



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10880.721134/2013-86
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.324 – 2ª Turma
Sessão de 25 de outubro de 2018
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSELITO GOLIN

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 20/04/2008, 23/10/2009

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

As diferenças acidentais que não interferem no deslinde da controvérsia não são aptas a afastar a identificação da similitude fática e, por conseqüência, da divergência jurisprudencial.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. INTERPOSTA PESSOA. CORRETA ATRIBUIÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA PELA AUTORIDADE FISCAL.

É cabível a exigência do imposto e consectários incidentes nos rendimentos tributáveis recebidos por intermédio de interposta pessoa. Para tanto, resta desconsiderada a participação da pessoa interposta na operação, devendo os rendimentos ser reconhecidos e tributados em face do seu real beneficiário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes, que não conheceram do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2201-003.697 proferido pela 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 08 de julho de 2017, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 2.735:

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

Ano-calendário: 2008

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO
TRIBUTÁRIO. ARTIGO 142 DO CTN. EXIGÊNCIAS.*

Os requisitos do procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerados constam do artigo 142 do CTN. A correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributário é ônus da Autoridade Lançadora. A existência de erro na determinação do sujeito obrigado ao cumprimento da obrigação tributária, seja na qualidade de contribuinte, seja na de responsável, macula com vício insanável o lançamento tributário, ensejando sua nulidade absoluta.

Foram opostos **embargos de declaração** pela Procuradoria da Fazenda Nacional, mas, conforme o Despacho de fls. 2.855, foram inadmitidos.

No que se refere ao **Recurso Especial** referido anteriormente, fls. 2.865 a 2.892, houve sua admissão, por meio do **Despacho** de fls. 2.906 a 2.915, para rediscutir a decisão recorrida no tocante ao **critério jurídico para a caracterização de interposta pessoa envolvendo a interpretação do art. 142 do CTN e 167 do Código Civil**.

Em seu recurso, aduz a Fazenda, em síntese, que:

a) a turma recorrida entendeu que a simples comprovação de que o “laranja”, Sr. Paulo Roberto da Rosa, existia na condição de pessoa natural, titular de direitos e obrigações, já seria suficiente para afastar a sujeição passiva do Sr. Joselito Golin, apontado pela autoridade fiscal como real beneficiário das operações;

b) o Colegiado, entretanto, sequer chegou a realizar abordagem material quanto à interposição de pessoa. Registre-se que em nenhum momento analisa-se se o Sr. Paulo Roberto da Rosa interpôs-se artificialmente entre o Fisco e o Sr. Joselito Golin, com o objetivo de reduzir

indevidamente o montante a pagar a título de IRPF, acusação essa fartamente descrita pela autoridade fiscal;

c) diante de flagrante abuso de direito no uso interposta pessoa para fugir à tributação, a autoridade administrativa ou judiciária, em defesa do interesse público, deve aprofundar as investigações a fim de alcançar as verdadeiras pessoas, físicas ou jurídicas, que por trás dela se escondem, desacobertando, destarte, a simulação ou a fraude;

d) comprovado, como foi pela fiscalização, que houve a utilização de interposta pessoa para acobertar as operações de alienação de imóveis com ganho de capital, cujo beneficiário real foi o Sr. Joselito Golin, revela-se correta a autuação fiscal, que identificou corretamente o sujeito passivo do lançamento.

Intimado, o Contribuinte apresentou Contrarrazões, fls. 2.932 e seguintes, nas quais sustenta que:

a) o primeiro ponto de atenção é que tanto o acórdão recorrido, nº 2201-003.698, como o acórdão paradigma, nº 2201-002.286, foram proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento;

b) o acórdão nº 2201-002.286 apontado pela Recorrente não pode ser aproveitado como paradigma, uma vez que a lei é clara ao vedar a apresentação de acórdão paradigma proferido pela mesma turma do acórdão recorrido;

c) consoante será demonstrado, todos os acórdãos relacionados apresentam fatos, provas e fundamentações jurídicas distintas, de modo que se torna tarefa impossível estabelecer qualquer relação entre eles;

