



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

Processo n° 16004.000331/2008-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-01.808 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2002
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente JOÃO ANTÔNIO DUSSO E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA. Comprovando que os autuados eram os reais titulares das contas bancárias auditadas, correta a imputação da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, não havendo falar em ilegitimidade do autuado para figurar no pólo passivo da autuação.

IRPF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL ORDINÁRIO REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN, DESDE QUE HAJA PAGAMENTO ANTECIPADO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE A REGRA DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO RICARF. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos*

artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). Reprodução da ementa do *leading case* Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos).

CONTAS BANCÁRIAS CONJUNTAS E INDIVIDUAIS. CONTRIBUINTES QUE APRESENTAM DECLARAÇÃO EM SEPARADO. ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE TODA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, COM O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CORRESPONDENTE, AOS CO-TITULARES. REGRA DO ART. 42, § 6º, DA LEI Nº 9.430/96 NÃO RESPEITADA. RATEIO EM PROPORÇÃO AO NÚMERO DE CO-TITULARES. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO PARA OS SUJEITOS PASSIVOS CUJO IMPOSTO E MULTA DE OFÍCIO RESPECTIVA NÃO FORAM MENSURADOS.

Havendo contas bancárias em conjunto e individuais, com depósitos de origem não comprovada, de contribuintes que declaram em separado, não pode toda a movimentação financeira, com o crédito tributário correspondente, ser imputada a todos os co-titulares. Necessidade de respeitar-se a regra do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, que determina, no caso, a divisão da movimentação financeira em desfavor de cada co-titular. Ainda, havendo nos autos Termo de Sujeição Passiva Solidária sem a específica discriminação do crédito tributário (imposto e multa de ofício vinculada) imputado ao co-titular, deve-se cancelar, no ponto, a imputação, por infringência aos ditames do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 142 do CTN.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA POR INTERPOSTA PESSOA. IMPUTAÇÃO DA PRESUNÇÃO DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA AO REAL TITULAR DOS DEPÓSITOS. HIGIDEZ DA MULTA QUALIFICADA LANÇADA.

Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento (art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96). E havendo interposta pessoa na tributação dos depósitos bancários, deve-se imputar ao autuado a multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o imposto lançado. Entendimento consubstanciado no verbete sumular CARF nº 34: *Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, em DAR parcial provimento para excluir da imputação os sujeitos passivos Ana Paula da Silva Dusso e Paulo César Dusso e, no tocante ao sujeito passivo João Antonio Dusso, deve-se excluir da base tributável metade dos depósitos bancários considerados nas contas movimentadas em conjunto.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 23/02/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Em face do contribuinte JOÃO ANTÔNIO DUSSO e outros, CPF/MF nº 036.949.578-04, já qualificados neste processo, foi lavrado, em 03/04/2008, auto de infração (fls. 02 a 09), com ciência postal em 04/04/2008 (fls. 336 a 338), a partir de ação fiscal iniciada em 14/09/2007 (fl. 01). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 566.573,61
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 849.860,41

Ao contribuinte João Antônio Dusso foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 2002, no importe total de R\$ 2.067.161,14, conduta essa apenada com multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre o imposto lançado. Ainda, foi lavrado de Termo de Responsabilidade Passiva Solidária em desfavor de Paulo César Dusso (fls. 332 e 333), referente aos créditos mantidos em contas dos bancos Bradesco (ag. 0146/cc 69510/R\$ 1.839.591,12) e HSBC (ag. 1007/cc 355921/R\$ 29.397,45), e em desfavor de Ana Paula da Silva Dusso (fls. 334 e 225), referente aos créditos mantidos em contas dos bancos Banespa (ag. 003/cc 010036058/R\$ 50.000,74) e Unibanco (ag. 0041/cc 2012833/R\$ 46.598,66), com base no art. 124, I, do CTN.

