



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

Processo n° 16004.000542/2008-48
Recurso n° 506.400 Voluntário
Acórdão n° **1102-00.462 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria IRPJ.
Recorrente ALCEU ROBERTO DA COSTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

PESSOA JURÍDICA. EQUIPARAÇÃO.

Equiparam-se às pessoas jurídicas as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

Sujeita-se ao arbitramento do lucro o contribuinte o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou, na hipótese de tributação com base no lucro presumido, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configuram omissão de receita 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 nestas operações. Comprovando-se que os valores dos depósitos 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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA OU DECORRENTE. CSLL. PIS/PASEP. COFINS.

Aplica-se às exigências decorrentes, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, procedente a atribuição de responsabilidade solidária pelo crédito tributário correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, em relação aos lançamentos realizados na Pessoa Jurídica. E em relação à responsabilidade das pessoas físicas, pelo voto de qualidade manter a responsabilidade das pessoas físicas, vencidos os Conselheiros Silvana Rescigno Guerra Barretto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, e João Carlos de Lima Júnior. O Conselheiro Leonardo de Andrade Couto não conhecia dos recursos apresentados pelos responsáveis no que toca ao vínculo de responsabilidade.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Carlos de Lima Júnior, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Leonardo de Andrade Couto, e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Trata o presente processo de lançamentos de ofício, relativos aos anos-calendário de 2002 a 2006, formalizados por meio dos autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, perfazendo um crédito tributário total no montante de R\$ 2.586.238,79, aí já incluídos os juros de mora calculados até 30.05.2008 e a multa de ofício de 150%.

Consta do Termo de Constatação Fiscal, fls. 1853 a 1878, que a ação fiscal teve início sobre o Sr. Alceu Roberto da Costa, como pessoa física, em razão de requisição da Justiça Federal decorrente de fatos constatados no bojo da operação denominada “Grandes Lagos”. Nesta operação, constatou-se a existência de uma grande organização criminosa, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária. Os envolvidos atuavam mediante a

interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais

Intimado e reintimado (fls. 412 a 453 e fls. 457 a 459) a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em suas contas bancárias, o Sr. Alceu Roberto da Costa afirmou (fls. 455-456 e fls. 461-462) que o dinheiro não era seu, mas sim de empresa do ramo frigorífico, a qual foi totalmente vasculhada pela fiscalização federal, e teve os seus documentos apreendidos. Disse que sua atividade consiste na intermediação de negócios entre o frigorífico e os produtores, vale dizer, atua na compra e venda de gado e carne como “corretor de gado”.

Em depoimento prestado à Polícia Federal (fls. 468 a 472), o Sr. Alceu Roberto da Costa afirmou que compra o gado, abate no frigorífico e vende a sua carne; que todo o gado que adquire, o faz em nome da RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA (doravante RIO PRETO) e da DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA (doravante DISTRIBUIDORA); que tinha procuração para movimentar a conta bancária da RIO PRETO; que todo o gado que adquire, abate na RIO PRETO; que os pagamentos aos produtores rurais são feitos pela RIO PRETO e pela DISTRIBUIDORA, ou então por cheques de terceiros, sendo que às vezes o pagamento se dá diretamente por meio de dinheiro do açougue ao produtor; que a carne que comercializa sempre é acompanhada de notas fiscais emitidas pela DISTRIBUIDORA ou pela RIO PRETO, conforme seja uma ou outra a adquirente.

Diante disso, a autoridade autuante buscou, junto às instituições financeiras, informações acerca da identidade dos envolvidos nas transações, a fim de rastrear a origem e o destino dos valores que transitaram nas contas bancárias, e efetuou diversas intimações a terceiros envolvidos nas operações.

A autoridade autuante intimou diversas empresas que constam como adquirentes dos produtos nas notas fiscais, com o fim de conhecer a natureza das operações realizadas. Foram intimadas as empresas CCR Indústria e Comércio de Carnes Ltda, Casa de Carnes Cyro Rosa Ltda, Arizona Comércio de Carnes Ltda, Casa de Carnes do Engenheiro Ltda, e Panificadora e Cozinha Indl. Sapore di Pane Ltda.

Também intimou diversas pessoas físicas e jurídicas que enviaram ou receberam recursos das contas bancárias movimentadas pelo Sr. Alceu Roberto da Costa, e empreendeu ação fiscal junto à DISTRIBUIDORA.

A ação fiscal desenvolvida junto à DISTRIBUIDORA revelou que esta atua, na verdade, como distribuidora de notas fiscais, já que confecciona e vende notas fiscais a terceiros. Foram apreendidos arquivos eletrônicos referentes às notas fiscais emitidas pela DISTRIBUIDORA, nos quais consta uma tabela com códigos dos reais proprietários e vendedores da carne. Nesta tabela, o código “127” representa “Alceu”, sendo que todas as notas fiscais emitidas com este código contêm a indicação de que o abate foi realizado na RIO PRETO. Em 15/05/2005, foi publicado no DOU o Ato Declaratório executivo nº 53, por meio do qual o Delegado da DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO declarou inapta a inscrição no CNPJ da DISTRIBUIDORA, com efeitos a partir de 01/01/1999, de sorte que são inidôneos os documentos emitidos por esta empresa desde então.

Analisando todos os elementos coletados durante o procedimento fiscal, **concluiu a autoridade autuante que o Sr. Alceu Roberto da Costa atuou efetivamente como**

atividades comerciais, e na falta reiterada de entrega de declarações à Receita Federal do Brasil.

Tendo em vista que Daniel Franco da Costa e Rafael Franco da Costa, filhos de Alceu Roberto da Costa, atuaram como se fossem parceiros comerciais do pai, lhes foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados, com base no art. 124, I, do CTN. Daniel Franco da Costa emprestou ao pai suas contas bancárias, inclusive conta movimentada por meio de procuração, e Rafael Franco da Costa emprestou notas fiscais de produtor rural.

Inconformados com a autuação, Alceu Roberto da Costa, Daniel Franco da Costa e Rafael Franco da Costa apresentaram, respectivamente, as impugnações de fls. 1902-1911, 1912-1915 e 1916-1919.

O Sr. Alceu Roberto da Costa sustenta que o Auto de Infração é documento produzido unicamente com base em relatório da Polícia Federal (Operação Policial denominada “Grandes Lagos”, e que na mencionada operação, funcionários de empresas, tais como telefonistas, faturistas, e secretárias, foram “elevados” à condição de gerentes de “organização criminoso”.

Diz que os depoimentos de algumas pessoas foram obtidos mediante pressão, não apenas das autoridades policiais, mas também das fazendárias, que agiram de forma truculenta e ameaçadora, de sorte que o auto de infração já nasce viciado, pois desprovido de fatos reais e da melhor técnica de apuração e busca de provas.

Embora tenha sido denunciado pelo Ministério Público Federal, por duas vezes, uma das denúncias foi rejeitada de plano pelo Magistrado.

Contesta a conclusão da fiscalização de que ele seria “taxista” e cita depoimentos que confirmam que era vendedor, tais como as respostas de Alício Batista, de Casa de Carnes Cyro Rosa Ltda., de Panificadora e Cozinha Industrial Sapore di Pane Ltda, e da Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda. Reafirma, portanto, que era de fato comprador de gado, e que para isso utilizava-se de dinheiro do frigorífico.

Afirma que seu filho Rafael é produtor rural regularmente inscrito, e que não é ilegal indicar um bom negócio para o filho (um gado magro, um bezerro bom, uma novilha, etc.), ou até mesmo negociar para este, tratando-se, portanto, de atividade rural, e não de intermediação de animais como quer fazer parecer o fisco.

Seu patrimônio é pífio, e seu modo de viver, modesto, desprovido de luxo e regalias.

As senhoras Ana Cláudia e Maria dos Anjos eram faturistas, e Monique, telefonista, não conviviam com ele, não eram funcionárias dele, e com ele não faziam negócios, portanto, nada sabiam de suas atividades, tendo seus depoimentos sido obtidos mediante pressão e ameaça. Além disto, nas declarações prestadas, foi utilizada linguagem coloquial, que deve ser interpretada dentro do seu contexto, sendo descabido tomar as palavras em seu sentido literal.

Sustenta a impossibilidade de sua defesa, bem como a impossibilidade de atender às intimações e notificações oriundas da fiscalização, pois jamais teve acesso aos

documentos fiscais, seja da empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, seja da empresa Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda, vez que, se comprou gado e vendeu carne para tais empresas, os documentos que representam tais transações estão em poder do próprio fisco, e não em seu poder. Tampouco lhe foi concedido prazo suficiente para atendê-las.

Não reconhece a existência de qualquer pessoa jurídica em seu nome, razão pela qual é arbitrária a atribuição de ofício de CNPJ.

A Distribuidora São Paulo, ao longo de seus mais de 16 anos de existência, sempre foi de propriedade da mesma pessoa, passou por inúmeras fiscalizações, e, sempre se manteve operando normalmente no mercado de carne, comprando e vendendo, não havendo que se falar em notas fiscais inidôneas. Situação parecida com a sua declaração de inaptidão já ocorreu no passado, e a Justiça Federal, por meio de mandado de segurança, habilitou novamente a Distribuidora São Paulo no CNPJ, sendo certo que tal ato será novamente revisto pela Justiça.

A sua movimentação financeira é comprovada pelas notas fiscais de entrada e de saída de gado e de carne da DISTRIBUIDORA e da RIO PRETO. Os recursos eram do frigorífico e, por vezes, os mesmos valores passavam pela conta mais de uma vez, caracterizando verdadeiro capital de giro, como nos casos em que, ao comprar gado, vendia a carne e recebia pela venda da carne para comprar outros animais. Assim, a receita bruta considerada para o arbitramento do lucro e para a apuração dos tributos está equivocada. Além disto, os ingressos de recursos em contas bancárias não representam necessariamente renda ou receita, conforme reconhece a Súmula 182 do TFR e a jurisprudência.

A atribuição de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados exige a existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Os filhos do Ar. Alceu Roberto da Costa não exerciam atividade em conjunto com este e não se beneficiaram dos seus negócios, de modo que não há que se falar em atribuição de responsabilidade solidária.

Por fim, requer sejam julgados improcedentes os autos de infração lavrados.

Daniel Franco da Costa afirma que sequer foi citado na ação realizada pela Polícia Federal, que não tem qualquer relação com os negócios de corretagem de seu pai, cuja ocupação é a de compra e venda de gado bovino e de carne, utilizando para isto dinheiro oriundo de empresas frigoríficas, e que tampouco beneficiou-se dos negócios de seu pai. Assim, diante da falta de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, conclui que é descabida a sua atribuição de responsabilidade solidária.

Alega que o recebimento, em sua conta bancária, de valores provenientes da atividade de seu pai, foi conseqüência das restrições bancárias que este enfrentava. Além disto, apenas parte dos recursos que foram considerados para a apuração dos tributos lançados transitaram pela conta bancária controlada por Daniel Franco da Costa, razão pela qual, caso houvesse efetivamente responsabilidade deste, esta somente poderia incidir sobre os tributos apurados a partir dos recursos que efetivamente transitaram por sua conta.

Reitera as mesmas alegações já deduzidas na defesa apresentada pelo Sr. Alceu Roberto da Costa acerca do descabimento da utilização de depósitos bancários como base para a apuração de tributos, e, finalmente, requer o reconhecimento da improcedência dos autos de infração lavrados.

Rafael Franco da Costa afirma que sequer foi citado na ação realizada pela Polícia Federal, que não tem qualquer relação com os negócios de corretagem de seu pai, que é conhecido comprador de gado, e que tem olho bom para o negócio, motivo pelo qual, por vezes, o recorrente comprou gado indicado por seu pai, sendo comum indicar um negócio bom para o filho, não havendo nenhuma irregularidade nesta questão. Da mesma forma, quando o recorrente queria vender alguns animais de sua propriedade, seu pai também estava autorizado a oferecer seus animais, não havendo aí tampouco nenhuma irregularidade.

Reproduz os mesmos argumentos de defesa apresentados por Daniel Franco da Costa quanto à falta de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal para que lhe possa ser atribuída responsabilidade solidária passiva, e quanto ao descabimento da utilização de depósitos bancários como base para a apuração de tributos, e finaliza requerendo o reconhecimento da improcedência dos autos de infração lavrados.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou parcialmente procedente o lançamento efetuado, por ter reconhecido a decadência relativa aos três primeiros trimestres do ano de 2002. O Acórdão 14-25.444, fls. 1938 a 1949, está assim ementado:

“DECADÊNCIA - ATIVIDADE DE COMPRA E VENDA DE GADO, ABATE E VENDA DE CARNE E SEUS SUBPRODUTOS A VAREJISTAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Havendo prova do dolo, o prazo decadencial conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Uma vez demonstrado que o contribuinte, valendo-se de notas fiscais emitidas por terceiros, realizou de fato a atividade de compra e venda de gado, abate e venda de carne e seus subprodutos a varejistas, é cabível a apuração dos tributos devidos consoante as regras aplicáveis a pessoas jurídicas, tendo em vista estar caracterizado o exercício de atividade comercial. Na falta de prova da origem dos depósitos bancários, presume-se que se trata de receita omitida, conforme autoriza o art. 42 da Lei 9.430/96. Procede a atribuição de responsabilidade solidária quando ficar comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.”

Cientificados desta decisão, e com ela inconformados, os senhores Alceu Roberto da Costa, Daniel Franco da Costa, e Rafael Franco da Costa, interpuseram, cada um, o seu recurso voluntário, no qual reprisaram integralmente os argumentos expostos por ocasião da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

Os recorrentes Alceu Roberto da Costa e Rafael Franco da Costa foram cientificados da decisão *a quo* em 27.08.2009 (Avisos de Recebimento – AR – de fls. 1962 e

1963), e o recorrente Daniel Franco da Costa foi cientificado da decisão *a quo* em 28.08.2009 (AR de fls. 1961). Todos aviaram seus respectivos recursos voluntários em 28.09.2009 (fls. 1964 a 1976, fls. 1977 a 1983, e fls. 1984 a 1988), sendo os mesmos tempestivos, pelo que deles conheço.

A alegação do recorrente Alceu Roberto da Costa de que os depoimentos de algumas pessoas teriam sido obtidos mediante pressão ou ameaça por parte das autoridades policiais e fazendárias não pode ser acolhida, vez que não há quaisquer elementos ou evidências nos autos que apontem neste sentido.

O recorrente contesta a conclusão da fiscalização de que ele seria “taxista”, afirmando ser de fato comprador de gado, e que para tal atividade utilizava-se de dinheiro do frigorífico. Neste sentido, busca desqualificar os depoimentos prestados por pessoas que afirmaram ser ele um “taxista”.

Vejamos alguns destes.

A Sra. Ana Cláudia Valente Fioravante prestou depoimento à Polícia Federal (fls. 413 a 480), no qual informou trabalhar na Distribuidora São Paulo desde 1999, inicialmente na função de secretária, sendo em 2002 convidada pela então gerente do estabelecimento para assumir o cargo de faturista. Além de esclarecer que a principal atividade da Distribuidora era “tirar notas”, foi perguntada sobre diversos assuntos e pessoas físicas e jurídicas relacionadas, demonstrando razoável entendimento das atividades de cada um. Com relação ao recorrente, afirmou: “QUE apresentada a ligação 200607170848182 informou que ALCEU é taxista que sempre pega nota com a distribuidora;”