d) ausência de divergência jurisprudencial e similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas;

e) não se trata de interpretação divergente da legislação, até porque a legislação de ambos os casos é diversa, mas sim de análise e interpretação dos fatos e das provas apresentadas;

f) no caso dos autos, a divergência apontada pela Recorrente foi claramente em relação à valoração das provas, sendo que o deslinde da controvérsia passa por nova análise destas, o que, por óbvio, é incabível;

g) em nenhum momento foi feito o cotejo analítico da divergência entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, colacionando os pontos divergentes entre eles;

h) todas as conclusões levantadas pela Fazenda Nacional são no sentido de questionar a efetiva e real existência do Sr. Rosa. São listados pelo menos 17 fatos ou indícios nesse sentido. Nada obstante, a existência do Sr. Rosa é questão fática e jurídica,

razão pela qual, com a dispersão da dívida, a discussão perdeu o objeto;

i) mesmo que o Recurso Especial tenha reconhecida a sua admissibilidade, o único argumento apresentado é a tentativa de inovação na defesa do reconhecimento da interposição de pessoa, o que sequer foi alegado pela Fiscalização e jamais comprovado, razão pela qual merece ser totalmente rejeitado no mérito;

j) restou inexistente a responsabilidade solidária da ICGL 2;

k) não há comprovação de interesse econômico da ICGL 2 no não recolhimento do IRPF por parte do Sr. Rosa ou do Sr. Golin;

l) deve ser totalmente excluída a responsabilidade da Recorrida, pois inexistente no caso qualquer interesse jurídico que justifique a sua autuação, ou devolvida a matéria relacionada à solidariedade, bem como a questão da apuração correta dos tributos devidos para que estas matérias possam ser devidamente analisadas, evitando-se, com isso supressão de instância.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

1. Do conhecimento

Aduz o Recorrido o não conhecimento do recurso especial, essencialmente, pelos seguintes fundamentos:

- o acórdão nº 2201-002.286 apontado pela Recorrente não pode ser aproveitado como paradigma, uma vez que a lei é clara ao vedar a apresentação de acórdão paradigma proferido pela mesma turma do acórdão recorrido;

- todos os acórdãos relacionados apresentam fatos, provas e fundamentações jurídicas distintas, de modo que se torna tarefa impossível estabelecer qualquer relação entre eles;

- não se trata de interpretação divergente da legislação, até porque a legislação de ambos os casos é diversa, mas sim de análise e interpretação dos fatos e das provas apresentadas;

- em nenhum momento foi feito o cotejo analítico da divergência entre os acórdãos paradigmas e o acórdão recorrido, colacionando os pontos divergentes entre eles.

Acerca do argumento sobre o fato **de um dos paradigmas ser proferido pela mesma Turma que proferiu o acórdão recorrido**, destaca-se que a previsão contida no RICARF; no sentido de que os colegiados formados após a publicação da Portaria MF n.º

343/2015 serão considerados distintos daqueles pré-existentes; está em consonância com o Decreto 70.235/1972, não havendo que se falar em ilegalidade do Regimento interno.

Ressalta-se que o RICARF, estabelecido por meio de Portaria do Ministério da Fazenda, contém regras acerca da execução de leis, decretos e regulamentos, em consonância com o art. 87, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nesse contexto, extrai-se que as regras constantes do Regimento, quanto à interposição de recursos, tratam do processo administrativo fiscal, em caráter abstrato, consubstanciando-se, materialmente, em lei.

Além disso, a composição do Colegiado que proferiu o acórdão paradigma é totalmente distinta da composição do colegiado que proferiu o paradigma, motivo pelo qual não assiste razão ao recorrido.

Acerca da **similitude fática e da divergência jurisprudencial**, cabe esclarecer que, embora existam diferenças acidentais entre os contextos fáticos dos acórdãos paradigmas e do recorrido, é possível identificar a similitude quanto a existência de interposta pessoa para realização dos negócios jurídicos e a divergência na atribuição do sujeito passivo da obrigação tributária.

No acórdão recorrido, não obstante a caracterização de interposta pessoa, considerando a premissa de que restou comprovada para a autoridade policial a existência com vida do praticante dos negócios; tendo em vista que a autoridade fiscal apresentou indícios da sua inexistência; entendeu-se pela ausência de correta identificação do sujeito passivo, conforme se extrai dos trechos abaixo:

Patente a conclusão da autoridade competente para verificação da existência da pessoa natural: Paulo Roberto da Rosa é pessoa física viva e titular de direitos e obrigações.

Houve erro da identificação do sujeito passivo pelas Autoridades Lançadoras.

Os negócios jurídicos ensejadores de obrigações tributárias constantes do Auto de Infração que aqui se discute foram praticados pelo Sr Paulo Roberto da Rosa como reconhecido pelo próprio Fisco e o lançamento tributário foi realizado em nome de Joselito Golin e dos demais devedores solidários mencionados.

Inegável a existência de vício no lançamento. Vício de índole material.

Ao reverso, o que se observa é que todo o lançamento tributário parte da premissa de que aquele que praticou o fato gerador não existe como pessoa natural. Consta do prelúdio do Termo de Verificação Fiscal tal afirmação.

(...).

Instada, por imperativo processual, a comprovar a sujeição passiva, a Recorrente soube se desvencilhar do ônus, comprovando para a autoridade competente, no caso a

autoridade policial, a existência com vida daquele que praticou os negócios jurídicos ensejadores do ganho de capital.

O Fisco não cumpriu seu dever, ou seja, não identificou o sujeito passivo da obrigação tributária.

(...)

No caso em apreço, observamos que não comprovou o Fisco quem efetivamente praticou os fatos geradores da obrigação tributária. Errou ao eleger o Contribuinte. Como visto é dever do Fisco apontar o real sujeito passivo.

Já no âmbito dos **paradigmas**, transcreve-se trecho do voto condutor do Acórdão paradigma nº 106-17.100, que demonstra que a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes não se limitou a uma abordagem formal para decidir sobre a correta identificação do sujeito passivo, empreendendo também uma análise material, que abrange o exame da capacidade econômica da pessoa apontada como “laranja” e do real beneficiário das operações. *Verbis*:

De outra banda, no tocante à infração do ganho de capital, a motivação da qualificação não se resumiu à prática reiterada da infração. No relatório fiscal, há uma longa descrição de fatos que comprovam que o contribuinte utilizou interpostas pessoas, no caso o Sr. Ivanilson Soares da Silva e a Sra. Maria Aparecida Castro, para escapar da tributação do imposto de renda da pessoa física. (...).

O breve relato acima, que consta mais detalhado no relatório deste voto, demonstra cabalmente que o Sr. Ivanilson Soares da Silva jamais se assenhoreou de qualquer valor pago pela Terracap. O Sr. Ivanilson, como asseverado pela fiscalização e pelo vendedor do imóvel antes descrito, era empregado do recorrente. Ademais, a declaração do Sr. Ivanilson, secundada pelo recorrente, de que recebeu os valores da Terracap tem graves indícios de inidoneidade ideológica.

Claramente se percebe que o recorrente buscou utilizar a figura de seu motorista como interposta pessoa, quer para ocultar o ganho de capital auferido, quer para ocultar o real proprietário do imóvel referido.

O acórdão paradigma nº 2201-002.286 deixa ainda mais clara a desconsideração da interposta pessoa na sujeição passiva tributária, devendo os rendimentos serem reconhecidos e tributáveis em nome do real beneficiário, como se observa da ementa abaixo colacionada:

Processo nº 10803.720034/201193

Recurso nº 999 Voluntário

Acórdão nº 2201002.286 – 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. (...).

Assim, como bem pondera a Procuradoria da Fazenda Nacional, o Colegiado *a quo*, diante do relato fiscal de interposição de pessoa, limitou-se a uma abordagem formal para decidir acerca da correta identificação do sujeito passivo. Concluiu, em síntese, que a simples demonstração de que a pessoa interposta existe, na condição de titular de direitos e obrigações, já é suficiente para afastar a sujeição passiva da pessoa indicada como real beneficiária das operações.