Antes de tudo, deve-se evidenciar que o sigilo bancário das contas bancárias auditadas foi transferido para o fisco por meio de decisão judicial (fls. 247 a 256). Abaixo, as contas auditadas:

Banco	Agência	Conta	Correntista	Observação
Bradesco	0146	23526	João Antonio Dusso	-
ABN-Real	1300	722482867	João Antonio Dusso	-
Banespa	0003	10036058	João Antonio Dusso e Ana Paula Dusso	Conta conjunta
Unibanco	0041	2012833	João Antonio Dusso e Ana Paula Dusso	Conta conjunta
HSBC	1007	1007035592	João Antonio Dusso e Paulo César Dusso	Conta conjunta
Bradesco	0146	69510	João Antonio Dusso e Paulo César Dusso	Conta da empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda. com procuração para João e Paulo

Os titulares das contas acima foram intimados a comprovar a origem dos depósitos bancários, porém asseveraram que não tinham documentos para o mister, sendo que, no caso da conta titularizada pela pessoa jurídica Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda., a documentação comprobatória das origens dos depósitos deveria estar na posse dela.

Em relação à última das contas acima, em nome da empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda., repositório mais relevante dos depósitos de origem não comprovada (R\$ 1.839.591,12), necessário esclarecer a motivação para a imputação da responsabilidade tributária ao contribuinte João Antônio Dusso e a seu irmão Paulo César Dusso.

De acordo com o que consta dos autos, a empresa acima seria titularizada formalmente por Vinícius Vulpini e Maurício Vulpini, sendo de propriedade de fato de Valder Antonio Alves, vulgo "Macaúba", e estaria envolvida em uma operação de compra e venda de notas fiscais, oriunda do segmento de frigoríficos, que foi objeto de investigação por parte da RFB, Polícia Federal (Operação Grande Lagos da Polícia Federal), Ministério Público Federal e Justiça Federal. A seguir, segue breve discriminação do *modus operandi* das transações consideradas ilícitas, extraídas do depoimento da gerente da principal empresa que operacionava as transações, Maria dos Anjos de Medeiros, na Polícia Federal (fls. 302 e 303):

Questionada se a Distribuidora São Paulo vende as notas fiscais que emite a empresas e pessoas físicas, respondeu que a distribuidora cobra uma "taxa" pela emissão de notas fiscais que embasam operações de terceiros. Isso ocorre da seguinte forma: os frigoríficos que são "clientes" da Distribuidora São Paulo adquirem gado de pecuaristas. Quando um frigorífico adquire o gado do produtor, "é passado para a distribuidora a relação do abate", que consiste no total de gado que será abatido no mesmo dia. A Distribuidora São Paulo "emite a nota fiscal de remessa para abate e passa o número da remessa ou fax da nota para que sejam feitas as devoluções", isto é, emitidas as notas fiscais de simples devolução do frigorífico para a Distribuidora São Paulo. Em seguida, já à tarde, o frigorífico envia, em geral via fax, o faturamento à Distribuidora, isto é, a venda da carne resultante do abate. O funcionário do frigorífico vai à distribuidora São

Paulo "buscar o faturamento", isto é, as notas fiscais de venda emitidas pela Distribuidora São Paulo em nome dos clientes dos frigoríficos, que são açougues e supermercados. No dia seguinte, um funcionário do frigorífico se dirige à Distribuidora São Paulo levando as notas fiscais de retorno originais e as notas fiscais do produtor rural. Com base nestas notas, Ana Cláudia Valente Fioravante emite as notas fiscais de entrada de produtor. Questionada pela autoridade policial se este procedimento não geraria discrepâncias na contabilidade da distribuidora em razão de a nota fiscal de entrada do produtor ter sido emitida em data posterior à nota fiscal de venda no varejo, respondeu que não, pois quando a distribuidora emite a nota fiscal de simples remessa, a interroganda imediatamente separa uma nota fiscal de entrada, que permanece sem ser preenchida, mas cujo número consta da nota fiscal de remessa. Posteriormente, quando o funcionário do frigorífico leva a nota fiscal do produtor à distribuidora, a interroganda emite a nota fiscal de entrada utilizando a nota fiscal em branco que deixou separada.

No Auto de Qualificação e Interrogatório de Antonio Zanchini Junior, prestado à Polícia Federal, ex-contador da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. (fls. 278 a 281), o interrogando detalha as operações feitas com as notas fiscais da Distribuidora São Paulo e afirma que o sócio da Valentim Gentil era laranja. Pelo depoimento da empregada Ana Cláudia Valente Fioravante, também na Polícia Federal, é dito que o frigorífico Valentim Gentil também "tirava" nota na Distribuidora São Paulo (fls. 275); do depoimento da empregada Maria Angélica Pereira, que a contabilidade da Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda. era feita pelo contador do "Macaúba", Sr. Antonio Zanchini Junior (fl. 297); pelo depoimento de Maurício Vulpini, que a empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda teria sido constituída aos auspícios Valder Antonio Alves, sendo este depoente um mero laranja, sendo certo que seu irmão, o outro sócio da Valentim Gentil, era empregado do Sr. Valder (fls. 307 a 310); pelo depoimento de Vinícius Vulpini, é dito que o Sr. Valder Antonio Alves, vulgo Macaúba, era o real proprietário da Valentim Gentil (fl. 319).

No depoimento da gerente Maria dos Anjos de Medeiros, ela asseverou que o aqui autuado e seu irmão tinham negócios com Valder Antonio Alves, o que também pode se apreendido do depoimento de Monique de Medeiros Vendas, empregada da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda (fls. 311 a 316).

Investigando a movimentação financeira da empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda., no ano-calendário 2002, a fiscalização identificou que a conta corrente 69510, ag. 0146, do banco Bradesco havia sido movimentada por procuração pelos irmãos João e Paulo Dusso, e que estes seriam os reais beneficiários dos valores movimentados, indicando diversas operações nessa conta a favorecer os autuados (fls. 24 e 25). Já nas fls. 187 a 191, encontra-se a procuração outorgada pela pessoa jurídica Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda. aos autuados João Antônio Dusso e Paulo César Dusso, datada de 21/02/2002, com prazo de validade de um ano, com poderes para abrir conta no banco Bradesco, especialmente na agência de Catanduva (SP), e o registro das assinaturas dos mandatários, junto à conta corrente nº 69510, agência 0146, banco Bradesco.

Já a multa de ofício foi qualificada para o percentual de 150% pelos motivos que seguem (fl. 31):

*Ao tomar por base as contas correntes em nome do Sr. João Antonio Dusso (excluída a movimentada por procuração), nas quais o total dos créditos de origem não comprovada somou R\$ 227.570,02, e ao comparar com os valores tributáveis declarados em sua DIRPF/2003, no total de R\$ 14.460,00, verificamos que do total das receitas creditadas em suas contas, **94% não foram oferecidas à tributação**. Logo, o intuito doloso de sonegação fiscal ficou evidente, pois a pessoa física teve intenção de impedir o conhecimento da Fazenda Pública da ocorrência do fato gerador do tributo.*

No mesmo sentido, movimentou por procuração a conta da Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda. (pessoa jurídica registrada em nome de laranjas e pertencente ao grupo das Noteiras), ocultou suas transações (tais como compra de bens, pagamento de despesas e transferências entre contas) e dificultou as ações do fisco já que toda movimentação financeira foi atribuída ao frigorífico. Agindo assim, sua conduta também foi no sentido de dolosamente lesar os cofres públicos e impedir que o fisco detectasse a ocorrência do fato gerador do tributo.

Os contribuintes João Antônio Dusso, Paulo César Dusso e Ana Paula da Silva Dusso apresentaram declaração no formulário simplificado, não havendo qualquer recolhimento de imposto antecipado ou apurado no ajuste anual (fls. 128 a 137).

Inconformados com a autuação, João Antonio Dusso, Ana Paula da Silva Dusso e Paulo César Dusso apresentaram impugnação conjunta ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 6ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-27.522, de 17 de setembro de 2008 (fls. 405 e seguintes).

O contribuinte João Antônio Dusso foi intimado da decisão *a quo* em 02/10/2008 (fl. 420). Irresignado, juntamente com os contribuintes Ana Paula da Silva Dusso e Paulo César Dusso, interpuseram recurso voluntário conjunto em 24/10/2008 (fl. 334).

