



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

**Processo n°** 15868.720078/2012-63  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-005.111 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de agosto de 2017  
**Matéria** GANHO DE CAPITAL  
**Recorrente** JOÃO BERTIN FILHO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

**NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

**SIGILO DAS OPERAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, LEI ORDINÁRIA Nº 10.174/01 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES (DECRETOS Nº 3.724, DE 2001, E Nº 4.489, DE 2009). CONSTITUCIONALIDADES DECLARADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI 2.859, 2.390, 2.386 e 2.397 e do Recurso Extraordinário 601.314, que questionavam dispositivos da Lei Complementar 105/2001, da Lei nº 10.174/01 e dos Decretos nº 3.724, de 2001, e nº 4.489, de 2009, que permitem à Receita Federal do Brasil receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelas instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, concluiu pela constitucionalidade das normas.

2. A Lei Complementar nº 105/2001 e os Decretos nº 3.724, de 2001, e nº 4.489, de 2009, consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista.

3. Na sistemática da repercussão geral, decidiu o STF (Tema 225): “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal” e “A Lei

10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

**REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES.**

Não é irregular a requisição de movimentação financeira em que conste relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, contendo a motivação da sua expedição e demonstrando tratar-se de situação enquadrada em hipótese de presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato

**LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL.**

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 27).

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ESPONTANEIDADE. REAQUISIÇÃO. EFEITOS.**

1. Dizem-se espontâneos, em relação ao Fisco, os atos de sujeito passivo que versem sobre obrigação principal ou acessória. O ato administrativo que marca o início do procedimento de fiscalização tem como eficácia a perda da espontaneidade do sujeito passivo - limitada à matéria fiscalizada - em relação às obrigações, principais ou acessórias, que foram ou deveriam ter sido cumpridas (Decreto nº 70.235/72, art. 7º, § 1º).

2. Readquirir significa tornar a obter algo que se possuía. São efeitos da reaquisição da espontaneidade, por exemplo, permitir que o sujeito passivo providencie, se for o caso, o pagamento dos tributos devidos e não-declarados, acrescidos de multa e juros moratórios, eximindo-se, assim, da imposição de multa no lançamento de ofício.

3. A reaquisição da espontaneidade não constitui óbice para o lançamento de tributo não pago.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RITO PROCEDIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO.**

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.**

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO.**

O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio, bastando que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para

embasar a decisão (STF, Pleno, Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292-PE). Não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de julgamento administrativo-fiscal.

**SIMULAÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA. VALOR TRIBUTÁVEL. COMPROVAÇÃO.**

Mesmo na existência de simulação visando a ocultar o resultado tributável, é imprescindível a identificação do sujeito passivo beneficiário, contribuinte ou responsável (art. 121 do CTN), e dos valores por ele sonegados. Ausente tal comprovação, há vício material no lançamento que não identifica corretamente o sujeito passivo ou o valor do tributo por ele devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado: (a) por maioria de votos, REJEITAR AS PRELIMINARES; vencido o conselheiro Thiago Duca Amoni, que acolhia a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo; (b) no mérito, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário; vencidos os conselheiros Andrea Brose Adolfo e Denny Medeiros da Silveira, que negavam provimento ao recurso; o conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que solicitou apresentar declaração de voto, entendia ser o caso de nulidade por vício formal.

Fez sustentação oral o Dr. Paulo Rogério Garcia Ribeiro, OAB/SP 220.753.

*(assinado digitalmente)*

João Bellini Júnior – Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros Silveira, Wesley Rocha, Thiago Duca Amoni e João Bellini Júnior (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 16-43.6157, exarado pela 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em São Paulo I (e-fls. 547 a 580).

O auto de infração (e-fls. 281 a 305) é referente ao imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF) incidente sobre ganho de capital. Exige-se imposto de R\$1.477.570,57, multa de ofício proporcional de R\$3.324.533,78 e juros moratórios de R\$617.107,89, calculados até 30/03/2012, totalizando R\$5.419.212,24. Os fatos geradores se deram em 31/01/2008 e 29/02/2008, com as bases tributáveis de R\$1.700.820,36 e R\$8.149.650,17, respectivamente.

Em 07/02/2013, a DRJ julgou a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito lançado, em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF**Ano-calendário: 2008**NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.*

*Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento, enquanto ato administrativo.*

*SIGILO BANCÁRIO.*

*É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.*

*ILEGITIMIDADE PASSIVA.*

*Não se acolhe a arguição de ilegitimidade passiva, correspondente aos ganhos de capital na alienação de imóvel rural, por falta de comprovação.*

*Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o responsável pelo imposto de renda sobre ganho de capital, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.*

*OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.*

*Está sujeita ao pagamento do imposto a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.*

*DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL. ISENÇÃO.*

*Nos termos do art. 184, § 5º, da Constituição Federal, a não tributação dos ganhos de capital se restringe às operações de transferência relativas a imóveis desapropriados exclusivamente para fins de reforma agrária.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.*

*O conjunto probatório, levantado pela fiscalização, demonstra procedente a imputação da multa qualificada por estar evidenciado o intuito de fraude na utilização de interposta pessoa com a finalidade de se eximir do imposto devido.*

*MULTA AGRAVADA*

*A falta de atendimento às intimações formuladas pelo Fisco, para apresentação de esclarecimentos e documentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Por meio da Intimação nº 1005/2013 (e-fls. 582 e 583), o contribuinte foi cientificado da decisão em 24/04/2013 (e-fl. 584), tendo interposto recurso voluntário em 30/04/2013 (e-fls. 586 a 645).

O recurso voluntário seguiu a mesma linha de argumentação adotada na impugnação que, em resumo efetuado no acórdão recorrido, é a seguinte:

*1) O auto de infração merece ser cancelado/anulado, pelos motivos abaixo:*

*a) Por estar baseado integralmente em provas ilícitas originadas da quebra do sigilo bancário de MILTON LOPES DE OLIVEIRA e da empresa ALAMBARI AGROPECUÁRIA LTDA., sem a necessária e prévia autorização judicial fundamentada. A apuração de provas ilícitas decorrentes da quebra de sigilo bancário foi considerada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do Acórdão do Recurso Extraordinário nº 389.808PR, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001, da Lei nº 9.311/1996, da Lei nº 10.174/2001 e do Decreto nº 3.724/2001.*

*b) Pela irregularidade e ilicitude das provas obtidas por serem fruto de RMFs emitidas de forma irregular sem observar os termos do artigo 4º, §§5º, 6º do Decreto nº 3.724/2001.*

*c) Os AFRFs autuantes não possuem competência para constituir crédito tributário do IRPF. Tal competência é privativa de servidores vinculados à Delegacia da Receita Federal em São Paulo. A realização de trabalhos fiscais por outra unidade da RFB submetida a mesma Região Fiscal e diferente da unidade com jurisdição sobre o contribuinte ocasiona a necessidade do MPFF ser emitido exclusivamente pelo Superintendente, como demonstra o artigo 6º, § 4º da Portaria RFB nº 3.014/2011. Também não foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização em relação à Fazenda Eldorado S/A supostamente envolvida na simulação defendida pelos AFRFB autuantes.*

*d) Pela perda de eficácia do Termo de Início da Ação Fiscal, que teve validade pelo prazo de 60 (sessenta) dias, salvo se dentro*

*desse período tivesse prorrogado por ato escrito, nos termos do artigo 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/1972.*

*e) O Impugnante não foi intimado previamente para se manifestar sobre o encerramento da fase instrutória que culminaram na lavratura do Auto de Infração, conforme previsto no artigo 44 da Lei nº 9784/1999.*