Registre-se, por oportuno, a Procuradoria opôs embargos de declaração para prequestionar a questão da necessidade de se proceder a uma abordagem material, apontando omissão quanto ao exame do fundamento central do lançamento, a saber, a utilização de interposta pessoa – seja fictícia ou real – com o fim de reduzir indevidamente o montante de IRPF a pagar. Não obstante, os embargos de declaração foram liminarmente rejeitados, sem manifestação de mérito da turma sobre o tema.

Em sentido diametralmente oposto, manifestaram-se a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e a Primeira Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção do CARF (na composição anterior à mudança do RICARF). Com efeito, os Colegiados prolores dos acórdãos paradigmas não se limitaram a uma abordagem formal para decidir acerca da correta identificação do sujeito passivo, procedendo a uma análise material, inclusive com o exame da capacidade econômica da pessoa indicada como “laranja”, bem como do real beneficiário das operações.

Assim, tem-se que em todos os acórdãos analisados examinou-se hipótese em que a autoridade fiscal indicou existir interposta pessoa, que visava proteger o patrimônio do real beneficiário das operações realizadas com o objetivo de reduzir indevidamente o IRPF devido. Contudo, diante de tal quadro, os acórdãos recorrido e paradigma utilizaram critérios jurídicos diferentes para aferir a correta identificação do sujeito passivo, aplicando-se de forma distinta o art. 142 do Código Tributário Nacional.

No que se refere ao argumento sobre a **necessidade de cotejo analítico** entre os acórdãos recorrido e paradigma, cabe esclarecer que a demonstração da divergência não requer necessariamente a elaboração de quadro comparativo, tampouco de cotejo analítico, desde que fiquem claros no recurso os pontos que estão sendo suscitados.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

2. Da sujeição passiva

Apesar da minha participação no julgamento *a quo*, oportunidade na qual acompanhei o Relator, ao dar provimento ao recurso voluntário, compulsando-se os autos, em uma análise aprofundada da temática juntamente com o seu arcabouço probatório, bem como considerando a descrição minuciosa contida no relato fiscal, entendo que merece reforma a decisão vergastada.

Tendo em vista a clareza e a objetividade constante da Declaração de Voto proferida pela Conselheira Dione Jesabel Wasilewski, no Acórdão recorrido, utilizo-me dos seus fundamentos abaixo transcritos como razões de decidir.

Sujeito passivo da obrigação principal **como contribuinte é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador do tributo** (art. 121, parágrafo único, I, do CTN).

Na hipótese tratada nesse processo, o fato gerador do tributo está relacionado com o ganho de capital obtido na compra e venda de imóveis rurais de grande extensão.

Essas operações foram realizadas segundo engenharia que foi muito bem descrita no relatório e envolvia o repasse de vultosas somas de uma empresa interessada na compra de imóvel a uma pessoa física que usaria esses recursos e suas habilidades para comprar o bem visado e depois, como dação em pagamento pelo suposto empréstimo, transferiria o bem para o real adquirente.

De acordo com a motivação apresentada pela empresa ICGL:

"Para alcançar esse objetivo, necessitava dos conhecimentos do Sr. Paulo Roberto da Rosa para escolha dos imóveis, e de sua experiência na negociação de seus preços. Ele, juntamente com o seu procurador, o Sr. Joselito Golin, conheciam as condições de mercado da região e seus participantes. (fl. 64)

Essa motivação evidencia que a contratação era feita tendo em vista conhecimentos e experiência daquele que realizaria as operações de compra e venda, características que atribuem um caráter personalíssimo ao negócio.

Ocorre que, **a despeito de as operações terem sido concretizadas em nome de Paulo Roberto da Rosa, não há um único documento assinado por ele no âmbito de todos os negócios que foram realizados, seja contrato de empréstimo (fls 86/134), instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel rural (fls. 893/955), ou na emissão de notas promissórias (fl 101/106), estando ele representado pelo Sr. Joselito Golin também nos instrumentos de dação em pagamento (fls 135/175, 1157/1180 e 1234/1249).**

Segundo a impugnação apresentada por este último, no item "III OS FATOS, TAL COMO SE DERAM" (fls 2356 e ss), no ano de 2006, teria sido procurado por um homem que lhe era desconhecido, seu meio-irmão, a quem procurou ajudar adiantando-lhe "uma pequena quantia para que se estabelecesse e efetuasse as primeiras despesas. Garantiu um empréstimo de grande porte, mas exigiu do irmão que outorgasse procuração a ele próprio e a seu advogado, cabendo-lhe, ainda a última palavra em relação aos negócios."

Dessa história resulta que o Sr. Paulo Roberto da Rosa, de quase indigente no ano de 2006, a ponto de necessitar do auxílio de um irmão que até então não conhecia, converteu-se em um proprietário de terras valiosas nos anos seguintes, a ponto de receber empréstimos na casa dos R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) em 2008.

Ocorre que a procuração a que faz referência o Sr. Joselito Golin foi outorgada a ele em 18/10/2002 (fl 1306), muito antes, portanto, da data em que alega ter tido o primeiro contato com o meio-irmão.

E essa procuração, outorgada em Brasília, indica como residência de ambos a cidade de Curitiba.

Não é possível crer que alguém que tem sua situação financeira tão drasticamente alterada em um curto período de tempo e que tem seu nome envolvido em operações milionárias baseadas em suas habilidades pessoais não fosse participar pessoalmente de um único negócio.

Além disso, as declarações de imposto sobre a renda da pessoa física entregues em nome do Sr. Paulo Roberto da Rosa indicam na relação de bens e direitos imóveis adquiridos em seu nome no ano de 1996, o que, mais uma vez, contraria as afirmações da impugnação.

Esses fatos, aliado a tudo o que foi relatado pela fiscalização, em especial pelo documento de fl 602, pelo qual o Sr. Golin se declara responsável, devedor solidário, garantidor e principal pagador dos empréstimos feitos em favor de Paulo Roberto da Rosa, evidencia a falta de verossimilhança nas alegações apresentadas pelo Sr. Joselito Golin e a correção das conclusões da fiscalização de que quem realizou as operações que deram ensejo à apuração de ganho sujeito à tributação pelo IRPF, real sujeito passivo da obrigação tributária, é este Senhor (Joselito Golin).

A conclusão de que o Sr. Paulo Roberto da Rosa não existia de fato é uma decorrência lógica de tudo o que foi apurado no procedimento de fiscalização, mas é uma conclusão periférica, uma dentre muitas que são apresentadas pela Autoridade Fiscal como fundamento para identificar o Sr. Joselito Golin como o verdadeiro contribuinte nas operações investigadas. Como exemplo, remeto à leitura dos itens 11, 12, 13 do Termo de Verificação, além de todo o capítulo seguinte deste documento, onde a fiscalização empreende esforço no sentido de provar o vínculo dos fatos geradores com esse senhor.

Esses elementos de convicção apresentados pela fiscalização foram muito bem resumidos pela decisão de piso no seguinte excerto (fl 2428):

Quanto à alegação de que não cometeu transgressão alguma e que tudo resultou da intenção de reparar uma injustiça cometida

ao seu meio-irmão “ Paulo Roberto da Rosa ” que a fiscalização após árduo trabalho de investigação concluiu tratar-se de pessoa fictícia, conforme evidências e razões detalhadamente relatadas no Termo de Verificação Fiscal às fls. 1.471/1.543, como por exemplo, (...); procuração outorgada por Paulo Roberto da Rosa, no ano-calendário de 2002, com prazo indeterminado, conferindo ao Sr. Joselito Golin amplos, gerais e ilimitados poderes, inclusive, para abrir, movimentar e encerrar contas bancárias, outorgando ao interessado e a seu advogado a última palavra em relação aos negócios, (fl. 1.306 e §§ 42 e 43, fl. 1495); assunção de responsabilidade solidária por empréstimos contraídos em nome de Paulo Roberto da Rosa junto à empresa I.C.G.L 2, sem benefício de ordem (fl. 602/603); comparecimento do Sr Joselito Golin como “PARTE” num contrato em que apenas “Paulo Roberto da Rosa” havia sido inicialmente contratado (§ 32, letra “d” fls. 1.491/1.493); realização de vultosos “empréstimos de Paulo Roberto Rosa” a Gerson Luiz de Oliveira (participante do quadro societário de várias empresas do Grupo Golin) que, por sua vez, fez transferências milionárias a empresas e pessoas ligadas a Joselito Golin, conforme DIRPF (fls. 1.404 e 1.498/1.499, § 51); ser o interessado empresário conhecido no ramo do agronegócio e comércio de imóveis rurais, enquanto “Paulo Roberto Rosa” é pessoa desconhecida até mesmo em seu domicílio tributário e na empresa em que figurava como DIRETOR-PRESIDENTE (fls. 1.140/1.156 e §§ 58 a 65 – fls. 1.502/1506); as tentativas de inserir o nome Paulo ao de Joselito Golin, em 1998, no cadastro do CPF (§§ 35 e 36 – fl. 1494); várias fazendas adquiridas em nome de “Paulo Roberto da Rosa” pertenciam a pessoas ligadas a Joselito Golin, como por exemplo, as Fazendas Duas Meninas, Piauí I, II, III, IV e V, Olho D’Água e Brejo da Onça II que tinham como proprietário o Sr. Ronaldo Lisboa de Freitas (fls. 1.251/1.256, 1.258/1.304, 1478 e 1498/1499, §§ 11 e 51) (...)

*Sendo o litigante pessoa conhecida e atuante no ramo do agronegócio e comércio de imóveis rurais; **que todas as intermediações foram sempre realizadas pelo Sr. Joselito, inclusive, para a concessão dos vultosos empréstimos, que na condição de procurador assumiu a responsabilidade solidária por esses empréstimos, sem benefício de ordem e, ainda; que cabia a si e ao seu advogado a última palavra em relação aos negócios, há que se concluir que o suposto “Paulo Roberto da Rosa”, ainda, que tivesse sido comprovada a sua real existência, não se tratava de pessoa imprescindível à intermediação dos negócios, o que confirma tratar-se, na realidade, de pessoa fictícia criada com o intuito único e exclusivo de transferir a este os encargos tributários decorrentes dessas operações, beneficiando as partes envolvidas nessas e em operações subsequentes.***

Portanto, volto a repetir: a afirmação da inexistência física do cidadão Paulo Roberto da Rosa não foi o único fundamento para a atribuição da sujeição passiva ao Sr. Joselito Golin, de forma que a eventual comprovação da incorreção dessa conclusão não implicaria falta de fundamentação para o auto de infração tal como realizado.

Ademais disso, gostaria de lembrar a independência das esferas civil e penal, disciplinada pelos seguintes dispositivos legais:

Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Código de Processo Penal:

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

(grifos nossos)

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil :

I o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II a decisão que julgar extinta a punibilidade; (...)

Na hipótese em questão, os documentos juntados a fls 2783/2790 revelam que a autoridade policial solicitou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo autorização para o **arquivamento do inquérito policial instaurado, e o fez sob a ressalva de que não estaria adentrando "no mérito de eventuais discussões nos âmbitos tributário e cível aqui não analisados senão na profundidade que interessava a apuração criminal"** (fl 2787).

O inquérito policial consiste em procedimento inquisitório e preparatório, que tem por objetivo a colheita de elementos sobre a autoria e a materialidade da conduta criminosa. Segundo a lição de Renato Brasileiro de Lima:

Diferencia-se o inquérito policial da instrução processual por esse motivo: enquanto a investigação criminal tem por objetivo a obtenção de dados informativos para que o órgão acusatório examine a viabilidade da propositura da ação penal, a instrução em Juízo tem como escopo colher provas para demonstrar a legitimidade da pretensão punitiva ou do direito de defesa. (Curso de Processo Penal Niterói; RJ, Impetus, 2013, p. 73)

Assim, durante o inquérito seriam colhidos apenas elementos de informação, o que se diferencia das provas que são produzidas no curso do processo judicial, com as garantias do contraditório e da ampla defesa.

