



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

Processo nº 16004.000449/2009-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.245 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente PEDRO PEZZATTI FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

Ementa:

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

A Lei Complementar nº 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. SÚMULA CARF Nº 35.

O § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

IRPF. DECADÊNCIA. DOLO NA AÇÃO. SÚMULA CARF Nº 72.

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

CONTAS BANCÁRIAS. INTERPOSTAS PESSOAS.

Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação aos terceiros, na condição de efetivos titulares da conta de depósito ou de investimento.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. MULTA QUALIFICADA. SÚMULA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

EDITADO EM: 09/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Nathalia Mesquita Ceia, Walter Reinaldo Falcão Lima (suplente convocado), Ricardo Anderle (suplente convocado).

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2003, 2004 e 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 2.895/2.905, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 961.695,30.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. De acordo com a autoridade recorrida:

2.2. conforme termo de Constatação e Intimação Fiscal de 03/11/2008, a fiscalização diz que restou comprovado que o Sr. Pedro Pezzatti Filho utilizou as contas correntes bancárias abertas em nome da Sra. Maria Cason para receber depósitos e outros créditos de origem não comprovada, de forma continuada, nos anos-calendário de 2003 a 2005, utilizando livremente os valores recebidos, em proveito próprio e em conluio com os terceiros envolvidos, para pagamentos de despesas pessoais, rurais e investimentos, fls. 2788 a 2863;

O Termo de Constatação consignou (fl. 2916):

Sendo assim, o total de depósitos e demais créditos constante no item 13 precedente e totalizado mensalmente na planilha

denominada "Totais de Depósitos e Outros Créditos", foi dividido em partes iguais entre o Sr. Pedro Pezzatti Filho - CPF 058.330.768-03, a sua esposa, a Sra. Daniela Christina Campana Diniz Pezzatti - CPF 248.314.018-11, o Sr. Nelson Pântano - CPF 051.824.788-01 e sua esposa a Sra. Lucimara Crecencio Caetano Pântano - CPF 060.109.668-17, doc. (fls. 2918/2919)

O Sr. Pedro e sua esposa apresentaram declaração de ajuste anual dos anos-calendários de 2003 a 2005 em separado, doc. (fls. 2878 a 2890).

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

3.1. NULIDADE. ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. "Por isso, em tópico específico, aliás, da fase das preliminares das razões de impugnação, pleitear nulidade do Auto de Infração por ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, por não ter sentido transferir, de ofício, a titularidade da conta bancária e autuar, na pessoa indicada como efetiva titular da conta, com suporte na presunção legal do art. 42 da lei nº 9.430/96, que apenas exterioriza juízo de probabilidade e não certeza, como toda presunção.";

3.2. "Em nenhum momento o Impugnante assumiu a titularidade das contas bancárias que deram suporte para a elaboração do lançamento, tendo afirmado, em resposta a intimação do Fisco, que sua atuação se restringiu ao exercício dos poderes a ele outorgados como procurador, portanto não reconhece como dele as movimentações financeiras efetuadas em nome de Maria Cason Campana, como pretendeu a fiscalização.";

3.3. acrescenta que, na realidade, o autuado apenas atuou como procurador da Sra. Maria Cason, para isso tomando todas as providências necessárias ao bom exercício do mandato, conforme consta da procuração lavrada no 18º Oficial de Registro Civil das pessoas Naturais Ipiranga - São Paulo - Capital, no livro 277, pág. 158;

3.4. "Este simples fato deveria, no mínimo, a levar o Sr. Agente do Fisco a utilizar seu conhecimentos do direito civil, para concluir que todos os atos praticados pelo procurador, no exercício do seu mandato, são feitos em nome do outorgante, como se fossem assinados por ele. Assim é evidente que todos os documentos assinados pelo procurador, no exercício do seu mandato, tem como efeito óbvio serem considerados assinados pelo próprio outorgante.";

3.5. no mesmo sentido, todas as tratativas e negociações efetuadas pelo procurador, em nome do outorgante consideram-se como realizadas por este. O fato de o outorgado ser pessoa próxima da outorgante não compromete a outorga, ao contrário, é a praxe na maioria das vezes. Não importa se outorgante e outorgado sejam parentes ou residam no mesmo endereço; tais

condições não são nem mesmo indícios a comprometer o outorgado com as operações tributáveis do outorgante, quanto mais servirem de prova;

3.6. “De todas as razões apresentadas no Temo de Constatação, nenhuma delas leva a certeza de que o real das contas bancárias seja pessoa diversa da titular.”;

3.7. também, eventual pagamento de despesas pessoais do impugnante ou de sua esposa, neta da titular das contas bancárias, outorgante da procuração, não serve de motivo para tornar a Sra. Maria Cason Campana mera pessoa interposta;

3.8. fato de grande relevância é o de que nas pesquisas porventura efetuadas pela fiscalização em relação a terceiras pessoas, ninguém, em nenhum momento, indicou o Impugnante como titular das contas bancárias que deram origem ao lançamento. Ora, diante de tal situação é de se inquirir: Por que o Sr. Agente do Fisco não aprofundou nas suas investigações visando apurar a realidade da situação? Se assim não procedeu, não temos como explicar, mas uma coisa é certeza, não agindo desta maneira correu o risco de macular todo o seu trabalho fiscal, eivando-o de vício insanável, que é o de erro na eleição do sujeito passivo, como o cometeu;

3.9. prossegue, com estas afirmações, derrubam-se todos os argumentos utilizados pelo Fisco Federal para imputar ao Impugnante a responsabilidade pelo movimentação bancária efetuada pelo Sra. Maria Cason Campana caracterizando, portanto, o erro na eleição do sujeito passivo, o que culmina com a nulidade total do Auto de Infração, isto porque, o lançamento foi efetuado unicamente por presunção, o que não é admitido no direito pátrio;

3.10. se a legislação fundamental (CTN) define o fato gerador do imposto de renda como sendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos (art. 43), enquanto não se verificar concretamente esse fato a obrigação não pode ser constituída pelo lançamento;

3.11. complementa, que as presunções, ficções e indícios não se compatibilizam com os princípios da legalidade e da tipicidade, porque além de se situarem em âmbito jurídico diverso (processual – probatório), não contém os imprescindíveis requisitos constitucionais da segurança e certeza, que constitui o pelar mestre da ordem jurídica tributária;

3.12. “Portanto, restou sobejamente comprovado que houve um fatal ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, o que justifica, de imediato, o CANCELAMENTO total do Auto de Infração, conforme jurisprudência predominante do primeiro Conselho de Contribuintes.”

3.13. DA DECADÊNCIA E DO AGRAVAMENTO DA PENA. Argumenta o impugnante que não houve minuciosa descrição dos motivos. O que o autuante pretendeu é transformar um outorgante de procuração em “testa de ferro” ou “laranja” como ele nomeia, pelo simples entendimento, de sua parte, que proximidade ou parentesco entre outorgante autorizam a

destituição jurídica de uma procuração pública para atender conclusões paranóicas balizadores de um autuação inconsistentes;

3.14. apesar de não constar explicitamente da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e nem do Termo de Constatação Fiscal os motivos que levaram a fiscalização a aplicar a multa de 150%, o agravamento foi cobrado no auto de infração, possivelmente pelas acusações infundadas de conluio entre o procurador e o sócio da pessoa inicialmente fiscalizada, a Sra. Maria Cason Campana, além das respectivas esposas daqueles;

3.15. argumenta que, para o fiscal autuante é suficiente para caracterizar um comportamento conluído o simples fato de exercer poderes de uma procuração, de ser sócio de um fiscalizado, ou pior ainda de ser esposa do procurador ou de sócio. Vê-se a inacreditável façanha de tentar se transferir a outrem uma acusação, que se fosse cabível, deveria ser imposta ao titular dos fatos. É um ataque frontal à Constituição Federal. Pelo entendimento do fiscal autuante, até um casamento civil é a prova de conluio;

3.16. é de se cancelar, a priori, a penalidade exacerbada, por indevida já que não se caracterizou qualquer das hipóteses ensejadoras de sua aplicação nem se caracterizou de qualquer forma o necessário evidente intuito de fraude;

3.17. ante ao exposto, uma vez afastada a penalidade agravada, a regra de decadência desloca-se para o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, e é assim que tem que ser analisada;

3.18. portanto, deve ser acolhida a preliminar de decadência e de agravamento da pena, com conseqüente cancelamento da exigência fiscal correspondente ao mês indicado;

3.19. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PORQUE FUNDADO EM PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILEGAIS. Alega ser inquestionável a ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento utilizado na obtenção das provas que embasam o lançamento fiscal, qual seja, a quebra do sigilo bancário do Impugnante sem autorização judicial, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, incisos X e XII;

3.20. contudo, mostra-se inconstitucional lei complementar (nº 105/2010) autoriza que agentes do Fisco possam, à revelia de qualquer autorização judicial, promover a quebra do sigilo bancário, violando direitos e garantias individuais que nem mesmo por Emenda à Constituição poderiam ser alterados;

3.21. incontestável, portanto, que a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, violam frontalmente direitos fundamentais estabelecidos no inciso X e XII da Constituição Federal, erigidos pelo legislador constituinte como disposição inalteráveis do texto constitucional;

3.22. neste contexto, face a ilegalidade do modo com que foram obtidos os extratos bancários, revestem-se da condição de provas ilícitas;

3.23. dessa forma, a utilização dos mesmos, no caso como exclusivo elemento sustentador da acusação fiscal, feriu frontalmente o disposto no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal;

3.24. por fim, diz ser a decretação da NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO medida de rigor;

3.25. MÉRITO. Diz que, o auto de infração não pode prosperar pois tem como base o chamado “sinal exterior de riqueza”, que desde há muito tempo condenado por nossos tribunais, por não constituir fato gerador tributável pelo imposto de renda;

3.26. o mero fato do impugnante ter efetuado depósitos em banco no decurso do período-base, não é, por si só, comprobatório de que ele tenha auferido rendimentos;

3.27. no presente caso, prossegue, mesmo que as contas bancárias pertencessem ao Impugnante, o que não se admite em hipótese alguma, há que ser levado em consideração que ficou demonstrado claramente nos autos, isto apurado pelo próprio Fisco, que toda a movimentação financeira era feita em função dos negócios da Sra. Maria Cason Campana, os quais a fiscalização não se dispôs a auditar. Portanto, se a fiscalização visasse as operações da verdadeira titular dos movimentos bancários, poderia verificar que tais operações davam respaldo à movimentação bancária;

3.28. conclui que, ante o exposto, ficou evidenciado que os depósitos bancários, não são, em si por si mesmos, sinais exteriores de riqueza, podendo ser apenas indícios dela. É de se afirmar que cumpre ao Fisco comprovar se há, por trás deles a riqueza suspeitada. Não sendo confirmados por elevação patrimonial, faltará respaldo legal par ao lançamento “ex-offício” de imposto de renda;

3.29. requer apresentação “a posterior” de argumentos e provas suplementares quanto às questões de preliminar e do mérito já elencadas.

A 7ª Turma da DRJ em São Paulo/SPOII julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

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.

PROVAS ILÍCITAS.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não

implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente em Parte

A conclusão do voto condutor do julgamento de primeira instância foi no seguinte sentido:

Dos Depósitos com origem comprovada.

À vista da impugnação, embora não precisa, pode-se constatar da análise de todos os elementos/provas que constam do processo, que alguns valores creditados nas contas bancárias tiveram a origem identificada, conforme seguem.

a) Valores recebidos da “Verdade Empreendimentos Imobiliários Ltda.” (fls. 275 a 330). Verifica-se, a partir das informações prestadas pela Sra. Beny Maria Verdi Haddad e dos documentos anexados, que a Sra. Maria Cason adquirira um imóvel no Condomínio residência Green Palm – quadra C – contrato C06 – data do contrato 20/11/2002 (dados constantes do DIMOB).