No voluntário, os recorrentes alegam, em síntese, que:

- I. há erro na identificação do sujeito passivo, quer porque houve imputação a João Antônio Viena, e Viena não é Vieira, como constou na decisão recorrida, bem como o titular de uma das contas auditadas é uma pessoa jurídica, o que corrobora a ilegitimidade passiva nestes autos;
- II. o quinquênio decadencial, contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, fluiu para o crédito tributário do ano-calendário 2002, estando extinto o lançamento. Ademais, deve-se notar que a decisão recorrida assentou-se na ocorrência de dolo, fraude ou simulação para não reconhecer a decadência, inovando com tal argumento na instância, sendo certo que as provas dos autos somente indicam que o contribuinte João Antonio Dusso teria participado do pretenso esquema criminoso a partir de 2006, não podendo, assim, ser mantida a autuação referente ao ano-calendário 2002;

- III. deve-se afastar a solidariedade tributária, pois a movimentação financeira foi efetuada com uma procuração, com regras ditadas pela lei civil, não existindo prova alguma, mas simples presunção, de que os autuados tenham operado o instrumento de procuração em proveito próprio;
- IV. o lançamento foi efetuado com base na presunção de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários em conta de pessoa jurídica, sendo que os Srs. João Antonio Dusso e Paulo César Dusso eram meros procuradores da pessoa jurídica, somente podendo sofrer eventual omissão de rendimentos a partir da não oferta à tributação da remuneração auferida no exercício do mandato, o que sequer restou comprovado nestes autos;
- V. deve-se cancelar a multa de ofício exasperada lançada, pois o contribuinte não integrou o núcleo da malsinada Operação Grande Lagos da Polícia Federal, tendo a autuação se estribado apenas em presunção legal, motivo suficiente para o afastamento de qualquer conduta dolosa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo interposto por João Antônio Dusso, Paulo César Dusso e Ana Paula da Silva Dusso, já que o primeiro deles foi intimado da decisão recorrida em 02/10/2008 (fl. 420), quinta-feira, e interpuseram o recurso voluntário em 24/10/2008 (fl. 334), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 03/11/2008, segunda-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Antes de tudo, deve-se lembrar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda tem o dever de controlar a legalidade do lançamento, devendo expungir do lançamento eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública, hipóteses em que o colegiado deve agir até de ofício. E parece claro que há uma patente ilegalidade no procedimento de imputação da responsabilidade tributária aos sujeitos passivos solidários, bem como no tocante a imputação global da movimentação financeira ao sujeito passivo João Antônio Dusso, como se demonstrará a seguir.

Vê-se que a autoridade lançadora apurou o crédito tributário em desfavor do contribuinte João Antônio Dusso, quando determinou a matéria tributável e calculou o montante do tributo devido, aplicando a penalidade que entendeu pertinente, na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Já em relação aos contribuintes Ana Paula da Silva Dusso e Paulo César Dusso, a autoridade imputou uma responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado, especificamente no tocante aos depósitos em determinadas contas-bancárias mantidas em conjunto, não ficando claro se houve a responsabilização pela totalidade do crédito tributário lançado em desfavor de João Antônio Dusso ou em relação à movimentação das contas mantidas em conjunto (fls. 332 a 335).

A responsabilização dos solidários em relação a todo o crédito tributário lançado não pode ser aceita, pois há contas individuais movimentadas pelo contribuinte João Antônio Dusso, e há contas em conjunto, ora co-titularizadas entre João e Ana Paula, ora entre João e Paulo, o que implicaria em créditos tributários de montantes diversos, à luz do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Já a responsabilização dos solidários pela movimentação financeira, em si mesma, também não pode ser aceita, pois caberia a autoridade lançadora apurar montante do tributo devido em desfavor desses coobrigados, com a multa de ofício pertinente, na forma do art. 142 do CTN, não podendo simplesmente atribuir a responsabilidade por uma movimentação financeira, pois o lançamento deve acertar o crédito tributário em desfavor de todos os autuados (imposto e multa de ofício). Parece claro que, em uma hipótese ou outra, não houve a competente especificação do crédito tributário devido por cada co-titular coobrigado solidário, havendo vulneração do comando do art. 142 do CTN, que discrimina os procedimentos da autoridade fiscal no lançamento tributário.

Indo mais além, igualmente jamais a autoridade fiscal poderia ter imputado a responsabilidade tributária por toda a movimentação das contas bancárias em conjunto a cada co-titular, pois, na espécie, há regra específica diversa no art. 42, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.430/96, que trata da tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada, quando os co-titulares não comprovam a origem dos depósitos bancários, apresentam declaração de ajuste anual em separado e há presença de interposta pessoa, hipóteses destes autos, implicando que obrigatoriamente a autoridade lançadora deveria ter dividido a movimentação bancária das contas em conjunto em proporção, pelo número de co-titulares (na espécie, havia 02 co-titulares em algumas das contas auditadas), como se vê pela legislação abaixo transcrita, *verbis*:

Art.42 da Lei nº 9.430/96..Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos

rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifou-se)

De anotar-se, ainda, que mesmo no caso da conta titularizada pela empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda., no caso de imputação da responsabilidade aos procuradores, pelas forças do § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, como entendeu a autoridade lançadora, deve-se aplicar a regra do § 6º, dividindo os depósitos pela quantidade de titulares (2), como se vê acima, o que não ocorreu nestes autos.

Mesmo que os contribuintes não tenham se insurgido contra a responsabilização tributária solidária e individual na forma acima exposta, mas em linha diversa (vide a defesa recursal do item III do relatório), parece claro que este colegiado deve adaptar o lançamento à legalidade, pois não se pode permitir um lançamento decorrente da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, quando não se imputou o montante correto do imposto devido, com a multa de ofício pertinente, a determinados sujeitos passivos, e quando se imputou a totalidade dos depósitos bancários a todos os co-titulares de contas bancárias, que apresentaram declarações de ajuste anual em separado, com vulneração do procedimento do art. 42, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.430/96.

Com as considerações acima, deve-se cancelar a imputação da responsabilidade tributária em desfavor dos sujeitos passivos ditos solidários Ana Paula da Silva Dusso e Paulo César Dusso, bem como reduzir a omissão de rendimentos das contas bancárias movimentadas em conjunto (Bradesco, ag. 0146/cc 69510/movimentação total R\$ 1.839.591,12; HSBC, ag. 1007/cc 355921/ movimentação total R\$ 29.397,45; Banespa, ag. 003/ cc 010036058/ movimentação total R\$ 50.000,74; Unibanco, ag. 0041/cc 2012833/ movimentação total R\$ 46.598,66) pela metade, aqui em favor do sujeito passivo João Antônio Dusso, medida que se impõe, como forma do lançamento em debate respeitar a Lei de regência da tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Agora, passa-se as defesas trazidas no recurso voluntário, começando pela preliminar de ilegitimidade passiva (item I da defesa do relatório).

Antes de tudo, a menção ao cliente João Dusso Viena, como constou na documentação apreendida na Distribuidora de Carnes São Paulo Ltda. (código de cliente nº 63), não implicou em qualquer confusão com o responsável das contas bancárias aqui auditadas, João Antonio Dusso, quer porque as contas bancárias auditadas estão em nome deste último, quer porque Viena era o nome de um antigo frigorífico que operava no mesmo endereço do atual Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda., outra empresa participante do esquema desbaratado pela Polícia Federal e que também forneceu procuração para o Sr. João Antonio Dusso movimentar sua conta a partir de 2003 (fl. 273), implicando claramente que João Dusso Viena era o codinome de João Antônio Dusso nos registros da Distribuidora de Carnes São Paulo Ltda.

Perceba-se que não há qualquer ilegitimidade passiva no ponto, pois, de qualquer forma, sempre restou claro que o autuado João Antonio Dusso tinha relações comerciais com a Distribuidora de Carnes São Paulo Ltda. e era um dos responsáveis pela movimentação da conta bancária da Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda., empresa que a instrução do procedimento administrativo demonstrou ter sido instituída por Valder Antonio Alves, vulgo “Macaúba”, para perpetrar a compra e venda de notas fiscais no mercado de

carnes.

Para tanto, veja-se o depoimento na Polícia Federal da empregada da Distribuidora Ana Cláudia Valente Fioravante, asseverando que o frigorífico Valentim Gentil também “tirava” nota na Distribuidora São Paulo (fls. 275); o depoimento da empregada Maria Angélica Pereira, que a contabilidade da Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda. era feita pelo contador do “Macaúba”, Sr. Antonio Zanchini Junior (fl. 297); o depoimento de Maurício Vulpini, no qual se que a empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda teria sido constituída aos auspícios Valder Antonio Alves, sendo este depoente um mero laranja, sendo certo que seu irmão, o outro sócio da Valentim Gentil, era empregado do Sr. Valder (fls. 307 a 310); o depoimento de Vinícius Vulpini, no qual se que o Sr. Valder Antonio Alves, vulgo Macaúba, era o real proprietário da Valetim Gentil (fl. 319); e no depoimento da gerente Maria dos Anjos da Distribuidora, ela asseverou que o aqui autuado e seu irmão Paulo Dusso tinham negócios com Valder Antonio Alves, o que também pode se apreendido do depoimento de Monique de Medeiros Vendas, empregada da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda (fls. 311 a 316).

Por fim, no tocante à pretensa ilegitimidade passiva dos autuados no tocante aos depósitos bancários efetuados na conta da empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda., deve-se anotar que a autoridade fiscal entendeu que tal empresa era uma mera laranja nas mãos dos senhores João e Paulo Dusso, a partir dos mandatos que autorizavam eles a movimentar a conta bancária da empresa, bem como a partir de operações sucedidas nas contas bancárias, em benefício dos irmãos, não havendo, assim, ilegitimidade passiva deles nestes autos, pois o art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96 autoriza expressamente responsabilizar o proprietário de fato dos valores, e, no caso em apreço, entendeu a autoridade fiscal que seriam os irmãos Dusso.

Eventualmente, no mérito, pode-se entender que tal responsabilidade não se sustenta, a partir da análise das próprias operações que ensejaram a imputação aos irmãos, porém isso não pode ser reconhecida em preliminar, onde se faz uma apreciação formal dos requisitos da legitimidade e, nestes, a autuação não tem reparos.

Com as razões acima, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

Passa-se, agora, ao mérito, começando pela decadência **(item II da defesa do relatório)**.

Primeiramente, faz-se breve menção à tradicional jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e do CARF sobre a matéria decadencial.

Entendia-se que a regra de incidência de cada tributo era que definia a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribuísse ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amoldar-se-ia à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dar-se-ia na forma disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN, sendo irrelevante a existência, ou não, do pagamento, e, no caso de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial tinha assento no art. 173, I, do CTN. Este era o entendimento aplicado ao lançamento do imposto de renda da pessoa física e da pessoa jurídica sujeito ao ajuste anual.

Assim era pacífico no âmbito do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda da pessoa física e jurídica sujeito ao ajuste anual amoldar-se-ia à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Como exemplo dessa jurisprudência, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de

16/06/2005; 102-46.936, relator o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 07/07/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 104-22.523, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, sessão de 14 de junho de 2007; e 106-15.958, relatora a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, sessão de 08/11/2006.

O entendimento acima também veio a ser acolhido pelo CARF a partir de 2009, quando este Órgão substituiu os Conselhos de Contribuintes.

Entretanto, veio a lume uma alteração no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no DOU em 22.12.2010), que passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”* (Art. 62-A do anexo II do RICARF). E o Superior Tribunal de Justiça, no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), confessou uma tese na matéria decadencial diversa do CARF, como abaixo se vê, sendo de rigor aplicá-la nos julgamentos da segunda instância administrativa.

Dessa forma, no que diz respeito a decadência dos tributos lançados por homologação, apreciou-se o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o julgado submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o

Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

No precedente acima do Superior Tribunal de Justiça, a existência, ou não, do pagamento passou a ser relevante para definir a regra decadencial. Para a hipótese de inoccorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência, para o art. 173, I, do CTN.