O arquivamento do inquérito policial não necessariamente produz coisa julgada material, limitando-se à coisa julgada formal quando, por exemplo, decorre da ausência de justa causa. E foi isso o que ocorreu no presente caso, já que, no documento de fl 2751, o Ministério Público de São Paulo, ao opinar pelo arquivamento, assim se manifesta:

Observa-se assim que o presente procedimento administrativo deve ser arquivado, pois o conjunto probatório mostra-se precário quanto a caracterização dos delitos em questão.

(...)

Assim apesar dos esforços da polícia, o cenário probatório e precário quanto à caracterização dos delitos em exames e não vislumbro novas diligências cabíveis, razão pela qual requeiro o arquivamento dos autos, sem prejuízo, contudo, do disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal. (sublinhei)

A decisão judicial que determinou o arquivamento também teve o cuidado de ressalvar o artigo 18 do CPP, conforme revela a leitura do documento de fl 2753.

O artigo 18 do Código de Processo Penal, por sua vez, determina, *in verbis*:

Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

Isso quer dizer que não foi instaurado o processo para apuração do ilícito e que não há decisão com trânsito em julgado material, o que impediria a rediscussão da questão.

Portanto, essas manifestações se restringem a valorar a aptidão dos elementos de convicção existentes para a instauração do processo penal. Não atestam cabalmente a inexistência do crime ou a sua autoria e não vinculam a autoridade administrativa.

Ademais disso, a meu ver, **ainda que houvesse uma decisão com trânsito em julgado afirmando a existência física do Sr. Paulo Roberto da Rosa, e a sua condição de titular de direitos e obrigações, isso não seria suficiente para fazer dele o sujeito passivo da relação jurídico tributária.**

Do ponto de vista do fato gerador tributário, o Sr. Paulo Roberto é sim um sujeito fictício, pois embora seu nome e documentação tenha sido utilizada para a realização das operações, ele não participou delas como demonstra a robusta documentação juntada aos autos.

A Sr. Joselito Golin, além de ter realizado efetivamente as operações, também teve acesso aos proveitos delas, conforme demonstra o trecho que novamente transcrevo da decisão da DRJ:

"realização de vultosos "empréstimos de Paulo Roberto Rosa" a Gerson Luiz de Oliveira (participante do quadro societário de várias empresas do Grupo Golin) que, por sua vez, fez transferências milionárias a empresas e pessoas ligadas a Joselito Golin, conforme DIRPF (fls. 1.404 e 1.498/1.499, § 51);"

Esses empréstimos totalizavam em 31/12/2008 R\$ 47.140.000,00 (quarenta e sete milhões e cento e quarenta mil reais) e R\$ 6.140.000,00 (seis milhões e cento e quarenta mil reais) em 31/12/2009.

Em função disso, dos bens e direitos declarados pelo Sr. da Rosa em 31/12/2009 no valor total de R\$ 9.167.528,32, o somatório de R\$ 8.477.571,85 consistiam em empréstimos para Gerson Luiz de Oliveira e Vale Verde Transportes e Turismo, esta também uma empresa da família Golin (TVF fl 1493).

Com isso, ao fim e ao cabo, **os recurso e, muito provavelmente também o ganho, apenas passaram pelo Sr. da Rosa, sendo efetivamente transferidos aos domínios do Sr. Golin.**

Ressalta-se que a discussão sobre a real existência do Sr. Paulo Roberto da Rosa não possui a relevância a qual foi atribuída pela decisão recorrida, pois independente da existência física da interposta pessoa, a atividade da fiscalização demonstrou, por meio do minucioso relatório fiscal e pelas provas juntadas ao autos, que o beneficiário real das operações de alienação de imóveis com ganho de capital foi o Recorrido, de modo que se vislumbra correta a autuação fiscal na identificação do sujeito passivo do lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional e, no mérito, dar-lhe provimento, com retorno dos autos para a análise das demais questões suscitadas no recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.