Contudo, conforme informação da “Verdade Empreendimentos Imobiliários Ltda.” comprovados pelos documentos que junta, houve desistência do negócio e conseqüente rescisão contratual da aquisição acima referida. Foram anexados os contratos de

compra e venda e o instrumento de rescisão contratual. Os pagamentos devolvidos foram: 02/07/2003 valor de R\$ 31.000,00; 04/08/2003 valor de R\$ 31.000,00; 22/09/2003 valor de R\$ 33.000,00 e 17/11/2003 valor de R\$ 20.000,00.

b) Imóveis adquiridos por Alcides Pigari (fls. 2682 a 2729). Em 29/07/2005, Alcides Pigari adquiriu de Nelson Pântano e sua esposa – Lucimara Crecencio Caetano Pântano – uma propriedade rural no valor total de R\$ 99.000,00, conforme Contrato Particular de Compra e Venda de 29/07/2005, cujo pagamento foi efetuado da seguinte forma: 12/08/2005 – R\$ 34.500,00, através do cheque de nº 850079 do Banco do Brasil, nominal a Maria Cason Campana, por autorização do vendedor Nelson Pântano; 12/08/2005 – R\$ 49.500,00 através do cheque de nº 850078 do banco do Brasil, nominal ao vendedor Nelson Pântano; 12/08/2005 – R\$ 15.000,00, através do cheque de nº 850080 do Banco do Brasil, nominal a Pedro Pezzatti Filho, por autorização do vendedor Nelson Pântano;

b1) Alcides Pegari adquiriu duas outras propriedades rurais a saber: i) de Nelson Pântano, sua esposa – Lucimara Crecencio Caetano Pântano e outros –, cujo valor foi de R\$ 326.000,00 para serem pagos, conforme Contrato Particular de Compra e Venda datado de 29/07/2005 e ii) de Nelson Pântano e sua esposa – Lucimara Crecencio Caetano Pântano –, cujo valor foi de R\$ 75.000,00, para serem pagos em 05/12/2005, conforme Contrato Particular de Compra e Venda datado de 29/07/2005. A duas operações totalizaram R\$ 401.000,00, cujos pagamentos foram realizados da seguinte forma:

- R\$ 198.000, em 29/08/2005. Informa o Sr. Alcides Pigari que, através de cheque nº 319442 do banco Banespa S/A, cheque este emitido por Alcides Sílvio Pigari tendo como beneficiário Sr. Alcides Pigari, foi repassado ao Sr. Nelson Pântano e este utilizou a conta do Sr. Alcides Pigari para efetuar uma transferência no valor de R\$ 77.747,00 à Sra. Maria Cason, através do Banco Banespa, pois este tipo de operação só é efetuada entre correntistas do banco, sendo que o restante no valor de R\$ 120.253,00, o Sr. Alcides não soube informar o destino;

- R\$ 93.000,00, em 29/08/2005, através do cheque nº 850081 do Banco do Brasil S/A, nominal ao Sr. Nelson Pântano;

- R\$ 110.000,00, ou seja, o restante, em 05/12/2005, através do cheque nº 968874 do Banespa S/A, nominal ao Sr. Alcides Pigari e de sua emissão, também descontado diretamente no caixa do banco e depositado em dinheiro na conta da Sra. Maria Cason Campana a pedido do Sr. Nelson Pântano.

De todos os valores acima mencionados (item “b”), os que correspondem a depósitos nas contas bancárias analisadas são: R\$ 34.500,00 – 12/08/2005 (Banco Real-Poupança); R\$ 77.747,00 – 29/08/2005 (Banco Real-Poupança); R\$ 110.000,00 – 05/12/2005 (Banco Bradesco-Poupança).

À vista do exposto, há de se excluir os valores acima mencionados da base de cálculo do imposto de renda objeto do presente lançamento, na proporção de 25% (1/4 do total),

observando-se o mês/ano dos correspondentes depósitos/créditos em contas bancárias, conforme resumidamente segue:

AC Total a Deduzir Valor a ser deduzido no presente AI

2003	115.000,00	28.750,00
2005	222.247,00	55.561,75

Intimado da decisão de primeira instância em 14/06/2010 (fl. 3.004), Pedro Pezzatti Filho apresenta Recurso Voluntário em 14/07/2010 (fls. 3005 e seguintes), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cinge-se a controvérsia, nos presentes autos, na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, relativa aos anos-calendário de 2003 a 2005.

Antes de enfrentar o mérito da questão cumpre examinar, de antemão, as preliminares arguidas pela defesa. A primeira, alega erro na eleição do sujeito passivo; a segunda, aduz decadência do crédito tributário e aplicação indevida da multa qualificada; e a terceira, afirma que as provas foram obtidas de forma ilegal.

Pois bem, quanto à preliminar de erro na eleição do sujeito passivo, penso, da mesma forma que a autoridade recorrida, que não há como acolhê-la. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autoridade fiscal coligiu uma série de provas que comprovariam ser do autuado a responsabilidade pelos recursos movimentados na conta aberta em nome da Sra. Maria Cason Campana. Na mesma linha, teceu a autoridade recorrida uma detalhada sequência lógica de ocorrências, que conduziram para a correta eleição do sujeito passivo na pessoa do ora autuado, Pedro Pezzatti Filho. Veja-se:

a) que as pessoas físicas Pedro Pezzatti Filho – CPF 058.330.768-03, Daniela Christina Campana – CPF 248.314.018-11, Nelson Pântano – CPF 051.824.788-01 e Lucimara Crescencio Caetano Pântano – CPF 060. 109.668-17, utilizaram-se das contas correntes em nome da Sra. Maria Cason Campana para receber depósitos e outros créditos usando os recursos livremente em proveito próprio e para pagamentos de custos e despesas de suas propriedades rurais;

b) na venda das propriedades rurais houve a utilização das contas correntes em nome da Sra. Maria Cason para recebimento e distribuição do valor da venda, sendo que a

transação foi sob a coordenação do Sr. Nelson Pântano, inclusive determinando quanto cada um iria receber do valor da venda;

c) não há nenhum indício ou constatação de que a sra. Maria Cason Campana seja gestora, usuária, tenha poder de mando ou que seja a dona dos depósitos e demais créditos recebidos nas contas correntes em seu nome;

d) restou comprovado que a Sra. Maria Cason não tem rendas ou bens e direitos suficientes para comprovar os depósitos e demais créditos recebidos nas contas correntes bancárias em seu nome;

e) restou comprovado que os depósitos e demais créditos não são oriundos de distribuição de lucros e pro labore da Posnet, conforme alegação inicial, dada pela Sra. Maria Cason;