A Sra. Maria dos Anjos de Medeiros prestou depoimento à Polícia Federal (fls. 481 a 485), no qual informou trabalhar na Distribuidora São Paulo desde 1995, inicialmente na função de faturista, depois passando a exercer a função de gerente da empresa. Seu depoimento é bastante rico em detalhes da forma de operação, e da participação dos envolvidos, no esquema. Confirmou que a DISTRIBUIDORA não abate gado, nem distribui carne, mas apenas “emite notas”, e que cobra uma “taxa” pela emissão de notas fiscais que embasam operações de terceiros, no caso, “taxistas” ou frigoríficos. Convém reproduzir um trecho em que é detalhado o “*modus operandi*” envolvendo um frigorífico:

“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 o 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.”

Mais adiante:

“Questionada sobre quem faz a distribuição da carne abatida pelos frigoríficos aos supermercados e açougues, respondeu que são os próprios frigoríficos e ‘taxistas’. (...) Questionada sobre o esquema envolvendo os ‘taxistas’, respondeu que eles ‘fazem o abate no frigorífico, eles são os responsáveis pela venda dele, o taxista age como frigorífico, passando o faturamento, vendendo a carne dele, ele recebendo’. Neste caso, no entanto, as notas fiscais de remessa e de retorno são emitidas pela Distribuidora São Paulo em nome do frigorífico em cujas instalações o ‘taxista’ abate o gado que adquire de produtores rurais.”

A seguir passa a identificar diversas pessoas que atuariam como taxistas, e, com relação ao recorrente, afirma:

“Alceu Roberto da Costa é ‘taxista’ que abate no Rio Preto Abatedouro;”

Cumpra observar que, como forma de controle, para identificar a quem pertencia a carne que era abatida no frigorífico, era feito constar, ao rodapé das notas emitidas pela DISTRIBUIDORA, um código numérico, tendo a fiscalização apreendido um arquivo magnético que identifica o código 127, constante de pelo menos 5.245 Notas Fiscais de Venda emitidas pela DISTRIBUIDORA no período de 10/01/2002 a 31/12/2005, algumas das quais anexas aos autos, como pertencente a “Alceu”.

São, portanto, elementos de prova que corroboram a atuação do recorrente como “taxista”, e não como simples vendedor ou corretor de gado representante da RIO PRETO, como alega.

A atuação em litígio se fez sob o manto do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, cuja redação é a seguinte, *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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-

calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 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)

O recorrente sustenta que simples ingressos de recursos em contas bancárias não representam necessariamente renda ou receita, conforme reconhece a Súmula 182 do TFR e a jurisprudência que cita.

Contudo, tal jurisprudência assenta-se nos casos de autuações fiscais promovidas ainda sob a égide do § 5º, do art. 8º, da Lei nº 8.021/90, jurisprudência esta que não mais se aplica a partir da edição da Lei nº 9.430/96, cujo art. 42 foi acima reproduzido.

Isto porque, nesta nova realidade erigida pelo legislador pátrio à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerada, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com um depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos), e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

Trata-se, como é cediço, de presunção legal relativa, i.e., que admite prova em contrário. Mas essa prova cabe à recorrente. Ao Fisco cabe apenas provar o fato indiciário, definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, qual seja, a ocorrência de depósitos bancários de origem não comprovada em contas de titularidade da pessoa física ou jurídica, ou ainda, no caso de interposição de pessoas, em contas de terceiros, efetuando-se o lançamento de ofício sempre contra o titular de fato da conta de depósito ou de investimento.

Neste sentido, o fisco identificou o recorrente como efetivo titular da movimentação financeira ocorrida nas contas bancárias em que o próprio consta como titular perante a instituição financeira, nas contas bancárias cuja titularidade formal, perante a instituição financeira, era de seu filho Daniel Franco da Costa, e em uma conta bancária cuja

titularidade formal era de Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda, mas havia procuração para Daniel Franco da Costa movimentá-la.

No caso das contas movimentadas por seu filho Daniel, importante observar que este informou que era o seu pai, Alceu Roberto da Costa, o efetivo responsável pela sua movimentação, informação esta também corroborada pelo próprio recorrente. Apenas que tanto o pai quanto o filho alegaram que o dinheiro pertenceria todo ao frigorífico.

No caso da conta bancária da RIO PRETO para a qual Daniel Franco da Costa possuía procuração, a fiscalização confirmou a efetiva utilização da referida procuração, o que pode ser comprovado pelas cópias de cheques anexas às fls. 1535 e seguintes, onde consta a assinatura do Sr. Daniel.

O fisco também havia identificado que o recorrente seria procurador de uma outra conta corrente cuja titularidade formal, na instituição financeira, apontava para a RIO PRETO (conta 7.381-4, agência 2825, do banco Bradesco). Entretanto, a despeito da existência da referida procuração (fls. 1337), que em momento algum fora revogada, conforme informação do Tabelionato em que fora lavrada (fls. 1353), constatou o fisco que a mesma não havia sido de fato utilizada, pois os documentos bancários obtidos em nenhum momento apresentavam a sua assinatura. Deste modo, tal conta não foi utilizada no presente lançamento de ofício.

Assim, demonstra-se o cuidado que teve a fiscalização em identificar tão somente os depósitos cuja comprovação de fato poderia ser exigida do recorrente, nos termos da lei.

Conforme já ao norte ressaltado, uma vez identificada ser do recorrente a responsabilidade pela movimentação financeira em comento, é a lei que imputa a ele o ônus de constituir prova da origem dos referidos recursos.

Por este motivo, simples alegações, desacompanhadas de provas, tais como a de que os mesmos recursos passariam pelas contas bancárias mais de uma vez, caracterizando verdadeiro capital de giro, ou de que a receita bruta considerada para a apuração dos tributos estaria equivocada, ou de que as provas de sua movimentação estariam com o próprio fisco, ou ainda com terceiros, não podem ser acatadas.

Noutro giro, o recorrente não reconhece a existência de qualquer pessoa jurídica em seu nome, e entende ser arbitrária a atribuição a ele, de ofício, de um CNPJ.

Ocorre que, conforme restou amplamente demonstrado nos autos, e sintetizado no relatório fiscal, o recorrente praticou, de forma reiterada e contínua, atos de comércio, comprando gado, abatendo em frigorífico, e vendendo a sua carne, entre outras atividades, valendo-se das contas correntes em comento para viabilizar suas operações. Em circunstâncias tais, a Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea “b”, determina a equiparação da pessoa física à jurídica, para fins fiscais, não havendo, portanto, que se falar em arbitrariedade. Confira-se a redação do art. 150 do RIR/99, que reproduz o indigitado dispositivo:

“Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "a");

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "b");"

Uma vez procedida a sua inscrição no CNPJ, foi a recorrente, pessoa jurídica, intimada a apresentar a escrituração comercial e fiscal de acordo com a forma de tributação adotada, sendo-lhe concedido prazo para tal. Diante da não apresentação dos elementos solicitados, teve o fisco de recorrer à alternativa, legalmente prevista, de arbitramento do lucro, com base na receita bruta conhecida, apurada a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada, não sendo demais observar que o arbitramento de lucro não é penalidade, mas sim modalidade de apuração do lucro tributável, ante a impossibilidade de sua apuração pelas outras formas legalmente previstas.

Por fim, contestou o recorrente a imputação, a seus filhos Daniel e Rafael, de responsabilidade solidária pelos créditos tributários constituídos, uma vez que estes não exerciam com ele qualquer atividade em conjunto, e tampouco se beneficiaram dos seus negócios, de modo que não foi provada a existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador, conforme exige a legislação.

Idêntico argumento, neste ponto, foi também manejado pelos recorrentes Daniel Franco da Costa e Rafael Franco da Costa, que também sustentam não ter qualquer relação com os negócios de corretagem e de compra e venda de gado bovino e de carne feitos pelo pai, além do que, afirmam não ter sido sequer citados na ação realizada pela Polícia Federal.

Entretanto, contra o recorrente Daniel Franco da Costa, pesa o fato de que as contas correntes de sua titularidade formal foram utilizadas para o recebimento e pagamento de valores decorrentes das operações comerciais desenvolvidas pela pessoa jurídica ora em exame.

O recorrente Daniel alega que o recebimento, em sua conta bancária, de valores provenientes da atividade de seu pai, seria conseqüência das restrições bancárias que este enfrentava, entretanto não há nenhuma evidência nos autos de tal assertiva. Aliás, o Sr. Alceu também mantinha contas correntes em seu próprio nome, com significativa movimentação financeira, durante o mesmo período em que também se utilizou das contas tituladas por seu filho Daniel.

Assim, o que os autos demonstram é que o Sr. Daniel emprestou o seu nome para que o pai, Alceu Roberto da Costa, efetuasse transações comerciais por meio de suas contas bancárias, donde evidenciada sua participação ativa na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal aqui contestada.

Além disto, não é demais recordar que o Sr. Daniel foi constituído procurador, com amplos e gerais poderes, para representar a Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda, junto ao BANCO ITAÚ, Agência 1569, na cidade de São José do Rio Preto (SP), “no sentido de abrir, movimentar e encerrar contas bancárias de quaisquer espécies, inclusive as já existentes; podendo para tanto, (e, m.) emitir, endossar e assinar cheques; dar ordens e contra-

ordens de pagamento; verificar saldos e extratos; efetuar depósitos e retiradas; (...)” (instrumento de procuração às fls. 1288).

Os documentos de fls. 1535 e seguintes, bem demonstram que o Sr. Daniel fez efetivo uso da procuração que lhe foi outorgada. Entretanto, à semelhança dos argumentos com relação às suas contas correntes, também atribuiu integral responsabilidade pela movimentação da referida conta ao seu pai.

Assim, tanto o pai quanto o filho buscam evitar a responsabilização do filho, como se este não tivesse nenhuma participação nos fatos, ou sequer tivesse conhecimento da ilicitude de seus atos, quando, na verdade, os autos apontam justamente no sentido contrário, evidenciando o interesse comum de pai e filho na prática dos atos que constituem o próprio fato gerador dos tributos lançados, bem como na tentativa de ocultação do efetivo sujeito passivo, por meio de interposição de pessoa.

A alegação do recorrente Daniel de que, uma vez que somente parte dos recursos considerados para a apuração dos tributos lançados transitaram pelas suas contas bancárias, então a sua responsabilidade deveria ser limitada aos tributos apurados sobre estes recursos, também não pode ser acatada. Isto porque, uma vez demonstrado o interesse comum, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, o crédito tributário assim apurado é uno, sendo os responsáveis solidariamente obrigados pelo seu pagamento integral, e sem benefício de ordem, conforme o mesmo CTN.

Também o fato de não haver referência nos relatórios da Polícia Federal ao seu nome não afasta de modo algum a sua atribuição de responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados, uma vez que os fatos que ensejaram dita responsabilização foram apurados no curso da ação fiscal, a qual, além de posterior à ação da Polícia Federal, dela também é independente, posto que é à autoridade fiscal que compete constituir o crédito tributário pelo lançamento, identificando o sujeito passivo sobre o qual deva recair a exigência, nos termos do que determina o art. 142 do CTN.

Quanto ao filho Rafael Franco da Costa, tanto as suas próprias alegações, quanto as do Sr. Alceu a seu respeito, são no sentido de que aquele estava regularmente inscrito como produtor rural e exercia essa atividade, e que, por vezes, o filho comprou gado indicado por seu pai, e, da mesma forma, quando o filho queria vender alguns animais de sua propriedade, o pai estava autorizado a oferecer seus animais, não havendo nestas circunstâncias nenhuma irregularidade.