No caso destes autos, para o ano-calendário 2002, NÃO há qualquer pagamento antecipado nas declarações de ajuste anual apresentadas por João Antônio Dusso, Paulo César Dusso e Ana Paula da Silva Dusso, como se vê nas declarações de fls. 128 a 137, sendo de rigor aplicar o prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN, isso independentemente da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Como se está a tratar de autuação referente ao ano-calendário 2002, com fato gerador aperfeiçoado em 31/12/2002, conforme inteligência da Súmula CARF nº 38 (*O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos*

apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário), observa-se que o prazo decadencial, na forma do art. 173, I, do CTN, começou a fluir a partir de 1º/01/2004 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, que no caso dos autos somente poderia ter sido concretizado a partir de 2003), implicando que a Fazenda Nacional poderia efetuar o lançamento até 31/12/2008. Ora, os contribuintes foram cientificados do lançamento em 04/04/2008 (fls. 336 a 338), dentro do prazo decadencial, estando hígido, no ponto, a pretensão Fazendária.

Superado o ponto acima, aqui não se apreciará a defesa no tocante à sujeição passiva solidária dos contribuintes Ana Paula da Silva Dusso e Paulo César Dusso (**item III da defesa no relatório**), pois tal questão já foi julgada anteriormente, por outras vias, exonerando tais contribuintes do imposto aqui lançado.

Agora, passa-se a apreciar a irrisignação no tocante à responsabilização do autuado no tocante à movimentação da conta bancária da empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda (**item IV da defesa no relatório**).

Não há qualquer dúvida que os irmãos Dusso (João e Paulo) movimentaram com exclusividade a conta da empresa acima, no ano-calendário 2002, como se vê pela procuração outorgada pela pessoa jurídica ao autuado e ao Sr. Paulo César Dusso, datada de 21/02/2002, com prazo de validade de um ano, com poderes para abrir conta no banco Bradesco, especialmente na agência de Catanduva (SP), e o registro das assinaturas dos mandatários junto à conta corrente nº 69510, agência 0146, banco Bradesco. Ademais, a fiscalização identificou diversas operações na conta bancária acima, em prol dos irmãos Dusso, como se vê abaixo (fls. 24 e 25), *verbis*:

(...)

Novamente, é importante destacar o que foi transcrito no "item 2" sobre as empresas pertencentes ao Sr. Valder Antonio Alves (Macaúba) e que estão registradas em nome de interpostas pessoas. Uma delas, a Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda., forneceu procuração para o Sr. João Antonio Dusso e o Sr. Paulo César Dusso movimentar sua conta corrente nº 69510 no Bradesco, Agência nº 0146. De direito, a conta pertence à empresa, mas de fato pertence aos irmãos Dusso.

Durante as investigações policiais, ficou evidente que a constituição de procuradores era prática comum dentro da organização criminosa. Os interessados (procuradores) movimentavam a conta em seu próprio interesse, já que o dinheiro que transitava pela conta lhes pertencia. Neste caso, a conta era aberta pelo frigorífico, que passava uma procuração para alguém de sua confiança movimentá-la. A intenção era ocultar a movimentação financeira do procurador e transferi-la ao frigorífico, dificultando sua detecção pelo fisco, já que o frigorífico era constituído em nome de laranjas e estes e nem os próprios frigoríficos tinham capacidade financeira/patrimonial para honrar suas obrigações tributárias.

No curso dos trabalhos de auditoria, neste ano de 2002, verificamos que os irmãos Dusso utilizaram a conta da Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda para diversos fins, tais como pagamento de seguros, transferência de recursos da conta da empresa para conta pessoal e até compra de imóvel conforme veremos a seguir.

Em 07/12/2007, intimamos o contribuinte Sr. Lazaro Sudário da Silva, CPF: 358.136.288-00, a prestar esclarecimentos a respeito de 2 (dois) cheques depositados em sua conta corrente, emitidos pela Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda. e assinados pelo procurador da conta Sr. Paulo César Dusso — fls. 90 a 97.

Em 17/12/2007, o intimado compareceu a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil e declarou que os cheques recebidos, nos valores de R\$ 50.000,00 e R\$ 20.000,00 foram entregues pelo Sr. João Antonio Dusso e referem-se a venda de imóvel rural de sua propriedade, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, com área de 48,40 hectares, no Município de Urupês/SP, negociado com o próprio comprador — fls. 98 a 102. Isso demonstra que os recursos da conta movimentada por procuração eram de fato dos Dusso, pois foi utilizada em benefício econômico para aquisição de patrimônio. Essa transação reforça a tese da movimentação financeira em nome do frigorífico para o procurador não ser detectado pelo fisco. Outro ponto que merece destaque é a existência de cheques emitidos pela Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda, assinados por Paulo César Dusso e nominais a João Antonio Dusso, creditados na conta nº 23526 no Bradesco cujo titular é o próprio João Antonio Dusso,— fls.235 a 238.

No mesmo sentido, em 25/02/2008, intimamos a Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A para prestar esclarecimentos a respeito da cobrança de seguros debitados na conta da Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda. — fls. 123 a 124.

Na resposta, datada de 02/04/2008, a Companhia Seguradora informou sobre o contrato realizado em 2002 com o Sr. João Antonio Dusso, referente a seguro de automóvel modelo D 20 Pick-Up Custom, placa BLT — 9699, cuja apólice foi paga em 4 parcelas debitadas em conta corrente — fls. 126 a 127.

Este veículo pertencia na época ao pai de João Antonio Dusso, Sr Antonio Dusso, CPF: 132,336 618-00, e foi declarado em sua DIRPF/2003, no quadro de bens da atividade rural.

Diante disso, ficou comprovado que em 2002 os recursos movimentados na conta nº 69510 do Bradesco, em nome da Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda.(empresa registrada em nome de interpostas pessoas e de propriedade de Valder Antonio Alves) pertenciam de fato aos próprios procuradores João Antonio Dusso e Paulo César Dusso, recursos estes usados para diversos fins como aquisição de patrimônio e pagamento de despesas, conforme restou devidamente comprovado neste Termo de Constatação Fiscal.

Por tudo, a fiscalização demonstrou que os irmãos Dusso tinham uma procuração para abrir a conta em nome da Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda., na agência do Bradesco de Catanduva (SP), podendo livremente movimentá-la, no ano-calendário 2002, da autuação, bem como identificou operações, como acima se viu, que beneficiaram os irmãos Dusso de forma iniludível, implicando daí na plausível imputação da responsabilidade tributária em desfavor do autuado e outro pela movimentação da conta da empresa.

Contra as provas acima, o recorrente João Antonio Dusso (e seu irmão) não conseguiram levantar uma única contra-prova, uma única argumentação, de que não seriam responsáveis pela movimentação financeira referida. Obviamente que aqui se desconsidera a argumentação defensiva de que o autuado João Antônio Dusso somente tinham entrado no esquema da Distribuidora São Paulo em 2006, pois a procuração descrita foi lavrada em 2002, a empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda. foi criada em 1999, e os irmãos Dusso fizeram as movimentações descrita no *itálico* acima em 2002.

Assim, no momento em que se demonstrou a responsabilidade dos autuados pela movimentação financeira na conta da empresa citada, na forma do art. 42, *caput* e § 5º, da Lei nº 9.430/96, correto o procedimento da autoridade fiscal ao presumir os depósitos bancários de origem não comprovada como rendimentos omitidos.

No ponto, sem razão o recorrente.

Quanto à defesa manejada no **item V** do relatório, contra a multa de ofício, melhor sorte não socorre ao recorrente.

Ora, restou claro que a empresa Comércio de Carnes Valentim Gentil Ltda. foi utilizada em 2002 para ocultar os valores que beneficiaram os irmãos Dusso, funcionando como interposta pessoa. E havendo interposta pessoa na tributação dos depósitos bancários, deve-se imputar ao autuado a multa de ofício qualificada no percentual de 150%, como procedido pela autoridade fiscal. Este entendimento está consubstanciado no verbete sumular CARF nº 34: *Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, em DAR parcial provimento para excluir da imputação os sujeitos passivos Ana Paula da Silva Dusso e Paulo César Dusso e, no tocante ao sujeito passivo João Antonio Dusso, deve-se excluir da base tributável metade dos depósitos bancários considerados nas contas movimentadas em conjunto.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos

CÓPIA