f) não há nenhum indício ou constatação de que a Sra. Maria Cason Campana tenha exercido qualquer atividade rural, inclusive, confirmado pela mesma em sua resposta ao Termo de Intimação nº 006;

g) ficou comprovado que parte dos valores creditados nas contas correntes em nome da Sra. Maria Cason Campana foram enviados pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho e sua esposa Daniela Christina Campana Diniz Pezzatti, e pelo Sr. Nelson Pântano, sendo que a Sra. Maria Cason declarou, em resposta às intimações, tratar-se de distribuição de lucros e pro labore da Posnet;

h) ficou comprovado que a Sra. Maria Cason reside de fato com o Sr. Pedro Pezzatti Filho, mesmo que tenha surgido no decorrer da fiscalização outros endereços atribuídos à mesma; que ela é avó da Sra. Daniela Christina;

i) o Sr. Nelson negou que conhecia a Sra. Maria Cason, todavia, manteve conta corrente bancária em conjunto com a mesma;

j) a Sra. Daniela recebeu sobras das cotas de consórcio de apartamento, sendo que as cotas foram pagas com recursos depositados nas contas correntes em nome da Sra. Maria Cason;

l) foram utilizados recursos das contas correntes em nome da Sra. Maria Cason para construção de pista para aviação em propriedade do Sr. Nelson Pântano, sendo que ao final a aeronave adquirida ficou para a Sra. Daniela;

m) o Sr. Pedro adquiriu, mediante procuração, apartamentos de alto valor em nome da Sra. Maria Cason, todavia, o imóvel não foi declarado à Receita Federal;

n) o Sr. Pedro movimentou os recursos nas contas correntes em nome da Sra. Maria Cason mediante procuração com amplos poderes outorgados pela mesma;

o) na circularização da BV financeira ficou comprovado que parte dos recursos liberados foram para o Sr. Pedro Pezzatti Filho;

p) o Sr. Nelson Pântano e o Sr. Pedro Pezzatti utilizaram parte dos recursos depositados nas contas correntes em nome da Sra. Maria Cason para pagamentos de custos e despesas de suas propriedades rurais;

q) o Sr. Pedro efetuou doação para campanha política com recursos depositados nas contas correntes em nome da Sra. Maria Cason;

r) o Sr. Pedro utilizou recursos depositados nas contas correntes em nome da Sra. Maria Cason para adquirir negócios próprios;

s) enfim, o Sr. Pedro Pezzatti Filho e Nelson Pântano e esposas utilizaram livremente e, em proveito próprio as contas bancárias em nome da Sra. Maria Cason, principalmente para pagamentos de custos e despesas de suas propriedades rurais e para receber depósitos e demais créditos de origem desconhecida.

Note-se que, é irrelevante que o contribuinte figure formalmente como mero procurador do titular das contas bancárias. O artigo 123 do Código Tributário Nacional dispõe que: “Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

O § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, introduzido pela Lei nº 10.637/2002, impõe que o lançamento deve ser lançado contra o sujeito passivo de fato, isto é, a pessoa que se provou ser a responsável pela movimentação bancária. Neste contexto, o termo “terceiro” não se refere, evidentemente, à relação tributária, mas à titularidade da conta bancária. O sujeito passivo, neste caso, diz-se “terceiro” em relação ao titular da conta, figurando este último como mera ficção, como “laranja”, com vistas à sonegação fiscal. De fato, aquele que obteve os rendimentos depositados é o responsável direto pelo imposto de renda.

Observando-se os aspectos acima destacados, resumidamente, a conclusão a que se chega à vista desse feixe de provas é a de que o Sr. Pedro Pezzatti Filho e mais três pessoas de seu convívio pessoal foram os responsáveis de fato pela movimentação bancária em questão, entretanto, embora se trate de uma conclusão perfeitamente fundamentada, aceita-se provas em contrário, em mesma intensidade, quantidade e qualidade das que aqui foram juntadas, a fim de que se dê consistência à defesa do impugnante.

O impugnante, por sua vez, limita-se a alegação de que a origem dos depósitos estaria nos recursos próprios da Sra. Maria Cason Campana, avó de sua esposa, e de que ela efetuava os pagamentos das despesas pessoais dele e pagava por aquisições próprias do Sr. Pedro por pura liberalidade. O Sr. Pedro Pezzatti Filho, que se diz mero procurador, como tal deveria trazer aos autos (já por ocasião do procedimento fiscal ou

quando da impugnação) prova da origem dos recursos em nome de Maria Cason Campana, contudo, nada apresentou.

Da análise do processo constata-se que, fundamentalmente, a defesa quanto a origem dos depósitos, no que tange à Sra. Maria Cason Campana, firma-se na alegação de que se trata de recursos oriundos de distribuição de lucros e retiradas pro labore recebidos da empresa Posnet Assistência Técnica Ltda – CNPJ 02.440.016/0002-21, entretanto, o impugnante não traz prova alguma de suas alegações, não aponta quais seriam os depósitos vinculados à distribuição de lucros e às retiradas pro labore, tampouco comprovou a transferência das contas da pessoa jurídica para as contas da Sra. Maria Cason Campana.

Através da análise das declarações de ajuste anual da Sra. Maria Cason Campana, bem como das declarações da pessoa jurídica da empresa Posnet Assistência Técnica Ltda – CNPJ 02.440.016/0002-21, levantam-se os seguintes dados:

(...)

Pelo acima exposto, verifica-se que os rendimentos tributáveis declarados pela Sra. Maria Cason Campana são compatíveis com os rendimentos pagos e declarados pela pessoa jurídica Posnet Assistência Técnica Ltda – CNPJ 02.440.016/0002-21, nenhum reparo havendo a ser feito, pois, conforme constam das DIRPJ, não houve pagamentos de dividendos e/ou distribuição de lucros, mas, tão-somente, pagamento de rendimentos tributáveis, tal como declarado nas DIRPF, contudo, comporta destacar que, mesmo havendo a coincidência e coerência entre os dados das DIRPJ e DIRPF, caso houvesse o trânsito de valores próprios da pessoa jurídica, nas contas bancárias da pessoa física em questão, tais comprovações deveriam ser apresentadas à esta autoridade julgadora que avaliaria a correspondência dos depósitos, em datas e valores, para, então, concluir acerca da origem dos depósitos bancários.

Ainda, quando da constatação, por parte da fiscalização, do envolvimento do Sr. Pedro Pezzatti Filho com as contas correntes abertas em nome da Sra. Maria Cason, iniciou-se a fiscalização no Sr. Pedro intimando-o a comprovar a origem dos depósitos realizados nas contas bancárias sob análise, tendo em vista a evidência de utilização pessoal, por parte do Sr. Pedro, dos recursos nelas depositados. Em resposta, o contribuinte argumenta ser produtor rural juntamente com sua esposa, todavia, não apresenta nenhum documento hábil e idôneo coincidente em datas e valores comprovando que os depósitos e demais créditos nas contas bancárias em causa, sejam provenientes de atividade rural e que foram devidamente declarados à Receita Federal pelo mesmo, ou por sua esposa. Destaque-se que não há indício algum de que a Sra. Maria Cason Campana desenvolveu qualquer forma de atividade rural no período fiscalizado.

Por fim, o impugnante argumenta que, “fato de grande relevância é o de que nas pesquisas porventura efetuadas pela fiscalização em relação a terceiras pessoas, ninguém, em nenhum momento, indicou o Impugnante como titular das contas

bancárias que deram origem ao lançamento”, quanto a tal alegação cumpre esclarecer que o procedimento de circularização não tem por fim extrair declaração de alguém acerca da “titularidade das contas bancárias”, mas sim extrair informações acerca da titularidade dos recursos que passavam por aquelas contas, bem como acerca de quem se beneficiava dos recursos depositados (ou seja, quem os gastava), e, neste ponto, o referido procedimento logrou êxito, pois, quase a totalidade dos intimados responderam que os cheques debitados referem-se a pagamentos feitos pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho e/ou pelas outras três pessoas a ele ligadas, anteriormente identificadas, conforme podem ser destacados alguns exemplos, a título de ilustração:

a) Sr. Alcides Pigari informa que o depósito de R\$110.000,00, de 05/12/2005, efetuado na conta corrente em nome da Sra. Maria Cason, trata-se de pagamento remanescente pela compra de imóvel junto a Nelson Pântano e outros;

b) Sr. Pedro Pezzatti Filho faz vários depósitos (21/06/2004; 27/07/2004; 27/08/2004; 20/04/2005) na conta da Sra. Maria Cason alegando ter sido “doação”, contudo, tais doações não foram declaradas nas DIRPF do Sr. Pedro nem da Sra. Maria Cason;

c) cheque 010802 – Banco Real, assinado pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho, na qualidade de procurador da Sra. Maria Cason, nominal ao próprio Pedro Pezzatti Filho, devidamente compensado;

d) Rodobens Administradora de Consórcios Ltda recebeu valores, através de cheques da Sra. Maria Cason assinados pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho, em 15/08/2003, 21/08/2003 e 28/08/2003, nos valores de R\$ 20.155,00, R\$ 21.236,92 e R\$ 20.155,00, Banco Bradesco, com a finalidade de pagar lance ofertado em cota de grupo de consórcio (imóveis) de subscrição da Sra. Daniela Christina C. Diniz Pezzatti, CPF 248.314.038-11;

Ainda, em razão de os créditos contemplados serem inferiores aos créditos em conta do consórcio, os valores remanescentes foram liberados em espécie e depositados em conta corrente individual de titularidade da Sra. Daniela Christina. Os valores remanescentes foram: R\$ 25.422,36, R\$ 26.644,56, e R\$ 25.422,36, todos depositados em 16/09/2004;

e) Buffet Mundo Mágico Ltda, recebeu valor de R\$ 3.187,00, através de cheque de conta da Sra. Maria Cason, assinado pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho, pelo pagamento de despesas para a realização da festa de aniversário de Gabriela Pezzatti, filha de Pedro Pezzatti Filho, ficando registrado que a encomenda da festa foi feita pessoalmente pelo Sr. Pedro;

d) Bungue Fertilizantes S/A., recebeu através de cheques de conta de Maria Cason (no total de R\$ 34.754,56, no ano de 2003, e R\$ 23.992,45, no ano de 2005), pela venda de produtos

fertilizantes e similares, aos Srs. Pedro Pezzatti e Nelson Pântano, produtos esses destinados a quatro fazendas distintas. Observe-se que os cheques emitidos em 2003 são do Banco do Brasil e foram assinados pelo Sr. Nelson Pântano e os do ano de 2005 são do Banco Real e foram assinados pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho;

e) BV Financeira S/A Crédito Financ. Investimento, consta que foi aberto um financiamento em nome da Sra. Maria Cason, por intermédio do Sr. Pedro Pezzatti Filho, isto é, o Sr. Pedro foi quem assinou todo o financiamento em nome da Sra. Maria Cason, no valor de R\$ 80.000,00, ainda, o valor foi liberado e depositado na conta individual do Sr. Pedro Pezzatti Filho, à vista de autorização expressa dada por ele mesmo, conforme contrato firmado com a financeira;

f) Alcindo Alves de Oliveira, recebeu valores através de transferência bancária (R\$15.700,00) e cheques de contas de Maria Cason (R\$ 7.780,00 em 2003, R\$ 6.100,00 em 2004 e R\$ 12.664,00 em 2005), pelo pagamento de porcentagem de produção de sua propriedade arrendada para o plantio de banana. Segundo o Sr. Alcindo, os pagamentos foram realizados por ordem do Sr. Pedro Pezzatti Filho, apesar dos cheques estarem em nome de Maria Cason. Os cheques do Bradesco e do Banco Real foram assinados pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho e o do Banco do Brasil pelo Sr. Nelson Pântano;

g) que o Sr. Pedro Pezzatti Filho pagou cotas de seu Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2005, com cheques de conta da Sra. Maria Cason, por ele assinados;

h) Antônio Carlos Castanheira recebeu cheque de conta da Sra. Maria Cason, assinado pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho, por pagamento de contrato de arrendamento, tendo como arrendatário o Sr. Pedro Pezzatti Filho;

i) João Aparecido Pântano, recebeu cheques de conta de Maria Cason, no ano de 2005, no valor total de R\$ 6.100,00, assinados pelo Sr. Pedro Cason, e declara que atua no plantio de bananas, que por diversas vezes forneceu seu produto ao Sr. Pedro Pezzatti Filho e que o pagamento pelas vendas ora era feito com cheques do Sr. Pedro, ora com cheques de terceiros, como no presente caso;

j) João Vicente Veiga Costa Campos, recebeu cheque de conta de Maria Cason, em 2005, no valor de R\$ 2.900,00, assinado pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho, e declara que não conhece a Sra. Maria Cason e que o cheque refere-se a depósito feito pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho em razão de negócios com o mesmo;

l) Comercial de Secos e Molhados Botafogo Ltda., recebeu cheques de contas de Maria Cason (R\$ 8.100,00 em 2004 e R\$ 14.705,00 em 2005), assinados pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho, e declara que os cheques se deram através do Sr. Pedro Pezzatti Filho quando o mesmo negociava na área de produção rural e que os cheques se destinavam a pagamento de compras de gêneros alimentícios dos empregados que trabalhavam em serviços rurais;

m) *Aristeu Pereira Chaves, recebeu cheque de conta de Maria Cason, 2003, no valor de R\$ 10.665,00, assinado por Nelson Pântano, e declara que o cheque destinou ao pagamento de serviço de locação de máquinas para combate de erosão na Fazenda Imaculada/Conceição – Urânia/SP, sendo que a Nota Fiscal tem como destinatário o Sr. Nelson Pântano;*

m) *Masayuki Matsue, recebeu cheques de conta de Maria Cason (R\$ 2.283,00 em 2003, R\$ 7.960,00 em 2004 e R\$ 4.200,00 em 2005), assinados ora pelo Sr. Pedro Pezzatti (cheques Banco real) ora pelo Sr. Nelson Pântano (cheques Banco do Brasil), e declara que nunca manteve negócio com a Sra. Maria Cason Campana, mas sim com o Sr. Nelson Pântano, para o qual vendia mudas de laranja de sua produção cuja venda era paga através dos cheques em referência. As Notas Fiscais emitidas tinham como destinatário o Sr. Nelson Pântano.*

n) *Arakaki – Máquinas e Implem. Agrícolas Ltda., recebeu cheques de contas de Maria Cason (R\$ 36.295,00 em 2003 e R\$ 10.080,00 em 2005), assinados ora pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho (Bancos Bradesco e Real), ora pelo Sr. Nelson Pântano (cheques Banco do Brasil), e declara que manteve ligações de natureza comercial com o Sr. Nelson Pântano; que as transações comerciais com o mesmo foram realizadas em seu nome particular ou em nome da Sra. Maria Cason Campana; que os negócios comerciais nunca foram tratados com a Sra. Maria Cason Campana, mas sempre com Sr. Nelson Pântano em nome da Sra. Maria Cason;*

o) *Mauro Aparecido Puglieri, recebeu cheques de conta de Maria Cason (total de R\$ 20.000,00 em 2004), assinados pelo Sr. Nelson Pântano, e declara que vendeu mudas de laranja a Nelson Pântano e que os cheques referidos correspondem a parte de pagamento e que o restante (R\$15.000,00) foi pago pelo Sr. Nelson em data posterior. As Notas Fiscais têm como destinatário Nelson Pântano perfazendo um total de R\$ 35.000,00.*

p) *Concreplan Concreteria Planalto Ltda., recebeu cheques de conta de Maria Cason (R\$ 7.518,26 em 2003 e R\$ 4.330,00 em 2005), assinados ora pelo Sr. Pedro Pezzatti, ora pelo Sr. Nelson Pântano, e declara que a comercialização foi feita diretamente pelo Sr. Nelson Pântano. As Notas Fiscais foram emitidas em nome Sr. Nelson Pântano;*

q) *Antonio Kawakame, recebeu cheque de conta de Maria Cason (R\$ 2.805,00 em 2003), assinado pelo Sr. Nelson Pântano, e declara que a Maria Cason Campana, não efetuou nenhuma compra em sua empresa (Kamedo – Móveis e Decorações Ltda.) e sim o Sr. Nelson Pântano. As Notas Fiscais emitidas tinha como destinatário o Sr. Nelson Pântano.*

r) *Deaco Comercial de Ferro e Aço Ltda., recebeu cheque de conta da Sra. Maria Cason (R\$ 2.845,27 em 2004), assinado pelo Sr. Nelson Pântano, e declara tratar-se de pagamento por*

compras realizadas pelo Sr. Nelson Pântano;

s) Adevaldo Lopes Antilha, recebeu cheques de conta da Sra. Maria Cason (R\$ 5.800,00 em 2003), assinados pelo Sr. Nelson Pântano, e declara que prestou serviços de terraplanagem na construção de pista de um campo de aviação na propriedade do Sr. Nelson Pântano em Indiaporã e que nunca prestou serviços para Sra. Maria Cason; a Nota Fiscal foi emitida em nome de Nelson Pântano;

t) F.L. Artilha – Jales, recebeu cheques de conta da Sra. Maria Cason (R\$ 3.800,00 em 2003 e R\$ 3.800,00 em 2004), assinados pelo Sr. Pedro Pezzatti Filho, e declara que prestou serviços de terraplanagem na construção de pista de um campo de aviação na propriedade do Sr. Nelson Pântano em Indiaporã e que nunca prestou serviços para Sra. Maria Cason.

Como pode se verificar da amostragem dos dados acima expostos, a fiscalização, mediante cuidadoso procedimento, não conseguiu apurar a origem dos recursos nas contas bancárias em pauta - mesmo porque não seria essa a sua função e sim a do titular das contas -, mas, conseguiu apurar quem são os titulares de fato das referidas contas a partir da constatação de quem se beneficiava dos recursos depositados, isto é, quem os gastava livremente. Os poucos depósitos cuja origem foi identificada pela fiscalização foram feitos por alguma das quatro pessoas envolvidas no conluio (Pedro Pezzatti Filho, Daniela Christina Campana Diniz Pezzatti, Nelson Pântano e Lucimara Crecencio Caetano Pântano).

Observe-se que não foi verificada uma única operação na qual a beneficiada tenha sido a Sra. Maria Cason e/ou em que ela tenha assinado cheque para o pagamento de despesa/custo de algo.

Por todos os aspectos analisados, não é possível acatar o argumento de que os recursos depositados nas contas bancárias objeto da fiscalização são de titularidade da Sra. Maria Cason Campana. Observe-se que, não se trata de conclusão a partir de um único elemento, ou de um indício, ou de uma informação isolada, mas sim de um conjunto de provas que convergem para um único ponto: que os envolvidos utilizaram em conluio as contas correntes abertas em nome da Sra. Maria Cason Campana (nascida em 16/09/1937, que dá sinais de ser pessoa muito humilde e é avó de Daniela Christina) para receber depósitos e outros créditos de origem não comprovada, restando evidenciada a identificação dos titulares de fato dos recursos depositados: Pedro Pezzatti Filho, Daniela Christina Campana Diniz Pezzatti, Nelson Pântano e Lucimara Crecencio Caetano Pântano. (grifei)

Do exposto, analisando as provas constantes dos autos, entendo que a autoridade lançadora foi bastante criteriosa e logrou demonstrar que o recorrente e mais três pessoas de seu convívio pessoal foram os responsáveis de fato pela movimentação bancária na conta pertencente a Sra. Maria Cason Campana.

Em que pese reafirme o autuado que a origem dos depósitos estaria nos recursos próprios da Sra. Maria Cason Campana, avó de sua esposa, e de que ela efetuava os pagamentos de suas aquisições e/ou despesas pessoais por pura liberalidade, essa não é a verdade dos autos. Com efeito, a Sra. Maria Cason Campana não tem rendas ou bens e direitos

suficientes para comprovar os depósitos e demais créditos recebidos nas contas bancárias em seu nome.

Embora alegue o recorrente que a circularização efetuada pela fiscalização produziu apenas presunções simples e nenhuma prova documental cabal sobre a utilização de interposta pessoa, observa-se que em nenhuma das fases do procedimento administrativo (fiscalização, impugnatória ou recursal), o contribuinte comprovou de maneira satisfatória e inquestionável, que a totalidade dos depósitos bancários realizados em contas da Sra. Maria Cason Campana não é de sua titularidade.

As ações praticadas pelos contribuintes para ocultar sua real capacidade econômica e financeira demonstram que o recorrente não estava simplesmente no exercício do seu mandato de procurador, mas, fundamentalmente, praticando atos em seu nome e no interesse de seus pares.

Assim, está correta a eleição do sujeito passivo na pessoa do Sr. Pedro Pezzatti Filho, já que o autuado foi o responsável pelas contas correntes da Sra. Maria Cason Campana, praticando inúmeras transações levantadas pela fiscalização. Com efeito, não houve por parte do interessado a apresentação de documentação hábil e idônea que comprovasse de forma irrefutável o contrário, pois, restam somente alegações, que por si só, não tem o condão de modificar o sujeito passivo da obrigação tributária.

Portanto, não se vislumbra qualquer erro na eleição do sujeito passivo.

No que toca à decadência, cumpre registrar que o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Transcreve-se o § 4º do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifei)

Nos casos em que esteja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial não é regido pelo § 4º art. 150 do CTN, mas pelo inciso I do art. 173 do CTN, iniciando sua fluência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Desse modo, a regra decadencial aplicável ao caso dependerá da manutenção ou não da penalidade qualificada imposta ao recorrente.

Em relação à qualificação da multa, consignou a autoridade lançadora no Termo de Constatação (fls. 2.846):

Interposta Pessoa:

Situação em que a identidade do real sujeito passivo ou do seu responsável é encoberta pela figura de terceiro, de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização financeira do crédito tributário devido, caracterizando-se, portanto, numa interposição fraudulenta. É o caso dos "testa-de-ferro" ou "laranjas", como já amplamente conhecido no jargão popular.

Logo, a caracterização de interposta pessoa como ato lesivo aos interesses do Fisco é matéria de prova a ser formada no curso do procedimento fiscal, de forma a evidenciar por quaisquer meios lícitos, que a interposição de que se cuida, no fundo, visa simular situação de transferência de responsabilidade tributária para terceiros que não tem relação pessoal e direta com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou que não é o verdadeiro beneficiário econômico da respectiva atividade exercida.

E, o que ocorreu com a Sra. Maria Cason Campana, que é na realidade, com base nas provas colhidas e acima relatadas, interposta Pessoa do Sr. Pedro Pezzatti Filho - CPF 058.330.768-03; Daniela Christina Campana Diniz Pezzatti - CPF 248.314.018-11; Nelson Pântano - CPF 051.824.788- 01 e Lucimara Crescencio Caetano Pântano - CPF 060.109.668-17, sendo que estes utilizaram livremente os recursos depositados nas contas correntes bancárias em nome da Sra. Maria Cason Campana.

Reproduzimos abaixo os entendimentos do conselho de contribuinte decidindo sobre matéria de interposta pessoa e omissão de receitas da atividade rural.

Número do Recurso: 138680

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 11065.001701/2003-89

(...)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTAS BANCÁRIAS

EM NOME DE TERCEIRO. INTERPOSTA PESSOA - Presume-se a omissão de rendimentos quando o titular de conta bancária, bem como dos recursos depositados em contas de terceiro, regularmente intimado, não prova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados (art. 42, caput e

§ 50, da Lei no. 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar; tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude a utilização de interposta pessoa com o propósito de impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco da ocorrência do fato gerador, sendo aplicável, em tal hipótese, a multa de ofício qualificada.

MULTA QUALIFICADA. Comprovada a utilização de interposta pessoa nas operações bancárias, cabível a qualificação da penalidade.

Recurso negado.

(...)

Do exposto, verifica-se que a autoridade fiscal entendeu que a exigência comporta multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, nos seguintes termos (fl. 2904):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por sua vez, os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, dispõem:

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

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

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

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

montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

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

A fiscalização aplicou a penalidade de 150% pelo fato de o contribuinte ter utilizado interposta pessoa para movimentar as diversas contas bancárias nos anos-calendário de 2003 a 2005, bem como pela relevância dos valores omitidos e com reincidência de conduta, o que comprovaria a impossibilidade de mero equívoco e de simples erro material.

Conforme abordado neste voto, entendo que a autoridade lançadora foi bastante criteriosa e logrou demonstrar a conduta dolosa do recorrente. Além do mais, penso que a procuração outorgada pela Sra. Maria Cason Campana ao Sr. Pedro Pezzatti Filho teve muita relevância em favor da manutenção da penalidade qualificada.

Portanto, correta a aplicação de penalidade qualificada, conforme pacífica e remansosa jurisprudência desta Casa. Veja-se:

Processo nº 10380.012285/2004-90

Acórdão nº 106-17.001

Sessão de 06 de agosto de 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS — VALORES EM CONTA DE DEPÓSITO DE TERCEIRA PESSOA – RECORRENTE QUE CONFESSA A PROPRIEDADE DE PARTES DOS VALORES QUE LHE FORAM IMPUTADOS – PROVA NOS AUTOS QUE RATIFICA A PROPRIEDADE DOS DEMAIS VALORES QUE FORAM IMPUTADOS AO RECORRENTE PELA FISCALIZAÇÃO – PRESENÇA DE INTERPOSTA PESSOA - MULTA QUALIFICADA – PROCEDÊNCIA - Depósitos de origem não comprovada mantidos em conta bancária de terceira pessoa, a qual funciona como interposta pessoa, a ocultar a propriedade de valores que deveriam ser submetidos à tributação, devem ser submetidos à tributação na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, com aplicação da multa de ofício qualificada, esta não tendo, na espécie, qualquer conotação confiscatória.

...

Processo nº 10925.001810/2004-47

Acórdão nº 103-23.507

Sessão de 26 de junho de 2008

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE. DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE DO CONTRIBUINTE DE VALORES NÃO IDENTIFICADOS E NÃO

CONTABILIZADOS. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA. A utilização de conta corrente de interposta pessoa na movimentação de recursos financeiros pertencentes ao contribuinte caracteriza o intuito de fraude indispensável à qualificação da multa de ofício, nos termos do inciso II, do

artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Recurso voluntário a que se nega provimento.

...

Processo nº 10380.01254812003-80

Acórdão nº 108-09.286

Sessão de 25 de abril de 2007

MULTA QUALIFICADA — Correta a aplicação de penalidade qualificada, pois factualmente constatada nos autos a hipótese de utilização de conta bancária de interposta pessoa para movimentação de recursos próprios.

...

Processo nº 10950.005545/2002-05

Acórdão nº CSRF/01-05820

Sessão de 14 de abril de 2008

MULTA QUALIFICADA

Cabe o agravamento da multa de ofício quando a contribuinte, por meio de interposta pessoa, movimenta recursos em contas correntes, à margem de sua contabilidade.

Ressalte-se que os acórdãos citados representaram os paradigmas que deram origem à Súmula Vinculante nº 34, publicada por meio da Portaria MF nº 383, no DOU de 14 de julho de 2010:

Súmula 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.

Isso posto, penso que restou comprovada a interposição de pessoa e, por conseguinte, deve-se manter a penalidade qualificada de 150%. Com efeito, caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo inciso I do art. 173 do CTN, nos exatos termos da Súmula CARF nº 72:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

No que tange à decadência, em relação ao ano-calendário de 2003, utilizando-se a sistemática prevista no inciso I do art. 173 do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado corresponde a 01/01/2005, e o término do prazo decadencial de cinco anos ocorre em 31/12/2009. Deste modo, como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 22/07/2009, AR de fl. 2922, o crédito tributário não havia ainda sido atingido pela decadência.

Em relação à alegação de quebra ilegal do sigilo bancário, verifica-se que seu afastamento se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que se refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Com efeito, as Requisições de Movimentação Financeira – RMF emitidas seguiram rigorosamente as exigências previstas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, inclusive quanto às hipóteses de indispensabilidade previstas no art. 3º que também estão claramente presentes nos autos. Em verdade, verifica-se que o recorrente foi intimado a fornecer seus extratos bancários, no entanto, não apresentou, razão pela qual não restou opção à fiscalização senão a emissão da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

Quanto à possibilidade de se utilizar as informações da CPMF para a constituição do crédito tributário (Lei nº 9.311/1996), este Órgão Administrativo já se posicionou. Trata-se da Súmula CARF nº 35:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (grifei)

Sobre a alegação de que o procedimento fiscal fere princípios constitucionais, impende reproduzir o enunciado constante da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Cita-se, também, o art. 62 da Portaria MF nº 256/2009 – Anexo II:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, não houve qualquer ilegalidade na obtenção das informações bancárias pela autoridade fiscal.

Encerrada a apreciação das questões preliminares, passa-se ao exame das questões de mérito.

No mérito, cumpre trazer à lume a legislação que serviu de base ao lançamento, no caso, o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

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

De acordo com o dispositivo supra, basta ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, diferentemente do que faz crer o recorrente, cabe ao Fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Existe normalmente uma grande quantidade de ações e negócios não formais efetuados pelo contribuinte, na maioria das vezes marcada pela inexistência de prova documental, razão pela qual a lei desincumbiu a autoridade fiscal de provar sua ocorrência. Assim, deve o contribuinte estabelecer uma relação entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com razoável coincidência de data e valor, não cabendo a comprovação de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento informado em um determinado ano a comprovar um ou vários créditos em conta.

Com efeito, não tem passagem a alegação de que o Fisco não poderia tributar depósito efetuado, sob pena de estar efetuando uma tributação fictícia, pois, a tributação dos depósitos bancários só é utilizada quando não há comprovação de origem. Nesse caso, se comprova a origem e aí se tributa da forma como especificamente determina a legislação ou, caso contrário, apura-se a omissão com base na presunção.

Ressalte-se que o recorrente, além das questões de direito mencionados em sua defesa, não carrou aos autos qualquer documento capaz de ilidir a tributação perpetrada pela autoridade fiscal.

Por fim, a Súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, bem como as inúmeras jurisprudências colacionadas em sua peça recursal, são absolutamente inaplicáveis, visto que a matéria foi inteiramente superada pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

Dessarte, em face da ausência de elementos fáticos de que não houve omissão de rendimentos, não há como acolher a alegação do contribuinte.

Ante a todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah