



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

Processo nº 10803.720034/2011-93
Recurso nº 999 Voluntário
Acórdão nº 2201-002.286 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente CID GUARDIA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. INTERPOSTA PESSOA.

São tributáveis os rendimentos recebidos por intermédio de interposta pessoa. Para tanto, resta desconsiderada a participação da pessoa interposta na operação, devendo os rendimentos serem reconhecidos e tributáveis no real beneficiário.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSTA PESSOA.

Resta caracterizada fraude quando contribuinte se vale de interposta pessoa para omitir rendimentos passíveis de tributação, sendo devida a multa qualificada.

LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL

Na inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para efetuar o lançamento é disciplinada pelo art. 173, I, do CTN, que fixa como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de sobrestamento do julgamento do recurso, vencido o Conselheiro Guilherme Barranco de Souza. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência. Os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Walter Reinaldo Falcão Lima, Guilherme Barranco de Souza e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão, nos termos do voto da Redatora-Designada. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Odmir Fernandes (Relator), que deu provimento integral ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Nathalia Mesquita Ceia. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Júlio Cesar Soares, OAB/DF 29.266.

(Assinatura digital)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes – Relator

(Assinatura digital)

Nathalia Mesquita Ceia –Relatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Nathalia Mesquita Ceia, Odmir Fernandes (Suplente convocado), Walter Reinaldo Falcão Lima (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad. Presente ao julgamento o Procurador da Fazenda Nacional: Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** da decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo/SP, que manteve a autuação do Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, dos anos-calendário de 2005 a 2008 sobre omissão de rendimentos recebidos por intermédio de interposta pessoa, com multa qualificada de 150%.

Contra o contribuinte foi lavrado o Auto de Infração (fls. 1456 a 1462), com ciência em 14.07.2011 (AR fls. 1626), do Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, dos anos-calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008, sobre omissão de rendimentos recebidos por intermédio de interposta pessoa de Walter Flamengo Salles, que seria sócio formal da empresa Brastec, controlada de fato pelo autuado, Cid Guardia Filho (Kiko) e Ernâni Bertino Maciel (E), assim relatado na autuação:

OMISSÃO DE RECEITA APURADA, resultante de ação fiscal desenvolvida no contribuinte WALTER FLAMENGO SALLES, CPF nº 116.909.098-20, amparado pelo MPF-F nº 08.1.13.00-2010-00201-4, em decorrência de SIMULAÇÃO, com interposição de pessoa, nos anos-calendário 2005, 2006, 2007 e 2008, em face do recebimento de rendimentos percebidos com infração à lei, os quais foram depositados em suas contas bancárias, tendo sido identificado como interposta pessoa, controlada pelo grupo K/E, cujos integrantes são CID GUARDIA FILHO e ERNÂNI BERTINO MACIEL, e que informou em sua declaração de imposto de renda, como supostos empréstimos, recebidos através de contratos de mútuo da BRASTEC TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, CNPJ nº 05.927.775/0001-20, atualmente na situação cadastral INAPTA, por prática irregular de operação do comércio exterior, com efeitos a partir de 14/02/2005 (Processo nº 10314-005235/2007-92), e, da COMTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ELETRO ELETRÔNICOS LTDA - CNPJ 07.047790/0001-00, na situação cadastral SUSPensa, por inexistência de fato, a partir de 05/08/2010 (Processo nº 10803-

000022/2010-68), interpostas empresas, comandadas e gerenciadas por CID GUARDIA FILHO e ERNÂNI BERTINO MACIEL, os verdadeiros sujeitos passivos, participantes do esquema fraudulento denominado OPERAÇÃO PERSONA, como sendo as pessoas que têm relação direta e pessoal com o fato jurídico, e deste modo, se encontram no polo passivo da obrigação tributária; respondendo individualmente por 50% da receita omitida apurada, conforme demonstrado no Termo de Verificação de Infração, parte integrante do presente Auto de Infração.

Houve Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF em nome de Walter Flamengo Salles (fls. 297 a 314).

O Termo de Verificação de Infração (fls. 1463 a 1610) relata:

Em sua "PARTE B - DA OPERAÇÃO PERSONA" (fls. 1471 a 1478), que, em face da instauração do Procedimento Criminal Diverso nº 2005.61.009285-1, em curso na Quarta Vara Federal Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (SP), foi deflagrada a "Operação Persona", pela qual a Receita Federal do Brasil, conjuntamente com a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, investigou um esquema fraudulento de importações que se utilizava de empresas e pessoas interpostas para a prática de sonegação fiscal, sendo os reais beneficiários das operações a empresa MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 04.867.975/0001-72, e a multinacional americana CISCO SYSTEMS INC., ambas ocultas pelas diversas operações simuladas de compra e venda de mercadorias.

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

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

recebê-las já nacionalizadas, as transfere ao cliente final (encomendante).

Relativamente à parte operacional do esquema, foram identificados os grupos a seguir:

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

K/E, em referência a CID GUARDIA FILHO, o KIKO, e ERNÂNI BERTINO MACIEL, que controlavam, de fato, as interpostas exportadoras (3 TECH, LATAM e ROMFORD), importadoras (PRIME TECNOLOGIA IND. E COM. LTDA, D'LUCK COM. IMP. EXPO. LTDA, ARCO EQUIPAMENTOS LTDA, BRASTEC TECNOLOGIA E TECNOLOGIA EM ELETRÔNICA DA BAHIA LTDA) e distribuidoras (TECNOSUL DIST. PROD. ELETRO-ELETRÔNICOS E INFORM. LTDA., NACIONAL DISTR. DE PROD. ELETRÔNICOS LTDA, SPCOM PREST. DE SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA e COMTEC COM. E DISTR. PROD. ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA);

MUDE, em referência à MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., líder na venda de produtos CISCO no Brasil; e

- CISCO, em referência à CISCO BRASIL, BENEFICIÁRIA última do >quv ia, pois conseguiu abastecer o mercado nacional com produtos bem abaixo dos de mercado, bem como reduzir a carga tributária e evitar o controle de fiscalização de Preços de Transferência e Tributação em Bases Universais.

Além desses grupos, identificou-se mais um nível de blindagem, pois a CISCO USA simulava a venda dos produtos, como se fosse uma operação interna nos Estados Unidos, para uma empresa do esquema, que atuava entre a CISCO USA e as exportadoras interpostas.

As empresas interpostas normalmente tinham seus quadros societários compostos por empresas offshores sediadas em paraísos fiscais e/ou pessoas desprovidas de recursos econômicos e experiência em atos de comércio (desconhecem o significado de TI -Tecnologia da Informação - embora atuem no segmento eletro-eletrônico e informática), vulgarmente denominadas "laranjas", como pedreiros, ambulantes, operadores de telemarketing, auxiliares de escritório, ferramenteiros, etc.

Para a distribuição dos recursos financeiros obtidos (lucros e remuneração) às pessoas que comandavam o Grupo K/E, CID e ERNÂNI, foram constituídas as empresas de fachada CMGUARDIA ORGANIZAÇÃO E PLANEJAMENTO S/C LTDA., CNPJ nº 04.900.813/0001-99 (em nome de CID - 99% - e sua esposa Marilena - 1%), e CIDER ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., CNPJ nº 08.350.057/0001-22 (50% CID e 50% ERNÂNI), que emitiram notas fiscais de prestação de serviços de assessoria junto à rede de interpostas empresas sob seu controle e demais empresas participantes do esquema fraudulento.

Na "PARTE G - DA SIMULAÇÃO" do Termo de Verificação de Infração (pág. 133, fl. 1595), a Fiscalização noticia que foram proferidas sentenças na esfera criminal, conforme transcrição a seguir (os destaques constam do termo em referência):

2.1 DA SENTENÇA JUDICIAL PROFERIDA EM 17/02/2011

Os fatos apreciados e decididos na 1ª Sentença (Diretores da MUDE) proferida em 17/02/2011 nos autos de nº 0005827-49.2003.403.6181, pelo Juiz Federal Substituto Dr. Luiz Renato Pacheco Chaves de Oliveira, da 4ª Vara Federal Criminal/SP, dizem respeito única e exclusivamente à interposição fraudulenta em operações de importação. Nesta sentença foram condenados seis executivos e funcionários das empresas Mude e Whafs Up, reconhecida pela Justiça como o setor de importação da Mude.

2.2 NOVA SENTENÇA PROLATADA EM 06/04/2011 - (Grupo K/E)

Na 2ª Sentença (Grupo K/E), prolatada em 21/03/2011, o Juiz Federal Substituto Dr. Luiz Renato Pacheco Chaves de Oliveira, condenou CID GUARDIÃ FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL do grupo K/E, e MARCOS ZENATTI, suposto sócio da TECNOSUL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRO ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA LTDA e da ABC INDUSTRIAL DA BAHIA LTDA, *"pela prática de 16 delitos capitulados no art. 334, § 1º, "c" do Código Penal, em continuidade delitiva, além do delito capitulado no art. 288, caput do Estatuto repressivo"*, (fls.1330/1441)

Após transcrever as conclusões do Juízo, no tocante à materialidade do delito " sinala a Fiscalização o que segue (destaques de acordo com o Termo de Verificação de Infração):

Nesta sentença concluiu-se que o grupo MUDE realizava operações fraudulentas de importação por meio de interpostas empresas importadoras, dentre as quais a BRASTEC, que não tinham estrutura física e de pessoal para realizar o montante das operações realizadas.

Estas interpostas empresas eram constituídas por sócios formais, interpostas pessoas, e eram controladas por CID GUARDIA (KIKO) e ERNANI BERTINO MACIEL sócios da empresa CIDER ASSESSORIA.

Nos interrogatórios, CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL confirmaram que efetuavam controle e gerenciamento das interpostas empresas, ABC, BRASTEC, PRIME, por meio da CIDER, enquanto CID GUARDIA FILHO cuidava da área operacional das importações, ERNANI BERTINO MACIEL, como auditor aposentado, tratava da área de tributos internos, e os sócios formais das interpostas empresas administravam outros assuntos menores.

Foi confirmado que todas as empresas importadoras valiam-se das mesmas distribuidoras TECNOSUL e NACIONAL,

reforçando a tese de interposição fraudulenta, e que todo o processo de importação era controlado pela MUDE.

Na PARTE H - DAS CONCLUSÕES" do Termo de Verificação de Infração, em seu item 7.9 (págs. 139 a 141, fls. 1601 a 1603), são arrolados elementos que, segundo a Fiscalização, evidenciam que CID GUARDIA FILHO e ERNANI BERTINO MACIEL constituem o núcleo de comando e controle da rede de empresas interpostas integrantes do esquema de importação fraudulenta investigado no bojo da Operação Persona.

Impugnação (fls. 1629 a 1646)

A **Decisão Recorrida** (fls. 1707 a 1726), com ciência em 14.06.2012 (AR fls. 1732), manteve a autuação pela existência de diversos indícios de os recurso financeiros que transitaram pela conta bancária do sócio formal da BRASTEC, Walter Flamengo Salles, era feita por conta e ordem de seus administradores de fato, o autuado Cid Guardia Filho (Kiko) e Ernani Bertino Maciel (E), identificados como os efetivos responsáveis pelo comando e controle do Grupo K/E uma rede de interposta empresas exportadoras, importadores e distribuidoras. A decisão esta assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

LANÇAMENTO. PRAZO DECADENCIAL

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

SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS POR MEIO DE INTERPOSTA PESSOA.

Evidenciado que o contribuinte recebeu rendimentos tributáveis por intermédio de interposta pessoa em vários anos-calendário e não os ofereceu à tributação nas correspondentes declarações de ajuste anual, resta confirmada a omissão de rendimentos apurada.

MULTA QUALIFICADA

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

Impugnação Improcedente

No **Recurso Voluntário** (fls. 1733 a 1757) protocolado em 10.07.2012, sustenta em síntese:

a) Ausência de prévia intimação do Recorrente e ao outro co-titular dos valores depositados na conta-corrente que se reputam serem rendimentos omitidos de titularidade de ambos;

b) Erro na sujeição passiva. Não há qualquer prova da retirada de valores das contas bancárias de Walter Flamengo Salles que tenham beneficiado o Recorrente;

c) A fiscalização não apontou as origens e o destino dos valores depositados nas contas bancárias de Walter Flamengo Salles;

d) Incabível a multa qualificada pois não qualquer prova da infração pelo autuado ;

e) Decadência em relação as exigências do IRPF de janeiro de 2005 a junho de 2006.

É o breve relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Odmir Fernandes - Relator

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Cuida-se de autuação do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF com acusação da omissão de rendimentos, com multa qualificada de 150%, recebidos por intermédio de interposta pessoa de Walter Flamengo Salles, que seria apenas sócio apenas formal da empresa Brastec, controlada de fato pelo autuado, Cid Guardia Filho (Kiko) e Ernâni Bertino Maciel (E).

A omissão de rendimento apurada na operação *persona* deflagrada pela Polícia Federal, Ministério Público, Receita Federal, com ramificações nos Estados Unidos – EUA, na importação e exportação realizadas, entre outros, pelo Recorrente Cid Guardia Filho (Kiko) e Ernani Bertino Maciel (E), Auditor aposentado da Receita Federal.

Sustenta o Recorrente 1) Quebra do sigilo bancário; 2) Decadência dos meses de janeiro de 2005 a junho de 2006; 3) Falta de intimação para comprovar a origem dos depósitos bancários; 4) Erro na eleição do sujeito passivo; 5) Indevida imposição da multa qualificada.

Passo ao exame das questões postas no recurso.

Sigilo bancário

Observo que houve quebra do sigilo bancário da interposta pessoa com a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF em nome de Walter Flamengo Salles para obtenção dos extratos bancários e autuação a omissão dos rendimentos, conforme vemos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 297 a 314).

Em face disso, os autos deveriam ser *sobrestados* na forma do art. 62-A, do Regimento Interno deste Conselho, diante da Repercussão Geral sobre a quebra do sigilo bancário reconhecida pelo C. STF no RE nº 601.314-SP.

Contudo, este não é o entendimento majoritário da douta 1ª Turma Julgadora da 2ª Câmara, assim, vencido nessa prejudicial e preservando minha convicção pessoal sobre a matéria, passo ao exame das demais preliminares trazidas pelo Recorrente nas razões de recurso.

Prévia intimação

Sustenta inicialmente o Recorrente *não houve* a prévia intimação para explicar a origem dos depósitos bancários.

Faz diversas considerações nas razões de recurso sobre a obtenção das informações bancárias para concluir que a autuação deveria ser feita sobre omissão de rendimentos pelos *depósitos bancários*, com a necessidade da *prévia* intimação do autuado para explicar a origem dos depósitos, na forma do art. 42, da Lei 9.430, de 1996.

Na impugnação também sustentou a nulidade da autuação pela ausência da prévia intimação para explicar a origem dos depósitos bancários em nome de Walter Flamengo Salles.

Contudo, embora a autuação tenha por base os depósitos bancários existentes nas contas de Walter Flamengo Salles, ela não se fez pelo rito e procedimento dos depósitos bancários, com a *inversão do ônus da prova* e a *presunção* de os depósitos serem rendimento tributável omitido, se intimado, o autuado não comprove a origem dos depósitos.

Não se adotando o procedimento da *inversão do ônus da prova e presunção*, de que cuida o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, não cabe a intimação prévia.

Esse o equívoco do autuado ao tentar a nulidade da autuação por esse fundamento, se ela se fez por outro motivo.

A consequência de não se adotar esse procedimento é não existir a inversão do ônus da prova e a presunção legal do art. 42, da referida lei, mas a obrigação de a fiscalização identificar a fonte, a origem e comprovar se a omissão – dos depósitos bancários – pertence ao autuado e corresponde a rendimento tributável.

Veja-se, não examina a autuação sob o prisma da presunção legal do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, mas da efetiva comprovação de os depósitos pertencerem ao autuado e corresponderem a rendimento tributável omitido pelo Recorrente.

Por essas razões, afasto a prejudicial, relativa a ausência de *prévia* intimação para explicar os depósitos bancários.

Decadência.

Sustenta o Recorrente a extinção do direito de o fisco lançar as exigências correspondentes aos fatos geradores dos meses de janeiro de 2005 a junho de 2006, uma vez que se trata de tributo de lançamento por homologação, realizado após do decurso do prazo previsto no artigo 150, § 4º, do CTN.

De fato, trata-se do imposto de renda da pessoa física, de lançamento por homologação, mas com fato gerador complexo e continuado, sujeito a ajuste anual, que se completa no final do exercício.

Ao contrário do que pensa o Recorrente o fato gerador não é mensal, com tributação exclusiva e definitiva na fonte, mas anual. Com isso o lançamento somente se torna possível a partir o dia primeiro do anos seguinte.

Não havendo prova de pagamento e com acusação de fraude na omissão dos rendimentos, por serem eles recebidos por intermédio de interposta pessoa, o prazo decadencial regula-se pelo art. 173, I do CTN e jurisprudência pacífica do C. STJ em Recurso Repetitivo no REsp 973.733/SC, de observância obrigatória por este Conselho, a teor do art. 62-A, do RI,

Assim, o início da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência do fato gerador.

Com isso, o termo inicial da decadência, para examinarmos o exercício mais, de 2005, sem prova de pagamento e com existência de fraude, é o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, dia 01.01.2007, para a exigência do ano de 2005.

A notificação do lançamento (fls. 1456 a 1462) ocorreu em 14.07.2011 (AR fls. 1626).

Não há prova de pagamento.

Logo, não houve lapso temporal superior aos cinco anos entre o termo inicial, em 01.01.2007 e final em 14.07.2011.

Erro na eleição do sujeito passivo

Sustenta inicialmente erro na eleição do sujeito passivo porque os depósitos bancários não são de suas contas bancária, mas de terceiro, Walter Flamengo Salles.

Afasto esta prejudicial por se confundir com o mérito da autuação e assim deverá ser apreciada e decidida.

Mérito

O exame do recurso é relativo à omissão de rendimentos recebidos por intermédio de Walter Flamengo Salles, sócio *formal* das empresas Brastec Tecnologia e Informática Ltda. e Comtec Com. e Dist. de Prod. Eletro Eletrônicos Ltda., controladas pelo Recorrente e Ernani Bertino Maciel (E).

Comprovam os autos a existência de diversas empresas e grande estrutura empresarial, entre elas a Brastec e a Comtec, destinadas a importação e exportação, com

simulação de interpostas pessoas (laranjas), comandada, de fato, pelo Recorrente Cid Guardia Filho (Kiko) e Ernani Bertino Maciel (E), por intermédio da empresa Cider Assessoria Empresarial Ltda., de titularidade de ambos, mediante contrato de prestação de serviços de *gestão empresarial*.

O Recorrente Cid Guardia Filho (Kiko) e o Ernani Bertino Maciel (E) foram condenados e presos pela Justiça Federal juntamente com outros participantes do esquema criminoso de importação e exportação, fraudulentas.

Esta comprovado nos autos que Walter Flamengo Salles, na qualidade de sócio das Brastec e Comter, não detinha o poder de mando e gerencia da sociedade Brastec embora constituída por ele. Além de não deter o poder da sociedade não possuía conhecimento dos negócios, não tinha capacidade econômica e financeira para o desenvolvimento das atividades empresariais.

Ao ser ouvido na Polícia Federal Walter, declarou desconhecer as atividades desenvolvidas pela filial da empresa Brastec em outro Estado.

Comprovam os autos, sem contrariedade, que os contatos, as ordens e o comando da empresa Brastec, era do autuado, Cid Guardia Filho (Kiko), sócio da empresa Cider.

A autuação não se fez na modalidade da presunção da omissão de rendimentos dos depósitos bancários, com inversão do ônus da prova, mas foram os depósitos bancários de 50% feitos na conta de Walter que motivaram a autuação.

Essa diferença do critério ou forma da autuação traz consequências no plano formal e material decorrente da *prova* na constituição do crédito tributário.

Walter foi intimado a explicar a origem dos depósitos bancários, disse que se tratava de empréstimo – mutuo da empresa Brastec, juntou contrato de mutuo.

O Relatório de Fiscalização, não contrariado, explica que não se comprovou a *efetividade* da operação de mutuo entre a empresa e Walter Flamengo Salles, daí a desconsideração do empréstimo.

Na fase do contraditório nada foi comprovado do suposto empréstimo.

A simulação da interposta pessoa de Walter e o motivo da autuação, ocorreu pela existência de *indícios* de os saques dos depósitos bancários na conta de Walter *beneficiarem* o autuado, *sócio controlador* de fato da empresa Brastec, gerida por intermédio da empresa Cider, controlada pelo autuado.

Comprovam-se nos autos o efetivo comando e controle das empresas Brastec e Comter, pelo autuado, tendo como sócio formal (laranja) Walter Flamengo Salles.

Há indícios, com esse comando das empresas, de as contas - presumivelmente serem de titularidade do autuado, mas esses mesmo indícios, sem outros elementos de prova, ainda que indiciários, não são suficientes para corroborar, firmar e comprovar presunção segura de os saques feitos na conta de Walter se destinar ou pertencer, de fato, ao autuado e, mais, de esses saques serem rendimento tributável na pessoa física do autuado.

Esses indícios, para comprovar o fato – rendimento tributável do autuado - *exigem outros elementos de prova, ainda que indiciários*. Vários indícios podem configurar

prova do fato, mas aqui, na autuação de omissão de rendimento do Imposto de Renda, temos apenas os indícios comprovados de o Recorrente, Cid, com Ernani, sócios da empresa Cider, controlar a empresa Brastec e Comter, de titularidade formal de Walter.

Essa presunção, autorizada pelos indícios de ser o Recorrente gestor administrador das empresas Brastec e Comter, constituída pela interposta pessoa de Walter, não autoriza, queremos crer, indícios seguros e suficientes de os depósitos bancários, em nome de Walter, pertencer ao autuado Recorrente e mais, de serem esses depósitos rendimentos tributáveis, sem a existência de qualquer outro indício nesse sentido.

Foram aprendidas, é certo, agendas e passagens aéreas do Recorrente com apontamentos das empresas Brastec e Comter, mas não se apontou qualquer vinculação ou indícios de os depósitos bancários existentes na conta de Walter pertencer ao Recorrente ou de os depósitos serem rendimento tributável do Recorrente.

Ao afastamos a preliminar *prévia* intimação do autuado para explicar a origem dos depósitos, por não se cuidar da presunção do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, temos a consequência lógica da exigência da prova segura do fato tributável, ainda que por presunção, mas presunção segura de os depósitos pertencerem ao autuado e de ser rendimento tributável.

Identificada a origem, não cabe autuação por depósitos bancários como fez a fiscalização, precisa identificar a fonte e comprovar, ainda que de forma indiciária, repetimos, se a omissão – dos depósitos - corresponde a rendimento do autuado.

Ante o exposto, afasto a decadência e as prejudiciais e, mérito, por não vislumbrar elementos ou indícios suficientes, firmes e seguros de prova do fato tributável – omissão de rendimentos recebidos por intermédio de interposta pessoa - , pelo meu voto, **dou provimento ao recurso** para reformar a decisão recorrida e cancelar a autuação.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Nathália Mesquita Ceia, Redatora designada.

Em que pese o bem elaborado voto do nobre relator, divirjo de seu entendimento quanto ao mérito, em especial por entender que houve omissão de rendimentos passíveis de tributação por parte do Contribuinte em face da utilização de interposta pessoa, e, por consequência, restando aplicável a multa qualificada de 150%.

1. Mérito

1.1. Rendimentos Tributáveis – Interposta Pessoa

Insurge-se o Contribuinte em face de lançamento referente à omissão de rendimentos recebidos por intermédio de interposta pessoa de Sr. Walter Flamengo Salles, que é sócio formal da empresa Brastec, controlada de fato pelo Contribuinte, Sr. Cid Guardia Filho.

O Contribuinte alega que: (i) houve erro na sujeição passiva, pois não há qualquer prova da retirada de valores das contas bancárias de Sr. Walter Flamengo Salles que tenham beneficiado o Contribuinte; (ii) a fiscalização não apontou as origens e o destinos dos valores depositados nas contas bancárias de Sr. Walter Flamengo Salles e (iii) incabível a multa qualificada pois não restou comprovada simulação.

A decisão da DRJ manteve a autuação pela existência de diversos indícios de que os recursos financeiros que transitaram pela conta bancária do sócio formal da BRASTEC, Sr. Walter Flamengo Salles era feita por conta e ordem de seu administrador de fato, Sr. Cid Guardia Filho, identificado como o efetivo responsável pelo comando e controle do Grupo K/E uma rede de interposta empresas exportadoras, importadores e distribuidoras.

O Contribuinte sustenta que os depósitos bancários não são de suas contas bancárias, mas de terceiro, Sr. Walter Flamengo Salles, por isso houve erro de sujeição passiva, bem como alega que não houve comprovação de que os depósitos nas contas bancárias do Sr. Walter Flamengo Salles foram usufruídos em seu benefício.

Pois bem. Da instrução probatória trazida aos autos verifica-se que:

Sr. Walter Flamengo Salles, sócio formal da Brastec, não possui recursos econômicos e experiência em atos de comércio.

Sr. Walter Flamengo Salles, na qualidade de sócio da Brastec não detinha o poder de mando e gerência da sociedade, embora constituída por ele.

a BRASTEC não apresenta capacidade operacional (estrutura física e de pessoal) para efetuar o montante das operações realizadas.

Sr. Cid Guardia Filho nos interrogatórios confirmou que efetuava o controle e gerenciamento da BRASTEC por meio de outra empresa - a CIDER, mediante contrato de prestação de serviços de gestão empresarial.

Os contatos, as ordens e o comando da empresa Brastec, era do Sr. Cid Guardia Filho, sócio da empresa Cider.

Em face do exposto, entendo restar comprovado que o Sr. Walter Flamengo Salles age como interposta pessoa do Contribuinte, em uma estrutura que objetiva a omissão de rendimentos tributáveis do Contribuinte, que é o real beneficiário da renda.

A interposição de pessoa com o fulcro na omissão de rendimentos tributáveis é entendida como simulação, em linha com o disposto nos art. 167 do Código Civil Brasileiro, pois na interposição de pessoa, há um negócio simulado, no qual se aparenta transmitir direito a uma pessoa, e um dissimulado, de transmissão real a outra. Ou melhor, aparenta-se que o Sr. Walter Flamengo Salles é sócio e titular dos rendimentos da empresa, porém na verdade, o Sr. Cid Guardia Filho que resta como real beneficiário da renda.

A simulação apresenta os seguintes elementos essenciais: **(i)** é sempre combinada com a outra parte e **(ii)** é feita com a intenção de iludir terceiros. Sendo que na simulação nenhuma das partes é iludida, ambas têm conhecimento da burla, levada a efeito para ludibriar terceiro. De acordo com o disposto no Código Civil, o ato simulado é nulo.

Ainda, no tocante à interposição de pessoa com o intuito de fraudar o Fisco, defende Onofre Alves Batista Junior:

“o que se verifica, é que no Brasil vem se alastrando como “erva daninha”, é a constituição de sociedades em que um sócio se apresenta, “apenas no papel” como minoritário e sem funções gerenciais, e, no entanto, é o verdadeiro gestor e administrador da sociedade, utilizando-se de terceiro para evadir tributos e proporcionar verdadeiros prejuízos ao Erário Público. Trata-se do sabido e consabido uso dos “famosos laranjas”, que vem levando o país à bancarrota, destruindo instituições como a Previdência Social, e porque não até o Erário dos Estados-Membros”.

Portanto, a participação do Sr. Walter Flamengo Salles na operação deve ser desconsiderada (nulidade do ato) e a renda imputada ao mesmo deve ser atribuída ao seu real beneficiário, ou seja, Sr. Cid Guardia Filho.

Desta feita, resta comprovado que Contribuinte recebeu rendimentos tributáveis por intermédio de interposta pessoa nos anos-calendário de 2005 a 2008 e não os ofereceu à tributação, devendo ser mantido o lançamento.

1.2. Multa Qualificada

A fiscalização aponta que houve simulação do Recorrente quando da interposição do Sr. Walter Flamengo Salles com o objetivo de omitir rendimentos passíveis de tributação. Em face dessa constatação, a fiscalização qualifica a multa em 150%. O Contribuinte se insurge quanto à qualificação da multa argumentando que não restou comprovado durante o processo de fiscalização a alegada simulação.

Pois bem. Da análise dos autos, resta comprovado que Sr. Walter Flamengo Salles, na qualidade de sócio das Brastec, não detinha o poder de mando e gerência da sociedade Brastec, embora constituída por ele.

O Sr. Walter Flamengo Salles, além de não deter o poder de mando ou gerência da sociedade, não possuía conhecimento dos negócios, não tinha capacidade

econômica e financeira para o desenvolvimento das atividades empresariais. Ao ser ouvido na Polícia Federal, o Sr. Walter Flamengo Salles, declarou desconhecer as atividades desenvolvidas pela filial da empresa Brastec em outro Estado.

Os autos comprovam, sem contrariedade, que os contatos, as ordens e o comando da empresa Brastec, era do autuado, Sr. Cid Guardia Filho, sócio da empresa Cider.

A autuação não se fez na modalidade da presunção da omissão de rendimentos dos depósitos bancários, com inversão do ônus da prova, mas foram os depósitos bancários feitos na conta do Sr. Walter Flamengo Salles que motivaram a autuação de 50% dos valores dos depósitos.

O Sr. Walter Flamengo Salles foi intimado para explicar a origem dos depósitos bancários e disse que se tratava de empréstimo – mútuo da empresa Brastec. Juntou contrato de mútuo.

O Relatório de Fiscalização explica que não se comprovou a efetividade da operação de mútuo entre a empresa e o Sr. Walter Flamengo Salles, daí a desconsideração do empréstimo.

A simulação da interposta pessoa do Sr. Walter Flamengo Salles e o motivo da autuação, ocorreu pela comprovação de os saques dos depósitos bancários na conta do Sr. Walter Flamengo Salles beneficiaram o Contribuinte.

Resta comprovado nos autos o efetivo comando e controle das empresas Brastec, pelo Contribuinte, tendo como sócio formal (“laranja”) o Sr. Walter Flamengo Salles. A interposição do Sr. Walter Flamengo Salles na operação pelo Contribuinte já comprova a intenção do Contribuinte em omitir rendimentos passíveis de tributação.

Logo, tendo em vista que o Contribuinte se valeu de interposta pessoa para omitir rendimentos passíveis de tributação, resta caracterizada simulação e com isso devida a multa qualificada de 150%.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)
Nathália Mesquita Ceia