



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

Processo n° 16832.000155/2008-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.116 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de março de 2016
Matéria Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ
Recorrente VILA PROMOTORA DE CREDITOS E VENDAS LTDA e OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
INTERPOSTA PESSOA.

Reunidos indícios consistes e convergentes no sentido de que o responsável tributário fez uso de interposta pessoa para realizar operações bancárias, resta evidenciado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador e a correta a atribuição, àquele, do crédito tributário resultante.

QUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE. 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 (Súmula CARF nº 34).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em relação à exigência do PIS e da Cofins. Na parte conhecida, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Demetrius Nichele Macei que votou para dar provimento para excluir o coobrigado do polo passivo da relação jurídico tributária. Designado o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto para redigir o voto vencedor.

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Redator designado

Demetrius Nichele Macei- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Demetrius Nichele Macei, Paulo Mateus Ciccone e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado pela Delegacia de Fiscalização (RJ), referente aos fatos geradores apurados no exercício de 2002, por meio dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 69.642.191,84 (fls. 1792/1798 e termo de constatação às fls. 2/15), a contribuição para o Pis, no valor de R\$ 4.716.981,72 (fls. 1799/1805), a contribuição para o financiamento da seguridade social – Cofins, no valor de R\$ 21.770.684,96 (fls. 1806/1810), e a contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, no valor de R\$ 7.837.446,54 (fls. 1811/1817), acrescidos da multa qualificada de 150% e dos encargos moratórios.

Fundamentaram as exações do IRPJ e da CSLL: arbitramento do lucro, tendo em vista a não apresentação dos livros e documentos da escrituração. Tomou-se como receita conhecida para de terminação das bases de cálculo os depósitos bancários de origem não comprovada.

O Pis e a Cofins foram apurados por omissões de receita, tendo como bases os mesmos depósitos bancários de origem não comprovada.

Por apresentar movimentação financeira incompatível com as receitas declaradas e por não ter sido localizado o sujeito passivo, os sócios Alzemir Xavier Machado e Armando Carneiro da Silva foram intimados por via postal a apresentar os livros e documentos comerciais e fiscais. Em relação ao primeiro sócio, o aviso de recebimento – AR retornou com a indicação de “recebida por terceiros” e ao segundo sócio com a indicação de “ausente”. Como alternativa, o interessado foi intimado por edital.

Por meio da quebra do sigilo bancário, obtiveram-se extratos e documentos das contas correntes mantidas pelo sujeito passivo no Unibanco e no Banco Cruzeiro do Sul. Em diligência à cerca de 60 pessoas e empresas que receberam valores do interessado, somente um confirmou ter realizado transação comercial ou financeira com o interessado e outros diretamente com o Banco Cruzeiro do Sul.

Na documentação analisada constatou-se o envio de mensagens por correio eletrônico de terceiros para o Banco Cruzeiro do Sul, cheques descontados no caixa desse banco, bem como a abertura da conta em 8/1/2001, nesse banco, quando o interessado só foi constituído em 1/8/2001.

A advogada da sócia Alzenir Xavier Machado, no processo administrativo 19515.000050/2008-81, informou que ela (sócia) nunca exerceu atividade empresarial, não é sócia do interessado e nem conhece o outro sócio (Armando Carneiro da Silva). A farsa pode ser constatada na leitura do contrato social, ao colocarem-na como sendo do sexo masculino e comerciário, bem como na comparação das assinaturas constantes no contrato social e na carteira de identidade.

Diante de indícios de que o Banco Cruzeiro do Sul seria o verdadeiro gestor do sujeito passivo, foi imputada a esse banco a responsabilidade solidária, lavrando-se o termo de ciência de fls. 20/35.

Em face disso, o Banco Cruzeiro do Sul foi intimado para comprovar as origens e as naturezas dos créditos realizados nas contas correntes do interessado (fls. 242/243, 247/364, 1596/1612, 1726/1733 e 1741/1743). Diante da falta de comprovação, os valores foram considerados como receitas omitidas, exigindo-se os respectivos tributos trimestralmente (resumo das bases de cálculos à fl. 1789).

O sujeito passivo foi cientificado por edital publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 15/12/2008 (fl. 1790) e o Banco Cruzeiro do Sul por via postal em 27/12/2008 (fl. 1791).

A sujeito passivo não impugnou o Auto.

O Banco Cruzeiro do Sul, ao impugnar a exigência, fls. 1843/1889 (documentos de fls. 1890/1958), alegou, em síntese, que:

- o pedido de vista dos autos em 7/1/2009 foi-lhe negado, ocasionando o cerceamento no direito de defesa;

- ocorreu a decadência, tanto se aplicando o art. 150, §4º, quanto se aplicando o art. 173, ambos do CTN;

- as declarações obtidas de terceiros pela fiscalização são evasivas e não guardam qualquer relação ou nexos de causalidade que pudessem justificar a responsabilidade solidária;

- os e-mails nada provam, além de serem em reduzido número em relação ao volume das operações realizadas;

- com a mudança decorrente da implantação do sistema brasileiro de pagamento – SBP instituindo-se a liquidação em tempo real, o Banco Cruzeiro do Sul optou, por uma questão de segurança, informar como remetente dos TED ou E-DOC seu próprio nome e respectiva conta, para ao final do dia, após conciliação dos valores e ordens emitidas, debitar a conta do cliente emissor da ordem de transferência, sem incorrer em riscos de erro;

- a autorização de saques antes da compensação de cheques depositados é usual e não encontra qualquer vedação regulatória, dependendo exclusivamente da confiança da instituição financeira; - a conta bancária foi aberta em 8/1/2002 e não em 8/1/2001. Ocorreu um erro de digitação. Junta documento emitido pelo Banco Central (relatório de consulta de clientes BACEN) para comprovação;

- colocou à disposição da fiscalização cópia de todos os documentos necessários à abertura da conta corrente do interessado;

- as denúncias da advogada da sócia Alzenir Xavier Machado nada significam ou provam contra o Banco Cruzeiro do Sul;

- não foi produzida prova pela fiscalização do interesse comum entre o interessado e o Banco Cruzeiro do Sul;

- não foi identificado pela fiscalização qualquer ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- da aplicação do art. 135, III, do CTN excluem-se as hipóteses de simulação dos atos societários, mediante as quais interpostas pessoas, comumente denominada “laranjas”;

- o Banco Cruzeiro do Sul nunca exerceu os cargos de mandatário, preposto, empregado, diretor, gerente ou representante do interessado ou sequer teria praticado qualquer ato com excesso de poderes, infração de lei ou contrato social que legitimasse a imputação de responsabilidade nos termos do art. 135 do CTN;

- não cabe a aplicação da multa agravada, em face da inexistência de provas e da imaterialidade dos indícios acerca da suposta existência de fraude, dolo ou simulação.

A Delegacia de Julgamento, inicialmente, cancelou o lançamento, acolhendo o segundo argumento acima, i. e., de que teria ocorrido a decadência.

Em sede de Recurso de Ofício, o lançamento do IRPJ e da CSLL foi totalmente REESTABELECIDO, afastando-se a alegação de decadência em favor do sujeito passivo. O mesmo ocorreu em relação ao Pis e a Cofins, contudo foi afastada a decadência apenas para a competência de dezembro de 2002, sendo mantida a decisão da DRJ quanto ao cancelamento relativo aos meses anteriores (janeiro a novembro de 2002).

Este acórdão foi objeto de Recurso Especial dirigido à Câmara Superior de Recursos desse Conselho, que restou NÃO admitido.

Em consequência dessa decisão, o processo retornou à DRJ para julgamento do mérito da Autuação Fiscal quanto aos tributos e períodos não atingidos pela decadência.

A Delegacia de Julgamento, a seu turno, manteve a autuação e a responsabilidade do Banco Cruzeiro do Sul, cuja ementa da decisão transcrevo abaixo:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

*IMPUGNAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
APRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

Tendo em vista o princípio da ampla defesa e do contraditório e o contido no art. 58 da Lei nº 9.784/99, admite-se a apresentação de impugnação por pessoa incluída no rol dos responsáveis tributários.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados em infração de lei os representantes de fato das pessoas jurídicas de direito privado.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROCEDIMENTO FISCAL. IMPUGNAÇÃO. INÍCIO DO CONTENCIOSO.

O sujeito passivo pode exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa na impugnação ao lançamento, quando se instaura o contencioso administrativo fiscal.

COMPETÊNCIA. DRJ. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Com exceção das matérias de ordem pública - como a decadência, a prescrição e as nulidades - que devem ser conhecidas de ofício pela autoridade julgadora, falece competência ao órgão julgador para o tratamento de matéria que não foi objeto de impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Se a interessada concorda com a autuação ou deixa de impugná-la, a matéria correspondente situa-se fora dos limites da lide, descabendo a sua apreciação pelo órgão julgador.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Verificada por indícios a ocorrência do evidente intuito de fraude, cabível a aplicação da multa qualificada de 150%.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para

Processo nº 16832.000155/2008-59
Acórdão n.º **1402-002.116**

S1-C4T2
Fl. 2.346

o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Em virtude da decisão desfavorável aos sujeitos passivos, o Banco Cruzeiro do Sul, na qualidade de responsável tributário, recorreu voluntariamente a este Conselho.

É o relatório.

Os argumentos que convenceram a fiscalização desta responsabilidade podem ser extraídos da conclusão dos seus trabalhos, constante das fls. 13-15, das quais copio alguns trechos abaixo:

Fica evidenciado pelo todo exposto que a participação de pessoas dentro do Banco Cruzeiro do Sul tem caráter necessário para viabilização da operação efetuada em nome da empresa. Por tratar-se de Banco que conta com apenas duas agências, uma em São Paulo e outra no Rio de Janeiro, dado ao montante transacionado, e a total falta de preocupação quanto à verificação da capacidade real das pretensas pessoas envolvidas nas operações, bem como pelas várias manifestações de pessoas que noticiam haver de fato transacionado com o Banco Cruzeiro do Sul, concluímos que os responsáveis pelo Banco Cruzeiro do Sul são de fato os reais “donos” da empresa Vila, a que utilizaram com o fito de obter vantagens pessoal, tendo cometido crimes de lavagem de dinheiro e sonegação fiscal.

(...)

È evidente que o banco Cruzeiro do Sul não exigia documentos necessários para abertura de conta de depósito. A impressão é que era possível abrir contas de depósito sem a documentação exigida pela legislação,

(...)

A empresa Vila Promotora de Crédito e Venda Ltda somente foi capaz de realizar diversas operações, no complexo e regulamentado mercado financeiro, em razão da participação pessoal e direta de diretores/funcionários de empresas do Grupo Cruzeiro do Sul, destacando-se que as operações atingiram o montante de quase R\$900.000.000,00 (novecentos milhões de reais). Os sócios tiveram seus nomes usados como “laranja” da suposta quadrilha liderada pelo Banco Cruzeiro do Sul.

(...) II - os mandatários, prepostos e empregados;
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

É importante observar que a empresa Vila Promotora de Crédito e Venda, que tem como sócios pessoas físicas com total incapacidade econômica e financeira, movimentou quase R\$ 1 Bilhão em 2002 e 2003. Os gestores do Banco Cruzeiro do Sul, apesar de a empresa fiscalizada estar omissa de declaração de IRPJ em 2004 e anos subsequentes, e que tenha apresentado uma DIPJ/2003, ano-calendário 2002, com um irrisório faturamento, tenham deixado que a empresa continuasse operando sem nenhum obstáculo, sacando inclusive a descoberto, com um cadastro com as falhas e erros apontados no nosso relatório: sem identificar o nome dos gerentes responsáveis pela abertura de conta e administração das mesmas, sem comprovantes de residência, identidade (RG) e do contribuinte (CPF). Além das apontadas falhas no preenchimento de cheques, assinaturas de cheques que não coincidem com a assinatura da carteira de identidade, cheques da empresa, como o relacionado no valor de R\$ 698.690,68, pagos ou compensados sem o nome do beneficiário, documentos enviados pelo Banco que, em tese, comprovam o envolvimento de pessoas ligadas ao Banco Cruzeiro do Sul, o qual uma pessoa envia e-mail ao Sr. João (endereço eletrônico - ctacorrente.rj@bcsul.com.br) para realizar um crédito na conta de terceiros, utilizando recursos da empresa Vila. E para robustecer a nossa

Destaquei uma parte, apenas, dos argumentos da autoridade fiscal. Os que me pareceram mais relevantes. Mas mesmo com a leitura integral, cheguei a mesma constatação: de que, de fato, a conduta do Banco é reprovável sob muitos aspectos. Está sujeito à reprimenda das autoridades bancárias, está "em tese" sujeito até mesmo à prática de crime financeiro etc. Mas daí a enquadrar o Banco como responsável pelos tributos devidos por terceiro, vejo uma distancia muito maior.

Observo que aqui não estamos discutindo os fatos geradores cometidos pelo banco, decorrentes da receita ou do lucro das operações financeiras realizadas pelo sujeito passivo (cliente), mas sim os benefícios obtidos pelo próprio sujeito passivo (cliente) nos tributos devidos por ele e não recolhidos.

Tenho dificuldade de ver, nesta linha de raciocínio, qual o benefício econômico obtido pelo Banco - além daqueles inerentes a movimentação financeira praticada pelos seus clientes. A fiscalização, por mais robustos que sejam seus argumentos em relação aos "laranjas" do sujeito passivo (sócios da empresa Vila) em momento algum identifica as pessoas físicas vinculadas ao banco, que estariam utilizando o sujeito passivo como veículo para suas operações. Apenas identifica um e-mail de determinado funcionário (João) a respeito de detalhes de determinada transação bancária, que a mim pareceu normal no contexto cliente-banco.

Esta identificação (de pessoas físicas) é importante não apenas para a apuração pessoal de eventual responsabilidade penal das mesmas, mas especialmente para demonstrar que o Banco - por meio de seus prepostos Fulano, Cicrano ou Beltrano - agiu em nome, ou por conta e ordem, do sujeito passivo, extrapolando suas funções de gerentes de conta corrente, passando a agir como gerentes da própria empresa.

Em momento algum o Banco nega a existência das contas correntes. Noto do exame do processo que o Banco atendeu às intimações da fiscalização, apresentando documentos e extratos, sem a necessidade de intervenção judicial ou administrativa e, no momento oportuno, apresentou suas defesas e recursos.

Não há nenhum indicativo de que o banco, seus gerentes, diretores ou socios-acionistas, atuaram como gerentes, diretores ou representantes legais de seu cliente, originalmente atuado.

Ademais, a fundamentação legal utilizada pela fiscalização, a meu ver, não se aplica ao presente caso. O artigo 121, inciso I, do CTN, por si só não tem o condão de concretamente atribuir responsabilidade, pois depende necessariamente da combinação de outros comandos legais. Segundo a fiscalização esses "outros" seriam então os artigos 124, I e o 135, II e III.

O artigo 124, I, trata da hipótese de solidariedade tributária daqueles que tenham "interesse comum" em relação aos fatos geradores. O interesse comum previsto no CTN não se verifica em casos de simulação ou abuso, mas sim naqueles casos em que haja pluralidade de sujeitos passivos, e o fisco necessite de um critério de escolha para a cobrança. É o caso do condomínio nos tributos sobre a propriedade, por exemplo. Isto fica evidenciado quando o legislador, mais adiante, diferencia os efeitos da solidariedade tributária daquela civil, ao estabelecer, por exemplo, a ausência de benefício de ordem para a cobrança do tributo (parágrafo único), entre outros. É um mero mecanismo de otimização da arrecadação tributária.

Assim, não vejo aplicabilidade da hipótese do artigo 124 no caso concreto.

Seguindo ao artigo 135, a fiscalização enquadra a conduta do Recorrente em dois incisos ao mesmo tempo que, somados, referem-se a seis categorias distintas de pessoas, a saber: (1) mandatários, (2) prepostos, (3) empregados, (4) diretores, (5) gerentes ou (6) representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Pois bem. Não vislumbro, com base nos elementos trazidos no processo, que o banco possa se enquadrar em nenhum deles. É preciso lembrar que a aplicação do artigo 135 a essas pessoas exige *dolo*, intenção de agir na conduta fraudulenta ou excessiva. Assim, não vejo possibilidade de apurar qualquer intenção ou fortes indícios disso se, sequer são identificadas pessoas físicas - vinculadas ao banco - que tenham agido de forma a enquadrar o banco no dispositivo mencionado. A única hipótese de não exigência de dolo das pessoas seria a hipótese de dissolução irregular da sociedade, o que não foi objeto de discussão neste processo.

Destaco que os sócios do sujeito passivo (Vila), mesmo identificados, não foram incluídos no pólo passivo da autuação fiscal.

As atitudes supostamente ilegais ou questionáveis do banco na gestão de suas contas e clientes, a culpa do banco ao admitir que seus clientes se utilizem de "laranjas" ou coisa do gênero, não é suficiente, a meu ver, para atribuir ao banco a responsabilidade tributária relativamente aos fatos geradores de seus clientes, como é o caso em análise.

Os fatos geradores em questão se referem ao IRPJ e reflexos. Se é assim, que evidência ou prova há de que esse lucro ou receita foram auferidos pelo banco, e não pelo sujeito passivo (Vila)? Se o banco, ao agir como depositário dos seus clientes, por essa razão em si, assumisse a responsabilidade tributária, deveria se assim para toda a sua carteira de clientes inadimplentes com o fisco, o que não é nem um pouco razoável de se imaginar, muito menos previsto em lei.

Entendo que - em tese - seria possível sim atribuir a responsabilidade tributária ao banco, mas o processo não traz elementos para isso, além das deduções ou suposições relatadas pela fiscalização. Em alguns momentos a fiscalização afirma que o banco é o "real gestor" do sujeito passivo. Se é assim, talvez o correto fosse então enquadrar o Recorrente na hipótese do artigo 134, III ou 135, I, do CTN, mas não o fez. E mesmo se fizesse, entendo que o suporte fático e probatório constante nos autos não é suficiente para fundamentar sua aplicação.

Outra hipótese seria, por exemplo, estabelecer vínculo das empresas por meio da constatação de *grupo econômico*, para aí sim responsabilizar os administradores do banco com base no artigo 135, o que tão pouco ventilou-se no caso.

Uma vez afastada a responsabilidade da Recorrente, entendo que todos os demais item de defesa do contribuinte restam prejudicados, especialmente sobre as multas. Mesmo assim, destaco que não assiste razão ao Recorrente quanto aos argumentos versados nos itens relativos a suposto erro de apuração dos tributos.

Quanto à alegação de erro de apuração do PIS e da COFINS, que foi trimestral quando deveria ser mensal, destaco que tal discussão ficou superada na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, visto que apenas o relator desse órgão votou nesse sentido, não sendo acompanhado porém pelos demais membros da turma julgadora.

Ressalvo aqui meu entendimento pessoal de que, em razão do princípio da busca da verdade material, mesmo não tendo esse sido argumento de defesa em sede de impugnação (motivo pelo qual o relator na DRJ foi vencido) o tema deveria ser conhecido e julgado. Se prevalecesse este entendimento, apenas para argumentar, o tema da apuração de PIS e COFINS só teria relevância na medida em que, aplicada a decisão anterior desse Conselho, vigente para este mesmo processo, e que afastou a incidência pela decadência dessas contribuições para os meses de janeiro a novembro de 2002, a fiscalização, ao recalculer o tributo devido, teria que levar em consideração apenas a receita de dezembro de 2002. Com isso, automaticamente, restaria suprido eventual equívoco na apuração, pois exigirá do fisco a identificação da receita exclusivamente do mês de dezembro.

Em último lugar, em relação ao alegado erro na inclusão dos depósitos ocorridos no Unibanco, é preciso dizer que, caso prevalecesse a responsabilidade da Recorrente, o que não acredito, essa sujeição seria por todo o tributo devido pelo sujeito passivo, pois se o fundamento é de que o "real gestor" da empresa foi o banco, o banco seria responsável então por toda a atividade tributária da empresa "gerida", por assim dizer, pouco importando em qual instituição financeira tenha depósitos registrados.

Ainda neste item, mesmo que fosse procedente, entendo que não haveria que se excluir ou recalculer o PIS ou a COFINS, pois os depósitos noutra banco ocorreram apenas, segundo afirma a própria Recorrente (fls. 2256 à 2281), nos meses de fevereiro, março e abril de 2002, já alcançados pela decadência.

Assim sendo, não conheço do recurso exclusivamente na parte relativa ao erro de apuração trimestral/mensal e dou provimento ao Recurso Voluntário para afastar a responsabilidade tributária atribuída ao Recorrente.

É o meu Voto.

Demetrius Nichele Macei - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

Com os respeitos que o I. Relator merece, ousou dele discordar no que se refere à imputação da responsabilidade ao coobrigado Banco Cruzeiro do Sul.

Entendo que a matéria foi muito bem analisada no Acórdão 1101-001.211 de lavra da Conselheira Edeli Pereira Bessa, nos autos do processo 16832.000998/2009-36 onde foram discutidas as mesmas questões aqui tratadas, em relação ao ano-calendário de 2003.

Sob esse prisma faço minhas as palavras da relatora:

Delineada a acusação fiscal, passa-se, então, aos argumentos da defesa. Inicialmente a recorrente pretende desqualificar o resultado obtido em razão das diligências realizadas pela Fiscalização, asseverando que nelas inexistiria *menção à prática da realização de operações com o Banco Cruzeiro do Sul S/A ou, tão interessante quanto, com a própria AUTUADA*. Questiona, ainda, a representatividade da amostragem colhida pela Fiscalização.

É possível observar nos relatórios de fls. 1121/1188 que milhares de pessoas foram beneficiadas com transferências bancárias advindas das contas mantidas por VILA, mas em sua maioria por valores que oscilaram entre R\$ 100,00 e R\$ 5.000,00. As diligências, por sua vez, foram dirigidas a beneficiários que receberam créditos acima de R\$ 30.000,00, e nota-se nas respostas recebidas uma constante: desconhecem VILA e receberam os créditos do Banco Cruzeiro do Sul, freqüentemente em razão de cheques administrativos emitidos por esta instituição financeira por ordem de terceiros pessoa física. Um dos declarantes, inclusive, *consigna que os cheques administrativos foram emitidos pelo BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, apenas pelo fato deste Banco à época cobrar taxas baratas para este serviço, destacando que não era cliente do banco e que, como o vendedor do imóvel a ser adquirido exigiu pagamento por meio de cheque administrativo, o declarante levou a importância em espécie para solicitar a emissão do referido cheque. No mesmo sentido, outro declarante aduz que recebeu cheque administrativo emitido pela recorrente em troca de recursos em espécie entregues no ato da troca*

Merecem destaque duas declarações que apontam para operações de outra natureza. A primeira nos seguintes termos:

Passo a informar que os valores recebidos de R\$ 100.000,00, (cem mil reais) do Banco Cruzeiro do Sul SA no dia 17/03/2003 referiu-se remessa recebida de meu irmão [...], que mora e desenvolve suas atividades na Suíça, de onde contraiu um empréstimo no dia 10/03/2003 no valor de CHF 41.332,00 (quarenta e um mil, trezentos e trinta e dois francos suíço), perfazendo na época R\$ 100.000,00 (cem mil reais) conforme cópia do comprovante de empréstimo do banco UBS (união do banco suíço) e serviram para aquisição de um imóvel residencial na rua [...] no dia 17/03/2003 no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), conforme cópia do contrato de compra e venda onde comprova a transferência pela escritura pública em que o Sr. [...], proprietário imóvel ora adquirido, escritura para [...], tendo como procuradora [...], e os valores passaram pela minha conta para fazer o pagamento ao vendedor conforme comprovações.

_ Anexo cópia contrato de compra e venda entre [...]_ Contrato de empréstimo para ser pago em 60 meses conforme contrato de credito privado (privatkreditvertrág)

_ Demonstrativo de crédito em conta dos CHF 41.132,00 no UBS= União de Bancos Suíços.

Desta documentação comprobatória, passo a informar que não desfrutei destes valores, nem mesmo fiz aquisições, apenas fui a intermediária da compra do imóvel no Brasil, por meu irmão morar lá e comprado esta casa para voltar a residir no Brasil.

Disposto a fornecer maiores informações e documentos necessários, Na seqüência, a declarante complementa que foi contratada a agência de câmbio Trans Bras GMBH, para remessa de dinheiro para o Brasil, informando que nem meu irmão que remeteu os valores com a corretora Vila Cruzeiro Promotora de Créditos e Vendas, nem mesmo com o Banco Cruzeiro do Sul, pois não sabia como proceder e os tramites para uma remessa de valores para o Brasil.

Outro declarante também informa desconhecer VILA e afirma que os valores recebidos são provenientes de remessas advindas do exterior (no caso Geórgia, nos Estados Unidos da América), afirmando que as remessas foram feitas de maneira legal em empresas do segmento nos Estados Unidos, muito embora sem apresentação dos correspondentes comprovantes.

A única declaração com conteúdo aparentemente divergente é aquela prestada por Wanderson Gomes Pereira, em razão do questionamento acerca de 5 (cinco) créditos em seu favor, de 17/02/2003 a 24/03/2003, em valores individuais de R\$ 31.280,00 a R\$ 62.135,00 (fls. 1267/1274):

1) Que a empresa Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda., CNPJ nº 04.696.350/000195, utilizou minha conta corrente apenas para facilitar a redistribuição dos valores a diversos beneficiários; 2) Que os valores creditados em minha conta corrente, foram distribuídos aos beneficiários, e que o remanescente não atingiu o limite estabelecido para a obrigatoriedade da entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2004/2003, sendo procedida a entrega naquele ano como ISENTO; 3) Que tendo em vista tratar-se de valores pequenos redistribuídos a diversos beneficiários, que de uma maneira ou de outra, buscavam a sua sobrevivência, de maneira simples e humilde, não houve nenhuma preocupação em documentar tais operações;. 4) Que a atitude de disponibilizar a minha conta corrente para receber os referidos créditos, se deu com o propósito único e exclusivo, de garantir e facilitar a liberação dos valores às pessoas (beneficiários) de direito; 5) Que em momento algum, houve intenção de má fé e nem de burlar o fisco, principalmente por se tratar de pequenos valores individuais, alcançados pelo limite de isenção da legislação em vigor naquela época; 6) Que envidei todos os esforços, junto à empresa Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda., no sentido de buscar informações tais como: Comprovante de Rendimentos Pagos e Creditados ano 2003 (não enviado a nenhum dos beneficiários); relação de todos beneficiários contendo N° CPF e valor do rendimento ou ainda qualquer informativo que pudesse identificar os beneficiários, bem como os respectivos valores, porém todos os esforços foram em vão, não conseguindo sequer falar com o responsável pela empresa que deu origem aos créditos (administrador/contador etc);

7) Que diante dos fatos acima relatados, não consegui reunir nenhum documento, para que pudesse ser apresentado à V.Sa. em tempo hábil e ainda mais considerando que já se passaram mais de cinco anos do referido ato; A autoridade lançadora, porém, consigna que estas afirmações não foram acompanhadas de qualquer elemento comprobatório. De outro lado, cabe recordar que a recorrente declarou à Fiscalização que suas atividades concentram-se no crédito consignado para servidores públicos federais, estaduais, aposentados e pensionistas do INSS, sendo que suas operações são encaminhadas ao banco através de uma rede de correspondentes. Assim, o grande volume de operações de baixa expressão financeira quando individualmente consideradas, e a referência a VILA como operadora de transferências que foram, ao final, redistribuídas a vários beneficiários, não desqualificam a acusação fiscal, mas sim apontam na mesma direção da conclusão fiscal, de que a recorrente era a verdadeira gestora das operações cadastradas sob a titularidade de VILA.

Em verdade, o conteúdo das declarações deve ser apreciado em conjunto com as demais evidências de que VILA foi admitida como cliente da recorrente sem qualquer demonstração de sua capacidade financeira ou operacional, e realizou milhares de operações, movimentando quase R\$ 900 milhões em dois anos-calendário sem qualquer intervenção, provada, de seu administrador Armando Carneiro da Silva, acerca do qual somente se tem conhecimento de duas declarações de isenção, no âmbito do IRPF, nos anos-calendário 1999 e 2000 (fl. 32). Some-se a isto o fato de a recorrente não demonstrar qualquer ordem expedida por VILA para realização das numerosas e vultosas operações questionadas pela Fiscalização.

A anormalidade da conduta da instituição financeira, em um ambiente extremamente regrado e sujeito à verificações do COAF, associada às declarações reiteradas de desconhecimento de operações com VILA e afirmações de que as operações foram realizadas diretamente com a recorrente, indicam para uma única direção: a recorrente valeu-se de VILA como interposta pessoa para realização de operações destacadas de sua atividade. Daí porque as declarações não podem ser genericamente classificadas como evasivas, ambíguas, incertas ou superficiais. A imprecisão ocasionalmente verificada decorre, certamente, do tempo transcorrido entre as operações e o questionamento fiscal e a inexperiência dos declarantes em tais circunstâncias, especialmente quando inquiridos acerca de relações comerciais que não existiram. Ainda, consideradas tais circunstâncias, a negativa de qualquer operação realizada com VILA ou com a recorrente pode também ser evidência de simulação nos registros da recorrente acerca do beneficiário ou ordenante da operação.

A recorrente também pretende apartar, da acusação fiscal, declarações pertinentes a operações do ano-calendário 2002, mas nada justifica este procedimento, na medida em que se pretende, justamente, aferir a existência de VILA, cujas operações foram iniciadas naquele período. Irrelevante, portanto, se as exigências decorrentes daquelas operações integram outro processo administrativo e, até mesmo, se foram canceladas em virtude do decurso do prazo decadencial para sua constituição.

A defesa também articula argumentos em face da conta bancária mantida por VILA junto ao Unibanco. Questiona quem teria autorizado as operações ali realizadas no ano-calendário 2002 e se Unibanco não seria o “dono” de VILA. Ocorre que as operações com o Unibanco somente se verificaram no ano-calendário 2002 e totalizaram créditos de R\$ 2 milhões, ao passo que as operações com a recorrente se estenderam pelos dois anos fiscalizados e totalizaram quase R\$ 900 milhões. Para além disso, os extratos fornecidos por aquela instituição financeira e juntados às fls. 52/97 revelam suprimentos decorrentes de transferências eletrônicas e cheques pagos com saldo disponível em conta, mas a maior parte dos movimentos referem-se a cheques depositados e devolvidos, de pequena monta, mas que, apesar do volume, não converteram em devedor o saldo da conta corrente. Nos movimentos finais da conta corrente observa-se a existência, inclusive, de valores investidos que eram resgatados para cobertura dos insignificantes saldos devedores que se formavam com a dedução, apenas, de tarifas bancárias. A movimentação bancária, portanto, não exigiu a intervenção de representantes de VILA, e revelou uma cliente operando com terceiros inadimplentes, mas ainda assim disposta de recursos suficientes para satisfazer os cheques por ela emitidos, ao contrário do que verificado nas operações com a recorrente, que permitiu transferências bancárias já nos primeiros movimentos da conta corrente de titularidade VILA sem créditos disponíveis. Acrescente-se, ainda, a diferença entre os elementos cadastrais reunidos por Unibanco para abertura da conta-corrente (fls. 102/116) e aqueles fornecidos pela recorrente quando questionada a respeito (fls. 170/171, apenas declarando os

dados cadastrais sem fornecer as fichas correspondentes, e fls. 966/971, apresentando ficha cadastral desacompanhada dos documentos pessoais dos sócios da pessoa jurídica, associado à indicação da sócia Alzenir Xavier Machado como do sexo masculino, circunstância infirmada nos documentos reunidos por Unibanco para a abertura da conta corrente).

Por tais razões, está demonstrado nos autos que as operações de VILA com a recorrente eram totalmente distintas daquelas realizadas junto ao Unibanco, e naquelas não se verifica a alegada relação *costumeira entre instituição financeira e seu respectivo correntista*. Quanto à falta de esclarecimento detalhado acerca das “vantagens pessoais” *bem como quais seriam as condutas classificadas como crimes de lavagem de dinheiro e sonegação fiscal*, a recorrente possivelmente pretende que se imponha ao Fisco o dever da prova direta das irregularidades subjacentes aos indícios de interposição reunidos nestes autos, desmerecendo a validade da prova presuntiva defendida com sólidos argumentos por Maria Rita Ferragut (in *Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação*, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120):

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe, a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomenicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada “presumem” juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas “presumem”. Mais à frente, abordando diretamente a questão da prova da fraude, a mesma autora acrescenta: As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fe em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.

A recorrente prossegue desqualificando os elementos que a Fiscalização classificou como Documentos estranhos à contabilidade. Diz que *a movimentação da conta corrente de todo correntista é operacionalmente executada por um funcionário do banco em que este mantém a respectiva conta corrente*, e reputa normal as operações ordenadas nos seguintes termos:

(...)O endereço eletrônico do ordenante das transferências não evidencia qualquer relação com VILA, e a mensagem é enviada em termos codificados que apontam para operações costumeiras entre as partes, a exigir apenas a indicação do destinatário dos recursos, os quais foram transferidos aos beneficiários a partir da *conta mantida por VILA junto ao recorrente*. Por sua vez, a possibilidade de estas

operações representarem transações de terceiros formalizadas com a interposição de VILA é congruente com as declarações colhidas pela Fiscalização no sentido de que as transações se verificaram apenas com a recorrente, sem qualquer contato com VILA. Por esta razão, inclusive, é irrelevante o fato de estas mensagens representarem apenas 3 das 18.000 operações nos períodos fiscalizados, mormente tendo em conta o interesse da recorrente em não fornecer à autoridade lançadora elementos que poderiam facilitar a constatação das irregularidades praticadas.

A recorrente também questiona as objeções fiscais a cheques emitidos por VILA, asseverando que a Fiscalização não aponta quais motivos existiram para suspeita acerca dos seguintes documentos:

(...)Como já se disse, o controle cadastral da conta corrente mantida por VILA junto à recorrente era precário, mas ainda assim foi apresentado o seguinte cartão de assinatura:

(...)O confronto dos documentos deixa patente a conclusão fiscal de que os cheques fogem a todos os requisitos formais para o preenchimento e pagamento de valores vultosos, mormente tendo em conta que as assinaturas são irreconhecíveis. A Fiscalização também questiona o cheque de R\$ 698.690,68 sacado na boca do caixa, mas sem indicação do beneficiário do recurso, e acerca deste a recorrente afirma que se prestaria ao pagamento de obrigações da empresa VILA com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, como indicado no extrato bancário e em recibos de pagamento de crédito parcelado juntados à impugnação. Contudo, como observado pela autoridade julgadora de 1ª instância, a concessão do empréstimo não foi provada pela recorrente, que reitera sua desnecessidade ante os demais elementos apresentados, olvidando-se que ante a reunião de indícios contrários à regularidade das operações investigadas, a demonstração documental das operações é indispensável. Quanto à alteração de procedimento na emissão de DOC-E, a recorrente a justifica reportando-se a novas exigências do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional que condicionaram as transferências de recursos das contas de reservas bancárias a existência de saldo suficiente de recursos em tempo real. Por tal razão, teria passado a informar como remetente dos recursos o seu próprio nome para, ao final do dia, promover a conciliação e debitar a conta do cliente, sem incorrer em erros.

De plano observa-se que a recorrente enuncia a Lei nº 10.214/2001, a Resolução CMN nº 30/2001 e a Circular BACEN nº 3100/2002, para afirmar a instituição do Sistema de Transferência de Reservas – STR, com entrada em funcionamento em 22 de abril de 2002, e reporta-se a estas alterações para justificar o procedimento constatado pela Fiscalização apenas no ano-calendário 2003. De outro lado, como antes abordado, em razão das diligências promovidas no curso do procedimento fiscal, constatou-se que os beneficiários dos créditos supostamente promovidos por VILA afirmaram, de forma consistente, não conhecer aquela pessoa jurídica, sendo que relativamente aos créditos promovidos por meio de DOCE é pertinente destacar as seguintes ocorrências:

Transferência de R\$ 82.070,00 em 01/08/2003, por meio de DOCE tendo como remetente a recorrente, mas debitado à conta da contribuinte: a beneficiária pessoa física informada no documento diz que nunca teve qualquer tipo de movimentação financeira com a empresa citada nos autos e também nunca teve conta corrente no banco citado (fls. 1226/1228);

Transferência de R\$ 120.000,00 em 27/08/2003, por meio de DOCE tendo como remetente a recorrente, mas debitado à conta da contribuinte: o beneficiário pessoa física diz que não obstante seu empenho não foi possível recuperar os elementos relativos aos supostos depósitos bancários, dado o tempo transcorrido, acrescentando

que não lhe consta ter tido qualquer espécie de relacionamento, tanto com a empresa Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda ou o Banco Cruzeiro do Sul, ressalvada a natural dificuldade decorrente do longo período transcorrido desde os eventos mencionados na intimação (fls. 1232/1235);

□ Transfeência de R\$ 100.000,00 em 14/01/2003, por meio de DOCE tendo como remetente a recorrente, mas debitado à conta da contribuinte: o beneficiário pessoa física diz que não consegue lembrar-se quem possa ter transferido para sua conta o valor de R\$ 100.000,00, mas observa que nunca manteve relações comerciais com a empresa Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda, pois é pecuarista, cogitando que alguém que tenha comprado gado em suas mãos, transferiu o dinheiro através do TED em apreço (fls.1230/1232);

□ Transfeência de R\$ 100.000,00 em 13/01/2003, por meio de DOCE tendo como remetente a recorrente, mas debitado à conta da contribuinte: o beneficiário pessoa física diz que não tem nenhum tipo de relacionamento com a empresa Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda e nem conta corrente ou relacionamento com o Banco Cruzeiro do Sul (fls. 1242/1245);

□ Transferência de R\$ 150.000,00 em 06/01/2003, por meio de DOCE tendo como remetente a recorrente, mas debitado à conta da contribuinte: o beneficiário pessoa física esclarece que o crédito tem sua origem na venda de um imóvel rural, identificado a localização do imóvel e o adquirente, também pessoa física, acrescentando que nunca teve qualquer contato e nem transações comerciais com VILA (fls. 1246/1249);

□ Transferências nos valores de R\$ 50.000,00, R\$ 20.000,00 e R\$ 30.000,00, em 16 e 17/01/2003, tendo como remetente a recorrente, mas debitado à conta da contribuinte: o beneficiário pessoa física diz não ter efetuado nenhuma transação com VILA, e que embora não tenha encontrado os documentos que justifiquem as operações, em razão do tempo transcorrido, cogita que os créditos poderiam ser justificados por transações imobiliárias por ele intermediadas, informando seu registro junto ao CRECI/MG, ou venda de produtos rurais de sua propriedade (fls. 1249/1255); e

□ Transferências nos valores de R\$ 22.000,00, R\$ 20.640,00 e R\$ 33.400,00, entre 03/01/2003 e 26/03/2003, tendo como remetente a recorrente, mas debitado à conta da contribuinte: o beneficiário pessoa física diz que desconhece a empresa VILA e seus sócios, e afirma nunca ter firmado compromisso de compra e venda com a mesma, seja para aquisição de gado ou para qualquer outro bem, imóvel ou móvel, razão pela qual acredita que tais depósitos foram feitos pela empresa VILA como forma de pagamento de crédito que terceiros possuíam com a mesma (fls. 1256/1262).

Acrescente-se que também foram feitas por DOC-E, com as mesmas características, as transferências antes mencionadas cujos beneficiários esclareceram tratar-se de créditos decorrentes de remessas do exterior. Recorde-se, ainda, as mensagens eletrônicas reunidas pela Fiscalização demonstrando um procedimento rotineiro no qual o ordenante, sem qualquer vinculação aparente com VILA, determina transferências em favor de terceiros que são promovidas a débito da conta-corrente por ela mantida junto à recorrente.

Estas evidências apontam num único sentido: que a recorrente prestou serviços bancários a terceiros e valeu-se da conta-bancária aberta em nome de VILA para realizar as correspondentes operações, inicialmente indicando VILA como remetente dos recursos, e depois passando a consignar no documento de transferência ela própria como remetente.

A recorrente argumenta, ainda, que os procedimentos para tais transferências já haviam sido informados, em outro procedimento fiscal, à DEINF/SP. Junta à sua defesa as cartas assim redigidas em 08/06/2007 e 23/08/2007:

Em atendimento à diligência referenciada e complementando nossa correspondência CTRL.ML/026.07 de 25.04.2007, que trata das transferências realizados para a empresa [...], no período de 01/02 a 12/02, informamos que a conta mencionada no documento de transferência não é uma conta de titularidade de cliente e sim uma conta operacional do Banco Cruzeiro do Sul por onde transitam movimentos como adiante esclarecido.

Os clientes tomadores de empréstimo do Banco Cruzeiro do Sul, as operações de crédito reembolsados, os pagamentos por solicitação de clientes e outras situações similares têm os recursos disponibilizados em conta corrente, mantida em outras instituições financeiras e por exigência do SPB Sistema de Pagamentos Brasileiro deve ser indicado uma conta corrente do remetente. Desta forma, as contas do Banco Cruzeiro do Sul S.A., números 9999139 e 9999135, são utilizadas para dar curso a essas operações.

Com o objetivo de demonstrar claramente a afirmativa acima, estamos anexando à presente, a guisa de exemplo, relatório de nosso sistema que registra as transferências realizadas em 3 (três) movimentos atuais, 04.06.07, 05.06.07 e 06.06.07. Entendemos que o relatório atual servirá para o correto entendimento das citadas contas operacionais. Na primeira coluna à direita aparece o motivo da transferência. PAGCPP quer dizer: pagamento de crédito pessoal parcelado.

REEMBOL quer dizer: operações de crédito reembolsado por desconto indevido e SDCONTA quer dizer: transferência digitada manualmente no sistema. Na quarta coluna está indicada a conta utilizada para as citadas transferências.

As transferências efetuadas para a empresa [...] foram realizadas a pedido de cliente e não temos conhecimento do tipo de transação envolvida entre aquela empresa e nosso correntista já que inexistente (no presente como no passado) qualquer relação comercial da [...] com o Banco Cruzeiro do Sul, o que aqui ratificamos expressamente.

Complementando informações anteriores, através das correspondências CTRL.043/07, CTRL.032/07 e CTRL.26/07, sobre transferências realizadas para a empresa [...], no período de 01/02 a 12/02, informamos que identificamos as transações listadas no item I, realizadas por conta e ordem do cliente Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda., cujos dados cadastrais estão informados no item II.

ITEM I:

[...]ITEM II:

Dados cadastrais do cliente Vila Promotora de Créditos e Vendas Ltda [...]Os documentos não estão acompanhados das intimações respondidas, ou dos demonstrativos que teriam sido apresentados. Infere-se, do conteúdo antes transcrito, que a recorrente foi intimada a informar a origem de créditos que beneficiaram terceira empresa fiscalizada, por esta razão declarando que as transferências se originaram de conta transitória mantida pela instituição financeira. Os créditos questionados ocorreram de maio/2002 a dezembro/2002, e assim contrariam a explicação da recorrente no sentido de que apenas no ano-calendário 2003 alterou seu procedimento em razão das novas normas aplicáveis à operação. De fato, se desde meados do ano-calendário 2002 a instituição financeira mantinha uma conta transitória para aquelas operações, não há um motivo razoável para que os documentos de transferência DOC-E passassem a apresentar o nome da recorrente, e não da contribuinte fiscalizada, como ordenante da transferência.

A defesa também se vale da referida resposta a outra intimação fiscal para observar que, naquela ocasião, informou os dados cadastrais de VILA, documentos que a D. Autoridade Fiscalizadora insiste em afirmar que não foram dolosamente disponibilizados à Receita Federal. Consta do corpo da resposta apenas a informação do CNPJ, atividade, endereço e data de constituição da VILA, sem qualquer referência à apresentação, também, da proposta de abertura de conta

corrente, cartão de assinaturas, ficha cadastral, documentos pessoais e comprovantes de endereço dos sócios (fls. 2380/2400). Assim, a apresentação das informações cadastrais da correntista no corpo da correspondência é conduta idêntica aquela à verificada no presente procedimento fiscal, diversamente do que observado na resposta oferecida pela outra instituição financeira questionada (Unibanco S/A), como bem anotou a autoridade fiscal e será abordado mais adiante.

A recorrente também defende que a *cobertura de cheques depositados e ainda não compensados* seria prática usual e que não encontra qualquer vedação regulatória, dependendo exclusivamente da confiança da instituição em seus clientes. Referida confiança, portanto, somente encontra algum respaldo na alegada indicação da correntista por um dos administradores da recorrente, que poderia ter considerado como digna de crédito a contribuinte fiscalizada, muito embora sem qualquer referência comercial da pessoa jurídica, até porque constituída contemporaneamente à época da abertura da conta corrente, ou de seus de atividades a contribuinte realizasse transferências a descoberto, assim como posteriormente se valesse de recursos não disponíveis em conta, decorrentes de cheques depositados e ainda não compensados. E isto sem demonstrar materialmente qualquer ordem proveniente do representante da fiscalizada, mas sim, ao contrário, promovendo operações em favor de declarantes que afirmaram não possuir qualquer vínculo com a fiscalizada, e sim com recorrente. Em tais circunstâncias, mostra-se inadmissível a justificativa das operações como prática usual em instituições financeiras.

Quanto à alegação de erro no preenchimento da data de abertura da conta corrente na ficha cadastral da empresa, é razoável admitir sua ocorrência. Todavia, não prosperam as comparações feitas com o procedimento de Unibanco S/A, ante as características das movimentações ali verificadas, como já exposto neste voto. Também não tem razão a recorrente quando alega que o Fisco não teria investigado o faturamento ou a renda dos sócios de VILA, pois estas apurações constam dos autos e ensejaram a declaração de inaptidão daquela pessoa jurídica. E, com referência à forma de apresentação dos dados cadastrais da empresa fiscalizada, o fato é que as correspondentes requisições são dirigidas de forma padrão a todas instituições financeiras, tendo por objeto dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo apresentados em papel (fl. 45 e 168), como disposto no art. 5º do Decreto nº 3.724/2001. Seu atendimento, por sua vez, se dá mediante apresentação da ficha cadastral e dos documentos que a instruem, especialmente tendo em conta a necessidade de demonstração das assinaturas daqueles responsáveis pelas operações bancárias. Assim, a resposta oferecida pela recorrente neste procedimento fiscal, embora também adotado em procedimento anterior, é anormal em relação àquele praticado pelas demais instituições financeiras, e embora isoladamente pouco represente, passa a ter relevo no contexto presente, em que várias evidências apontam para a utilização de VILA como interposta pessoa de operações realizadas, em verdade, pela recorrente. O mesmo se diga em relação às impropriedades na identificação cadastral da sócia de VILA, Alzenir Xavier Machado.

A recorrente também se contrapõe à denúncia de Alzenir Xavier Machado, aduzindo que não se justificaria sua responsabilização mesmo se provada a declaração de que Alzenir Xavier Machado foi vítima de fraude, acrescentando que a declaração de procuradora da referida sócia depois de sua morte seria nula. Novamente, somente é possível concordar com a recorrente se considerada esta denúncia isoladamente, olvidando-se que a abertura da conta corrente se deu por recomendação de um dos administradores da recorrente e não reuniu qualquer acervo documental para resguardo da instituição financeira, seguindo-se operações vultosas e recorrentes a descoberto, também sem qualquer lastro documental das ordens que as autorizaram, identificando-se diversas operações que não teriam sido determinadas por VILA, associadas a evidências de que a recorrente realizou operações próprias sob a titularidade de VILA. Acrescente-se que tal contexto é totalmente diferente daquele realizado nas operações promovidas pelo Unibanco

S/A, subsistindo também este indício de inexistência de fato de VILA, e de que suas operações eram de interesse da recorrente.

Por fim, a recorrente se opõe às referências fiscais à matéria publicada no jornal Valor Econômico em 19/11/2009, dizendo que não foi tecido qualquer vínculo de correlação com os lançamentos ora impugnados, e que a falta de fundamentação da notícia já havia sido objeto de comunicado ao mercado pelo recorrente.

A autoridade lançadora assim se reporta à notícia em referência:

Trata-se de matéria, com o título "CRUZEIRO DO SUL É ALVO DE COBRANÇA" relatando que o Banco responde, na 12ª Vara Cível ! da Justiça do Estado de São Paulo, no fórum João Mendes Júnior, por uma ação de indenização de R\$ 206 milhões, junto com seus controladores e uma segunda empresa, da qual seus acionistas são proprietários, de desvio de recursos do antigo Banco Santos.

A matéria informa que o Banco Central abriu processo contra o Banco Cruzeiro do Sul, seus controladores, a empresa BCS ASSET MANAGEMENT empresa ligada aos acionistas do Banco Cruzeiro do Sul), com sede em Montevideu, no Uruguai. O relatório do Banco Central acusa o Banco Cruzeiro do Sul, a empresa BCS e seus controladores de terem realizados diversas transferências de recursos sem objetivos econômicos. Essas movimentações de recursos, que tiveram a BCS ASSET MANAGEMENT como destinatário dos recursos, utilizou diversas empresas, entre elas Ambra (Associação de músicos e militares brasileiros) e Vila Promotora de Crédito e Vendas. A empresa Uruguia BCS ASSET MANAGEMENT depois de receber movimentações financeiras das empresas Vila Promotora de Crédito, Ambra e outras, remeteu parte dos valores para contas da própria BCS nos bancos Sofisa Bank of Flórida, Pine Bank Miami e Safra Nacional Bank of New York.

Como se vê, os fatos narrados são coerentes com a acusação fiscal de que a recorrente se valeu de VILA como interposta pessoa para realizar operações que não se vinculavam às atividades daquela pessoa jurídica. Por sua vez, observa-se em consulta ao sítio da Justiça Estadual de São Paulo que a ação judicial mencionada de fato está em curso na 12ª Vara Cível do Foro Central da capital de São Paulo, sob número 019350909.2008.8.26.0100 (583.00.2008.193509), mas ainda em fase de instrução.

Por todo o exposto, não se pode admitir que a presente acusação se vale de meros indícios isolados como prova da ocorrência de fatos jurídicos geradores de exigências tributárias. A recorrente não logrou apresentar qualquer elemento probatório que conferisse regularidade às operações questionadas pela Fiscalização, restando evidenciado que todos os indícios reunidos apontam para a utilização de VILA, pela recorrente, como interposta pessoa, permitindo presumir que as operações realizadas na conta corrente por ela mantida junto à recorrente foram promovidas, em verdade, por conta e ordem desta.

Em tais circunstâncias, embora seja imprópria a referência fiscal ao art. 135, incisos II e III do CTN, resta patente o interesse comum na situação que constitui o fato gerador que autoriza a aplicação do art. 124, I do CTN, para situar no pólo passivo da obrigação tributária aquele que, embora oculto sob uma pessoa jurídica interposta, reveste a real condição de sujeito passivo das obrigações tributárias, na forma do art. 121, I do CTN.

Observe-se que a indicação da recorrente como sujeito passivo direto e responsável revela, precisamente, o contexto ambíguo criado pela interessada para realizar as operações questionadas sem sofrer as conseqüências tributárias daí decorrentes.

Assim, afastadas as alegações da recorrente no sentido de que VILA era apenas sua correntista, assim como do Unibanco S/A, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, e manter a sujeição passiva aqui imputada à recorrente.

No que se refere à multa qualificada, o voto em comento merece ser aqui adotado pela precisão com que tratou a matéria:

E, quanto à qualificação da penalidade, importa observar que é pacífico neste Conselho o entendimento de que a utilização de interposta pessoa para ocultar o real titular de conta bancária, na qual são apurados depósitos de origem não comprovada, demonstra o intuito de fraude necessário para aplicação daquele encargo:

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.

Demonstrada a congruência dos indícios reunidos pela Fiscalização para sustentar a acusação de interposição de pessoa, os tributos devidos em razão da omissão da recorrente em comprovar a origem dos depósitos bancários questionados sujeitam-se à exigência de ofício com acréscimo de multa qualificada, pois embora a base imponível também seja presumida com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, os fatos indiciários desta presunção legal são extraídos de movimentação bancária operada em nome de interposta pessoa, autorizando a conclusão de que houve fraude. E, demonstrada a interposição, não tem valor a arguição de caráter personalíssimo da penalidade, de modo a restringi-la à pessoa jurídica interposta. No mais, as dúvidas quanto ao evidente intuito de fraude e a ausência de prova direta da intenção de fraudar são decorrentes, justamente, da mencionada interposição de pessoa e da impossibilidade de se alcançar, em razão da fraude, a pretendida prova direta, como bem exposto por Maria Rita Ferragut nos excertos doutrinários aqui já transcritos. Em tais condições, admite-se a prova da fraude por presunção, e estando ela assim demonstrada a qualificação da penalidade é pertinente.

Do exposto, voto por negar provimento ao recuso voluntário e manter a responsabilidade tributária do cobrigado.

Leonardo de Andrade Couto – Redator Designado.