Entretanto, não se trata aqui apenas de “indicar um negócio bom para o filho”, como querem fazer crer ambos os recorrentes. Fosse isto verdade, e pelo menos se esperaria que o filho, então, que fez o bom negócio, que seria assim decorrente de sua atividade rural, o oferecesse à tributação. Mas não é isto o que se verifica.

A Sra. Maria de Lourdes Penalva Monteiro comprou bois para pasto pertencentes a Rafael Franco da Costa, de quem recebeu as notas fiscais de produtor que estão anexas aos autos, entretanto efetuou o pagamento por meio de TED para conta corrente do Sr. Alceu, que se apresentou na ocasião como vendedor (v. intimação e resposta às fls. 732 a 738). Entretanto, nem Alceu nem Rafael ofereceram qualquer receita decorrente desta operação à tributação.

O Sr. Edmar Marassi Basílio Silveira comprou 28 garrotes diretamente do Sr. Rafael, neste caso sem qualquer intermediação do pai. Entretanto, efetuou o pagamento por meio de TED para conta corrente do Sr. Alceu, afirmando ter assim procedido a pedido do próprio Rafael (v. intimação e resposta às fls. 743 a 750). Da mesma forma, nenhuma receita decorrente da operação foi oferecida à tributação.

O Sr. Marcos Queiroz de Oliveira, por sua vez, recebeu cheques de Alceu Roberto da Costa em pagamento por ter vendido gado, e apresentou as respectivas notas fiscais de produtor emitidas, sendo duas delas em nome da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda (a DISTRIBUIDORA dos autos) e uma em nome de Rafael Franco da Costa (v. intimação e resposta às fls. 792 a 799).

O Sr. Jose Mércio Xavier Junior também recebeu cheque de Alceu Roberto da Costa em pagamento pela venda de gado. Segundo afirma, a transação foi efetuada com o próprio Alceu, e as notas fiscais de produtor foram emitidas em nome do seu filho Rafael (v. intimação e resposta às fls. 842 a 850).

Assim, o que se verifica é que as contas bancárias de Alceu Roberto da Costa também foram utilizadas para a compra e venda de gado bovino vivo, acobertando-se tais operações com notas fiscais emitidas por ou para Rafael Franco da Costa.

Saliente-se que a simples intermediação de animais e produtos agrícolas não caracteriza atividade rural. Acrescente-se a isto o fato de que nenhuma destas operações em qualquer momento foi declarada ao fisco, quer pelo pai, quer pelo filho, posto que nenhum dos dois apresentou qualquer Declaração de Imposto de Renda no período em questão.

Portanto, as evidências indicam que, ou Rafael emprestava suas notas fiscais para acobertar as operações comandadas por seu pai, ou então se valia das contas correntes do pai para também ocultar do fisco as suas operações, ou então as duas coisas, conforme as circunstâncias, sendo que, em ambos os casos, não há como negar o seu conhecimento da ilicitude de tais práticas.

Assim, considerando-se que o crédito tributário foi constituído justamente sobre os depósitos bancários de origem não identificada em contas correntes de Alceu Roberto da Costa, ou por ele administradas, e que parte destes depósitos estão vinculadas à participação ativa do recorrente Rafael Franco da Costa, valem também para este as mesmas observações antes feitas quanto ao interesse comum de pai e filho na prática dos atos que constituem o fato gerador dos tributos lançados, bem como na tentativa de ocultação do efetivo sujeito passivo, de sorte que justificada também a sua inclusão como sujeito passivo solidário pelos tributos lançados.

Pelo exposto, conheço dos recursos voluntários apresentados por Alceu Roberto da Costa, Daniel Franco da Costa, e Rafael Franco da Costa, e, no mérito, nego-lhes provimento.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 16004.000542/2008-48
Acórdão n.º **1102-00.462**

S1-C1T2
Fl. 2.003