*f) Pela falta de constituição do crédito tributário contra todas as pessoas que supostamente participaram da simulação. Se realmente existiu uma simulação, necessariamente esta teria sido realizada em conluio entre o Impugnante, a Fazenda Eldorado S.A., Alambari Construções Ltda. e Milton Lopes de Oliveira. A Fazenda Eldorado S.A. seria na realidade a suposta contribuinte do imposto decorrente do ganho de capital indicado no lançamento, por ter sido ela que transferiu e recebeu recursos, implicando em ERRO DE DIREITO.*

*g) Por ofender o artigo 124, inciso I, e 142, caput do CTN e o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido a Procuradoria Federal do INSS expediu o Parecer/CJ nº 2.376, de 21 de dezembro de 2000.*

*h) Por ofensa ao princípio da Legalidade. Os AFRFB criaram uma nova regra de sujeição, que implica a possibilidade de um Diretor ser considerado contribuinte de operações praticadas pela pessoa jurídica.*

*i) Por não existir a demonstração dos fundamentos jurídicos passíveis da sujeição passiva do impugnante, considerando ter sido a Fazenda Eldorado S/A. a pessoa que transferiu recursos para Fábio Tinelli e esposa e recebeu recursos de Milton Lopes de Oliveira.*

*j) A inexistência de motivos de direito para a validade do ato administrativo.*

*k) A única pessoa que poderia ser considerada sujeita ao lançamento em razão de uma suposta fraude praticada por Milton Lopes de Oliveira seria a empresa Alambari Construções Ltda., que vendeu o imóvel para Milton e recebeu pelo menos R\$ 5.000.000,00, conforme documento da CEF. A empresa manteve relações diretas com Milton Lopes de Oliveira e poderia ter sido responsabilizada por um ganho de capital envolvendo as negociações com o imóvel rural.*

*l) O auto de infração também merece ser cancelado por não existirem provas contra o Impugnante tendentes a garantir a validade das exigências fiscais. Conforme Ata vigente a partir de janeiro de 2008 e anteriores vigentes nos anos de 2006 e 2007, o Impugnante era um dos diretores da Fazenda Eldorado S/A. e na sua ausência a administração da fazenda era realizada pelo Sr. Natalino Bertin. O telefone (11) 30351100 indicado em documento fornecido pela CEF é justamente o telefone existente não apenas no cadastro do Impugnante, mas da própria Fazenda Eldorado S/A. e do Sr. Natalino Bertin. Não existe contra o Impugnante qualquer tipo de demonstração e provas da ocorrência de nexos de casualidade, porque somente foi demonstrado na autuação eventos relacionados às empresa*

*Alambari Construções Ltda., Fazenda Eldorado S/A. e Milton Lopes de Oliveira. Sem esse nexo de causalidade o Impugnante é parte ilegítima para figurar no Auto de Infração.*

*m) Por cercear o direito de defesa do Impugnante como motivo de nulidade previsto no artigo 5º, inciso LV da CF/88 e na legislação de regência do PAF ao não demonstrar as razões jurídicas necessárias para a realização do lançamento.*

*n) Por ofender o artigo 116, parágrafo único do CTN. “Isto porque, se existiu uma dissimulação da ocorrência do fato gerador, o que se admite apenas para considerar, somente existiria a possibilidade da autoridade fiscal desconsiderar os atos ou negócios jurídicos praticados e realizar o lançamento sobre os seus participantes, ou seja, as pessoas jurídicas e física (MILTON), indicadas nestes autos, jamais contra o impugnante e desde que fossem observados os procedimentos estabelecidos em legislação ordinária.”*

*o) Diante de todos os argumentos defendidos, se não afastar a ilegitimidade do Impugnante, os artigos que o Impugnante infringiu devem ser interpretados de forma mais favorável, nos termos do art. 112 do CTN.*

*p) Os tribunais administrativos e judiciais vêm cancelando/anulando lançamentos de tributos em situações acima descritas.*

*2) MÉRITO A transferência de recursos da empresa Fazenda Eldorado S/A. para Fábio Tinelli e esposa, conforme exposto pelo Sr. Natalino Bertin, foi realizada porque, após a Alambari Construções ter firmado a compra do imóvel com Fábio Tinelli e esposa, a Alambari negociou o mesmo imóvel com a Fazenda Eldorado. A pedido da Alambari, a Fazenda Eldorado realizou a transferência de recursos para Fábio Tinelli e esposa e suas empresas, sendo considerados tais valores como parte do pagamento devido pela Fazenda Eldorado na negociação realizada com a Alambari Construções Ltda..*

*3) Todavia, como a Fazenda Eldorado apurou problemas envolvendo o imóvel relacionado a invasão de pessoas, questões de natureza ambiental e ter vendido o imóvel para Milton Lopes de Oliveira, desfez o negócio no dia 05/02/2007 e, posteriormente, veio pleitear a Alambari a devolução dos valores já pagos acrescidos de multa e juros, tendo recebido até o momento somente o valor de R\$ 6.200.000,00. Valor esse transferido por Milton Lopes de Oliveira, provavelmente a pedido da Alambari construções S/A..*

*4) O Impugnante não conhece a pessoa de Milton Lopes de Oliveira e, provavelmente, a indicação do número de telefone (11) 30351100 deve-se ao fato de ter sido pleiteado a ele pela Alambari a transferência de recursos para a Fazenda Eldorado S/A. para restituição do valor do negócio desfeito.*

- 5) *A assinatura do Impugnante e das demais pessoas físicas da família Bertin nas Notas Promissórias indicadas na Escritura de Compra e Venda do imóvel rural entre a Alambari e Fábio Tinelli e esposa foi uma condição exigida pela Alambari para assinar, no mesmo dia, o Compromisso de Compra e Venda do imóvel rural com a Fazenda Eldorado S/A.*
- 6) *“Além disso, conforme se constata nos documentos bancários de Milton Lopes de Oliveira, o mesmo realizou transferência bancárias para várias pessoas, como a própria Alambari, não existindo motivos para serem acatadas as razões defendidas pela fiscalização por demonstrar estas outras transferências relações desta pessoa com outras pessoas.”*
- 7) *Tais negócios não representam nenhuma irregularidade não podendo ser considerados simulados ou viciados.*
- 8) *O Impugnante não percebeu ganho de capital na operação indicada no Termo de Constatação, porque não vendeu ou comprou nenhum imóvel rural e não pagou ou recebeu qualquer tipo de valor, sendo totalmente improcedente o entendimento defendido pela fiscalização, ofendendo o art. 1º e 2º da Lei nº 8.134/90, os artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.713/88, o art. 4º da Lei nº 8.383/91, art. 7º da Lei nº 9.245/95, e artigos 142 e 852 do RIR.*
- 9) *O auto de infração também merece ser cancelado porque está baseado em presunção, sem disposição legal, de ser o Impugnante titular de valores creditados na conta bancária de Milton Lopes de Oliveira e ter utilizado as empresas Fazenda Eldorado S.A. e Alambari Construções Ltda. e o próprio Milton Lopes de Oliveira para adquirir e vender imóvel rural para o INCRA.*
- 10) *Jamais poderia ser cobrado imposto de renda sobre ganho de capital na venda de imóvel rural para o INCRA no âmbito do Programa de Reforma Agrária em razão do artigo 184, § 5º da CF. Nesse sentido têmse entendimento do STJ e decisões do Conselho de Contribuintes.*
- 11) *A equiparação da alienação realizada pelo impugnante a desapropriação está confirmada pelo próprio INCRA, porque as notas de empenho relacionadas aos valores da transferência indicam como motivo desapropriação.*
- 12) *A venda de imóvel para o INCRA, representando a União Federal, deve ser realizada sem qualquer incidência de tributos sobre o patrimônio de ambas as entidades, com base na imunidade prevista no artigo 150, inciso IV, alínea a e § 2º da CF e artigo 6º, § 1º do Decreto nº 4.504/1964.*
- 13) *Não existe a possibilidade da exigibilidade de IR em ganho de capital na venda de imóvel rural para o INCRA em face da isenção de qualquer tributo nos termos do artigo 10, § 3º do Decreto nº 433/1992.*
- 14) *A multa de 225% não deve ser aplicada porque não existe imposto a pagar conforme demonstrado acima, não foi praticado pelo Impugnante nenhum dos atos que ensejam a duplicação*

*prevista no parágrafo 1º, do inciso I do artigo 44 e jamais deixou o Impugnante de cumprir com as solicitações fiscais, somente não apresentou documentos em razão do prazo diminuto para sua apresentação. Sendo a penalidade totalmente confiscatória, ofendendo o artigo 150, inciso IV da CF.*

*15) A cobrança do juro de mora é flagrantemente inconstitucional e ilegal por contrariar o caput do artigo 161 do CTN. A observância do referido dispositivo do CTN é garantida pelo artigo 146, inciso III, alínea b da CF.*

Adicionalmente, no recurso voluntário, o contribuinte pleiteou a nulidade do acórdão recorrido por alegada falta de análise e enfrentamento dos argumentos postos em: *l) a), b), c), g), h), i), j), k) e n)* do resumo retroexposto.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Bellini Júnior.

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais; portanto, dele tomo conhecimento.

## PRELIMINARES

### DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

É alegada a nulidade do auto de infração, uma vez que (a) suas movimentações financeiras foram apuradas pela Fiscalização através de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial; (b) as RMFs foram emitidas sem observar os termos do artigo 4º, §§5º, 6º do Decreto nº 3.724, de 2001; (c) os auditores fiscais que assinaram a autuação não possuem competência para constituir crédito tributário do IRPF; (d) há a perda de eficácia do Termo de Início da Ação Fiscal; (e) o contribuinte não ter sido intimado previamente para se manifestar sobre o encerramento da fase instrutória; (f) não haver constituição do crédito tributário contra todas as pessoas que supostamente participaram da simulação; (g) ofensa ao artigo 124, inciso I, e 142, caput do CTN e o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988; (h) ter sido criada uma nova regra de sujeição, que implica a possibilidade de um Diretor ser considerado contribuinte de operações praticadas pela pessoa jurídica; (i) não existir a demonstração dos fundamentos jurídicos passíveis da sua sujeição passiva; (j) inexistência de motivos de direito para a validade do ato administrativo; (l) a única pessoa que poderia ser considerada sujeita ao lançamento em razão de suposta fraude praticada por Milton Lopes de Oliveira seria a sociedade Alambari Construções Ltda.; (m) não existirem provas contra o contribuinte; (n) não serem demonstradas as razões jurídicas necessárias para a realização do lançamento; (o) ofensa ao artigo 116, parágrafo único do CTN).

Registro primeiramente que as questões de letras “f” a “o” se confundem com o mérito do processo e serão avaliadas quando de seu exame. De qualquer sorte, mesmo que fossem analisadas como preliminares, nem as questões de “f” a “o”, nem as demais (“a” a “e”) se subsumem ao disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que delimita, no processo administrativo fiscal, as causas de nulidade:

*Art. 59. São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)*

Não há sequer alegação da existência de ato ou termo lavrados por pessoa incompetente, nem existe qualquer despacho ou decisão proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Além disso, não há qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na requisição e obtenção de documentos bancários pela Receita Federal do Brasil junto às instituições financeiras, pois, para tanto há suporte jurídico na Lei Complementar 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto 3.724, de 2001, e na Lei 10.174, de 2001.

Em 24/02/2016, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento das ADI 2859, 2390, 2386 e 2397 e do Recurso Extraordinário 601.314, que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001 que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, concluindo pela constitucionalidade das normas.

No julgamento do Recurso Extraordinário 601.314, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu o STF (Tema 225): **“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal” e “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.**

Transcrevo a ementa da **ADI 2859**:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão "do inquérito ou", constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do*

*contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes.*

*1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária.*

*2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se depreende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes.*

*3. A expressão "do inquérito ou", constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95.*

*4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.*

*5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais,*

*econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa.*

*6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais.*

*7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.*

*8. À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001.*

*9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários. (Grifou-se.)*

Respeitante às alegação de que as requisições de movimentação financeira (RMF) foram emitidas sem observar os termos do artigo 4º, §§5º, 6º do Decreto 3.724, de 2001, por falta de relatório circunstanciado, entendo que não assiste razão à recorrente. A RFM presente às e-fls. 140 e 141 contém relatório, o qual é sucinto mas contempla todos os requisitos presentes nos §§5º e 6º do art. 4º do Decreto 3.724, de 2001, ou seja, consta a motivação da proposta de expedição da RMF, demonstrando, com precisão e clareza, tratar-se

de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade, no caso, a expiração do prazo para a apresentação dos extratos bancários sem manifestação do recorrente.

Quanto aos efeitos de possíveis irregularidades no mandado de procedimento fiscal (MPF), entendo que, mesmo que fossem comprovadas, não seria afetada a higidez do lançamento, uma vez que o MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

Nesse sentido:

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.*

*O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF.*

*O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito. (CSRF, Ac. 9202-003.900, sessão de 12/04/2016, Relator Luiz Eduardo de Oliveira Santos.)*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA QUE NÃO CAUSA NULIDADE DO LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. A inexistência de MPF para fiscalizar determinado tributo ou a não prorrogação deste não invalida o lançamento que se constitui em ato obrigatório e vinculado. (Acórdão 9202-01.637; sessão de 12/04/2010; Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva)*

Concordo com essa interpretação. Nesse sentido, transcrevo parte do voto Acórdão nº 9202-01.637, que adoto como razões de decidir:

*A portaria da SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001, revogada pela Portaria RFB nº 4.328, de 05.09.2005, que foi publicada no DOU 08.09.2005, trata do planejamento das atividades fiscais e estabelece rotinas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por meio da norma antes referida se disciplinou a expedição do MPF - Mandado de Procedimento Fiscal que se constitui em elemento*

*de controle da administração tributária. A eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do MPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, mormente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o agente fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal. Se ocorrerem problemas com a prorrogação do MPF estes não invalidam os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Salvo nos casos de ilegalidade, a validade do ato administrativo é subordinada à legitimidade do agente que o pratica, isto é, ser titular do cargo ou função a que tenha sido atribuída a legitimação para a prática do ato. Assim, legitimado o AFRF para constituir o crédito tributário mediante lançamento, não há o que se falar em nulidade por falta do MPF que se constitui em instrumento de controle da Administração.*

Aplicando-se esse raciocínio ao caso em tela, o fato de (a) não ter sido emitido MPF-Fiscalização em relação à Fazenda Eldorado S.A., (b) não ter existido, no entender do recorrente, válida delegação de competência da Darat/SP para a DRF/Araçatuba, porque isso deveria estar escrito no MPF-F, ou (c) o MPF não ter sido emitido por Superintendente, não importa em nulidade do auto de infração, mas, quando muito, falha de procedimento de controle que em nada cerceou a defesa do contribuinte – o que ficou comprovado pela sua alentada e percuente defesa em sede de impugnação e recurso voluntário. O auto de infração, por sua vez, cumpriu os requisitos legais do Decreto nº 70.235/1972 e foi formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, legitimado para sua lavratura. Não é possível que eventual falha em um simples instrumento de controle, que tão somente objetiva informar ao contribuinte qual a autoridade fiscal executará a ação planejada e quais os tributos e períodos fiscalizados, possa invalidar o crédito tributário constituído por autoridade competente, por meio de instrumento formalmente perfeito.

Quanto a alegação de que fiscais autuantes não possuíam competência para constituir crédito tributário do IRPF, uma vez que tal competência é privativa de servidores vinculados à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, dispõe, em sentido contrário, a Súmula 27 deste CARF, pela qual “É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo”.

Concernente à perda de eficácia do Termo de Início da Ação Fiscal, tal possui como decorrência a reaquisição da espontaneidade, pelo qual o contribuinte poderia pagar créditos tributários vinculados à ação fiscal sem a imposição de multa de ofício; não é causa de nulidade do lançamento.

Quanto ao contribuinte não ter sido intimado previamente para se manifestar sobre o encerramento da fase instrutória, não há previsão para tal ato no processo administrativo fiscal, que é regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, e não pela Lei 9.787, de

1999, sendo explícito o art. 69 desta lei, ao dispor que “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Nesse sentido, a Súmula CARF nº 46: “O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário”.

### **Da nulidade do acórdão recorrido**

O recorrente entende ser nulo o acórdão recorrido por não ter enfrentado determinados argumentos referidos no relatório, itens 1) a), b), c), g), h), i), j), k) e n).

Quanto aos itens 1) a), b), c), g), h), i), j) e k), entendo que a decisão recorrida enfrentou a questão posta de modo fundamentado e suficiente para afastar a nulidade do lançamento.

Especificadamente, restou analisada a questão da quebra do sigilo bancário às e-fls. 556 a 559. Quanto ao posicionamento do STF a respeito da matéria, como amplamente debatido nesse voto, restou convalidada a legislação que ampara o procedimento da fiscalização relativa à transferência de sigilo bancário para a Administração Tributária. Assim, MESMO QUE se chegasse à conclusão de que teria havido omissão na análise desta questão pela DRJ, AINDA ASSIM, o seu acórdão não deveria ser anulado, como base nesse fundamento, por ausência de prejuízo ao contribuinte e por economia processual, JÁ QUE a primeira instância deveria reproduzir o decidido pelo STF em controle abstrato e repercussão geral e novamente convalidar o lançamento.

Já a questão da regularidade da RMF está analisada no acórdão recorrido às e-fls. 562 a 563.

A questão da regularidade da emissão do MPF está analisada às e-fls. 559 a 561

As questões de mérito – (a) impossibilidade de lançamento sem a presença dos responsáveis tributários, (b) erro de fato, falta de motivação jurídica, e acusação sem relação com a infração real; (c) ofensa ao art. 116 do CTN, (d) auferimento de ganho de capital pelo recorrente; (e) imunidade e interpretação teológica dos arts. 184 § 5º e 150 da Constituição Federal de 1988; (f) isenção prevista no art. 10, § 3º, do Decreto nº 433/1992 e responsabilidade do Incra – estão todas enfrentadas no exame de mérito.

O fato de não ter chagado à mesma conclusão do recorrente ou de não ter sido enfrentado na extensão e modo desejado pelo recorrente não é causa de nulidade do acórdão. Ademais, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio, bastando que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de julgamento administrativo-fiscal.

Nesse sentido, a consolidada jurisprudência de nossos tribunais:

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art.*

93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 791.292-PE) (Grifou-se.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLADOS. (...)*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.*

*2. O Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso examinou as questões, embora de forma contrária à pretensão dos recorrentes, não existindo omissão a ser sanada. (AgRg no AREsp 491182 / DF, DJe 08/09/2016) (Grifou-se.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, I E II, DO CPC/1973. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, I e II, do CPC/1973, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Não são cabíveis os presentes embargos, haja vista que a real intenção da parte embargante não é sanar alguma omissão, contradição ou obscuridade no acórdão impugnado, e, sim, rediscutir o quanto decidido, buscando efeitos infringentes em situação na qual não são cabíveis.*

*3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJU de 14/12/2006.*

*4. Registre-se, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Em tal sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 23/4/2008.*

(...)(EDcl nos EDcl nos EREsp 784394 / RS , DJe 17/08/2016)  
(Grifou-se.)

A questão referente à incidência dos juros sobre a multa, de fato, não restou abordada pelo acórdão recorrido, ensejando sua nulidade, nos moldes do já transcrito art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, por caracterizar, a meu juízo, cerceamento do direito de defesa. Porém, de acordo com o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 (na redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993), quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. Desse modo, passo ao exame do mérito.

### MÉRITO

O procedimento fiscal identificou a existência de simulação na venda do imóvel rural (Fazenda Princesa do Sul) originalmente pertencente a Fábio Tinelli e Silvana Tinelli. Essa propriedade foi formalmente adquirida por Alambari Construções Ltda. em 24/10/2006, vendida à Milton Lopes de Oliveira em 17/01/2007 e finalmente por ele alienada ao Incra em 28/12/2007.

A sociedade Alambari Construções Ltda., bem como Milton Lopes de Oliveira teriam participado como intermediários entre o contribuinte João Bertin Filho (verdadeiro adquirente e alienante) e o Incra (comprador final), com a finalidade de suprimir o ganho de capital havido em face das transações.

O contribuinte é sócio e presidente da empresa Fazenda Eldorado S.A., que comprovadamente teria efetuado a quase totalidade (95,90%) dos pagamentos havidos pela aquisição da Fazenda Princesa do Sul dos Tinelli, entre 28/08/2006 e 29/01/2007, sendo que formalmente a adquirente seria a empresa Alambari Construções Ltda., em 24/10/2006, pelo valor de R\$11.790.000,00. Os vendedores Tinelli emitiram recibos em nome da Alambari, mas Fábio Tinelli informou à fiscalização que os pagamentos foram recebidos por meio de depósitos efetuados pela Fazenda Eldorados S.A.

Alambari, por sua vez, alienou a referida propriedade por R\$24.800.000,00, em 17/01/2007, a Milton Oliveira, pessoa sem condições econômico-financeiras para efetuar a aquisição. Milton, em 28/12/2007, vendeu a Fazenda Princesa do Sul ao Incra, pelo valor de R\$25.487.835,20, recebendo parte em depósito na Caixa Econômica Federal em 08/01/2008 e parte em títulos da dívida agrária (TDA), com resgates parciais a serem corrigidos no período entre 1º/12/2009 e 1º/12/2017. Todavia, antecipou o resgate para 07/02/2008, com crédito de R\$18.342.674,26. Às e-fls. 148 e 149 encontra-se extrato da conta de Milton na CEF do período de 08/01/2008 a 1º/12/2008 no qual se observa os depósitos citados, bem como diversos débitos. Os débitos relevantes se encontram tabulados na tabela de e-fl. 150, a seguir reproduzida:

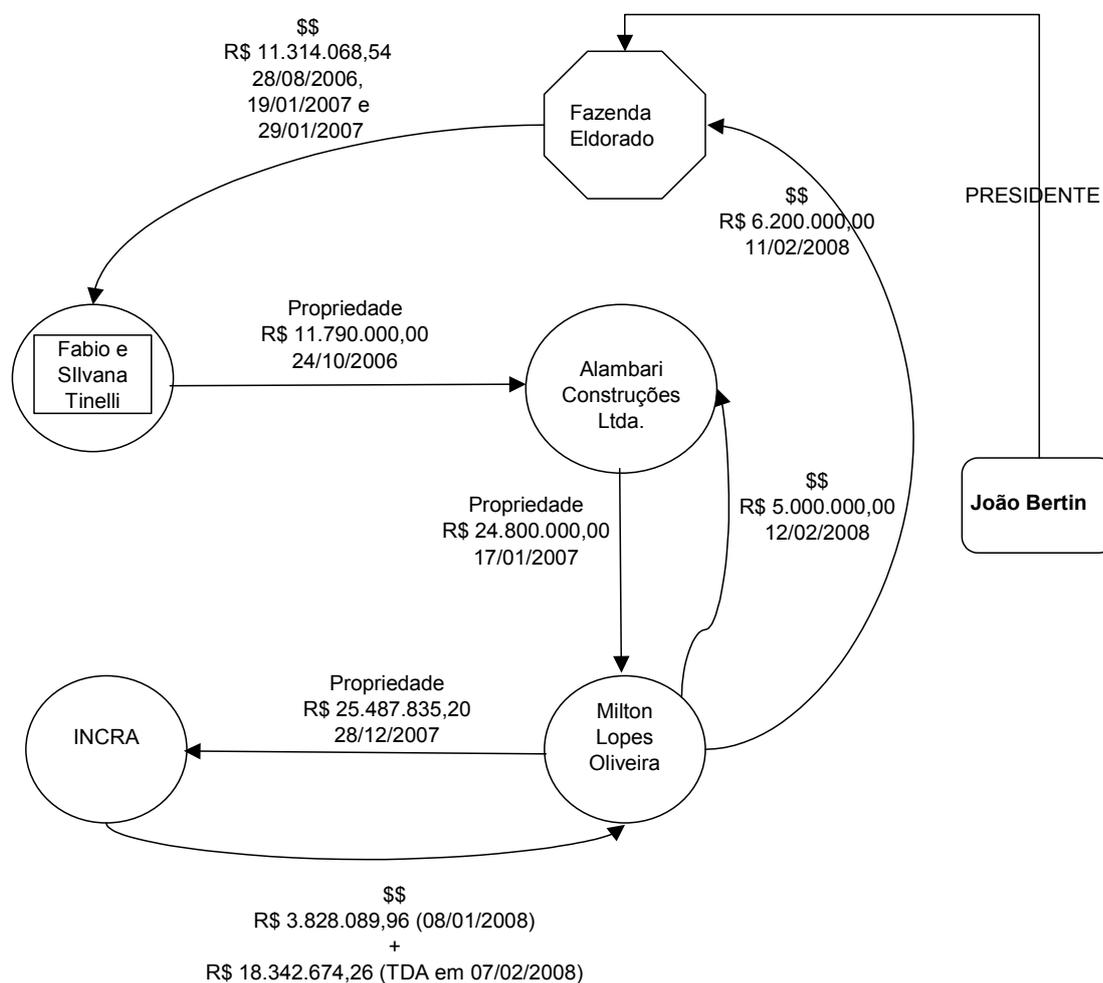
MILTON LOPES DE OLIVEIRA									
CONTA: 2962.001.00007545-5									
DATA	DOC	HISTÓRICO	VALOR (R\$)	C/D	REMETENTE/FAVORECIDO	CPF/CNPJ	BCO	AG.	CONTA
08/01/2008	000000	CRED TED	3.828.089,96	C	INCRA	00.375.972/0059-87	001	2576	0000000000
06/02/2008	109174	ENVIO TED	42.600,00	D	Valéria Rodrigues Moura Alonso	295.083.178-84	237	0407	0000741868
11/02/2008	111583	ENVIO TED	6.200.000,00	D	Fazenda Eldorado S.A.	08.398.976/0001-76	320	0007	0140554896
11/02/2008	111749	ENVIO TED	1.000.000,00	D	Cremowe Motonáutica Ltda	46.425.930/0001-98	237	3386	0000551023

11/02/2008	111838	ENVIO TED	500.000,00	D	Rema Participações Ltda	49.122.237/0C01-34	237	0007	0000651990
12/02/2008	111376	ENVIO TED	5.000.000,00	D	Alambari Agro Pecuária Ltda	00.601.632/0001-00	237	0007	0000693995
20/02/2008	109994	ENVIO TED	4.000.000,00	D	Rema Participações Ltda	49.122.237/0001-34	643	0001	0000019978

(Total de créditos: R\$3.828.089,96; total de débitos: R\$16.742.600,00)

Salienta-se ainda que os valores correspondentes ao depósito de R\$3.828.089,96, creditado em 08/01/2008, foram sendo sacados por diversos cheques nominais ao próprio Milton (e-fls. 154 a 181).

Para facilitar a visualização, elaborei o esquema a seguir, no qual constam as pessoas físicas e jurídicas envolvidas na alienação e aquisição da Fazenda Princesa do Sul ao Incra e nos qual as linhas curvas representam o fluxo financeiro e as retas os vínculos de propriedade:



É de se salientar, que, intimada em duas ocasiões (e-fls. 182 a 189) pela fiscalização para que **comprovasse o efetivo pagamento** da compra da Fazenda Princesa do Sul, a Alambari não se manifestou.

Também intimado (fls. 190 e 191), Milton Lopes de Oliveira **não apresentou qualquer comprovação para origem de recursos utilizados na compra da fazenda** supra referida, limitando-se a realizar diversos pedidos de prorrogação (e-fls. 193 a 197).

Em face das evidências, correta a fiscalização ao entender que existiria uma simulação visando a ocultar o ganho de capital apurado na alienação ao Incra. Formalmente, o ganho de capital havido teria ocorrido quando da venda pela Alambari ao Sr. Milton; ela seria a contribuinte do imposto sobre esse ganho. Contudo, a fiscalização verificou que Milton não tinha qualquer condição para suportar o negócio em janeiro de 2007, data da compra, e não há comprovação de qualquer pagamento efetuado por ele naquela data.

Por outro lado, também Alambari poderia estar se utilizando do Sr. Milton para ocultar o ganho de capital que ela obteria caso realizasse a venda ao Incra. Sendo ela totalmente omissa na prestação de informações, não há como concluir quanto à natureza de sua participação nessa simulação: intermediária ou beneficiária direta da sonegação. Digo isso porque ela foi também beneficiária de depósito (R\$5.000.000,00, em 12/02/2008) por Milton, após o recebimento de valores do Incra quando da venda final. Nesse sentido, a Eldorado estaria na mesma posição da Alambari no tocante aos recebimentos; a diferença se dá pelo fato de a Eldorado ter efetuado o pagamento quase integral da aquisição da fazenda dos Tinelli.

**No entanto, mesmo aceitando a tese de simulação, que me parece razoável, entendo não ter restado comprovado que o Sr. João Bertin Filho seja o sujeito passivo da obrigação tributária gerada com o ganho de capital havido nessas operações.**

Se por um lado, pela documentação acostada às e-fls. 225 a 271, fica clara a posição do Sr. João Bertin Filho como acionista e presidente da Fazenda Eldorado S.A. no período em que ocorreram as transações de compra e venda da Fazenda Princesa do Sul, também resta evidente que naquele período – abrangendo a alienação e recebimento de valores pelos Tinelli até o recebimento de valores e depósitos em favor da Eldorado por Milton Oliveira – o Sr. Natalino Bertin também era acionista e Diretor Vice-Presidente da sociedade (e-fls. 227 a 262) com poderes para realizar negócios na ausência do Sr. João.

Além disso, não houve pesquisa trazida aos autos pela fiscalização que demonstrasse qualquer recebimento pelo Sr. João Bertin Filho, apenas pela Fazenda Eldorado (R\$6.200.000,00) e pela Alambari (R\$5.000.000,00). Não há provas de relação pessoal e direta Sr. João Bertin com o fato gerador.

Outrossim, os depósitos efetuados pelo Sr. Milton Lopes Oliveira no período posterior aos recebimentos do Incra e resgate das TDA aparecem distribuídos por várias pessoas jurídicas: Fazenda Eldorado, Alambari, Rema Participações e Cremowe Motonáutica. As duas últimas receberam um montante de R\$5.500.000,00, sem que conste nos autos qualquer intimação para perscrutar a razão dos depósitos ou vínculo destas sociedades com os envolvidos na alienação que levou ao ganho de capital.

Os valores recebidos por Alambari e Eldorado, somados (R\$11.200.000,00), não resultariam no ganho de capital lançado contra o Sr. João Bertin Filho, haja vista que a aquisição da Princesa do Sul teria sido por R\$11.720.000,00. Os demais valores recebidos por Milton, como foi salientado, acabaram distribuídos a terceiros sem que fossem estes vinculados pela fiscalização à Alambari, à Eldorado ou ao autuado.

Mesmo a presunção *hominis* da fiscalização – de que quando a Eldorado efetua o pagamento relativo à primeira aquisição se estaria definindo quem seria o beneficiário do ganho – encontra problema que me parece insanável: pelo que concluiu a própria fiscalização, **o pagamento foi efetuado pela Fazenda Eldorado S.A., não por João Bertin**

**Filho.** Por outro lado, se a Eldorado tem mais de um sócio com poderes de administração, como concluir qual deles teria obtido a vantagem indevida como pessoa física?

Além disso, se ambos obtiveram vantagens, em razão de sua participação na sociedade, a autuação deveria ter sido realizada contra a Eldorado como contribuinte em razão do ganho de capital sonegado e, em face da ação de um ou ambos administradores, deveria haver sujeição passiva com responsabilização destes nos moldes do art. 124 e/ou 135 do CTN. Tal responsabilização não foi indicada nem no auto de infração nem no relatório fiscal.

Assim, ainda que o Sr. João Bertin Filho conhecesse a operação e com ela concordasse, não está provado que ele seja o contribuinte do lançamento em questão, nem mesmo o responsável pelo valor total do ganho de capital apurado, uma vez que não se comprovou que esse tenha ingressado nos cofres da empresa, no montante apurado no auto de infração.

Se houvesse nos autos elementos que comprovassem minimamente a participação da pessoa física do presidente da empresa na realização dos negócios, ou o seu benefício direto dos valores recebidos, a sua sujeição passiva estaria justificada, restando discutir o *quantum* lançado, mas utilizar apenas uma presunção simples para tanto não me parece admissível.

Assim, apesar de concordar que a situação descrita comprova a existência de simulação visando a sonegar ganho de capital havido em transação de compra e venda, entendo que houve imprecisa identificação do sujeito passivo (tratado como contribuinte e não com responsável) e incorreta apuração do tributo lançado em seu desfavor, pois não houve comprovação de que uma só pessoa física tenha recebido os valores que redundaram no ganho de capital lançado.

Formalmente, se houve um só beneficiário seria a Alambari Construções Ltda., o que aparentemente foi desconsiderado pela fiscalização em face da inexistência de comprovação de pagamento integral a ela, e de pagamento realizado por ela aos Tindelli. Contudo, o contribuinte trouxe aos autos por ocasião de sua impugnação extrato do Comprot (e-fl. 519) dando notícia da existência de auto de infração contra a Alambari Construções Ltda., com o processo nº 15868.720087/2011-73 protocolado em 21/09/2011, demonstrando que a referida sociedade está cadastrada na RFB e sujeita à ação fiscal antes mesmo do procedimento fiscal ora em litígio e, por isso, não poderia ter sido simplesmente abandonada como possível beneficiária do ganho de capital sonegado, o que gera mais uma incerteza na apuração do tributo ou do sujeito passivo da autuação.

Entendo que, no caso concreto, não poderia o fisco, discricionariamente e por simples presunção, eleger um possível beneficiário da sonegação do ganho de capital e sobre ele efetuar o lançamento do valor total sonegado sem precisar a parcela que lhe cabe, à revelia dos artigos do CTN que definem a sujeição passiva ou a responsabilidade de terceiros. É imperativo que seja demonstrado sua atuação no negócio e a parcela do ganho que a ele corresponde, para tornar líquido o valor tributável.

Ademais, os artigos que tratam de responsabilidade tributária não são base legal do auto de infração e nem mesmo são citados no relatório fiscal, implicando que o Sr. João Bertin Filho foi realmente autuado como contribuinte, na acepção do inciso I do art. 121 do CTN, e não como responsável tributário definido no inciso II do mesmo dispositivo. Contudo, não foi comprovada pela fiscalização sua relação pessoal e direta com a situação que constituiu o fato gerador do ganho de capital; seu nome ou sua participação não surgiram em quaisquer das alienações havidas e que originaram o ganho de capital sonegado. Por outro lado,

são profusos os elementos que indicam ser a Fazenda Eldorado S.A. o verdadeiro sujeito passivo da operação:

7 - *A simulação para transferir a propriedade rural Fazenda Princesa do Sul, conforme ficará demonstrado nesta Representação Fiscal, deu-se da seguinte forma:*

*a - Em 24/10/2006, a empresa Alambari Agro Pecuária Ltda (atual Alambari Construções Ltda) "comprou" a Fazenda Princesa do Sul de Fábio Tinelli e Silvana Tinelli por R\$ R\$ 11.790.000,00, conforme escritura lavrada no 21º Tabelião de Notas - São Paulo - SP. **Quem efetuou os pagamentos foi a Fazenda Eldorado S/A, da qual João Bertin Filho é Presidente.** (Grifou-se.)*

(...)

*11 - Através do Termo de Intimação Fiscal datado de 22/02/2011, intimamos o vendedor Fábio Tinelli a informar de quem recebeu o valor referente à venda da Fazenda Princesa do Sul. Em resposta, o vendedor manifestou-se em 02/03/2011. **O vendedor Fábio Tinelli informou que apesar da escritura e todos os recibos emitidos pelos vendedores serem contra a empresa Alambari Agro Pecuária Ltda (atualmente Alambari Construções Ltda), os depósitos (pagamento pela venda da Fazenda Princesa do Sul), na sua maioria, foram realizados pela Fazenda Eldorado S/A.** Conforme mencionado no item 2 deste termo, João Bertin Filho é Presidente da Fazenda Eldorado S/A. Temos aqui a segunda relação pessoal de João Bertin Filho com a Fazenda Princesa do Sul; (Grifou-se.)*

*12 - **Fábio Tinelli não só prestou as informações como também apresentou documentos ratificando essas informações. De acordo com os documentos apresentados por Fábio Tinelli, do valor total da venda, que foi R\$ 11.790.000,00, 95,90%. ou seja, R\$ 11.314.068,54, foram pagos pela Fazenda Eldorado S/A, da qual João Bertin Filho é Presidente.** (Grifou-se.)*

*13 - Assim, de acordo com os documentos apresentados pelo vendedor Fábio Tinelli, os valores recebidos pela venda da Fazenda Princesa do Sul, cujos pagamentos foram efetuados pela Fazenda Eldorado, da qual João Bertin Filho é presidente, são os seguintes: (Grifou-se.)*

(...)

*14 - No ano de 2011, realizamos procedimento fiscal na empresa Alambari Construções. Durante esse procedimento, intimamos a empresa Alambari a apresentar documento (cópia de cheque, transferência bancária, etc) que comprove o efetivo pagamento da compra do imóvel rural denominado FAZENDA PRINCESA DO SUL. A empresa não se manifestou. Reintimada, também não se manifestou. **Não se manifestou porque não tem como comprovar os pagamentos, pois quem efetuou os***

pagamentos foi a Fazenda Eldorado S/A, da qual João Bertin Filho é Presidente, conforme já mencionado neste termo;

(...)

28 - Analisando a documentação apresentada pela Caixa Econômica Federal, verificamos no extrato, que Milton Lopes de Oliveira enviou, em 11/02/2008, uma TED no valor de R\$ 6.200.000,00. No demonstrativo fornecido pela Caixa Econômica Federal consta que essa TED foi enviada para a Fazenda Eldorado S/A, da qual João Bertin Filho é Presidente;

Assim, penso que, em face da existência de incorreta identificação do sujeito passivo, o crédito tributário deva ser cancelado.

### **Conclusão**

Pelas razões expostas voto por rejeitar as preliminares, e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

João Bellini Júnior – Relator

### **Declaração de Voto**

Acompanho o Relator nas demais questões, porém, com a *maxima venia*, diverjo quanto ao erro de fato na identificação do sujeito passivo e quanto à decisão tomada em face a tal erro.

### **Do erro na identificação do sujeito passivo**

Em que pese o Relator reconhecer a simulação dos negócios intermediários que ocorreram quando da venda da Fazenda Princesa do Sul para o INCRA, entendeu que o sujeito passivo do Imposto de Renda, incidente sobre o Ganho de Capital, seria a Fazenda Eldorado S/A e não o Recorrente, João Bertin Filho, porém, não comungamos desse entendimento.

Conforme bem apontado pela Conselheira Andreia Brose Adolfo, que abriu a divergência durante a sessão de julgamento, a fiscalização demonstrou, no Termo de Constatação de Infração Fiscal, fls. 400 a 416, três situações que indicam relação pessoal do Recorrente com a venda da Fazenda Princesa do Sul. Vide transcrição a seguir:

*1 – Na ação fiscal levada a efeito no contribuinte MILTON LOPES DE OLIVEIRA, CPF nº 110.693.841-00, através do MPF nº 0810200-2011-00149-2, constatamos que os valores creditados em sua conta bancária na Caixa Econômica Federal*

pertencem ao contribuinte **JOÃO BERTIN FILHO**, CPF nº 711.616.358-15;

2 – Constatamos também que **JOÃO BENTIN FILHO**, através da empresa **Fazenda Eldorado S/A (SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA)**, CNJ nº 08.398.976/0001-76, da qual é presidente, utilizou-se da empresa **Alambari Construções Ltda**, CNPJ nº 00.601.632/0001-00, e da pessoa física de **Milton Lopes de Oliveira**, para comprar, em 24/10/2006, a **Fazenda Princesa do Sul**, localizada no município de Japorã, Estado de Mato Grosso do Sul, por **R\$ 11.790.000,00**, e vender, em 28/12/2007, ou seja, **um ano, dois meses e quatro dias depois**, para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, pelo preço de **R\$ 25.487.835,20**;

3 – Não consta pagamento do imposto de renda sobre o ganho de capital em relação a essa vultuosa transação imobiliária;

[...]

10 – Conforme consta na escritura, o preço de R\$ 11.790.000,00, foi pago da seguinte forma: (I) R\$ 4.490.000,00, em 28/08/2006, quando da assinatura do instrumento particular de promessa de compra e venda; (II) R\$ 7.300.000,00, em 26/01/2007, representados por duas notas promissórias emitidas pela compradora em caráter “pro-soluto”, no valor de R\$ 3.650.000,00, cada uma, ambas com vencimento em 26/01/2007, nominais a Silvana Tinelli e Fábio Tinelli, avalizadas por Natalino Bertin, Fernando Antonio Bertin, Silmar Roberto Bertin, João Bertin Filho e Reinaldo Bertin. **Temos aqui a primeira relação pessoal de João Bertin Filho com a Fazenda Princesa do Sul;**

11 – Através do Termo de Intimação Fiscal datado de 22/02/2011, intimamos o vendedor Fábio Tinelli a informar de quem recebeu o valor referente à venda da Fazenda Princesa do Sul. Em resposta, o vendedor manifestou-se em 02/03/2011. O vendedor Fábio Tineli informou que apesar da escritura em todos os recibos emitidos pelos vendedores serem contra a empresa **Alambari Agro Pecuária Ltda** (atualmente **Alambari Construções Ltda**), os depósitos (pagamento pela venda da Fazenda Princesa do Sul), na sua maioria, foram realizados pela **Fazenda Eldorado S/A**. Conforme mencionado no item 2 deste ter, João Bertin Filho é Presidente da **Fazenda Eldorado S/A**. **Temos aqui a segunda relação pessoal de João Bertin Filho com a Fazenda Princesa do Sul;**

[...]

22 - Entre os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal está a ficha cadastral da abertura da conta de Milton Lopes de Oliveira. No verso deste documento consta a seguinte informação: **“Wagner (Procurador)”**. Logo abaixo consta o número de telefone **3035-1100**. **E de onde é este número de telefone? ESTE NÚMERO DE TELEFONE É O NÚMERO FORNECIDO POR JOÃO BERTIN FILHO NO SEU**

**CADASTRO NA RECEITA FEDERAL**, conforme consta na consulta que realizamos no sistema de cadastro da RFB. **TAMBÉM É O MESMO NÚMERO DE TELEFONE QUE CONSTA NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA (Ficha de Identificação do Contribuinte) DE JOÃO BERTIN FILHO DO EXERCÍCIO DE 2008, ANO CALENDÁRIO 2007. Temos aqui a terceira relação pessoal de João Bertin Filho com a Fazenda Princesa do Sul;**

(Grifos no original)

Além do mais, como se não bastassem essas informações acima, cabe trazeremos à baila um dado deveras relevante. Trata-se da alteração do Capital Social da Fazenda Eldorado S/A, consignada na Ata de Assembleia Geral Extraordinária e seu anexo, fls. 233 a 235, realizada em 30/12/05.

Vejamos o que consta da presente ata:

**ATA DE ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA  
REALIZADA EM 30 DE DEZEMBRO DE 2005**

[...]

**DELIBERAÇÕES TOMADAS:** 1) *Por unanimidade, os presentes aprovam a redução do capital social da Companhia, nos termos do artigo 173 da Lei 6.404, de 15/12/75, com o cancelamento de 892.514 (oitocentas e noventa e duas mil, quinhentas e quatorze) ações de titularidade da acionista Bertin Ltda, com a restituição do valor correspondente às ações canceladas, no valor de R\$ 62.988.545,48 (sessenta e dois milhões, novecentos e oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos). Em razão do cancelamento dessas ações, a Companhia reduz suas ações de 1.000.000 (um milhão) para 107.486 (cento e sete mil, quatrocentas e oitenta e seis) ações.*

2) *Por unanimidade de votos, os presentes autorizam a transferência de 70.848 (setenta mil, oitocentas e quarenta e oito) ações de titularidade da acionista Bertin Ltda para a empresa Comapi Agropecuária Ltda, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 2012, 5º andar, cj. 53, sala 02, Jardim Paulistano, cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob nº 53.907.341/0001-01, que será feita em livro próprio*

**ANEXO  
FAZENDA ELDOURADO S/A  
CNPJ 08.398.976/0001-76  
NIRE 54300000299**

**BOLETIM DE SUBSCRIÇÃO**

[...]

**Composição Acionária (antes do cancelamento parcial das ações e transferência privada de ações da empresa Bertin Ltda para subscrição e integralização pela empresa Comapi Agropecuária Ltda):**

ACIONISTA	Quantidade Ação	VALOR R\$
BERTIN LTDA	963.362	67.988.545,48
(-) Ações em tesouraria	36.638	3.358.721,57
<b>TOTAL</b>	<b>1.000.000</b>	<b>71.347.267,57</b>

**Composição Acionária com o cancelamento das ações:**

ACIONISTA	Quantidade Ação	VALOR R\$
BERTIN LTDA	963.362	67.988.545,48
(-) Ações em tesouraria	36.638	3.358.721,57
<b>Ações Canceladas</b>	<b>892.514</b>	<b>62.988.545,48</b>
<b>TOTAL</b>	<b>70.848</b>	<b>5.000.000,00</b>

**Composição Acionária após cancelamento e transferência privada de ações a Comapi Agropecuária Ltda:**

ACIONISTA	Quantidade Ações	VALOR R\$
COMAPI AGROPECUÁRIA LTDA	107.486	8.358.721,57
(-) ações em tesouraria	36.638	3.358.721,57
<b>TOTAL</b>	<b>70.848</b>	<b>5.000.000,00</b>

Em assembleia realizada em 15/7/06, os acionistas retificaram o Boletim de Subscrição acima, para fazer constar as seguintes informações:

**Composição Acionária (antes do cancelamento parcial das ações e transferência privada de ações da empresa Bertin Ltda para subscrição e integralização pela empresa Comapi Agropecuária Ltda):**

ACIONISTA	Quantidade Ação	VALOR R\$
BERTIN LTDA	963.362	67.988.545,48
(-) Ações em tesouraria	36.638	3.358.721,57
<b>TOTAL</b>	<b>1.000.000</b>	<b>71.347.267,05</b>

**Composição Acionária com o cancelamento das ações:**

ACIONISTA	Quantidade Ação	VALOR R\$
BERTIN LTDA	963.362	67.988.545,48
(-) Ações em tesouraria	36.638	3.358.721,57
<b>Ações Canceladas</b>	<b>892.514</b>	<b>62.988.545,48</b>
<b>TOTAL</b>	<b>107.486</b>	<b>8.358.721,57</b>

**Composição Acionária após cancelamento e transferência privada de ações a Comapi Agropecuária Ltda:**

ACIONISTA	Quantidade Ações	VALOR R\$
COMAPI AGROPECUÁRIA LTDA	70.848	5.000.000,00
(-) ações em tesouraria	36.638	3.358.721,57
<b>TOTAL</b>	<b>107.486</b>	<b>8.358.721,57</b>

Segundo se observa, em momento antecedente e próximo às negociações que levaram ao Ganho de Capital ora tributado, procedeu-se a um expressivo esvaziamento do Capital Social da Fazenda Eldorado S/A, sendo canceladas quase 90% das suas ações, com a transferência (restituição) do valor correspondente (R\$ 62.88.545,48) à empresa Bertin Ltda, titular dessas ações.

Dessa forma, com o cancelamento de ações, o capital acionário total da Fazenda Eldorado S/A passou a representar bem menos do que foi pago a Silvana Tinelli e Fábio Tinelli, pela compra da Fazenda Princesa do Sul, porém, mesmo assim, consta que os pagamentos foram efetuados pela Fazenda Eldorado S/A.

Tal situação vem corroborar as constatações feitas pela fiscalização e demonstrar que o Recorrente teria se utilizado não só da empresa Alambari Construções Ltda. e de um “laranja” (Milton Lopes de Oliveira), mas também da própria Fazenda Eldorado S/A para ocultar o Ganho de Capital, utilizando da conta bancária desta para efetuar os pagamentos.

E digo mais. Numa análise imediata e sem aprofundamento quanto à motivação, essa redução do capital nos parece compatível e coerente com o pleito do Recorrente para que seja transferida a sujeição passiva da sua pessoa para a Fazenda Eldorado S/A.

Quanto ao fato do lançamento ter sido efetuado no Recorrente e não em outro integrante da Sociedade Anônima (Fechada), colacionamos o seguinte trecho da decisão de primeira instância:

*Nos cadastros da RFB, consta o CPF e o nome do Impugnante como responsável pela empresa Fazenda Eldorado S.A., CNPJ 08.398.976/000176, com a qualificação de Presidente. Não consta o nome do Sr. Natalino Bertin como administrador da Fazenda.*

*O Sr. Natalino Bertin consta apenas nas Atas de Assembléias Gerais Extraordinárias, realizadas em 10/01/2006 e 10/01/2007, nas quais foi eleito e reeleito Vice Presidente (fls. 228/229 e 520/527). (sic)*

*Constata-se, ainda, conforme as Atas que o Sr. Natalino Bertin foi eleito Vice Presidente da Fazenda Eldorado em 10/01/2006, respondendo pela Fazenda apenas na **ausência do Diretor Presidente**, João Bertin Filho, como transcrito: ...“Ficou ainda DELIBERADO que, na ausência do Diretor Presidente, o Vice Presidente, senhor NATALINO BERTIN, terá amplo, gerais e ilimitados poderes para assinar pela empresa Eldorado S/A., por unânime concordância de todos acionistas.”*

*Assim, o Impugnante, como Presidente da Fazenda Eldorado, auferiu a vantagem financeira final de tal negócio, tendo ganho de capital, sendo, por isso, pessoalmente responsável pelo imposto devido.*

(Grifo no original)

Portanto, entendemos por correto o lançamento efetuado na pessoa de João Bertin Filho, o qual se mostra como responsável pela simulação e beneficiário do Ganho de Capital auferido.

### **Da decisão tomada em face do erro na identificação do sujeito passivo**

Mesmo tendo negado provimento ao Recurso Voluntário, por entender que não houve erro na identificação do sujeito passivo, gostaria de tecer algumas considerações quanto à decisão tomada em face a tal erro.

Após reconhecer a existência de erro na identificação do sujeito passivo, o Relator concluiu pelo cancelamento sumário do crédito tributário, porém, em nossa ótica, esta não se revela a melhor solução.

Dada a ligação umbilical do Recorrente com a Fazenda Eldorado S/A, caso tivesse ocorrido erro na identificação do sujeito passivo, penso que o lançamento não deveria ser cancelado, mas sim anulado por vício formal, abrindo-se prazo à Fazenda Pública para efetuar novo lançamento, nos termos do que dispõe o art. 173, inciso II, do CTN:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*[...]*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, **por vício formal**, o lançamento anteriormente efetuado.*

(Grifo nosso)

Segundo a Solução de Consulta Interna nº 8 da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da RFB, de 8/3/13, e o Parecer PGFN/CAT nº 278, de 6/3/14, erros na identificação do sujeito passivo, não abarcados pela regra do art. 60 do Decreto 70.235/72, tornam o lançamento anulável por vício formal ou material.

O vício formal ocorre quando há, no lançamento, um “desajuste [...] entre o que consta dele e os fatos ocorridos no mundo fenomênico”, ou seja, erro de fato.

Na época em que foram realizadas as simulações para ocultar o Ganho de Capital, o Recorrente era um dos proprietários e presidente da Fazenda Eldorado S/A (fl. 228), bem como o responsável pela pessoa jurídica nos cadastros da RFB (fl. 60), exercendo poder de comando e controle sobre a empresa.

A Fazenda Eldorado constitui-se numa Sociedade Anônima Fechada, cujo quadro societário é composto pelo Recorrente e seus familiares (exemplos: Natalino Bertin, Fernando Antonio Bertin, Silmar Roberto Bertin e Reinaldo Bertin).

Nesse ponto, peço *venia* para transcrever o seguinte trecho da decisão de primeira instância:

*Portanto, como se viu, o trabalho fiscal está calcado num encadeamento lógico de indícios convergentes que convencem o julgador de que o contribuinte se utilizou de várias pessoas, jurídica e física, com o fito de ocultar a figura do efetivo sujeito passivo, evitar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e evitar a carga tributária, lançando mão de atos simulados, inexistentes de fato.*

*Restou amplamente comprovado nos autos que as transações só existiram no “papel” e que Milton Lopes de Oliveira era interposta pessoa (“laranja”), pois toda a movimentação financeira na conta de Milton Lopes de Oliveira foi realizada pela empresa Fazenda Eldorado, de responsabilidade do Impugnante, e as operações realizadas com a Fazenda Princesa do Sul pela empresa Alambari e por Milton Lopes de Oliveira*

*foram simuladas para esquivar-se do pagamento de imposto de renda sobre ganho de capital.*

Dessa forma, tendo sido reconhecida a manobra realizada para esconder o Ganho de Capital auferido na venda da Fazenda Princesa do Sul para o INCRA, e estando tal manobra circunscrita ao Recorrente e seu grupo familiar, bem como à fazenda de sua propriedade (Fazenda Eldorado S/A), caso houvesse erro na identificação do sujeito passivo quando do lançamento em nome do Recorrente e não em nome da Fazenda Eldorado S/A, penso que tal erro decorreria de puro erro de fato, tornando o lançamento passível de anulação por vício formal.

Sendo assim, diante do quadro probatório que se apresenta, não vejo como simplesmente ser cancelado o crédito tributário lançado.

### **Conclusão**

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira