO, que detinha as cotas restantes, teve seu quadro societário modificado pela 9ª alteração contratual passando a figurar Helio Benetti Pereira com participação de 25% e por Fernando Machado Grecco, com 75% do capital.

As vantagens financeiras aos membros do grupo eram pagas através de movimentação financeira das *offshores* operacionais para as *offshores* particulares de cada membro. Os recursos repassados a essas *offshores* particulares ingressavam no país na forma de investimentos de empresas estrangeiras no País, em geral empresas patrimoniais cujo único objetivo era ocultar os reais beneficiários das remessas.

O Senhor Moacyr Alvaro Sampaio, além de participar do quadro societária da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇO e de várias empresas que se relacionavam com o grupo, praticava atos de gestão dos negócios relacionados ao esquema de importação fraudulenta. Algumas *offshores* em nome de terceiros (laranjas) pertenceriam de fato ao ora Recorrente.

Desenhado este quadro, cumpre examinar os valores atribuídos ao Contribuinte e a obtenção como rendimentos tributáveis provenientes desse esquema.

Inicialmente, imputa-se ao contribuinte o recebimento de valores na forma de aumentos de capitais feitos nas empresas FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES LTDA. E MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA, pela empresa April Holding Overseas Ltd. A acusação fiscal é de que as integralizações de capital nessas empresas objetivaram, na verdade, encobrir a transferência dos recursos financeiros obtidos através do esquema de importações fraudulentas realizadas pelo grupo MUDE/JDTC, ao impugnante e, com isto, blindar o patrimônio pessoal da pessoa física do ora recorrente, evitando, assim, a imputação de qualquer responsabilidade ao mesmo.

Pois bem, quanto à participação do ora recorrente no esquema de importação fraudulenta este é evidente. Sobejam provas nos autos da existência do esquema e da participação do ora Recorrente neste esquema. E quanto ao ingresso dos recursos para integralização do capital das ditas empresa, tendo como origem a April, o fato também é comprovado com documentos apresentados pelas próprias empresas em resposta a intimação. Portanto, quanto ao fato, este é incontroverso. Cumpre examinar, pois, a sua qualificação como simulação da verdadeira natureza da operação, qual seja, a remuneração pela participação do ora Recorrente no esquema fraudulento. Sobre este aspecto, destaco os seguintes fatos:

1) O memorando de constituição da sociedade April Overseas Ltd, foi encontrado na residência do ora Recorrente (fls. 712) e ali se vê que o seu endereço é o mesmo do da filial do escritório ALEMAN, CODEIRO, GALINDO & LEE TRUST na Ilhas Virgens;

2) Também na residência do ora Recorrente foi encontrado o certificado da empresa April;

3) A *offshores* April foi registrada no Brasil tendo como responsável perante a Receita Federal Anielo Visciato, que vem a ser contador particular de membros do Grupo JDTC/MUDE e representante legal de várias *offshores* de membros do grupo;

4) Por meio de procuração com amplos poderes foi nomeado o ora Recorrente para representa a empresa April, ali mencionando-se, especificamente, os poderes para a realização de aportes de recursos nas empresas MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA e FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA.

Estes fatos são mais do que suficientes para comprovarem a vinculação entre a movimentação de capitais feitos através das empresas offshore APRIL e as empresa MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA e FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA, e o esquema de importação fraudulento comandado pelo grupo JDTC/MUDE, do qual o ora recorrente era partícipe. Também demonstram que o ora Recorrente era o controlador de fato da APRIL. Ademais, o esquema adotado neste caso para movimentar os recursos é coerente com o *modus operandi* adotado por outras pessoas, de utilização de *offshores* operacionais e *offshores* particulares como forma de brindar as pessoas físicas participantes do grupo.

Assim, a meu juízo, resta perfeitamente caracterizado que os aportes de capital feito pela empresa April Holding Overseas Ltd nas empresas MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA e FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA, foi uma forma disfarçada de distribuição dos resultados das operações realizadas pelo grupo JDTC/MUDE decorrentes do esquema de importação fraudulenta.

O Contribuinte se insurge contra a descon sideração dos negócios jurídicos envolvendo as empresas April Holding Overseas Ltd, MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA e FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. Cumpre examinar, portanto, a possibilidade jurídica de se descon siderar os atos societários e se considerar a pura e simples aquisição da disponibilidade da renda pelo ora Recorrente.

Marco Aurélio Greco, em seu respeitado estudo sobre o tema da elisão e da simulação deixa claro que estão fora da discussão sobre a elisão fiscal as situações caracterizadas como meros exercícios da opção fiscal, por um lado, e por outro, aquelas em que a prática seja caracterizada como simulação e, indo mais além, quando estejam contaminadas por outras patologias. Exclui do campo da elisão fiscal toda ilicitude, aí incluídas as ilicitudes penais, mas, também, aquelas cometidas à luz do Código Civil e de outros ordenamentos, seja de natureza extratributária ou tributária. Nas suas palavras:

“Ou seja, toda operação que tenha por efeito minimizar a carga tributária mediante atos ilícitos está fora de nossa análise. Vale

dizer, se alguém disser: aqui houve um planejamento com o uso de uma falsidade, a rigor não está se referindo a um planejamento porque falsidade é ato ilícito; ou então afirmar que houve uma ação do contribuinte que está enquadrada na Lei nº 8.137 também não é tratar-se de um planejamento. Todas as operações que se viabilizem através de atos ilícitos estão fora da nossa análise, pois não configuram planejamento.”¹

É claro que a prática da simulação com o propósito de escamotear a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é conduta ilícita, referida expressamente no Código Tributário Nacional, no seu art. 149, VII, como hipótese de realização de lançamento de ofício. Portanto, não há falar em elisão fiscal, quando a conduta, por meio da qual o Contribuinte procura obter a economia de tributos, pode ser caracterizada como simulação.

Ricardo Lobo Torres, referindo-se ao parágrafo único do art. 116 do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 2001, também se ocupa de fazer essa diferenciação. Diz ele:

“A nova regra do art. 116, parágrafo único do CTN, na redação da LC nº 101/01, é autêntica norma antielisiva, que recepcionou o modelo francês. Nada tem que ver com a norma anti-simulação, que já existia no direito brasileiro (art. 149, VII, do CTN) e que tem outra estrutura e fenomenologia. A recente regra antielisiva tem as seguintes características: permite à autoridade administrativa requalificar os atos e negócios praticados, que subsistem para efeitos jurídicos não tributários; atinge a dissimulação do fato gerador abstrato, para proceder à adequação entre o intentio facti e a intentio jûris, o que é característica da elisão, na qual o fingimento se refere à hipótese de incidência, e não ao fato concreto, como acontece na simulação relativa ou dissimulação no sentido do direito civil.”²

O que é importante reter dessas duas contribuições é que só há falar em elisão fiscal naquelas situações nas quais o ato ou negócio jurídico é efetivamente praticado e não se cogita de qualquer ilicitude, e, portanto, esses atos ou negócios produzem todos os seus efeitos. A aplicação da norma antielisiva se limita, em tal hipótese, a desconsiderar esse ato ou negócio jurídico apenas quanto aos seus efeitos fiscais. Como acentua Lobo Torres, referindo-se à LC nº 104, de 2001:

“A recente regra antielisiva tem as seguintes características: permite à autoridade administrativa requalificar os atos ou negócios praticados, que subsistem para efeitos jurídicos não-tributários; atinge apenas a dissimulação do fato gerador abstrato, para proceder à adequação entre a intentio facti e a intentio jûris, o que é característica da elisão, na qual o fingimento se refere à hipótese de incidência, e não a fatos concretos, como acontece na simulação relativa ou dissimulação no sentido do direito civil.” (pp. 122/123)

Não é disso que aqui se trata. Na presença de práticas caracterizadas como dolo, fraude, ou simulação, com o propósito de omitir ou reduzir o valor do imposto devido, estamos diante de infração à legislação tributária sujeita ao lançamento de ofício e, nesse caso, não se cogita de desconsideração do negócio jurídico, mas de apuração do imposto devido, considerando o fato gerador efetivamente ocorrido.

¹ GRECO, Marco Aurélio, Op. Cit. P. 78.

² TORRES, Ricardo Lobo, Elisão Fiscal (CTN, Art. 116, Parágrafo único – 104/2001), in FORMUM DE DIREITO TRIBUTÁRIO, v. 1, n. 1 (jan/fev 2003) – Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003. p. 122/123.

A questão central, portanto, é identificar, no caso concreto, a presença (ou ausência) dessas infrações. No caso em exame. A licitude ou ilicitude, neste caso, não deve ser averiguada pela análise dos atos individualmente considerados, mas em seu conjunto, numa apreciação crítica das operações realizadas pelo Contribuinte. De uma qualificação dos fatos, antes de subsumi-los à norma. E penso que, no caso concreto, em assim procedendo, as conclusões não favorecem à defesa.

Penso que estamos diante situação típica caracterizada como conduta tendente a esconder a ocorrência do fato gerador, mediante a utilização de empresas criadas para figurarem como verdadeiras interpostas pessoas, no caso, as empresas April Holding Overseas Ltd, MOMA PARTICIPAÇÕES LTDA e FERCICA & BARNEY PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA. Embora analisadas isoladamente, a criação de empresa, no Brasil e no exterior, a integralização do capital sejam práticas válidas, a realização dessas operações, sem propósito negocial e nas condições amplamente descritas nos autos, envolvendo todo o esquema fraudulento do qual o ora Recorrente era partícipe direto, configura situação típica definidora da simulação.

Não se trata aqui, pois, de desconsideração das integralizações de capital. O fundamento fático para o lançamento é o de que as operações foram mero disfarce para desnaturar o verdadeiro beneficiário dos rendimentos. As empresas envolvidas eram meras interpostas pessoas, e a utilização de interposta pessoa é uma das formas típicas de simulação relativa, conforme artigo 167 do Código Civil Brasileiro, a saber:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transferem;

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – Os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

O dispositivo refere-se a três espécies de simulação: quanto às pessoas (inciso I), quanto à substância do negócio jurídico (inciso II), e quanto ao tempo de sua realização (inciso III). Há simulação quando há desconformidade entre a realidade fática e a aparência do negócio jurídico, quanto à pessoa a quem se confere ou transmite direitos, quanto ao momento em que se realiza o negócio jurídico, e quanto à própria substância deste. O caso de que se cuida neste processo subsume-se plenamente à hipótese referida no inciso I do art. 167, acima transcrito. É dizer, o verdadeiro beneficiário das operações envolvendo as duas empresas foi, diretamente, o ora recorrente, sendo a integralização de capital mero disfarce.

Na preciosa síntese de MOREIRA ALVES:

“Três são os requisitos da simulação. Para que haja simulação é preciso, primeiramente, que exista divergência entre a vontade interna e a vontade manifestada. (...) Em segundo lugar é preciso que um acordo simulatório ocorra entre as partes, havendo,

portanto, necessidade de um acordo. Conseqüentemente, ambas as partes sabem exatamente o que estão fazendo. Finalmente, esse negócio simulado há de ter por objeto enganar terceiros estranhos a esse ato simulado.”

No caso, o descompasso entre a vontade interna e a vontade manifestada é evidente, pois a integralização de capital em uma empresa não pode ter outro propósito que não o de permitir que esta atue segundo as finalidades para as quais foi constituída. E, neste caso, a atuação da empresa praticamente se limitou a adquirir bens particulares no interesse do ora recorrente.

O acordo simulatório também é evidente e facilitado, neste caso, pelo fato de que o ora Recorrente, como demonstrado nos autos, detinha o controle de ambas as empresas.

Por fim, o propósito de enganar é evidente. O fato de os atos societários terem sido formalmente praticados não diminui, antes reforça essa intenção simulatória. É que estas se constituem em medidas preparatórias indispensáveis para alcançar o resultado pretendido: esconder o verdadeiro beneficiário dos ingressos dos recursos no território nacional.

Questão relevante, portanto, é como se comprova a simulação. É que esse tipo de infração não gera provas documentais de sua prática. Prova-se a simulação demonstrando, a partir de uma análise do caso concreto, pela apreciação crítica dos fatos que há um descompasso entre a vontade e a declaração, forjada conscientemente com o propósito específico de produzir o engano e, com isso, obter uma vantagem. É preciso, portanto, desvendar, da análise dos fatos, a presença daqueles requisitos acima referidos: o descompasso entre a vontade interna e a vontade manifestada, o intuito de enganar e o conluio.

É dizer, a identificação da simulação deve ser buscada não na aparência dos negócios praticados, mas no conjunto das operações. No caso concreto, sobejam elementos que indicam o recebimento por parte do ora Recorrente de recursos provenientes das operações ilícitas desenvolvidas pelo esquema JDTC/MUDE, há elementos que demonstram o *modus operandi* para a distribuição dos resultados dessas atividades.

Entendo, portanto, no mesmo sentido dos fundamentos embasaram o lançamento, e concordando com as conclusões da decisão Recorrida, que estamos na presença de situação caracterizada como infração fiscal. SIMULAÇÃO.

Quanto aos valores imputados ao contribuinte e que teriam sido recebidos através do doleiro Renato Lanza Filho, os elementos carreados aos autos que demonstram essa relação não são suficientes, a meu juízo, para caracterizar a aquisição da renda pelo ora Recorrente. Em verdade, o único elemento aportado aos autos é uma planilha, sem identificação de autoria, apreendida pelo Polícia Federal, onde constam vários itens com o histórico “pago ao Lanza” e a constatação de que o referido “Lanza” é doleiro conhecido. Embora plausível a suposição de que recursos foram movimentados para os membros da organização através de doleiro, penso que a mera suposição, sem outros elementos que as corrobore, não é suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto.

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.

Quanto à omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, registre-se de plano a regularidade desse tipo de autuação, que tem previsão legal expressa. Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42 Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em

separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones jûris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (jûris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (jûris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo

"o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento, na parte ora examinada, baseou-se em presunção *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

No caso concreto, o Contribuinte aponta algumas origens para alguns dos créditos, que passo a examinar.

1) Crédito de R\$ 7.000,00, em 31/03/2004 – O documento de fls. 2241 comprova que este crédito teve como origem a empresa SLW Corretora de Valores e Câmbio Ltda;

2) Crédito de R\$ 9.800,00, em 23/09/2004 – O documento de fls. 2239 comprova que este crédito teve como origem a empresa SLW Corretora de Valores e Câmbio Ltda;

3) Crédito de R\$ 2.070,00, em 29/10/2004 - O documento de fls. 2254 comprova que este crédito teve como origem a empresa Business 2 Business S/C Ltda;

4) Crédito de R\$ 4.274,00, em 17/03/2004 - O documento de fls. 2269 comprova que este crédito teve como origem o próprio Contribuinte, mediante transferência de cota da Caixa Econômica Federal;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 09/05/2013 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Impresso em 16/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5) Crédito de R\$ 2.780,50, em 26/04/2004 – O documento de fls. 2269 comprova que este crédito teve como origem a empresa Fercica & Barney Participações;

6) Crédito de R\$ 4.414,33, em 09/08/2004 - O documento de fls. 2269 comprova que este crédito teve como origem o próprio Contribuinte, mediante transferência de cota da Caixa Econômica Federal;

7) 2.818,00 – 12/03/2003 - O documento de fls. 2270 comprova que este crédito teve como origem a empresa Fercica & Barney Participações.

Quanto aos demais depósitos, embora em relação a muitos deles o Contribuinte apresente comprovante de depósito, neles não estão identificados os depositantes e, portanto, não estão comprovadas as suas origens.

Os depósitos de origens comprovadas, portanto, são aqueles relacionados acima, que totalizam R\$ 33.156,00. A comprovação das origens dos depósitos implica, necessariamente, no afastamento da tributação com amparo no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Poderia o Fisco, eventualmente, exigir o imposto com base na legislação específica. Os depósitos de origens comprovadas, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo.

Sobre a qualificação da multa de ofício, conforme observado quando do exame do mérito a respeito da exigência do imposto, o Contribuinte se valia de interpostas pessoas como meio para receber recursos decorrentes das operações ilícitas amplamente descritas. Trata-se, portanto, de evidente caso de simulação.

Pois bem, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 prevê a qualificação da multa nos casos de dolo, fraude ou simulação, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.503, de 1966. Reproduzo a seguir os referidos dispositivos:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Como se vê, a simulação configura evidentemente prática tendente a modificar as características do fato gerador, com vista a retardar ou impedir o conhecimento deste por parte do Fisco. É caso típico, portanto, de evidente intuito de fraude.

Assim, deve ser mantida a qualificação da multa de ofício.

Neste ponto, podemos retornar ao exame da decadência, que ficou suspenso. Caracterizada a simulação, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I do CTN, conforme entendimento consolidado no âmbito do CARF e consolidado na Súmula CARF nº 72, com o seguinte enunciado:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial para excluir o item 01 da autuação e reduzir da base de cálculo do lançamento, referente ao item 03, o valor de R\$ 33.156,00

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa

Processo nº 10803.000082/2009-47
Acórdão n.º 2201-002.030

S2-C2T1
Fl. 19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CÂMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10803.000082/2009-47

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº. 2201-002.030.

Brasília/DF, 25 de abril de 2013.

Assinatura digital

Maria Helena Cotta Cardozo
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
- ☐ Com Recurso Especial
- ☐ Com Embargos de Declaração

CÓPIA