



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.728708/2016-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.697 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2021
Recorrente HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA - ESPÓLIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2012, 2013, 2014

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. DELAÇÃO PREMIADA.

Se, em razão de acordo celebrado, o próprio colaborador concorda com a utilização das provas colhidas no Termo de Colaboração Premiada, pela Receita Federal, não há que se falar em nulidade da prova obtida, o que significaria *venire contra factum proprium*, algo que o Direito não admite.

VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO.

Não é aceitável, uma vez caracterizado *venire contra factum proprium*, que, em sede de recurso voluntário, o recorrente venha contestar as informações obtidas em Acordo de Colaboração Premiada que ele mesmo concordou com a utilização de tais provas pela Receita Federal e que subsidiaram o lançamento em questão.

UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. COLABORAÇÃO PREMIADA.

A disponibilização de conjunto probatório produzido em processo criminal ao qual a fiscalização obteve acesso mediante autorização judicial, está de acordo com o ordenamento jurídico, podendo ser utilizado para caracterizar a existência de fato gerador de imposto de renda pessoa física.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO IPSIS LITTERIS DA IMPUGNAÇÃO. § 3º DO ART. 57 DO RICARF. APLICAÇÃO.

Se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida, tem a faculdade de transcrever a decisão de primeira instância.

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE. DESCARACTERIZAÇÃO.

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. VANTAGENS INDEVIDAS.

Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos a tributação, sem prejuízo das sanções que couberem.

SUJEITO PASSIVO.

Na constituição do crédito tributário pelo lançamento, a autoridade administrativa identificou o contribuinte segundo a regra do art. 121, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, atribuiu-se a responsabilidade pela obrigação principal àquele que de fato teve relação pessoal e direta com a situação que constituiu o fato gerador do imposto de renda.

COLABORAÇÃO PREMIADA. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Não há na Lei n.º 12.850, de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, ou em qualquer outro diploma normativo, dispositivo permitindo que, em caso de colaboração premiada, o colaborador seja dispensado ou atenuado de sua responsabilidade tributária pelos fatos por ele, ou conjuntamente com ele, perpetrados.

COLABORAÇÃO PREMIADA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES OBTIDOS ILICITAMENTE. IMPOSTO ORIUNDO DE TAIS VALORES: EXIGÊNCIA CONTIDA NA LEI. ANISTIA: IMPOSSIBILIDADE.

Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos à tributação. A legislação tributária não prevê a possibilidade de anistia para o imposto de renda decorrente de rendimentos ilícitos devolvidos ao erário.

PERDA DE RECURSOS EM COLABORAÇÃO PREMIADA.

A perda de recursos em colaboração premiada é evento posterior ao fato gerador do imposto de renda, e que não se confunde com pagamento de tributo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS. ÔNUS DA PROVA.

Restando configurado, através de documentação hábil e idônea, que o contribuinte omitiu rendimentos recebidos, há que se manter a infração tributária imputada ao sujeito passivo. Cabe ao interessado, não ao Fisco, provar a sua suposta condição de não contribuinte para que possa se eximir do pagamento do imposto de renda pessoa física, tendo em vista que são contribuintes todas as pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, sem distinção de nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA E NATUREZA DA OPERAÇÃO. NECESSIDADE.

Para que seja afastada a presunção legal de omissão de receita ou rendimento, não basta a identificação subjetiva da origem do depósito, sendo necessário também comprovar a natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.

MULTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado.

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR.

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 3467 e ss).

Pois bem. Contra o ESPÓLIO de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, CPF xxx, foi lavrado o Auto de Infração às fls. 3242 a 3262, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2012 a 2014, anos-calendário 2011 a 2013, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 2.442.614,64, multa de 10% no valor de R\$244.261,45 e juros de mora calculados até 02/2017 no valor de R\$993.786,42.

Conforme consta do auto de infração e do Termo de Verificação Fiscal, o lançamento decorre de:

- (i) Omissão de rendimentos do trabalho recebidos das pessoas jurídicas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A;
- (ii) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos da pessoa jurídica “GB MARITIME”;
- (iii) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas diversas em conjunto com PAULO ROBERTO COSTA;
- (iv) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas (grupo ALUSA);
- (v) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas (SARGENTE MARINE, TRAFIGURA, TRADING GLENCORE);
- (vi) Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituições financeiras (BRADESCO e CEF), em relação aos quais, o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal.

O valor das infrações, o cálculo do imposto e o enquadramento legal constam do Auto de Infração.

No Termo de Verificação Fiscal às fls. 3264 a 3341, é relatado o procedimento fiscal desenvolvido contra o sujeito passivo, sendo especificados as intimações e diligências efetuadas e os documentos e respostas apresentados. Nele, são consignadas as verificações fiscais, descritos os fatos, demonstrada a infração, apontada a multa aplicada e citado o enquadramento legal. Do referido Termo de Verificação Fiscal, extraem-se as seguintes informações:

O procedimento fiscal tem origem nos fatos apurados no âmbito da "OPERAÇÃO LAVA JATO", especificamente quanto ao Ex-diretor de Abastecimento da Petróleo Brasileiro S.A. PAULO ROBERTO COSTA, que teria, supostamente, com o envolvimento do cônjuge, filhas e genros, participado do desvio de recursos da estatal.

No curso da citada operação, desvelou-se a existência de um gigantesco esquema criminoso envolvendo a prática de crimes contra a ordem econômica, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um grande e poderoso "Cartel" do qual participaram grandes empreiteiras. Esse esquema possibilitou que fosse fraudada a competitividade dos procedimentos licitatórios referentes às maiores obras contratadas pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás entre 2004 e 2014, majorando ilegalmente os lucros das empresas.

Para o funcionamento desse cartel de empreiteiras, foi praticada a corrupção de diversos empregados públicos do alto escalão da estatal, notadamente dos então Diretores de Abastecimento e de Serviços, PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE, assim como foram recrutados, para a concretização dos ilícitos e lavagem dos ativos, ALBERTO YOUSSEF e outros grandes operadores e doleiros em atividade no mercado negro brasileiro e internacional.

HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era casado com SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN, portadora do CPF n.º xxx, filha do Ex-diretor de Abastecimento da Petróleo Brasileiro S/A, PAULO ROBERTO COSTA, e teve, conforme apuração preliminar, significativo crescimento patrimonial nos anos-calendário 2010 a 2013.

Os bens e direitos declarados saltaram de R\$ 251.986,95, do início do ano-calendário 2010, para R\$ 6.437.023,49, ao final do ano-calendário 2013.

Nos Termos de Colaboração n.º 37 e 46, PAULO ROBERTO COSTA reconhece que recebeu vantagens indevidas da ALUSA ENGENHARIA S/A. Assevera ainda que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e MARCELO BARBOZA DANIEL receberam a vantagem indevida por intermédio da empresa "Pragmática", tendo-lhe, no curso do ano de 2013, repassado o dinheiro por meio de depósitos na sua conta e da disponibilização de um talão de cheques para pagamento de despesas pessoais e para a aquisição de bens.

Consta dos autos o documento "BETO RELATÓRIO MENSAL", apreendido na residência de PAULO ROBERTO COSTA pela Polícia Federal. Depreende-se do citado documento, que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era responsável pela operacionalização do recebimento, ao menos parcialmente, das vantagens indevidas pagas ao sogro, retendo para si, em troca, parte dos recursos financeiros auferidos.

HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA é citado no Termo de Colaboração n.º 38 pelo sogro PAULO ROBERTO COSTA, como sendo o coordenador de contas secretas no exterior, utilizadas para recebimento de parte das vantagens indevidas citadas no relatório. Consta também a informação de que recebia o percentual de 20% a 30% do valor depositado.

HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA formalizou com o Ministério Público Federal acordo de colaboração premiada, envolvendo os fatos investigados no âmbito da "OPERAÇÃO LAVA JATO". Admitiu que recebeu vantagens indevidas, em função de sua atuação em conjunto com PAULO ROBERTO COSTA, tendo detalhado os fatos que constam do documento "BETO RELATÓRIO MENSAL".

No procedimento fiscal, analisou-se a movimentação financeira do contribuinte, que se revelava incompatível com os rendimentos declarados ao Fisco, e os repasses efetuados pela BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA e por MARCELO BARBOZA DANIEL, decorrentes de vantagens indevidas pagas pela ALUSA ENGENHARIA S/A.

Foram objetos de investigação todos os pagamentos feitos pela CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A à empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, já que existiam indícios de que as notas fiscais emitidas serviram apenas para ocultar o pagamento de rendimentos tributáveis ao sujeito passivo HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos créditos na conta bancária n.º 122616-9, Agência n.º 1690, Banco Bradesco S/A, na conta n.º 20.579-3, Agência 8 Downtown, da Caixa Econômica Federal e na conta n.º 2100581, Ag. 73, do Banco JP Morgan S.A., individualizados em planilha.

Apesar de sucessivas prorrogações de prazo, o contribuinte não apresentou os documentos comprobatórios da origem dos créditos. O contribuinte sequer foi capaz de comprovar a efetiva transferência de lucros distribuídos e pro labore pago pelas empresas das quais participa.

A conta n.º 0122616-9, Agência n.º 1690, Banco Bradesco S/A e a conta n.º 2100581, Ag. 73, do Banco JP Morgan S.A., tinham como cotitulares SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN e o cônjuge HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, MARCELO CARVALHO ANDRADE e MARCELO BARBOZA DANIEL eram cotitulares da conta n.º 20.579-3, Agência 8 - Downtown, da Caixa Econômica Federal.

MARCELO CARVALHO DE ANDRADE e MARCELO BARBOZA DANIEL foram intimados e reintimados, conforme artigo 42, § 6º, da Lei n.º 9.430/1996, a comprovar a origem dos valores creditados/depositados na Caixa Econômica Federal, Agência n.º 8, conta n.º 20.579-3, da qual também é cotitular com HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

MARCELO CARVALHO DE ANDRADE prestou depoimento, reconhecendo que a conta corrente mantida na Caixa Econômica Federal realmente foi utilizada para receber recursos financeiros decorrentes da prestação de serviços pelos três sócios sem a emissão de contratos e de notas fiscais, não apresentando documentação para comprovação da origem dos créditos. MARCELO BARBOZA DANIEL não apresentou resposta aos termos de intimação.

É importante esclarecer que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, MARCELO CARVALHO ANDRADE e MARCELO BARBOZA DANIEL prestavam serviços isoladamente e/ou em conjunto. Ademais, está claro que prestavam serviços por intermédio das pessoas físicas ou das pessoas jurídicas que formam o grupo "Pragmática" (exemplos: MR Pragmática, Pragmática Consultoria em Gestão Empresarial e Grupo Pragmática Consultoria em

Gestão Empresarial), a depender da natureza e das exigências específicas de cada serviço a ser executado.

Em razão da ausência de documentação hábil e idônea para fins de comprovação da origem dos valores creditados/depositados na conta citada, e dos indícios que levam a acreditar que a conta era utilizada para receber recursos financeiros decorrentes da prestação de serviços pelas pessoas físicas dos sócios sem a emissão de contratos e de notas fiscais, deve ser efetuado o lançamento de ofício em face das pessoas físicas que constam como titulares da conta e que são responsáveis pelos créditos verificados nos anos-calendário 2012 e 2013.

O contribuinte HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi reintimado a comprovar a origem dos créditos bancários das três contas já citadas, das quais era titular, e cujos valores foram individualizados em planilhas. Foi dada ciência de todos os depositantes identificados ao contribuinte, que admitiu que recebeu cópia dos extratos bancários disponibilizados à Receita Federal do Brasil por meio do Ofício 3113/2015 do PRPR do Ministério Público Federal.

Apesar de prorrogações de prazo, o contribuinte não apresentou os documentos comprobatórios da origem dos créditos. O contribuinte sequer foi capaz de comprovar a efetiva transferência de lucros distribuídos e pro labore pago pelas empresas das quais participa.

SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN, que apresentou declaração em separado, foi intimada a comprovar, de acordo com o art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996, a origem dos valores creditados/depositados na referida conta, da qual era cotitular com o cônjuge, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA. Foi dada ciência à contribuinte de todos os depositantes identificados por intermédio dos extratos bancários fornecidos pelo Ministério Público Federal. Apesar da solicitação, não foram apresentados documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem dos depósitos bancários listados.

Com base nos extratos disponibilizados à Receita Federal do Brasil pelo Ministério Público Federal, mediante autorização judicial, foram identificados alguns depositantes dos créditos bancários, sendo, então, realizadas diligências com o objetivo de identificar a operação subjacente a cada depósito bancário e a natureza do rendimento correlato.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS ALUSIVOS À CONTA CORRENTE MANTIDA NO BANCO BRADESCO S/A.

Em procedimento de diligência fiscal executado em face da BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, comprovou-se que as transferências financeiras listadas têm suporte em repasses de rendimentos tributáveis pagos por pessoas jurídicas integrantes do grupo ALUSA a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA. Ou seja, foi possível identificar a origem dos depósitos, o que obriga a aplicação do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/1996.

A empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME foi intimada a comprovar as operações que geraram as transferências financeiras e comprovar a transferência dos lucros distribuídos e do pro labore pago durante os anos-calendário 2012 e 2013 a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA. A diligenciada ficou inerte, tendo sido ignorada a obrigação de prestar informações.

HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA é sócio administrador da empresa, ou seja, tinha reais condições de atuar para que a pessoa jurídica cumprisse sua obrigação de informar à fiscalização a operação subjacente a cada transferência financeira.

Nas Declarações de Ajuste Anual, anos-calendário 2012 e 2013, de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foram informados recebimentos de R\$ 18.000,00 e de R\$4.500,00, respectivamente a título de pro labore, da referida fonte pagadora. Acontece que a pessoa jurídica efetuou o pagamento do pro labore em dinheiro, já que registrou as operações na Conta 10003-2 - Caixa da sua escrituração comercial, ou seja, tais rendimentos não são a origem dos depósitos bancários listados.

Também consta o valor de R\$52.607,35, supostamente recebido da mencionada empresa, a título de distribuição de lucros, referente ao ano-calendário 2012.

A Conta 10158-6 – Adiantamento a Sócios registra distribuições antecipadas de lucros aos sócios, sem, contudo, identificar precisamente qual sócio é o real beneficiário de cada transferência bancária individualmente considerada.

Com efeito, ainda que se analise a Conta 10018-9 – Caixa Econômica Federal S/A e a Conta 10003-2 – Caixa, resta inviável identificar precisamente qual sócio é o real beneficiário de cada transferência bancária individualmente considerada.

Mediante análise do extrato bancário disponibilizado, apuraram-se transferências que totalizam apenas o valor de R\$ 280.773,21 da conta da GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME para a conta corrente do sócio. Ou seja, a empresa transferiu ao contribuinte um valor superior ao lucro apurado.

Constata-se que parte das transferências bancárias feitas pela pessoa jurídica GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME para as contas correntes do contribuinte HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foram registradas nos Livros Diário e Razão (escrituração fiscal) creditando a Conta 10018-9 – Caixa Econômica Federal e, por outro lado, debitando a Conta 10003-2 - Caixa. Tais transferências não se tratam de efetiva distribuição de lucros e, portanto, resta não comprovada a origem dos créditos/depósitos bancários correspondentes.

Por outro lado, a Conta 10158 - ADIANTAMENTO A SÓCIOS registra distribuições antecipadas de lucros ao sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Acontece que não há prova da efetiva transferência desses valores para as contas bancária em análise.

Apenas quando é possível verificar a distribuição antecipada de lucro devidamente escriturada na Conta 10158-6 - Adiantamento a Sócios e a respectiva transferência financeira para a conta do sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA é que se considerou a origem do crédito/depósito devidamente justificada, no caso, no valor total de R\$ 39.200,00.

Com suporte nos documentos apresentados pelo contribuinte, vale dizer que não existe relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre a distribuição de lucros escriturada e parte dos créditos bancários cuja origem pretende-se ver comprovada.

Como exemplo, veja-se que foram escriturados oito adiantamentos de lucros em 24/04/2012, no valor de R\$ 4.900,00, totalizando R\$ 39.200,00. Apesar de estarem escriturados como distribuições antecipadas de lucro, não foi localizado o depósito correspondente nas contas do contribuinte.

Tal fato leva a acreditar que, a despeito da escrituração comercial, parte dos lucros destinados contabilmente ao contribuinte HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi

destinada a outro sócio ou a terceiros. Ainda que se avalie a distribuição de lucros como verdadeira, não é possível considerar tais valores como origem dos créditos/depósitos listados.

Decerto, deveriam ter o contribuinte e a empresa diligenciada apresentado outros elementos de prova, como cópia dos cheques ou das transferências bancárias, a demonstrar de forma real e efetiva a distribuição dos lucros ao sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Apesar do procedimento investigatório feito junto aos depositantes de recursos em espécie, por meio de transferência bancária, de cheques, de ordens de pagamentos ou por outros meios, não foi possível identificar a origem dos depósitos, ou, em outras palavras, a natureza do rendimento auferido pelo contribuinte como tributável, isento ou não tributável.

Também consta na Declaração de Ajuste Anual do IRPF do contribuinte, referente ao ano-calendário 2012, o montante de R\$ 600.000,00, supostamente recebido da pessoa jurídica VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, a título de distribuição de lucros.

Mediante análise do extrato bancário disponibilizado apuram-se transferências que totalizam somente o valor de R\$ 500.000,00 da conta corrente da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para a conta corrente do contribuinte mantida no Banco Bradesco S/A. Ou seja, a empresa transferiu ao contribuinte um valor inferior ao lucro apurado.

Com efeito, constata-se que as transferências bancárias feitas pela VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para a conta do contribuinte fiscalizado foram registradas nos Livros Diário e Razão (escrituração fiscal) creditando a Conta 110102010011040 – Bradesco S/A – C/C 0164851-9 e, por outro lado, debitando a Conta 110101010010400 – Caixa.

Por outro lado, a Conta 231101000068012 registra distribuição antecipada de lucros a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, de R\$ 600.000,00, efetuada em 31/12/2012, mediante crédito da Conta 110101010010400 – Caixa. Acontece que não há prova da transferência de parte desse valor para a conta em comento do contribuinte, como já frisado.

Assim sendo, apenas quando é possível verificar a distribuição antecipada de lucro devidamente escriturada na Conta Distrib. Antec. de Lucros e a respectiva transferência financeira para a conta do sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA é que se considerou a origem do crédito/depósito devidamente justificada, no caso, no valor total de R\$ 500.000,00.

Também consta na Declaração de Ajuste Anual do IRPF do contribuinte, referente ao ano-calendário 2013, o valor de R\$ 1.621.256,00, supostamente percebido da pessoa jurídica VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, a título de distribuição de lucros.

Mediante análise do extrato bancário disponibilizado, apuram-se transferências que totalizam o valor de R\$ 1.400.000,00, da conta corrente da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para a conta corrente do contribuinte mantida no Banco Bradesco S/A. Ou seja, a empresa transferiu ao contribuinte um valor inferior ao lucro apurado.

Com efeito, constata-se que as transferências bancárias feitas pela VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para a conta do contribuinte foram registradas nos Livros Diário e Razão (escrituração fiscal), agora, debitando a Conta 110401030013600 – Adiantamento a Sócios e creditando Conta 110102010011040 – Bradesco S/A – C/C 0164851-9.

Acontece que não há prova da efetiva transferência de parte desses valores para as contas em análise, ainda que se note que a Conta 110401030013600 – Adiantamento a Sócios registra distribuições antecipadas de lucros ao sujeito passivo no valor de R\$1.621.256,00.

Assim sendo, apenas quando é possível verificar a distribuição antecipada de lucro devidamente escriturada na Conta 110401030013600 – Adiantamento a Sócios, bem como a respectiva transferência financeira para a conta de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, é que se considerou a origem do crédito/depósito justificada, no caso, no valor de R\$ 1.400.000,00.

Cumprе frisar que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA efetuou um empréstimo junto ao banco ora em comento no valor de R\$ 600.000,00, em 10/07/2013, com repasse imediato a MARCELO BARBOZA DANIEL; tendo recebido R\$ 610.000,00 de volta em 08/08/2013. Em 09/08/2013, pagou um valor total de R\$ 631.409,93 para quitar o empréstimo junto ao banco, o que gerou um prejuízo de R\$ 21.409,93 na operação, valor também depositado por MARCELO BARBOZA DANIEL em 12/08/2013. Tais créditos tiveram a origem considerada justificada.

Apesar do procedimento investigatório feito junto aos depositantes de recursos em espécie, por meio de transferência bancária, de cheques, de ordens de pagamentos ou por outros meios, não foi possível identificar a origem de parte dos depósitos/créditos, ou seja, restou não comprovada a natureza do rendimento auferido pelo contribuinte como tributável, isento ou não tributável, o que justifica a aplicação da norma do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Eram cotitulares da conta corrente mantida no Banco Bradesco S/A, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN, que apresentou declaração de rendimento em separado. Assim, os valores apurados relativos à referida conta foram proporcionalizados entre os dois.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS ALUSIVOS À CONTA CORRENTE MANTIDA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em razão da ausência de documentação hábil e idônea para fins de comprovação da origem dos valores creditados/depositados na conta citada, e dos indícios que levam a acreditar que a conta era utilizada para receber recursos financeiros decorrentes da prestação de serviços pelas pessoas físicas dos sócios sem a emissão de contratos e de notas fiscais, deve ser efetuado o lançamento em face das pessoas físicas que constam como titulares da conta e que são responsáveis pelos créditos verificados nos anos-calendário 2012 e 2013.

Com efeito, as diligências efetuadas comprovam que a conta corrente foi utilizada pelos mais variados motivos, mas principalmente para receber recursos financeiros decorrentes da prestação de serviços pelos três sócios sem a emissão de contratos e de notas fiscais, sendo as pessoas físicas que constam como cotitulares na instituição financeira responsáveis pelos créditos verificados no curso dos anos-calendário 2012 e 2013.

HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, MARCELO CARVALHO ANDRADE e MARCELO BARBOZA DANIEL eram cotitulares da conta mantida na Caixa Econômica Federal. Assim, os valores apurados relativos à referida conta foram proporcionalizados entre os três.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS ALUSIVOS À CONTA CORRENTE MANTIDA NO BANCO JP MORGAN S/A.

A transferência do valor de R\$1.000.000,00 ao contribuinte por MARCELO BARBOZA DANIEL tem suporte em repasse de rendimentos tributáveis pagos por empresas integrantes do grupo ALUSA a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA. Tal valor não será objeto da autuação em comento, pois foi possível identificar a origem dos depósitos, o que obriga a aplicação do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/1996.

**FATOS APURADOS NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO “LAVA JATO”
RELACIONADOS A BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA E A MARCELO
BARBOZA DANIEL.**

MARCELO BARBOZA DANIEL teria feito um suposto empréstimo de R\$ 1.900.000,00 para PAULO ROBERTO COSTA e uma suposta doação a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA no valor de R\$ 1.000.000,00.

Suspeitou-se que tais supostos negócios jurídicos de "empréstimo" e "doação", de todo não usuais, serviram na verdade para justificar a transferência de valores recebidos por uma das pessoas jurídicas de MARCELO BARBOZA DANIEL de construtoras e empresas do setor petroquímico, e que consistiriam no pagamento de vantagens indevidas para PAULO ROBERTO COSTA, em troca de favores para a realização de contratos com a mencionada estatal.

A confirmação da suspeita mencionada acima ocorreu por intermédio do acordo de colaboração premiada firmada por PAULO ROBERTO COSTA, que admitiu que a constituição da empresa COSTA GLOBAL CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA – ME foi somente uma das formas utilizadas para lavar o dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública, mais precisamente mediante contratos fictícios de prestação de serviços de consultoria e assessoria.

PAULO ROBERTO COSTA admitiu também que se aproveitou de uma empresa do grupo PRAGMÁTICA, cujo sócio era MARCELO BARBOZA DANIEL, para receber vantagens indevidas, mais precisamente a empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

Nos Termos de Colaboração nº 37 e 46, PAULO ROBERTO COSTA reconhece que recebeu vantagens indevidas da empreiteira ALUSA, no valor aproximado de R\$ 2.000.000,00, no decorrer dos anos de 2011 e de 2012. Logo em seguida, complementa que o mencionado pagamento foi efetuado em decorrência de um contrato firmado pela empreiteira com a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, em relação à obra da Refinaria Abreu e Lima (RNEST).

A REFINARIA ABREU E LIMA S/A também efetuou pagamento ao CONSÓRCIO ALUSA – CBM, CNPJ nº 13.137.249/0001-95, de R\$ 8.856.704,30, no ano-calendário 2012.

Posteriormente, estas empresas do grupo ALUSA efetuaram pagamentos diversos a BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, pessoa jurídica da qual MARCELO BARBOZA DANIEL é sócio de direito, e HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA é sócio de fato, os quais totalizaram R\$ 5.764.522,11, nos anos-calendário 2011 e 2012.

O grupo “ALUSA” figurou no documento "BETO RELATÓRIO MENSAL", apreendido na residência de PAULO ROBERTO COSTA pela Polícia Federal.

Depreende-se do referido documento que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era responsável pela operacionalização do recebimento, ao menos parcialmente,

das vantagens indevidas pagas ao citado sogro, incluindo as decorrentes das operações relacionadas ao grupo ALUSA, retendo para si, em retribuição, parte dos recursos financeiros auferidos.

A empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA teve como receita, exclusivamente, supostos serviços prestados a ALUSA ENGENHARIA S/A e a consórcios dos quais participa, empresa que pagou vantagens indevidas admitidas por PAULO ROBERTO COSTA na sua colaboração premiada.

A distribuição de lucros da referida empresa era feita ao sócio ostensivo MARCELO BARBOZA DANIEL, que fazia repasses financeiros ao sócio oculto HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, quer por meio de cheques da empresa, no montante de R\$ 727.000,00, quer por meio da suposta doação no valor de R\$ 1.000.000,00, concretizada mediante transferência de sua conta pessoal.

A BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL nunca existiu de fato, tendo sido criada somente formalmente para dar aparência lícita a valores recebidos a título de vantagem indevida, para evitar disfarçar o real beneficiário dos rendimentos auferidos, mais precisamente MARCELO BARBOZA DANIEL, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e PAULO ROBERTO COSTA, e para reduzir a tributação devida conforme legislação vigente do IRPF.

MARCELO BARBOZA DANIEL recebeu o valor total de R\$3.962.150,50 da BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, no ano-calendário 2012. Já o sócio oculto, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, recebeu R\$727.000,00 no mesmo ano.

MARCELO BARBOZA DANIEL utilizou a mesma conta corrente por meio da qual recebeu o valor aproximado de R\$ 2.850.000,00 da empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, em 16/11/2012 para transferir o valor de R\$1.000.000,00 a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA no dia 19/11/2012.

MARCELO BARBOZA DANIEL em depoimento a fiscalização respondeu que a doação do valor de R\$1.000.000,00 foi uma simulação para pagar menos imposto sobre os valores a que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA tinha direito na empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

VANTAGENS INDEVIDAS RECEBIDAS DA “GB MARITIME”.

No Termo de Colaboração nº 38, PAULO ROBERTO COSTA reconheceu que recebeu recursos financeiros de uma empresa de “brokeragem” sediada em Londres, denominada “GB MARITIME”, aberta por KONSTANTINOS KOTRONAKIS, Cônsul da Grécia no Rio de Janeiro, em nome do filho GEORGEOS KOTRONAKIS, em troca de informações privilegiadas sobre as demandas da PETROBRÁS quanto ao mercado de locação de navios de grande porte.

Com efeito, afirma que KONSTANTINOS KOTRONAKIS, a partir de 2010 ou 2011, depositou em uma conta mantida por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, em Luxemburgo, 25% da corretagem recebida pela empresa “GB MARITIME”, em função de tais negócios.

Em síntese, PAULO ROBERTO COSTA aduz que recebeu, até maio de 2013, o valor de 530.000,00 dólares. Já a partir de junho de 2013, garante que recebeu o valor médio mensal de 15.000 dólares.

Infere-se do Termo de Colaboração transcrito no Termo de Verificação Fiscal que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era o operador das vantagens indevidas recebidas, tendo obtido a mesma remuneração do sogro.

Foram apreendidos pela Polícia Federal, na casa de PAULO ROBERTO COSTA, relatórios feitos por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, que comprovam o recebimento das vantagens indevidas e sua vinculação com “GB MARITIME”.

Em relação à autoria dos documentos intitulados “BETO – RELATÓRIO MENSAL MAI 2013” e “BETO – RELATÓRIO MENSAL SET 2013”, ALBERTO YOUSSEF em seu depoimento ao Ministério Público Federal, no Termo de Colaboração n.º 15, confirma que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era o operador das vantagens indevidas recebidas por PAULO ROBERTO COSTA decorrentes de comissões de “brokeragem”.

Considerando que o contribuinte não apresentou o extrato bancário da conta logo acima mencionada, eximindo-se do seu dever de colaborar com a fiscalização, foram considerados para fins de tributação os valores médios recebidos nos anos-calendário 2011, 2012 e 2013.

VANTAGENS INDEVIDAS RECEBIDAS DAS EMPRESAS “SARGENTE MARINE”, “TRAFIGURA” E “TRADING GLENCORE”

No Termo de Colaboração n.º 38, PAULO ROBERTO COSTA reconheceu que recebeu recursos financeiros, a título de vantagem indevida, em outra conta administrada pelo genro HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, mantida secretamente no exterior.

Afirmou que o valor depositado nesta conta alcançou o valor de 800.000,00 dólares. Sobre a composição do citado valor de 800.000,00 dólares, informou o depoente que a empresa “SARGENTE MARINE” depositou 192.800,00 dólares, em decorrência de favores recebidos para fins de celebração de contrato de importação de asfalto com a PETROBRÁS.

Garantiu que a empresa “TRAFIGURA” depositou 600.000,00 dólares, em função de um contrato de aluguel do terminal de tancagem no porto de SUAPE com a PETROBRÁS.

Por último, confessou que a empresa “TRADING GLENCORE” depositou 9.973,29 dólares, embora não se recorde do objeto do contrato firmado com a PETROBRÁS.

Do Termo de Colaboração transcrito, infere-se que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era o operador das vantagens indevidas recebidas, tendo obtido remuneração entre 20% a 30% do valor total.

Foram apreendidos pela Polícia Federal, na casa de PAULO ROBERTO COSTA, relatórios feitos por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, que comprovam o recebimento das vantagens indevidas e sua vinculação com as empresas citadas.

Considerando que o contribuinte não apresentou o extrato bancário da conta logo acima mencionada, foram considerados para fins de tributação os valores indicados no relatório “BETO – RELATÓRIO MENSAL”.

A contraprestação aos recursos recebidos pelo contribuinte está relacionada e dependente da atuação direta, pessoal e exclusiva de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

VANTAGENS INDEVIDAS RECEBIDAS DE PAULO ROBERTO COSTA.

Também no Termo de Colaboração n.º 38, PAULO ROBERTO COSTA reconheceu que recebeu recursos financeiros, a título de vantagens indevidas, em outra conta

administrada pelos genros HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e MÁRCIO LEWKOWICZ, secretamente mantida no exterior, em função de sua atuação enquanto Diretor de Abastecimento em benefício de empreiteiras contratadas pela empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás.

PAULO ROBERTO COSTA afirmou que o montante depositado nesta conta alcançou a cifra de 3.000.000 dólares, tendo sido 300.000 dólares repassados para HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, a título de recompensa por ter emprestado seu nome.

A fiscalização teve acesso aos extratos bancários da conta 2410596 (International Team Enterprise), cujo beneficiário econômico era PAULO ROBERTO COSTA, com a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal (MPF) nos autos 5036518-76.2015.404.7000 (Andrade Gutierrez), de onde foi possível verificar as duas transferências para a conta 2411135 (Glacier Finance), cujo beneficiário econômico era HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS

A VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA pertence a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, CPF n.º xxx, e SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN, CPF n.º xxx, no caso, genro e filha do Ex-diretor PAULO ROBERTO COSTA.

A empresa jamais possuiu funcionários para desenvolver as atividades que constam do contrato social e das notas fiscais emitidas no período auditado.

Por meio da análise das notas fiscais emitidas nos anos-calendário 2012 e 2013, verificou-se que as principais contratantes da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA eram as empresas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A.

Foram realizadas diligências nos três principais clientes, os quais representam mais de 95% da receita auferida pela VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Nenhuma das empresas apresentou documentos específicos, como cópias de relatórios, documentos e planilhas para que fosse possível confirmar a operação ou a causa dos pagamentos, nos termos da Lei n.º 8.981/1995.

A contraprestação aos recursos financeiros percebidos pelo contribuinte está estritamente relacionada e dependente da atuação direta, pessoal e exclusiva de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, o que torna forçoso concluir que a pessoa jurídica VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA jamais poderia cumprir tal finalidade.

São tributadas como rendimentos de pessoas físicas as remunerações por serviços prestados, de natureza não empresarial, com ou sem vínculo empregatício. O fato de formalmente a relação contratual ter sido estabelecida em nome de pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio majoritário, não muda o efetivo sujeito passivo, principalmente quando não existem provas da real existência da pessoa jurídica ou da alegada atividade empresarial empreendida.

Ocorrida a ciência (fls. 3354 e 3360), é apresentada, em 07/04/2017 (fl. 3452 e 3453), a impugnação às fls. 3365 a 3420, instruída com os documentos às fls. 3421 a 3451, a seguir resumida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS (CONSTRUTAMI, TOMÉ, BARBOSA MELLO)

1. Houve desconsideração da pessoa jurídica (ou "deslocamento" do sujeito passivo), diante do art. 129 da Lei n.º 11.196/2005, sem prejuízo do disposto no art. 50 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. O "deslocamento" do contribuinte real (pessoa jurídica - empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., cujo impugnante é o sócio com 99% das cotas sociais) quanto ao imposto sobre a renda para o sócio da pessoa jurídica (impugnante) consiste em uma desconsideração da personalidade daquela para fins fiscais, atingindo a pessoa física do sócio.
2. Com o advento do artigo 129 da Lei n.º 11.196/2005, estabeleceu-se expressamente por imposição legal um limite jurídico à fiscalização, de sorte que a requalificação de fatos jurídicos para fins fiscais e previdenciários quanto à tributação de serviços ou direitos personalíssimos por meio de sócios, desconsiderando a existência de pessoa jurídica, somente se dará conforme os ditames estabelecidos no artigo 50 do Código Civil.
3. Não é o fato de se constatar a existência de um serviço personalíssimo que, obrigatoriamente, a tributação há de ser declarada e apurada como pessoa física a título de imposto sobre a renda, pois:
 - (i) é preciso avaliar o caso concreto e as provas existentes com o objetivo de comprovar, efetivamente, a configuração de uma simulação, levando a uma sociedade aparente ou fictícia;
 - (ii) a existência de serviços personalíssimos não leva por si só à configuração de simulação;
 - (iii) é plenamente compatível a existência de pessoa jurídica cujo serviço ligado ao seu objeto social tenha natureza pessoal;
 - (iv) a participação pessoal dos sócios na execução do objeto social, quando se trata de uma prestadora de serviços é algo inerente e natural;
 - (v) a pessoalidade na prestação de serviços é totalmente reconhecida pela legislação do imposto sobre a renda e por outros tributos como possível de estar relacionada a uma pessoa jurídica;
 - (vi) quando se cuidar de pessoa jurídica prestadora de serviços de profissão regulamentada, mesmo no caso de serviço personalíssimo, poderá tributar tais receitas por aquela, desde que os sócios estejam em condições de exercer referida atividade e contribuam para o objeto social;
 - (vii) se houver uma pessoa jurídica com elementos de empresa, a natureza de serviço personalíssimo não impede a tributação como pessoa jurídica.
4. O serviço de consultor empresarial é de natureza intelectual, possuindo previsão expressa acerca da possibilidade de sua prestação por meio de pessoas jurídicas (art. 129 da Lei n.º 11.196/2005).
5. A fiscalização não demonstrou, conforme lhe é obrigado, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, a inidoneidade e a suposta simulação efetuada pelo autuado. E ainda, fica claro que a empresa Verssales prestou serviços no mesmo período a diversas empresas, não havendo assim, qualquer subordinação direta, que deixa clara e evidente a relação trabalhista exclusiva, caindo por terra a indevida e ilegal exigência do IRPF perante o impugnante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - VANTAGENS INDEVIDAS (GB MARITIME)

6. Os valores recebidos da empresa GB MARITIME são de responsabilidade única e exclusiva de PAULO ROBERTO COSTA (CPF/MF n.º xxx), fato este de conhecimento do Auditor Fiscal, desde 07/12/2016, uma vez que foi devidamente protocolizada no citado dia uma declaração feita por PAULO ROBERTO COSTA, na qual declara ser o responsável legal e fiscal dos valores recebidos da empresa GB MARITIME.
7. Na citada declaração, consta que PAULO ROBERTO COSTA informa que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, apesar de constar como titular das offshores, desconhece a origem dos valores, sequer possui ingerência sobre as mesmas e jamais se beneficiou dos

valores depositados e encontrados na conta, bem como de quaisquer outros benefícios oriundos das referidas offshores.

8. Declarou ainda que os valores constantes da conta acima foram integralmente devolvidos e entregues e estão à disposição do juízo da 13ª Vara Federal Criminal em Curitiba - Seção Judiciária do Paraná, conforme consta do acordo de colaboração já anexado ao presente Mandado de Procedimento Fiscal.
9. Houve incorreta eleição do sujeito passivo, na forma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, pois o impugnante não tem qualquer relação direta, com os depósitos apontados na conta offshore, fato este facilmente comprovado através da declaração feita pelo gerador dos depósitos e beneficiário dos mesmos, ou seja, PAULO ROBERTO COSTA.
10. A responsabilidade do agente, no caso PAULO ROBERTO COSTA, é pessoal, quando decorre direta e exclusivamente de ato específico do mesmo, que exercendo atividade que originou a motivação dos valores e que realizou a sua atividade fim, teve receita e com isso lucro, gerando de forma equivocada o auto de infração em questão.
11. Também não é possível a imputação de responsabilidade tributária ao impugnante, como a caracterização como responsável, nos termos do artigo 121, inciso II, do CTN.
12. É totalmente equivocada a atribuição do impugnante como sujeito passivo das movimentações bancárias perante a conta offshore, que recebeu valores da empresa GB MARITIME, uma vez que todas as movimentações financeiras ocorridas são originárias do fruto de atividades de PAULO ROBERTO COSTA, ficando desprovida de legitimidade a presente autuação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS (VANTAGENS INDEVIDAS) RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS DIVERSAS EM CONJUNTO COM PAULO ROBERTO COSTA

13. Os valores lançados relativos ao presente tópico são exclusivamente de responsabilidade fiscal e patrimonial de PAULO ROBERTO COSTA, conforme consta da declaração de responsabilidade fiscal anteriormente anexada a presente impugnação.
14. Tal ocorrência, inclusive consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF), em que o próprio Auditor Fiscal deixa claro que PAULO ROBERTO COSTA é o beneficiário econômico dos valores.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS (VANTAGENS INDEVIDAS) RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS (GRUPO ALUSA)

15. Quanto aos valores lançados nesse tópico, não há qualquer comprovação pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal de que os valores foram transferidos ou recebidos pelo impugnante – infringência ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
16. Ao analisar o Termo de Verificação Fiscal, bem como a Planilha de Valores Não Comprovados, verifica-se que os valores considerados como omitidos não foram depositados ou recebidos pelo impugnante, inclusive não constam como depositados em nenhuma de suas contas bancárias.
17. Em lugar algum do relatório fiscal, demonstra-se de forma clara quais importâncias lançadas no auto de infração impugnado foram transferidas e/ou recebidas pelo impugnante, motivo esse, que impossibilita ao impugnante demonstrar a origem dos valores recebidos, uma vez que não foram por ele recebidos, pois os recebimentos são de exclusiva responsabilidade de MARCELO BARBOSA DANIEL.
18. O processo em contraditório exige o direito à prova e à sustentação dos argumentos das partes e o princípio da distribuição da justiça impõe a descoberta da verdade material em relação à suposta legitimidade do lançamento. É a prova que substancia essa busca da verdade material, como elemento essencial ao julgamento.
19. No caso em tela, como há outros contribuintes envolvidos nos valores mencionados e originários da empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., o Auditor Fiscal não mencionou quais os valores foram devidamente recebidos pelo impugnante,

dificultando em muito a presente defesa, deixando clara a ocorrência de infringência ao princípio constitucional da ampla defesa.

20. A falta de demonstração em planilhas dos valores recebidos pelo impugnante e a falta de sua comprovação levam à nulidade do lançamento.
21. Em momento algum é demonstrado para onde foi enviado o enorme montante que se diz ser recebido pelo impugnante. Não é demonstrada a conta corrente na qual foram depositados os vultuosos valores, nem mesmo cópia de depósitos ou cheques. Fraude ou sonegação não se presumem, mas dependem de provas a cargo exclusivo do fisco. Qualquer argumentação do fisco sobre possível sonegação só tem valor se houver prova por ele produzida. Nesse sentido, cita doutrina, jurisprudência judicial e administrativa.
22. A fiscalização não demonstrou, conforme lhe é obrigado, nos termos do art. 373 do Novo Código de Processo Civil, a inidoneidade e a suposta simulação efetuada pelo autuado. Portanto, a presente autuação deve ser julgada improcedente pela ausência de provas na constituição do crédito tributário.

QUANTO AO DEPÓSITO DE R\$ 1.000.000,00 - 19/11/2012

23. Sobre os valores em comento, o único reconhecido pelo impugnante é o depósito realizado no dia 19/11/2012, no valor de R\$ 1.000.000,00, valor este, constante da declaração de ajuste anual 2012/2013 e na conta investimento do espólio do impugnante, junto à instituição financeira JP Morgan, conforme já informado e comprovado ao auditor fiscal.
24. O referido valor refere-se à doação efetuada pelo ex-sócio do impugnante, conforme informado na declaração de ajuste anual, tendo efetuado o pagamento do ITCD, conforme guia de pagamento no valor de R\$40.000,00.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS (VANTAGENS INDEVIDAS) RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS (SARGENTE MARINE, TRAFIGURA, TRADING GLENCORE)

25. Quanto aos valores lançados nesse tópico, a fiscalização em momento algum apresenta documentos hábeis que demonstram que os valores foram devidamente depositados ou recebidos pelo impugnante. Conforme consta do Termo de verificação Fiscal, os valores foram declarados por meio do termo de colaboração premiada assinado pelo impugnante e demais familiares, sendo toda a importância devolvida aos cofres da União.
26. O sogro do impugnante solicitou em dezembro de 2016, perante os Procuradores da República responsáveis pela Operação Lava Jato e ao MM. Juiz Sergio Moro, responsável pelo Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba, a devolução dos valores auferidos de forma ilegal.
27. A aplicação da regra do non olet, impondo a tributação mesmo quando o colaborador devolver o produto do ilícito, ofende o princípio da segurança jurídica e o princípio da boa-fé (também assegurados àqueles que cometem atos ilícitos), afrontando também os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.
28. Decerto, ilegítima é a pretensão tributária sobre riqueza não mais disponível para o infrator-colaborador em virtude de acordo celebrado com o Poder Público.

DA NÃO APLICAÇÃO DA REGRA DO NON OLET NO CASO EM TELA. UMA VEZ QUE ESTÁ HAVENDO A DEVOUÇÃO DA QUANTIA LANÇADA NO AUTO DE INFRAÇÃO, POR OCORRER A OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO-CONFISCO.

29. No exercício do seu poder de tributar, seria realmente legítimo ao Estado fazer incidir tributos sobre o proveito auferido com a prática de crime? Dois institutos jurídicos que disputam a atenção, a tributação (art. 3º do Código Tributário Nacional) e o perdimento de bens enquanto efeito da condenação criminal (art. 91 do Código Penal), para então, juntamente com a análise do que se convencionou denominar de limitação infraconstitucional ao poder de tributar do Estado decorrente do princípio da consistência

do ordenamento jurídico, restarem perfeitamente delineados e delimitados os campos de incidência de cada um dos institutos apenas aparentemente antinômicos.

30. É absolutamente descabida a tributação do proveito de atividades ilícitas, ainda que a prática da atividade criminosa gere efeitos econômicos tributáveis em tese. Seria ilegítimo que, existindo uma norma jurídica que reprovasse um determinado fato, considerando-o crime, o Estado se valesse desse mesmo fato para dele obter receita. Cita entre outros Misabel Abreu Machado Derzi: *Em verdade, antes e depois da Lei nº 9.613/98, o correto é concluir que estando comprovado o crime do qual se originaram os recursos ou o acréscimo patrimonial, seguir-se-á a apreensão ou o sequestro de bens, fruto da infração. É absolutamente incabível a exigência de tributos sobre bens, valores ou direitos que se confiscaram, retornando às vítimas ou à administração pública lesada. Pois o tributo, que não é sanção de ato ilícito, repousa exatamente na presunção de riqueza, em fato signo presuntivo de renda, capital ou patrimônio.*
31. Cumpre distinguir entre tributação do ilícito penal e tributação das consequências econômicas (ou do proveito) decorrentes deste ilícito. Quanto ao primeiro, à doutrina, procedendo à devida distinção entre os conceitos de hipótese de incidência tributária e fato gerador, é praticamente unânime ao afirmar que o legislador não pode definir uma hipótese de incidência colocando a ilicitude como seu elemento essencial. Não se pode admitir um tributo em cuja hipótese de incidência se inclua a ilicitude, se assim fosse, a prestação correspondente seria uma sanção.
32. Questiona-se se sobre o acréscimo patrimonial decorrente de ilicitude poderia incidir tributação. Há que se destacar que ao lado das limitações que decorrem diretamente da Constituição Federal, há "limitações infraconstitucionais", como as decorrentes do princípio da consistência do ordenamento jurídico.
33. Este princípio diz respeito à coerência, harmonia e à unidade interna do ordenamento jurídico, à condição de que este não deve apresentar, simultaneamente, normas jurídicas que se excluam mutuamente, isto é, que sejam antinômicas entre si.

Tributação (art. 39 do Código Tributário Nacional) X Perdimento de bens enquanto efeito da condenação (art. 91 do Código Penal)

34. A hipótese de incidência de um tributo será sempre a descrição de um fato lícito; o fato remoto que gera a aplicação do perdimento de bens será sempre um ilícito penal.
35. O tributo é a expressão consagrada para designar a obrigação ex lege, um dever de caráter patrimonial e, por isso, um sacrifício pecuniário, posto a cargo de certas pessoas, de levar dinheiro aos cofres públicos; o perdimento de bens se apresenta como uma sanção secundária decorrente da prática de um ilícito penal (não é por outro motivo que o CTN, para distinguir o tributo das multas e penalidades - gênero do qual o perdimento de bens é espécie - , inseriu a cláusula "que não constitua sanção de ato ilícito");
36. A Constituição da República proíbe a utilização do tributo com caráter confiscatório; o perdimento de bens é um exemplo de medida confiscatória, na medida em que busca evitar que o condenado obtenha qualquer vantagem com a prática de uma infração penal.
37. Os institutos apresentam hipóteses legais de incidência distintas, a determinar que diante de uma situação de fato, portanto, ou haverá a incidência de um tributo ou a aplicação do perdimento de bens. Um ou outro; nunca ambos, sob pena de colisão entre os dois ramos do direito e afronta ao princípio da unidade do sistema jurídico pátrio.
38. Assim, comprovado o crime do qual se originaram os recursos ou o acréscimo patrimonial, seguir-se-á a apreensão e o sequestro de bens. Não seria ético que o Estado legitimasse a ilicitude, cobrando para si uma parte do valor a título de tributo.
39. Para que haja a incidência do perdimento de bens enquanto efeito da condenação, o crime do qual se originou o acréscimo patrimonial deve estar devidamente comprovado.
40. A fiscalização entende que o mero ingresso dos rendimentos ao patrimônio do contribuinte já é hábil a justificar a incidência do imposto de renda.

41. Ocorre que, havendo expropriação de bens, valores e direitos, não há que se falar em acréscimo patrimonial, ou ao menos não em percentual de 100%, conquanto o contribuinte tenha sido condenado penalmente, não usufruiu e dispôs em plenitude dos rendimentos auferidos, ou mesmo seus herdeiros, os quais não são condenados. E, mais, quando se fala de valores não localizados no patrimônio do contribuinte, isto é, em valores que não existem em contas bancárias ou em patrimônio conhecido, mesmo em nome de interpostas pessoas, haveria como se falar de efetivo acréscimo patrimonial? Não se estaria, nestas hipóteses, utilizando-se o tributo com efeito de sanção?
42. Dessa forma, nota-se que são inúmeras questões que surgem diante da fiscalização e do lançamento de imposto de renda sobre rendimentos de origem ilícita, porém, que não possuem regulamentação própria e que estão sendo resolvidas caso a caso. Todavia, não se pode admitir que a investigação ou mesmo a condenação penal amesquinhem as normas tributárias e direitos dos contribuintes, as quais foram conquistados também por força de garantias constitucionais e, da mesma forma que o regime jurídico penal, possuem fundamento na legalidade.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

CLARA OCORRÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ADVINDOS DA EMPRESA - GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA- CNPJ/MF NG 07.271.913/0001-91 E VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – CNPJ 11.388.547/0001-22

43. Os valores constantes do lançamento fiscal lavrado pelo agente fiscal constam dos extratos do GRUPO PRAGMÁTICA, que demonstram que os valores recebidos pelo impugnante têm como origem a distribuição de lucros auferidos no exercício de 2010.
44. Foi apurada suposta omissão de rendimentos de diversos depósitos nos exercícios fiscal de 2012/2013 e 2013/2014. Ocorre que o impugnante auferiu nos citados exercícios a título de distribuição de lucros a importância de R\$ 2.273.863,35, ou seja, além do valor lançado como omissão de rendimentos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme informado em suas declarações de ajuste anual.
45. A planilha dos valores não comprovados anexada ao auto de infração apresenta diversos valores recebidos pelo impugnante através de diversos cheques de R\$4.900,00, valores esses oriundos de distribuição de lucros vindos da empresa Grupo Pragmática, conforme cópia de cheques que instruem a impugnação. Os referidos cheques demonstram com clareza a origem dos valores e a nítida ocorrência de distribuição de lucros.
46. A isenção dos lucros distribuídos está prevista no art. 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. A tributação desses rendimentos na pessoa física caracteriza bis in idem.
47. Segundo o art. 997, inc. V, do Código Civil, de 2002, é possível a criação de uma sociedade em que o sócio contribua exclusivamente com serviços, não ingressando com quaisquer bens ou direitos para o capital social. Sem prejuízo desse fato, o contrato social deve fazer menção ao fato de qual será a participação desse sócio nos lucros e nas perdas, conforme inciso VII do referido artigo.
48. O Código Civil, de 2002, regula, em diversos momentos, a participação do sócio de serviços nos lucros da sociedade. Tal participação não se confunde com rendimentos por serviços prestados, os quais podem ser percebidos tanto por ele, quanto pelos demais sócios, a título de pro labore, conforme o estabelecido no contrato social. Tal sócio pode vir a perceber, na forma do contrato social, não apenas parte dos lucros com os quais colaborou para a sociedade e, também, com parte dos lucros que foram objeto do esforço dos demais sócios.
49. Esse é o regime previsto no CC/2002, previsto, também, para as sociedades de capital e indústria na Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 - Código Comercial, que inspirou essa nova modalidade associativa.

50. O art. 10 da Lei nº 9.249, de 1995, é, efetivamente, uma norma de isenção tributária. E a isenção interpreta-se literalmente.
51. O Código Civil, de 2002 dispôs que o sócio que contribui com serviços tem o direito de perceber lucros. Assim, os valores que o sócio recebe da sociedade são de igual natureza, pois conforme determina o artigo 4º do Código Tributário Nacional, não há que se fazer distinção entre rendimentos do trabalho (pró-labore) e parte dos resultados (lucros).
52. A isenção não pode ser condicionada à natureza jurídica da verba distribuída, nos termos do art. 4º do CTN. Não é o nome o fato relevante para a caracterização da isenção, mas sim o fato de os valores serem percebidos pelo sócio que contribui apenas com trabalho, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada.
53. O montante distribuído a título de lucros está amparado pela norma de isenção constante do art. 10 da Lei nº 9.249/95, que trata dos lucros e dividendos "calculados com base nos resultados" e, para apurar resultados a empresa precisa seguir a legislação comercial, que é clara ao determinar o reconhecimento das receitas pelo regime de competência. E mais, citado dispositivo legal, não impõe qualquer limite, nem determina a obrigatoriedade da tributação da pessoa jurídica para que a distribuição de lucros se beneficie da isenção.
54. A fiscalização não apontou qualquer excesso na distribuição de lucro, proveniente da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, nem mesmo, em momento algum, desclassificou os livros contábeis, uma vez que foram preenchidos conforme a legislação comercial e contábil. E ainda, foram apresentadas espontaneamente pelo impugnante além dos livros fiscais, as declarações de IRPJ, IRPF, extratos e demais documentos solicitados.
55. A distribuição de lucros seguiu os procedimentos exigidos em lei, conforme entendimento do CARF. Há previsão constante do contrato social (cláusula VIII) e os documentos contábeis da pessoa jurídica estão em conformidade com a legislação pertinente.

PEDIDO

56. Requer-se: (i) que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final da presente impugnação tomando as providências necessárias para que sejam obstados quaisquer procedimentos tendentes à inscrição ou execução administrativa e/ou judicial do crédito tributário impugnado, nos termos do inciso III, do art. 151, do Código Tributário Nacional; (ii) que seja julgada procedente a impugnação, pelas razões de fato e de direito expostas na defesa administrativa; (ii) que as notificações e ciências quanto ao presente processo administrativo sejam encaminhadas ao representante do contribuinte, Sergio Pinho Júnior - Av. das Américas, 4.200 - bloco 04 - sala 509 - Barra da Tijuca - Rio de Janeiro - RJ, CEP 22.640-102.

O contribuinte acima identificado intimado a instruir os autos com cópia do termo de inventariante e com a procuração que concedeu poderes ao signatário da impugnação para representar o espólio do autuado. Apresentou os documentos às fls. 3460 a 3462.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de fls. 3467 e ss, cujo dispositivo considerou a impugnação **procedente em parte**, com a **manutenção parcial** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2012, 2013, 2014

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

SUJEITO PASSIVO.

Na constituição do crédito tributário pelo lançamento, a autoridade administrativa identificou o contribuinte segundo a regra do art. 121, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, atribuiu-se a responsabilidade pela obrigação principal àquele que de fato teve relação pessoal e direta com a situação que constituiu o fato gerador do imposto de renda.

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. VANTAGENS INDEVIDAS.

Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos a tributação, sem prejuízo das sanções que couberem.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (fls. 3510 e ss), reiterando os argumentos já apresentados em sua impugnação.

Consta nos autos, ainda, petição complementar de fls. 3585 e ss, acompanhada de documentos anexos, na qual o recorrente reitera o pedido de nulidade do lançamento, a improcedência da autuação ou, subsidiariamente, a suspensão do processo administrativo em questão para que o mesmo somente prossiga mediante autorização expressa do Juiz Federal responsável pela autorização para utilização das informações que embasam a autuação fiscal.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Nesse sentido, enquanto o recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, o crédito tributário em questão não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação do recorrente neste sentido.

2. Preliminar.

Em petição complementar, às fls. 3585 e ss, o contribuinte requer a nulidade do lançamento e a improcedência da autuação, ou subsidiariamente a suspensão do processo

administrativo em questão para que o mesmo somente prossiga mediante autorização expressa do Juiz Federal responsável pela autorização para utilização das informações que embasam a autuação fiscal.

Alega, pois, que o fisco utilizou provas ilícitas para constituição do crédito tributário, notadamente, do imposto de renda da pessoa física, a pretexto de omissão de receita tributável constatada pelo exame das movimentações financeiras obtidas na ação penal da Operação Lava Jato.

Nesse sentido, afirma que estaria evidenciado e expressamente declarado e comprovado que todas as provas obtidas para a lavratura do auto que embasou o processo administrativo em referência, o foram única e exclusivamente com base nos dados obtidos na ação penal da Operação Lava Jato.

No entanto, pontua que o Juízo que promoveu a quebra do sigilo anteriormente, proferiu decisão promovendo o aditamento da decisão que havia autorizado a quebra do sigilo do contribuinte em questão, razão pela qual o uso da mesma passou a ser inadmissível. Com isso, entende que os efeitos produzidos pelas provas utilizadas nessas circunstâncias, são nulos de pleno direito.

É certo que as provas ilícitas não se revestem de eficácia jurídica e nem podem ser admitidas como suporte de juízos acusatórios ou de juízos condenatórios. Tem-se que a prova é considerada ilícita quando caracterizar violação às normas legais ou aos princípios do ordenamento, de natureza processual ou material, obtida mediante a infração às garantias individuais e legais.

Inclusive, este Colegiado já teve a oportunidade de se manifestar em ocasião anterior, a respeito da improcedência do lançamento fiscal na hipótese de decisão judicial superveniente que reconhece a ilicitude da prova emprestada, em decorrência da forma como produzida, o que resultaria na eliminação do respectivo conjunto probatório transportado ao processo administrativo tributário. É de se ver:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2008, 2009

PROVAS EMPRESTADAS. DECISÃO JUDICIAL SUPERVENIENTE. ILICITUDE DAS PROVAS. PROVAS REMANESCENTES REVESTIDAS DE LICITUDE. ALTERAÇÃO DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO ORIGINAL. AUTO DE INFRAÇÃO INSUBSISTENTE.

A decisão judicial superveniente que reconhece a ilicitude da prova emprestada, em decorrência da forma como produzida, resulta na eliminação do respectivo conjunto probatório transportado ao processo administrativo tributário. Na hipótese dos autos, uma vez expurgadas as provas ilícitas, a imputação fiscal com fundamento na base probatória remanescente revestida de licitude implicaria um lançamento de ofício com alteração da motivação original, o que não é admissível em sede do contencioso administrativo. Cabe tornar insubsistente o auto de infração quando a motivação adotada para o lançamento do crédito tributário está vinculada, direta ou indiretamente, às provas emprestadas colhidas na esfera criminal, posteriormente reputadas ilícitas.

(Acórdão n.º 2401-007.102 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 5 de novembro de 2019. Rel. Cleberson Alex Friess).

Contudo, na hipótese vertente, entendo que não assiste razão ao contribuinte.

A começar, a decisão proferida pelo então Exmo. Juiz Sérgio Moro e juntada pelo recorrente (Petição n.º 5054741-77.2015.4.04.7000 – fls. 3595 e ss) não tem a extensão

pretendida e, ao contrário do que alegado, não declarou a nulidade de toda e qualquer prova colhida por intermédio da colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato, para fins tributários, estando restrita aos autos lá mencionados, todos acompanhados da devida fundamentação daquele Juízo. É de se ver:

Autos	Evento da Decisão
5010767-87.2015.4.04.7000	Evento 70
5013906-47.2015.4.04.7000	Evento 18
5023582-53.2014.4.04.7000	Evento 25
5056156-95.2015.4.04.7000	Evento 411
5073475-13.2014.4.04.7000	Evento 289
5073906-47.2015.4.04.7000	Evento 18
5001446-62.2014.4.04.7000	Evento 297
5049557-14.2013.4.04.7000	Evento 1521
5054741-77.2015.4.04.7000	Evento 4

Analisando o Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), chega-se à conclusão de que as provas obtidas e que embasaram a presente acusação fiscal, não foram abarcadas pela decisão do então Exmo. Juiz Sérgio Moro, eis que os processos lá mencionados, não foram mencionados na referida decisão. Não se deve ignorar o fato de que a Operação Lava Jato possui inúmeros desdobramentos, sendo inúmeros os reflexos oriundos da investigação, não podendo ser tratada de forma ampla, sem a devida conexão com os fatos narrados, as provas produzidas e as acusações imputadas individualmente a cada qual, como pretende o recorrente.

E ainda que assim não o fosse, a decisão do então Exmo. Juiz Sérgio Moro não declara, de imediato, a nulidade das provas obtidas por intermédio dos acordos de colaboração premiada, mas condiciona a sua utilização à autorização específica do Juízo, ou seja, mediante a apresentação de novo requerimento. É de se ver:

Ante o exposto, defiro o requerido pelo MPF e promovo o aditamento de todas as referidas decisões para a elas agregar que está vedada a utilização dos elementos informativos e provas cujo compartilhamento foi anteriormente autorizado por este Juízo contra pessoas que celebraram acordo de colaboração com o Ministério Público no âmbito da assim denominada

Operação Lavajato, bem como contra empresas que celebraram acordo de leniência.

Caso pretendida a utilização das provas ou das informações com esta finalidade, ficará ela sujeita à autorização específica deste Juízo, ou seja, da apresentação de novo requerimento.

Caso o material já tenha sido usado contra algum colaborador ou empresa, poderá este Juízo ser especificamente provocado para decidir a respeito da manutenção da autorização ou não.

O MPF fica encarregado de dar ciência desta decisão a cada órgão que recebeu provas e elementos probatórios compartilhados.

Ademais, a decisão do então Exmo. Juiz Sérgio Moro não merece a interpretação ampla dada pelo recorrente, eis que a proteção dada foi apenas para o próprio colaborador ou a empresa leniente contra sanções de outros órgãos públicos, sob pena de desestimular a celebração desses acordos e prejudicar o seu propósito principal que seria a obtenção de provas

em processos criminais. Ou seja, a decisão teve a preocupação de proteger o próprio colaborador, não abarcando eventuais terceiros citados na colaboração premiada e que devem ser investigados para apuração, inclusive, de infrações fiscais.

Para além do exposto, a meu ver, um fato interessante é capaz de eliminar as eventuais dúvidas existentes acerca da licitude das provas que aqui se discute. Isso porque, no Termo de Acordo de Colaboração Premiada (fls. 477), firmado por Humberto Sampaio de Mesquita, ora recorrente, consta, ainda, a previsão de autorização expressa para a utilização emprestada das provas obtidas por meio do acordo de colaboração premiada, pela Receita Federal. É de se ver:

[...]

Parte V – Validade da Prova

Cláusula 15. A prova obtida mediante a presente avença de colaboração premiada será utilizada validamente para a instrução de inquéritos policiais, procedimentos administrativos criminais, ações penais, ações cíveis e de improbidade administrativa e inquéritos civis, podendo ser emprestada também ao Ministério Público dos Estados, à Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional, ao Banco Central do Brasil e a outros órgãos, inclusive de países e entidades estrangeiras, para a instrução de procedimentos e ações fiscais, cíveis, administrativas (inclusive disciplinares), de responsabilidade bem como qualquer outro procedimento público de apuração dos fatos.

Nesse desiderato, o próprio recorrente, quando da celebração do acordo de colaboração premiada, autorizou expressamente que as provas lá colhidas, fossem utilizadas pela Receita Federal. Assim, se, em razão de acordo celebrado, o próprio colaborador concorda com a utilização das provas colhidas no Termo de Colaboração Premiada, pela Receita Federal, não há que se falar em nulidade da prova obtida, o que significaria *venire contra factum proprium*, algo que o Direito não admite.

Não é aceitável, portanto, uma vez caracterizado *venire contra factum proprium*, que, em sede de recurso voluntário, o recorrente venha contestar as informações obtidas em Acordo de Colaboração Premiada que ele mesmo concordou com a utilização de tais provas pela Receita Federal e que subsidiaram o lançamento em questão.

E, ainda, a disponibilização de conjunto probatório produzido em processo criminal ao qual a fiscalização obteve acesso mediante autorização judicial, está de acordo com o ordenamento jurídico, podendo ser utilizado para caracterizar a existência de fato gerador de imposto de renda pessoa física.

Sobre os demais argumentos lançados pelo contribuinte, notadamente acerca da inconstitucionalidade/legalidade das normas legais, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Por fim, sobre a alegação acerca da ausência de acréscimo patrimonial, em razão do cumprimento dos próprios termos estipulados na colaboração premiada, trata-se de matéria de mérito, a ser examinada no tópico seguinte.

3. Mérito.

Tendo em vista que o recorrente transcreve, em seu recurso, *ipsis litteris*, a sua impugnação, enxertando apenas alguns comentários sobre a decisão recorrida, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo e mantenho em sua integralidade, para, ao final, apresentar considerações adicionais com o intuito de reforçar as convicções tecidas no presente voto. É de se ver:

[...]

A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações (fls. 3452, 3453, 3461, 3462). Assim, dela toma-se conhecimento.

Quanto ao pedido de envio de correspondências para o endereço do procurador, esclareça-se que, no processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários, a intimação do sujeito passivo sujeita-se a procedimentos próprios (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações).

No que se refere à sua efetivação por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, essa não dispensa a prova de seu recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações). Logo, a solicitação formulada não pode ser deferida, por falta de amparo legal.

Saliente-se que, independente de pedido do contribuinte, com a apresentação tempestiva de impugnação ao lançamento, ocorre a suspensão do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, relativamente ao crédito tributário impugnado.

Atividade vinculada

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los, pelo que é defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária.

Em relação aos julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que entende virem ao encontro da tese da defesa, cumpre observar que as decisões daquele colegiado não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (art. 100 do CTN).

Esclareça-se que as decisões do CARF só serão aplicadas, nos julgamentos administrativos de primeira instância, no caso de existência de súmula vinculante que preencha as condições previstas no art. 75 do Anexo I da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 e desde que aplicável ao caso em exame no processo.

Quanto à referência a entendimentos exarados em decisões prolatadas pelo Judiciário, vale lembrar que o entendimento nelas expresso sobre a matéria fica restrito às partes integrantes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, à luz do disposto no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Nulidade não ocorrência.

NULIDADE NÃO OCORRÊNCIA

O lançamento se revestiu de todas as formalidades exigidas no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a seguir transcrito:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

O servidor competente observou todos os princípios que norteiam a atividade administrativa previstos no caput do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, mesmo porque o administrador público está sujeito aos mandamentos da determinação legal em toda a sua atividade funcional.

O art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, especifica como hipóteses de nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, as quais não se aplicam ao presente procedimento fiscal.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Uma vez formalizado o crédito tributário pelo lançamento, é facultado ao contribuinte aceitá-lo ou discordar da exigência, instaurando-se, no último caso, a fase litigiosa do procedimento.

Observe-se que no auto de infração, o contribuinte é intimado a recolher ou impugnar o débito apurado. A impugnação ora analisada é prova de que o direito de defesa está sendo exercitado e de que não foi cerceado.

Por sua vez, nada há que demande o saneamento previsto no art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Pelo que consta dos autos, não se verificam irregularidades, incorreções nem omissões que prejudiquem a compreensão do lançamento e a elaboração pelo contribuinte de sua defesa. Além dos dispositivos que regem a matéria, na peça contestada e no Termo de Verificação Fiscal parte integrante do auto de infração, há a identificação das infrações, que são minuciosamente descritas e demonstradas.

Depósitos bancários de origem não comprovada.

O CTN define, em seus artigos 43, 44 e 45, a seguir reproduzidos, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o art. 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante:

Art. 43 O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis. (Grifos acrescidos)

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

A Lei n.º 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 1997, e pelo art. 58 da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, assim dispõe, acerca dos depósitos bancários:

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\$12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais).

[...]

§ 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.

§ 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.

A lei transcrita estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (juris et jure) e relativas (juris tantum). Denomina-se presunção juris et jure aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é juris tantum quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo juris tantum (relativa). Caberia, portanto, ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas bancárias.

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte.

Assim sendo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Comprovação dos depósitos – análise individualizada

No caso, houve o enquadramento no previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, portanto, é ônus do contribuinte a prova de que os valores depositados em suas contas se tratam de rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação, rendimentos tributados exclusivamente na fonte ou isentos ou não tributáveis, como alegado.

É importante destacar que o art. 42 exige a comprovação da origem com documentação hábil e idônea, sendo o seu § 3º bem elucidativo quando determina que os depósitos devem ser analisados individualizadamente. Logo, para elidir o lançamento, cabe ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso.

Lançamento de créditos decorrentes de transferências empresas GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 07.271.913/0001-91, e VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – CNPJ 11.388.547/0001-22.

O sujeito passivo alega que auferiu a título de distribuição de lucros nos anos-calendário 2012 e 2013 a importância de R\$ 2.273.863,35 (R\$600.000,00 da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA em 2012, R\$52.607,35 da GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA em 2012 e R\$1.621.256,00 da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA em 2013) e que diversos lançamentos nos valores de R\$4.900,00 constantes da "planilha de valores não comprovados" têm origem nos lucros distribuídos da empresa GRUPO PRAGMÁTICA, conforme cópia de cheques que junta aos autos.

Registre-se que não há, nas planilhas de valores não comprovados que serviram de base para o lançamento da omissão de rendimentos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (fls. 3343 a 3352), créditos identificados como oriundos da empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Em relação ao ano-calendário 2012, na contabilidade da empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, a Conta 231101000068012 registra distribuição antecipada de lucros a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, de R\$600.000,00, efetuada em 31/12/2012, mediante crédito da Conta 110101010010400 - Caixa. Ocorre que não há comprovação da transferência da totalidade desse valor. Mediante análise do extrato bancário, constataram-se transferências que totalizam o valor de R\$ 500.000,00, da conta corrente da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para a conta corrente do contribuinte mantida no Banco Bradesco S/A. Assim, tendo sido possível verificar a distribuição antecipada de lucro devidamente escriturada na Conta Distrib. Antec. de Lucros e a respectiva transferência financeira para a conta do sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi considerada pela fiscalização a origem do crédito/depósito justificada no valor total de R\$ 500.000,00, no ano-calendário 2012.

Na contabilidade da empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, a Conta 110401030013600 - Adiantamento a Sócios registra, em 2013, distribuições antecipadas de lucros ao sujeito passivo no valor de R\$ 1.621.256,00. Ocorre que não há comprovação da transferência da totalidade desse valor. Constataram-se transferências que totalizam o valor de R\$ 1.400.000,00, da conta corrente da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para a conta corrente do contribuinte mantida no Banco Bradesco S/A. Assim, tendo sido possível verificar o registro da distribuição antecipada de lucro na Conta 110401030013600 - Adiantamento a Sócios e a respectiva transferência financeira para de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi considerada pela fiscalização a origem do crédito/depósito devidamente justificada no valor total de R\$ 1.400.000,00, no ano-calendário 2013.

No que concerne aos valores auferidos relacionados à empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, registre-se novamente que esses não compõem o montante dos depósitos bancários de origem não comprovada objetos do lançamento. Em tópico específico desse voto, serão analisados os argumentos atinentes ao lançamento efetuado relativo à omissão de rendimentos auferidos das pessoas jurídicas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A com a emissão de notas fiscais pela empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Quanto à informação na declaração de ajuste anual de lucros distribuídos da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, no valor de R\$ 52.607,35 em 2012, verifica-se que a Conta 10158-6 - Adiantamento a Sócios registra distribuições antecipadas de lucros aos sócios, sem identificar qual sócio é o real beneficiário de cada transferência bancária individualmente considerada.

A fiscalização considerou como comprovada a origem de créditos no total de R\$39.200,00, quando lhe foi possível verificar a distribuição antecipada de lucro devidamente escriturada na Conta 10158-6 - Adiantamento a Sócios e a respectiva transferência financeira para a conta do sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA em conjunto o com o cônjuge (5 x R\$4.900,00 em abril e R\$ 3 x R\$4.900,00 em junho).

O sujeito passivo apresenta em sua impugnação cópias de cheques, alegando que essas demonstram que a origem dos respectivos créditos é a distribuição de lucros pela empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME. Assim, passa-se à análise da presente alegação.

Os cheques apresentados foram emitidos pela empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, CNPJ 07.271.913/0001-91, fls. 3421 a 3451, nas datas de **10/02/2012**, **16/03/2012**,

12/04/2012, 16/04/2012, 13/06/2012 e 12/07/2012, no valor de R\$4.900,00 cada. Somente nos cheques nº 000084 e nº 000085, emitidos em 16/04/2012, fls. 3437 a 3440, há a informação de depósito na conta 20.579-3, Ag. 3024 da Caixa Econômica Federal. Nos demais há indicação da conta 0122616-9, Ag. 1690, do Bradesco, no verso do cheque, com exceção do cheque nº 000186, fl. 3427, no qual não há nenhuma informação em seu verso.

Da análise do Diário e do Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME (fls. 1855 a 1870 e 1908), dos extratos detalhados da conta no Banco Bradesco às fls. 1093 a 1099 e da conta na CEF à fl. 890 e das planilhas dos valores não comprovados às fls. 3343 a 3345 e 3347 a 3350, verifica-se o que se segue:

- Mês de fevereiro de 2012 - conforme livro Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, não há registro de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 10/02/2016, fl. 1908. Por conseguinte, não se acata que créditos correspondentes aos cheques apresentados se tratam de distribuição de lucros.

- Mês de março de 2012 - da mesma forma, conforme livro Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, não há registro de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 16/03/2016, fl. 1908. Assim, não se acata que créditos correspondentes aos cheques apresentados se tratam de distribuição de lucros.

- Mês de abril de 2012 - conforme livros da GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, há 5 registros de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 12/04/2016, no valor de R\$4.900,00 cada, fls. 1908 e 1860. No lançamento, já foi considerada como justificada a origem de 5 créditos, pois no extrato detalhado às fls. 1095 e 1096, há 22 créditos no valor de R\$4.900,00 no dia 13/04/2012 e, na Planilha de Valores Não Comprovados, constam apenas 17 créditos referentes à conta do Banco Bradesco, fls. 3343 e 3344. Por outro lado, verifica-se a existência, nos livros da empresa, de 2 registros de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 16/04/2012, no valor de R\$4.900,00 cada, fls. 1908 e 1860. No verso dos cheques nº 000084 e nº 000085, emitidos em 16/04/2012, fls. 3437 a 3440, consta a informação da conta 20.579-3, Ag. Downtown da Caixa Econômica Federal. Da análise do extrato detalhado da referida conta, fl. 890, verificam-se 2 créditos no valor de R\$4.900,00 cada em 16/04/2012.

Esses créditos estão contidos na Planilha de Valores não Comprovados da conta da Caixa Econômica Federal à fl. 3347. Assim, considerando-se os referidos documentos e o fato de que ambas as contas, da empresa e do contribuinte, são na Caixa Econômica Federal, **acata-se como comprovada a origem dos dois créditos no valor de R\$4.900,00 ocorridos no dia 16/04/2012** (adiantamento de distribuição de lucros a sócios pela empresa Grupo Pragmática Consultoria em Gestão Empresarial Ltda, CNPJ 07.271.913/0001-91) na conta da Caixa Econômica Federal em conjunto com MARCELO BARBOZA DANIEL e MARCELO CARVALHO ANDRADE.

- Mês de junho de 2012 - nos livros Diário e Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME há 3 registros de adiantamento de distribuição de lucros a sócios em 13/06/2012, fls. 1908 e 1866. No extrato detalhado da conta do Banco Bradesco, fls. 1097 e 1098, há 6 créditos em 13/06/2012 no valor de R\$4.900,00 cada. Na planilha de valores não comprovados relativa à referida conta, fls. 3344, há 3 créditos no valor de R\$4.900,00 em 13/06/2012, tendo sido os adiantamentos de lucros registrados nos livros da empresa (3 x R\$4.900,00) já considerados comprovados.

- Mês de julho de 2012 - não há registro de distribuição de lucros na Conta 10158-6 1107180000 (Adiantamento a Sócios) no mês de julho, fl. 1908. Por conseguinte, não se acata que créditos correspondentes aos cheques apresentados com data de 12/07/2012 se tratam de distribuição de lucros.

Diante do exposto, tem-se que do valor de R\$ 52.607,35 informado pelo contribuinte na declaração de ajuste anual, exercício 2013, ano-calendário 2012, como lucros distribuídos da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, a fiscalização considerou como comprovada a origem de créditos na conta do Banco Bradesco que totalizaram R\$39.200,00, sendo que neste voto, acatam-se como comprovados 2 créditos no valor de R\$4.900,00 na conta da Caixa Econômica Federal no dia 16/04/2012.

Por conseguinte, os créditos não comprovados, na conta da Caixa Econômica Federal, no mês de abril, perfazem o valor de R\$86.128,58 (R\$95.928,58 – 2 x R\$4.900,00, fl. 3347), que dividido por três corresponde à parcela do contribuinte igual a R\$28.709,52 (R\$86.128,58 : 3). Logo, houve uma redução no montante lançado em nome do contribuinte no mês de abril de 2012 de R\$ 3.266,66(2 x R\$4.900,00 : 3).

No tocante aos demais valores lançados, o sujeito passivo, nem antes da autuação, nem ao apresentar a impugnação, logrou comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores apontados pela fiscalização.

No caso em análise, não foi demonstrada a origem dos créditos/depósitos bancários que serviram de base para o lançamento, com exceção dos dois no valor de R\$4.900,00 cada em 16/04/2012, já mencionados. Como já explicitado, é ônus do sujeito passivo comprovar individualizadamente a origem dos créditos/depósitos, com identificação do depositante e da natureza da operação. De acordo com os argumentos apresentados, deveria ter sido comprovado o efetivo repasse de numerário das pessoas jurídicas para a conta bancária em análise, coincidente em data e valor com os créditos bancários, respaldado com documentos que lastreassem a alegada distribuição de lucros isenta do imposto.

Registre-se que, considerando a conta conjunta com o cônjuge no Banco Bradesco S/A, e a conta conjunta com MARCELO BARBOZA DANIEL e MARCELO CARVALHO ANDRADE na Caixa Econômica Federal foram consultados por esta julgadora o processo nº 18470.720048/2017-13 de SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN, o processo nº 18470.720002/2017-02 de MARCELO BARBOZA DANIEL e o processo nº 18470.720029/2017-97 de MARCELO CARVALHO ANDRADE, verificando-se que não há nos referidos processos documentos comprobatórios de créditos que pudessem reduzir os valores decorrentes da proporcionalização dos créditos não comprovados pelos cotitulares das referidas contas bancárias nos termos do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Rendimentos Recebidos das Pessoas Jurídicas (CONSTRUTAMI, TOMÉ, BARBOSA MELLO)

Quanto à imputação de omissão de rendimentos pagos pelas empresas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A, com emissão de notas fiscais pela empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, o que importa é identificar o contribuinte do imposto, e que na acepção do inciso I do parágrafo único do art. 121 do Código Tributário Nacional (CTN) há de ser o sujeito passivo que tem uma relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, a pessoa jurídica VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA constituída em 02/12/2009, tinha como objeto social a atividade de representação comercial, tendo esse sido alterado para a atividade de consultoria em gestão empresarial em agosto de 2012. A pessoa jurídica teve sua sede na Avenida Lúcio Costa, nº 5.550, apto 1203, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, imóvel de propriedade de PAULO ROBERTO COSTA e MARICI DA SILVA AZEVEDO COSTA. Em julho de 2012, o endereço da pessoa jurídica foi alterado para o mesmo local de seu escritório de contabilidade. Poucos meses depois, foi novamente alterado para um imóvel de propriedade de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN. A empresa não possuía funcionários para desenvolver as atividades que constam do contrato social e das notas fiscais

emitidas no período fiscalizado. Da análise das notas fiscais emitidas em 2012 e 2013, verificou-se que os pagamentos efetuados pelas empresas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A representam 95% da receita auferida pela VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

A fiscalização procedeu a diligências para verificar se os serviços que constam das notas fiscais emitidas pela VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA nos anos-calendário 2012 e 2013 foram efetivamente prestados. Transcrevem-se excertos do Termo de Verificação Fiscal acerca dos depoimentos colhidos, constatações realizadas e respostas às intimações efetuadas:

É importante observar que **MARCELO BARBOZA DANIEL** prestou depoimento em 30/05/2016 afirmando ser provável que os serviços que constavam das notas fiscais emitidas pela **VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA** não foram efetivamente prestados.

E útil destacar o raciocínio do depoente. **HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA** poderia usar o nome de **PAULO ROBERTO COSTA** para tratar de questões dentro da estatal, oferecendo tais serviços por meio da **VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**.

[...]

Na sua resposta, a empresa **CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A** afirmou que "não foram localizadas cópias de relatórios/documentos/planilhas e etc. referente aos contratos firmados com a Verssaless Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ n.º 11.388.547/0001-22)".

[...]

Mais esclarecedor é o relato do Ex-diretor **MARIO COSTA ANDRADE NETO**, que assegura que **HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA** foi contratado com o objeto de conseguir novos clientes para a **CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A**, ou seja, com as funções de um Diretor Comercial, tendo sido a **VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA** empregada apenas como um instrumento para pagamento dos serviços prestados pela pessoa física.

[...]

Em resposta, a pessoa jurídica **TOMÉ ENGENHARIA S/A** descreveu os supostos serviços prestados pela **VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**. Por outro lado, além de afirmar que não firmou contratos, deixou de apresentar documentos específicos para que fosse possível confirmar a operação ou a causa dos pagamentos, nos termos da Lei n.º 8.981/1995.

[...]

Na sua resposta de 10/09/2016, a **CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA** assumiu que os pagamentos não correspondiam aos serviços que constavam das notas fiscais, mas a promessas feitas por **HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA** quanto ao sucesso na "prospecção de novos negócios do tipo subempreitada com outras empresas privadas".

Fica evidente, portanto, que a **VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA** foi utilizada para emitir documentos fiscais que relatam operações fictícias para encobrir serviços prestados pela pessoa física **HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA**.

Os serviços prestados possuem relação pessoal e direta com o contribuinte fiscalizado, caracterizando a natureza pessoal dos rendimentos e, por assim dizer, a relação pessoal e direta com a situação da qual resultou a aquisição da disponibilidade econômica dos valores pagos pelas **CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A**, **CONSTRUTAMI**

ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A, e que constitui o fato gerador do imposto de renda, definido nos termos do art. 43 do CTN.

No caso, tampouco tem razão a defesa quando evoca a aplicação do disposto no art. 129 da Lei n.º 11.196, de 2005, que diz respeito a serviço efetivamente prestado por uma pessoa jurídica.

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (grifos acrescidos).

A obrigação de fazer pactuada entre duas pessoas jurídicas pode guardar a singularidade de ser infungível, qual seja, personalíssima ou intuitu personae, porém, isso implica dizer que é a pessoa jurídica, cuja individualidade não se confunde com a dos sócios que a compõe, que não pode ser substituída por outra qualquer pessoa no cumprimento da obrigação.

Vale dizer, quando o tomador do serviço contrata uma pessoa jurídica para prestar um serviço de caráter personalíssimo, é a pessoa jurídica quem se obriga a prestá-lo e, desde que esta contratação não seja apenas uma forma de mascarar uma relação jurídica firmada com uma pessoa física, sob a cobertura de uma pessoa jurídica, o razoável é que a escolha do tomador do serviço tenha recaído sobre determinada pessoa jurídica em virtude da boa reputação que ela, a sociedade, tem diante do público ou do mercado, independentemente da participação direta dos sócios que a compõe, na prestação dos serviços contratados.

Assim, se um determinado sócio da pessoa jurídica prestadora de serviço, por uma contingência qualquer, não possa participar diretamente do serviço prestado a um determinado cliente, isso não implicará, necessariamente, a descontinuidade do serviço prestado, em prejuízo do cliente, nem a descontinuidade do pagamento por sua prestação, em desfavor da pessoa jurídica que presta o serviço. Nem tampouco isso, necessariamente, implicará o comprometimento da qualidade do serviço que poderá ser prestado, por outro sócio, ainda que sob a orientação daquele que teve de se afastar momentaneamente de sua execução direta.

No caso das sociedades que prestam serviço de natureza intelectual, por exemplo, ainda que seja usual confundir-se a influência da reputação dos sócios, por meio dos quais a sociedade presta o serviço, com a reputação da própria sociedade, os sócios são livres para deixar a sociedade ou para a ela agregarem outros sócios ou colaboradores, ou ainda, para se organizarem e dirigirem, com autonomia, seu próprio negócio, de modo a melhor repartirem a responsabilidade de cada um na prestação dos serviços já contratados e viabilizarem, com isso, a celebração de novas contratações.

Outro não é objetivo das pessoas quando celebram contrato de sociedade, na acepção do Código Civil, cujo art. 981 estabelece:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e partilha, entre si, dos resultados.

Já no caso dos autos, não há prova da real existência da pessoa jurídica e do desenvolvimento por ela da atividade empresarial. De fato, constatou-se que a empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA não prestou os serviços consignados nas notas fiscais analisadas, emitindo-as para respaldar os valores recebidos por seu sócio majoritário.

Como se observa pelo exame dos autos, o elemento da personalidade não está relacionado à pessoa jurídica VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, que apenas figurou formalmente como contratada para a emissão das notas fiscais que respaldassem os valores pagos pelas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A,

CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A, mas sim ao próprio fiscalizado (pessoa física), genro de PAULO ROBERTO COSTA, visto que a contraprestação aos recursos financeiros percebidos dependia de sua atuação direta, pessoal e exclusiva.

O proveito econômico do negócio realizado teve por destinatário o sujeito passivo e não a pessoa jurídica emissora de notas fiscais contendo descrição de serviços que não foram os efetivamente prestados. Por meio do negócio simulado, o impugnante buscou valer-se de tributação menos onerosa em relação àquela cabível aos rendimentos da pessoa física.

Diante do exposto, não há o que se alterar no lançamento em relação à matéria.

Tributação de ilícitos.

A defesa alega a impossibilidade de tributação sobre o produto obtido ilícitamente pois foi reconhecido como de não propriedade do impugnante, o que não caracteriza a necessária manifestação de capacidade contributiva própria, e ainda ausência de fato gerador, tendo em vista a devolução, ao menos parcial, dos recursos obtidos ilícitamente aos cofres da União.

Ocorre que a decretação de pena de perdimento de bem, por ser oriundo de suposta atividade ilícita, em decorrência de processo penal, não modifica o fato gerador do imposto de renda.

A Lei nº 12.850, de 2013, que trata da colaboração premiada e de suas consequências jurídicas, é um instituto do direito penal e não prevê em seus dispositivos o afastamento da responsabilização civil e tributária.

No caso, o contribuinte omitiu do Fisco recurso derivado de vantagem indevida, proveniente do esquema de corrupção apurado na denominada "Operação Lava-Jato", configurando-se, assim, uma situação concreta, do mundo dos fatos, que autoriza a aplicação da hipótese legal do artigo 43, do Código Tributário Nacional, a seguir reproduzida:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Ao Direito Tributário, interessa a relação econômica relativa a um determinado negócio jurídico. Ainda que a origem seja fruto de uma atividade ilícita, o tributo é devido, visto que é indiferente para a relação jurídica tributária a licitude ou não do recurso obtido. Ocorrido o fato gerador, suas consequências tributárias se mantêm no tempo e no espaço.

Com efeito, impera na tributação a regra do Pecunia Non Olet, consubstanciado pelo art. 118, I, do CTN, que ao preceituar sobre a hermenêutica, dispõe que a interpretação a ser dada à definição legal do fato gerador independe da validade jurídica dos atos praticados, inclusive de terceiros. Confira-se:

“Art. 118. A **definição legal do fato gerador** é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

(...)” (grifou-se)

No mesmo sentido, também disciplinam o artigo 3º da Lei nº 7.713, de 1988, o artigo 26 da Lei nº 4.506, de 1964, e o artigo 55 do Regulamento do Imposto de Renda, respectivamente:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

(...);

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

.....

Art. 26 – Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos à tributação, sem prejuízo das sanções que couberem.

.....

Art.55. São também tributáveis

(...);

X- os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas ou percebidos com infração à lei, independentemente das sanções que couberem;

(...).

É possível perceber que a intenção do legislador ao instaurar a norma do artigo 118 do CTN foi a de evitar que a atividade ilícita se configurasse mais vantajosa do que a prática de atividades ou atos lícitos. A regra pecunia non olet está enraizada no princípio da isonomia tributária, consagrado no artigo 150, inciso II, da Constituição da República, de 1988.

Nota-se que sobre essa matéria assim se pronunciou o jurista Ricardo Lobo Torres “se o cidadão pratica atividades ilícitas com consistência econômica, deve pagar o tributo sobre o lucro obtido, para não ser agraciado com tratamento desigual frente às pessoas que sofrem a incidência tributária sobre os ganhos provenientes do trabalho honesto ou da propriedade legítima” (Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário - v. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 372).

Em julgado sobre a tributação de atividade ilícita (situação fática em que se contém a ilicitude como elemento não-essencial), o STF vaticinou, no HC 94240 (BRASIL, 2011), que:

“2. A jurisprudência da Corte, à luz do art. 118 do Código Tributário Nacional, assentou entendimento de ser possível a tributação de renda obtida em razão de atividade ilícita, visto que a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica do ato efetivamente praticado, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. Princípio do non olet. (Vide o HC nº 77.530/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 18/9/98.)”

Por outro lado, não se pode conceber que o tributo seja uma maneira de sancionar o ato ilícito ainda que por via indireta. É certo que a exação não atua no sentido de punir, tampouco no sentido de legitimar tais atividades antijurídicas. Isso porque o CTN, em seu artigo 3º, prescreve que a prestação tributária não constitui sanção (no sentido de

legalização ou validação) de ato ilícito. Apenas a receita eventualmente oriunda desses atos é que há de ser tributada.

Não existe, em fonte social do Direito, autorização para que haja o afastamento da responsabilidade tributária parcial ou total de quem auferir renda fruto de propina e corrupção e soa como indiferente tributário o fato de, no direito positivo brasileiro, prever-se a decretação de ofício, pelo juiz, da apreensão, sequestro e perdimento dos bens que foram objeto dos crimes.

Eventual e posterior perda da titularidade do produto do crime não elide a constatação de que, à data em que recebeu dinheiro fruto de propina e corrupção, tinha titularidade econômica e jurídica sobre aqueles valores.

Como anteriormente explicitado, seria absolutamente inexplicável subverter a antiga máxima do Direito Tributário (pecunia non olet), não se tributando os rendimentos auferidos por propina e corrupção e deixando no campo da oneração apenas contribuintes que pratiquem atos lícitos.

Ante tais considerações, passa-se à análise individualizada dos argumentos expendidos acerca do lançamento da omissão de rendimentos (vantagens indevidas recebidas).

Omissão de Rendimentos - Vantagens indevidas (GB MARITIME).

O contribuinte alega que os valores recebidos da empresa GB MARITIME seriam de responsabilidade única e exclusiva de PAULO ROBERTO COSTA, que teria declarado tal fato. Ocorre que não é isso que se verifica dos documentos que instruem os autos.

No Termo de Colaboração nº 38 (fls. 452 e 453), PAULO ROBERTO COSTA reconhece que auferiu recursos da empresa GB MARITIME em troca de informações privilegiadas sobre a demanda pela PETROBRAS de locação de navios de grande porte.

Afirma que a empresa GB MARITIME recebia a título de "brokeragem" (corretagem) dos armadores gregos 3% do montante total dos valores diários pagos pelo locação do navio, sendo que destes 3% repassava 25% ao declarante por intermédio de depósitos em nome da BS CONSULTIN (na instituição financeira UBS em Luxemburgo). Assevera que, conforme relatório mensal efetuado por seu genro HUMBERTO, o valor consolidado destes depósitos em maio de 2013 era de 530.000 dólares americanos, sendo que a previsão de recebimento para os próximos meses era de quinze mil dólares americanos por mês. Informa que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era remunerado para gerir e administrar os valores depositados pela GB MARITIME na razão de 25% e que no valor de 530.000 dólares não estava incluído o montante auferido por HUMBERTO, pois esse foi direcionado para outra instituição financeira, possivelmente para a conta no Banco ROYAL SKANDIA do Grupo OLD MUTUAL, sediada na Ilha de Man, em nome da pessoa física de HUMBERTO.

Os fatos declarados estão em consonância com os relatórios apreendidos pela Polícia Federal na casa de PAULO ROBERTO COSTA, nos quais o contribuinte afirma que retirou sua parte do UBS e que sua parte foi direcionada para outra conta, sendo o valor remanescente na BS CONSULTIN integralmente de PAULO ROBERTO COSTA (documento BETO - RELATÓRIO MENSAL MAI 2013, fl. 509). No Termo de Colaboração Premiada à fl. 494, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA reconhece a autoria do referido relatório.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal de 27/06/2016, PAULO ROBERTO COSTA foi instado a confirmar se: (i) no período de janeiro de 2011 a março de 2013, percebeu o valor mensal de 19.629,63 dólares, que perfaz o valor total de 530.000 mil dólares; (ii) no período de abril de 2013 a dezembro de 2013, percebeu o valor mensal de 15.000 dólares, que perfaz o valor total de 105.000 mil dólares, ambos a título de comissão de brokeragem, de acordo com o Termo de Colaboração nº 38; (iii) e HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA recebeu o mesmo valor (fls. 2076 a 2080). Em resposta em 01/08/2016, PAULO ROBERTO COSTA confirmou que recebeu os referidos valores.

No Acordo de Colaboração Premiada de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, fls. 464 a 501, esse relata que atuava com Georgios, filho de Konstantinos, cônsul da

Grécia no Rio de Janeiro, para recebimento de “brokeragem”, tendo sido aberta a GB MARITIME”. Quanto à divisão da comissão de “brokeragem”, consta do Anexo do Termo de Colaboração Premiada de Humberto Sampaio de Mesquita, fls. 491 e 492:

"O que se estabeleceu na reunião é que, trazendo boas empresas e com o critério do menor preço, os gregos teriam 50% do valor da comissão de brokeragem e Humberto e Paulo teriam 50%. Seriam 50% do valor da comissão de brokeragem."

[...]

"Humberto tinha que prestar contas ao Paulo uma vez por mês. Paulo definiu que eram 25% para Georgios, 25% para Konstantinos, 25% para Humberto e 25% para Paulo, e ninguém questionava a decisão de Paulo."

Os documentos constantes dos autos comprovam sua vinculação com a GB MARITIME e que as vantagens indevidas por ele auferidas correspondem a 25% das comissões de “brokeragem”, correspondendo ao mesmo montante auferido por PAULO ROBERTO COSTA.

Em relação aos 25% das comissões de “brokeragem” auferidos por sua participação no gerenciamento e administração das vantagens indevidas depositadas pela GB MARITIME, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA é o contribuinte do imposto, nos termos do art. 121, inc. I, do CTN, pois tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador.

O interessado com o intuito de ver afastada de si a imputação em análise invoca a declaração de fls. 2090 e 2091 assinada por PAULO ROBERTO COSTA. No caso, como já consignado, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA é o contribuinte do imposto em relação à parcela que lhe coube no negócio ilícito realizado. Uma simples declaração não tem o condão de alterar esse fato nem de conferir a obrigação de pagar o imposto a outrem. Cumpre consignar que a teor do art. 123 do CTN, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Embora despiciendas considerações acerca da referida declaração que trata de determinadas contas offshores (fl. 2091), cumpre lembrar que conforme o documento BETO - RELATÓRIO MENSAL MAI 2013 (fl. 509), de autoria do contribuinte, a sua parcela recebida até março de 2013 já havia sido retirada e que o que o que lhe viesse a ser pago seria direcionado para outra conta para não se misturar com os valores de seu sogro.

Assim, mantém-se o lançamento em relação a matéria.

Omissão de rendimentos - vantagens indevidas recebidas de PAULO ROBERTO COSTA.

O contribuinte mais um vez invoca a declaração de fls. 2090 e 2091, afirmando que o beneficiário da conta junto a Glacier Finance é PAULO ROBERTO COSTA. Como já consignado, a declaração apresentada não tem o poder de alterar a sujeito passivo da obrigação tributária nos termos do art. 123 do CTN. De acordo com o art. 97, III, do CTN, o sujeito passivo deve ser necessariamente estabelecido por lei. E o sujeito passivo do imposto sobre a renda e Proventos de Qualquer Natureza é estabelecido pelo 45 do CTN:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

De acordo como o art. 43 do CTN, o imposto em questão incide sempre que houver aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza. O termo proventos de qualquer natureza é fórmula ampla da qual lançou mão o legislador para evitar controvérsias sobre o conceito de renda. Nele se inclui todo o acréscimo do patrimônio contábil do contribuinte, mensurável monetariamente.

No caso, está cabalmente demonstrado que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador do imposto, tendo auferido as vantagens indevidas por emprestar o seu nome para abertura de contas no exterior.

No Termo de Colaboração nº 38, PAULO ROBERTO COSTA reconheceu que recebeu recursos financeiros, a título de vantagens indevidas, em conta administrada pelos genros HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e MÁRCIO LEWKOWICZ, mantida no exterior, em função de sua atuação como Diretor de Abastecimento em benefício de empreiteiras contratadas pela empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás. PAULO ROBERTO COSTA afirmou que o montante depositado nesta conta alcançou o montante de 3.000.000 dólares, tendo sido 300.000 dólares repassados a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Do anexo do Termo de Colaboração Premiada de Humberto Sampaio de Mesquita, extrai-se o seguinte trecho, fl. 494:

Foram abertas duas subcontas filhotes, sendo a do colaborador HUMBERTO a GLACIER FINANCE INC, e a do Márcio provavelmente era a LAROSE HOLDINGS SA. Imagina que haja na principal US 2,5 milhões de dólares, e USD 300 mil em cada conta filhote. Não foi trazido dinheiro de lá para cá, nem foi gasto. Os USD 2,5 estavam em nome dos genros, mas supõe que era para ficar para filhas no futuro e PAULO no momento, sendo o dinheiro das filhotes espécie de comissão por cederem o nome. O colaborador, tempo depois, decidiu usar todo o dinheiro para fazer seguro, transferindo dinheiro para uma seguradora, a ROYAL SCHANDIA, existindo um seguro em sua pessoa física, em que foram pagos esses USD 300 mil. ROYAL SKANDIA OF INSURANCE, número 021060975/ na Ilha de Man. Na Glacier, provavelmente há USD 0,00, pois o dinheiro foi para esse seguro.

A fiscalização teve acesso aos extratos bancários da conta 2410596 (International Team Enterprise), cujo beneficiário econômico era PAULO ROBERTO COSTA, com a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal (MPF) nos autos 5036518-76.2015.404.7000 (Andrade Gutierrez), de onde foi possível verificar as duas transferências para a conta 2411135 (Glacier Finance), cujo beneficiário econômico era HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Assim, não há o que se alterar no lançamento relativamente a esse item.

Omissão de rendimentos - vantagens indevidas recebidas do GRUPO ALUSA.

O contribuinte alega que não foram identificadas e demonstradas quais importâncias foram por ele recebidas, o que lhe impossibilitaria demonstrar a origem dos valores uma vez que não foram por ele recebidos e seriam de exclusiva responsabilidade de MARCELO BARBOZA DANIEL.

Conforme consta do Termo Verificação Fiscal, fl. 3280, foram identificados diversos depositantes de valores na conta nº 122616-9, mantida no Banco Bradesco S/A, Agência nº 1690, entre eles, a BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA (CNPJ: 14.133.832/0001-90).

A BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA fez transferências financeiras, no ano de 2012, para HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, no valor total de R\$ 727.000,00, conforme cheques da empresa às fls. 2327 a 2336, 2339 a 2358 e 2363 a 2393, extrato da conta bancária do contribuinte no Bradesco às fls. 1100 a 1104 e planilha às fls. 1391 e 1392.

Foram efetuadas diligências fiscais, tendo sido comprovado que as transferências financeiras feitas pela BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA têm suporte em repasses de rendimentos tributáveis pagos por pessoas jurídicas integrantes do grupo ALUSA a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA (vantagens indevidas).

Conforme consta dos autos, a BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA teve como receita, exclusivamente, supostos serviços prestados a ALUSA ENGENHARIA S/A e a consórcios dos quais participa, empresa que pagou vantagens indevidas admitidas por PAULO ROBERTO COSTA na sua colaboração premiada. A empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA nunca possuiu empregado, não existiu fisicamente, utilizando-se do endereço do escritório que lhe prestava serviço de contabilidade, possuía como sócio oculto HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e emitiu documentos fiscais que relatam operações fictícias, uma vez que não foram prestados os serviços descritos, sendo apenas uma tentativa de dar aparência lícita a rendimentos oriundos de atividades ilícitas.

De acordo com o sócio de direito MARCELO BARBOZA DANIEL a empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA era administrada, de fato, pelo contribuinte HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, apesar de não constar no quadro social da pessoa jurídica. Esse apresenta para corroborar sua afirmação procuração para que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA movimentasse uma das contas bancárias da empresa, além de diversas autorizações de pagamento concedidas por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e mensagens eletrônicas trocadas com o contador da empresa (fls. 2270 a 2290). Por meio de documentos apresentados pelo banco Itaú, constatou-se que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA constava da relação das pessoas autorizadas a movimentar a conta corrente de titularidade da empresa e assinava cheques da empresa, inclusive cheques que foram depositados em sua conta e integram o montante a ele transferido no valor de R\$727.000,00 (fls. 2327 a 2336, 2339 a 2358 e 2363 a 2393).

A pessoa jurídica BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA (CNPJ 14.133.832/0001-90) de MARCELO BARBOZA DANIEL foi utilizada como intermediária para pagamento de valores a PAULO ROBERTO COSTA, a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e a MARCELO BARBOZA DANIEL por empresas do Grupo ALUSA.

Vantagens indevidas foram dissimuladas como distribuição de lucros para o sócio MARCELO BARBOZA DANIEL. Por meio de cópias de cheques fornecidas pelo Banco Itaú Unibanco S/A, a fiscalização verificou que o destinatário de parte dos pagamentos contabilizados a título de distribuição de lucros para MARCELO BARBOZA DANIEL foi HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, tendo sido ele a pessoa que assinou os cheques.

Assim, tendo sido possível identificar a origem dos correspondentes depósitos bancários, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/1996, efetuou-se o lançamento submetendo-os às normas de tributação específicas.

Os valores lançados no item em comento correspondentes às transferências financeiras efetuadas por meio de cheques da BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA ao contribuinte no total de R\$727.000,00 (cheques às fls. 2327 a 2336, 2339 a 2358 e 2363 a 2393 e extrato bancário às fls. 1100 a 1104) estão individualizadamente discriminados no auto de infração, não prevalecendo a alegação de que não foram devidamente identificados pela fiscalização. Como restou comprovado esses valores se tratam de vantagens indevidas que foram repassados por meio de cheques da empresa diretamente ao contribuinte HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Além dos R\$727.000,00 transferidos por cheques da empresa ao contribuinte, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA recebeu de MARCELO BARBOZA DANIEL no dia 19/11/2012 de R\$1.000.000,00. O contribuinte alega que se trata de doação informada em sua declaração e que inclusive houve o recolhimento do ITCD.

Dos valores recebidos por intermédio da empresa por MARCELO BARBOZA DANIEL, foram repassados para PAULO ROBERTO COSTA e HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA as quantias de R\$1.976.642,17 e R\$1.000.000,00, respectivamente, de forma dissimulada de mútuo com PAULO ROBERTO COSTA e de doação para HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

PAULO ROBERTO COSTA, nos Termos de Colaboração Premiada n.º 37 e 46, admite o recebimento de vantagens indevidas do Grupo ALUSA em decorrência de um contrato firmado pela empreiteira com a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, em relação à obra da Refinaria Abreu e Lima (RNEST). Admite também que o contrato de mútuo com MARCELO BARBOZA DANIEL constante de sua declaração no valor de R\$1.900.000,00 serviu para justificar a transferência bancária feita em sua conta decorrente do repasse das vantagens pagas pelo Grupo ALUSA.

Quanto à alegada doação, MARCELO BARBOZA DANIEL utilizou a mesma conta bancária em que recebeu em 16/11/2012, aproximadamente R\$2.850.000,00 da empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, para repassar o valor de R\$1.000.000,00 ao contribuinte em 19/11/2012. Em depoimento prestado à fiscalização, MARCELO BARBOZA DANIEL assevera que a doação de R\$1.000.000,00 foi simulada para repassar para o sócio oculto a parte que lhe cabia no resultado das atividades envolvendo a empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, sem pagamento de imposto (Termos de Verificação Fiscal às fls. 2304 e 3316).

Intimado a esclarecer questões acerca da suposta doação, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA afirmou que a doação se justifica em decorrência de ajustes de honorários e premiações de consultorias pendentes e acumuladas durante mais de onze anos de serviços prestados a empresas pertencentes ao contribuinte MARCELO BARBOZA DANIEL.

De acordo com o art. 538 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. A isenção prevista nos artigos art. 6º da Lei n.º 7.713, de 1988, e 39, inc. XV do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 diz respeito a valor recebido do doador por estrita liberalidade. Mesmo que o valor repassado ao contribuinte fosse oriundo de ajustes de honorários e premiações de consultorias pendentes seria rendimento tributável.

Pelo que consta dos autos, o valor de R\$1.000.000,00 trata-se de repasse de vantagem indevida a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA por meio da empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. O fato de o contribuinte haver recolhido ITCMD relativo ao referido valor não altera a natureza do rendimento.

Também em relação a esse item, mantém-se o lançamento.

Omissão de rendimentos - vantagens indevidas recebidas de pessoas jurídicas (SARGENTE MARINE, TRAFIGURA, TRADING GLENCORE)

Resta analisar o argumento de que a fiscalização não demonstrou e comprovou que os valores foram recebidos pelo impugnante, uma vez que os demais argumentos acerca da tributação do produto de crime e da posterior perda de sua titularidade foram tratados em item específico deste voto.

No Termo de Colaboração n.º 38, PAULO ROBERTO COSTA reconheceu que recebeu recursos financeiros a título de vantagem indevida por meio de conta no Banco LOMBARD ODIER-GEN, em nome da offshore OST, cujo diretor era seu genro HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA. Declarou que foi depositado na conta propina no montante de 800.000,00 dólares, sendo 192.800,00 dólares pela SARGENTE MARINE, 600.000,00 dólares pela TRAFIGURA e 9.973,29 dólares pela TRADING GLENCORE e que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA para operacionalizar e gerenciar os referidos valores recebia o percentual de 20% e 30% do valor depositado.

Por meio do Acordo de Colaboração Premiada de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, fls. 464 a 501, fica evidente sua participação na administração dos valores

depositados. Os relatórios apreendidos pela Polícia Federal, na casa de PAULO ROBERTO COSTA, elaborados por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA (BETO - RELATÓRIO MENSAL MAIO 2013 e BETO - RELATÓRIO MENSAL fls. 509 a 511) comprovam o recebimento das vantagens indevidas e sua vinculação com as empresas citadas.

Assim, tendo em vista que o contribuinte, intimado, não apresentou os extratos das contas mantidas no exterior, a fiscalização utilizou os valores indicados no BETO – RELATÓRIO MENSAL, para apuração da comissão de 20% recebida por HUMBERTO.

Assim, mantém-se o lançamento em relação a esse item.

Ajuste Anual

Diante do exposto e considerando-se a redução da omissão de rendimentos lançada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no valor de R\$ 3.266,66(2 x R\$4.900,00 : 3) no mês de abril de 2012, tem-se como valor da infração, no ano-calendário 2012, R\$5.019.189,25 (R\$5.022.455,91 – R\$3.266,66, fls. 3252 e 3253). Assim, refazem-se os cálculos do ajuste anual do exercício 2013, ano-calendário 2012, apurando-se imposto suplementar no valor de R\$139.251,98.

Pois bem. Entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbindo do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

Para facilitar o entendimento, os argumentos do contribuinte serão analisados em conformidade com as respectivas acusações fiscais, quais sejam: (i) Omissão de rendimentos do trabalho recebidos das pessoas jurídicas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A; (ii) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos da pessoa jurídica “GB MARITIME”; (iii) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas diversas em conjunto com PAULO ROBERTO COSTA; (iv) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas (grupo ALUSA); (v) Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas (SARGENTE MARINE, TRAFIGURA, TRADING GLENCORE); (vi) Omissão de caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituições financeiras (BRADESCO e CEF), em relação aos quais, o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal.

3.1. Omissão de rendimentos do trabalho recebidos das pessoas jurídicas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A.

De acordo como o Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), após inúmeros procedimentos investigativos, foi constatado que a VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, pertencente a Humberto Sampaio de Mesquita e Shanni Azevedo Costa Banchman, no caso, genro e filha do Ex-Diretor Paulo Roberto Costa, teria sido utilizada para emitir documentos fiscais que relatam operações fictícias, pois não foram prestados os serviços descritos nas notas fiscais, sendo apenas uma tentativa de esconder os serviços prestados pela pessoa física do sócio Humberto Sampaio Mesquita.

Segundo a fiscalização, tais operações de terceiro foram feitas com o intuito de acobertar seu real beneficiário, já que os rendimentos foram efetivamente auferidos por Humberto Sampaio Mesquita.

Dessa forma, os valores recebidos por Humberto Sampaio de Mesquita, de cada empresa, foram caracterizados como omissão de rendimentos percebidos de pessoas jurídicas e tributados seguindo o art. 45, do RIR/1999.

Foi consignado, ainda, que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA e a pessoa jurídica VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA foram intimados a apresentar os contratos firmados com os clientes, que comprovariam a receita operacional obtida e a natureza dos serviços prestados pelo contribuinte em 2012 e 2013, assim como demais documentos que comprovariam a efetividade da prestação do serviço.

Contudo, ambos permaneceram inertes, deixando de produzir as provas necessárias para evitar a autuação levada a cabo. Cumpre destacar que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, em resposta apresentada em 15/09/2016, culpou a “OPERAÇÃO LAVA JATO” por deixar de atender ao Termo de Solicitação de Comparecimento de 16/06/2016.

Em seu recurso, o contribuinte insiste na tese a respeito da impossibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, alegando ainda que, não seria o fato de se constatar a existência de um serviço personalíssimo que, obrigatoriamente, a tributação haveria de ser declarada e apurada na pessoa física a título de imposto de renda.

Afirma, ainda, que a fiscalização não teria demonstrado a inidoneidade e a suposta simulação efetuada. Ademais, pontua que a empresa Verssales prestou serviços no mesmo período a diversas empresas, não havendo assim, qualquer subordinação direta, que deixa clara e evidente a relação trabalhista exclusiva, de modo que cairia por terra a exigência do IR perante o recorrente.

Contudo, as alegações do contribuinte que, repetem os termos apresentados em sua defesa, são insuficientes para afastar a higidez da acusação fiscal.

A propósito, não se discute a prestação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica, mas a própria existência efetiva desses serviços no âmbito da VERSSALLES, tendo sido constatado que teria sido utilizada apenas como subterfúgio para recebimentos de valores oriundos das diversas práticas narradas no Relatório Fiscal, perpetuadas pelo sócio Humberto, ora recorrente.

Ao que parece, o recorrente distorce os termos da acusação, limitando-se a trazer alegações de direito, mas que não enfrentam os fatos apurados durante o procedimento investigativo. No caso dos autos, sequer há prova da real existência da pessoa jurídica e do desenvolvimento por ela da atividade empresarial, tendo sido constatado que a empresa não teria prestado os serviços consignados nas notas fiscais analisadas, emitindo-as para respaldar os valores recebidos por seu sócio majoritário.

Demonstrado que os atos negociais praticados ocorreram em sentido contrário ao contido na norma jurídica, com o intuito de se eximir ou reduzir da incidência do tributo, cabível a desconsideração do suposto negócio jurídico realizado.

Pelo princípio da verdade material e da primazia da realidade sob a forma, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. A propósito, de acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Cabe destacar que o recorrente não trouxe quaisquer documentos aos autos, com o intuito de provar a ocorrência dos serviços supostamente prestados pela VERSSALES, e nem mesmo rebateu as considerações fáticas constatadas pela fiscalização e corroboradas pela decisão da DRJ.

As provas colhidas durante o procedimento de investigação apontam no sentido de que não foram prestados os serviços descritos nas notas fiscais mencionadas, sendo apenas uma tentativa de esconder os pagamentos feitos à pessoa física do sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Fica evidente, portanto, que a VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA foi utilizada para emitir documentos fiscais que relatam operações fictícias para encobrir serviços prestados pela pessoa física HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Dessa forma, entendo que as alegações do contribuinte não são suficientes para afastar a acusação fiscal, devendo ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

3.2. Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos da pessoa jurídica “GB MARITIME”.

De acordo como o Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), a acusação fiscal em epígrafe diz respeito ao recebimento de recursos financeiros de uma empresa de “brokeragem”, sediada em Londres, denominada “GB MARITIME”, em troca de informações privilegiadas sobre as demandas da Petrobrás quanto ao mercado de locação de navios de grande porte.

A fiscalização constatou, por meio das diversas provas mencionadas no Relatório Fiscal, dentre as quais o Termo de Colaboração de Paulo Roberto Costa e documentos apreendidos pela Polícia Federal, na casa de Paulo Roberto Costa, que Humberto Sampaio de Mesquita era o operador das vantagens indevidas recebidas, tendo obtido a mesma remuneração do sogro, Paulo Roberto Costa.

E, ainda, relata a fiscalização que, em relação à autoria dos documentos intitulados “BETO – RELATÓRIO MENSAL MAI 2013” e “BETO – RELATÓRIO MENSAL SET 2013”, em depoimento de ALBERTO YOUSSEF ao Ministério Público Federal, no Termo de Colaboração nº 15, ele confirma que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA era o operador das vantagens indevidas recebidas por PAULO ROBERTO COSTA decorrentes de comissões de “brokeragem”.

Cabe destacar que, conforme relatado pela fiscalização, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi instado a se manifestar sobre os fatos confessados por PAULO ROBERTO COSTA no Termo de Colaboração nº 38, contudo, preferiu permanecer inerte.

A fiscalização destacou, ainda, que a conclusão acerca da participação de Humberto no recebimento das comissões, também teria sido matéria de confissão quando da celebração do Acordo de Colaboração Premiada.

Considerando que o contribuinte não apresentou os extratos bancários das contas bancárias mantidas no exterior e solicitados pela fiscalização, eximindo-se do seu dever de colaborar com a investigação dos fatos, foi considerado para fins de tributação os valores médios recebidos nos anos-calendário 2011, 2012 e 2013.

Em seu recurso, o contribuinte insiste na tese, segundo a qual, “os valores recebidos da empresa GB Maritime são de responsabilidade única e exclusiva do Sr. Paulo

Roberto Costa (CPF/MF xxx), fato este de conhecimento do I. Auditor Fiscal, desde 07/12/2016, uma vez que foi devidamente protocolado no citado dia, uma declaração feita pelo Sr. Paulo Roberto, na qual declara ser o responsável legal e fiscal dos valores recebidos da empresa GB Maritime”.

Dessa forma, alega que houve a incorreta eleição do sujeito passivo, na forma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, pois o Recorrente não tem qualquer relação direta, com os depósitos apontados na conta offshore, fato este facilmente comprovado através declaração feita pelo gerador dos depósitos e beneficiário dos mesmos, ou seja, o Sr. Paulo Roberto Costa.

Contudo, entendo que as provas acostadas aos autos e muito bem citadas pela decisão de piso, caminham em sentido oposto ao alegado pelo recorrente, eis que comprovam sua vinculação com a GB MARITIME e que as vantagens indevidas por ele auferidas correspondem a 25% das comissões de “brokeragem”, correspondendo ao mesmo montante auferido por PAULO ROBERTO COSTA.

Ademais, conforme bem pontuado pela decisão de piso, uma simples declaração não tem o condão de alterar esse fato nem de conferir a obrigação de pagar o imposto a outrem. Cumpre consignar que a teor do art. 123 do CTN, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

E, ainda, cabe esclarecer que está sendo objeto de tributação apenas os 25% das comissões de “brokeragem” auferidos pela participação do recorrente no gerenciamento e administração das vantagens indevidas depositadas pela GB MARITIME, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, sendo, portanto, o contribuinte do imposto, nos termos do art. 121, inc. I, do CTN, pois tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador.

Dessa forma, entendo que as alegações do contribuinte não são suficientes para afastar a acusação fiscal, devendo ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

3.3. Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas diversas em conjunto com PAULO ROBERTO COSTA.

Acerca da acusação fiscal em epígrafe, o recorrente reitera que os valores lançados relativos ao presente tópico são exclusivamente de responsabilidade fiscal e patrimonial de PAULO ROBERTO COSTA, conforme consta da declaração de responsabilidade fiscal anteriormente anexada a presente impugnação.

Contudo, conforme analisado acima e bem examinado pela decisão de piso, uma simples declaração não tem o condão de alterar esse fato nem de conferir a obrigação de pagar o imposto a outrem. Cumpre consignar que a teor do art. 123 do CTN, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

A propósito, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), a fiscalização teve acesso aos extratos bancários da conta 2410596 (International Team Enterprise), cujo beneficiário econômico era PAULO ROBERTO COSTA, com a denúncia formulada pelo Ministério Público Federal (MPF) nos autos 5036518-76.2015.404.7000

(Andrade Gutierrez), de onde foi possível verificar duas transferências para a conta 2411135 (Glacier Finance), cujo beneficiário econômico era HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA.

Data	Valor Recebido	Cotação	Valor em Reais
26/03/2012	USD\$ 242.000,00	1,8137	R\$ 438.915,40
12/06/2012	USD\$ 91.332,90	2,0558	R\$ 187.762,17
Valor Total			R\$ 626.677,57

Os recebimentos dessas vantagens indevidas, conforme relatado pela fiscalização, deu-se por Humberto Sampaio Mesquita, a título de recompensa por ter emprestado seu nome.

Cabe destacar que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi instado a se manifestar sobre os fatos confessados por PAULO ROBERTO COSTA no Termo de Colaboração nº 38, contudo, preferiu permanecer inerte.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas de provas robustas que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

Nesse sentido, como o contribuinte não apresentou provas convincentes para afastar a tributação sobre tais valores, limitando-se a negar que o montante lhe pertencia, apresentando apenas a declaração de Paulo Roberto Costa, não há como afastar acusação fiscal.

Dessa forma, entendo que as alegações do contribuinte não são suficientes para afastar a acusação fiscal, devendo ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

3.4. Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas (grupo ALUSA);

De acordo como o Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), a acusação fiscal em epígrafe diz respeito a recebimentos de valores provenientes da pessoa jurídica BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, na qualidade de sócio de fato, no montante total de R\$ 727.000,00, referente ao ano-calendário 2012, bem como ao recebimento de R\$ 1.000.000,00 por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA a título de repasse de vantagens indevidas recebidas por meio da BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, não se tratando, contudo, de uma doação, conforme anteriormente declarado pelas partes.

Foi constatado que Humberto Sampaio de Mesquita seria sócio de fato da pessoa jurídica BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, cuja totalidade da receita provém da prestação de serviços não comprovada pela empresa e pelos sócios.

Ademais, verificou-se que na colaboração premiada de PAULO ROBERTO COSTA constaria a afirmação de que a empresa teria sido utilizada para receber vantagens indevidas em função de transações ilícitas, pagas pela PETROBRAS por meio de empresas do grupo ALUSA.

A fiscalização examinou as transações entre MARCELO BARBOZA DANIEL e HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, identificando o valor de R\$ 1.000.000,00, transferido para HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA em 19/11/2012.

O valor de R\$ 1.000.000,00 foi informado por MARCELO BARBOZA DANIEL na sua Declaração de Ajuste Anual do IRPF, ano-calendário 2012, como sendo uma doação feita a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, que, por outro lado, declarou ter recebido esta doação em sua declaração de rendimentos.

Em depoimento prestado à fiscalização, MARCELO BARBOZA DANIEL foi questionado sobre a motivação da doação feita por ele a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA no total de R\$ 1.000.000,00, e se este foi ou será devolvido; tendo respondido que tal doação foi uma simulação para pagar menos imposto sobre os valores a que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA tinha direito na empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

Intimado para prestar esclarecimentos, HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA alegou expressamente que a doação ora em análise se justifica em decorrência de ajustes de honorários e premiações de consultorias pendentes e acumuladas durante mais de onze anos de serviços prestados a empresas pertencentes ao contribuinte MARCELO BARBOZA DANIEL.

Concluiu a fiscalização que a transferência de R\$ 1.000.000,00 para HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA não trata de uma doação, mas sim de repasse de vantagens indevidas recebidas por meio da BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

E ainda que fosse verdadeira a alegação de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, de que o valor transferido por MARCELO BARBOZA DANIEL se refere a ajustes de honorários e premiações de consultorias pendentes, constata-se omissão dolosa de rendimentos tributáveis.

Em seu recurso, o recorrente alegou que não haveria qualquer comprovação pela fiscalização, de que os valores discriminados foram transferidos e/ou recebidos pelo recorrente.

Alegou, ainda, que como haveria outros contribuintes envolvidos nos valores mencionados e originários da empresa BAS Consultoria Empresarial Ltda., o Auditor Fiscal não mencionou quais os valores foram devidamente recebidos pelo Recorrente, dificultando em muito a presente defesa, deixando clara a ocorrência de infringência ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 50, LV, da Carta da República de 1988).

Prosseguindo em suas alegações, o recorrente alega que reconhece apenas o depósito realizado no dia 19/11/2012, no valor de R\$ 1.000.000,00, valor este, constante na declaração de ajuste anual de imposto de renda 2012/2013 e na conta investimento do espólio do recorrente, junto à instituição financeira JP Morgan.

Afirma, ainda, que a afirmação é claramente demonstrada por meio da guia de pagamento do Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITD), junto à Secretaria do Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 40.000,00.

Nesse sentido, entende que se trata de uma doação absolutamente legítima e transparente, seguindo todos os trâmites da lei.

Pois bem. Primeiramente, é necessário esclarecer que a planilha constante no Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), notadamente às fls. 3318/3319, elucida as datas das transferências, a fonte pagadora e os respectivos valores, não merecendo guarida a argumentação do contribuinte acerca da ausência de discriminação dos valores que foram transferidos e/ou recebidos pelo recorrente, caindo por terra a alegação de cerceamento do seu direito de defesa.

Ademais, constam nos autos cheques da empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA às fls. 2327 a 2336, 2339 a 2358 e 2363 a 2393, bem como os extratos da conta bancária do contribuinte no Bradesco às fls. 1100 a 1104 e planilha às fls. 1391 e 1392.

Dessa forma, a simples alegação do contribuinte no sentido de que jamais recebeu tais valores, não é suficiente para afastar a acusação fiscal.

Ademais, em relação ao montante de R\$ 1.000.000,00, transferido por MARCELO BARBOZA DANIEL, cabe pontuar que em depoimento prestado à fiscalização, o próprio MARCELO BARBOZA DANIEL assevera que a doação de R\$1.000.000,00 foi simulada para repassar para o sócio oculto a parte que lhe cabia no resultado das atividades envolvendo a empresa BAS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, sem pagamento de imposto (Termos de Verificação Fiscal às fls. 2304 e 3316).

E, ainda, o próprio recorrente, durante o procedimento de investigação, afirmou que a doação se justifica em decorrência de ajustes de honorários e premiações de consultorias pendentes e acumuladas durante mais de onze anos de serviços prestados a empresas pertencentes ao contribuinte MARCELO BARBOZA DANIEL. Ou seja, não se trata de doação nos termos em que previsto no art. 538, do Código Civil de 2002, mas de rendimento tributável. E o fato de o contribuinte haver recolhido ITCID relativo ao referido valor não altera a natureza do rendimento.

Dessa forma, entendo que as alegações do contribuinte não são suficientes para afastar a acusação fiscal, devendo ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

3.5. Omissão de rendimentos (vantagens indevidas) recebidos de pessoas jurídicas (SARGENTE MARINE, TRAFIGURA, TRADING GLENCORE).

De acordo como o Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), a acusação fiscal em epígrafe diz respeito à comissão de Humberto Sampaio de Mesquita, a título de operador do esquema do recebimento de diversas vantagens indevidas, por parte de Paulo Roberto Costa.

As conclusões da fiscalização foram pautadas com base no conteúdo dos Termos de Colaboração, firmados por Paulo Roberto Costa, bem como nos relatórios apreendidos pela Polícia Federal, encontrados na casa do próprio Paulo Roberto Costa e elaborados por Humberto Sampaio de Mesquita.

Cabe destacar que HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi instado a se manifestar sobre os fatos narrados, contudo, preferiu permanecer inerte.

O contribuinte mantém sua linha de defesa, afirmando que a fiscalização não teria apresentado documentos hábeis que demonstrariam o recebimento dos valores pelo recorrente.

E, ainda, pontua que os valores foram declarados por meio do termo de colaboração premiada, assinada pelo recorrente e demais familiares, sendo toda a importância acima descrita devolvida aos cofres da União. Isso porque, solicitou, em dezembro de 2016, perante aos D. Procuradores da República responsáveis pela Operação Lava Jato e ao MM. Juiz Sérgio Moro, responsável pelo Juízo da 13ª Vara Criminal de Curitiba, a devolução dos valores auferidos de forma ilegal.

Afirma, ainda, que a aplicação da regra do *non olet*, impondo a tributação mesmo quando o colaborador devolver o produto do ilícito, ofenderia o princípio da segurança jurídica e o princípio da boa-fé (também assegurados àqueles que cometem atos ilícitos), afrontando também os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

Primeiramente, é de se destacar que em nenhum momento o recorrente nega a autoria dos relatórios encontrados pela Polícia Federal na casa de Paulo Roberto Costa, nem mesmo sua vinculação com as empresas citadas.

E, ainda, a sua defesa chega a ser contraditória, pois em um primeiro momento afirma que a fiscalização não teria comprovado os recebimentos, mas em um segundo momento, afirma que os valores recebidos foram devolvidos aos cofres da União.

Contudo, o contexto das provas trazidas pela fiscalização, a meu ver, sobretudo os relatórios apreendidos pela Polícia Federal, na casa de PAULO ROBERTO COSTA, elaborados por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA (BETO - RELATÓRIO MENSAL MAIO 2013 e BETO - RELATÓRIO MENSAL fls. 509 a 511) comprovam o recebimento das vantagens indevidas e sua vinculação com as empresas citadas. Tendo em vista que o contribuinte, intimado, não apresentou os extratos das contas mantidas no exterior, a fiscalização utilizou os valores indicados no BETO – RELATÓRIO MENSAL, para apuração da comissão de 20% recebida por HUMBERTO.

E, ainda, sobre a impossibilidade de aplicação da regra do *non olet*, entendo que não há na Lei nº 12.850, de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, ou em qualquer outro diploma normativo, dispositivo permitindo que, em caso de colaboração premiada, o colaborador seja dispensado ou atenuado de sua responsabilidade tributária pelos fatos por ele, ou conjuntamente com ele, perpetrados.

Em outras palavras, os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos à tributação. A legislação tributária não prevê a possibilidade de anistia para o imposto de renda decorrente de rendimentos ilícitos devolvidos ao erário.

Oportuno esclarecer, ainda, que a perda de recursos em colaboração premiada é evento posterior ao fato gerador do imposto de renda, e que não se confunde com pagamento de tributo.

Embora este Relator tenha certa empatia com a proposta de não se tributar valores devolvidos por meio de acordos de colaboração premiada, para fins de preservação do instituto, é de se reconhecer a ausência de dispositivo legal na legislação possibilitando a referida “anistia”, não cabendo ao julgador afastar a incidência da tributação, ante a ausência de norma legal neste sentido.

Entendo, contudo, que cabe ao Congresso Nacional discutir a matéria e não ao julgador imiscuir em questões de políticas públicas afetas ao sistema criminal e ao instituto da colaboração premiada. Uma proposta interessante, a meu ver, seria, por exemplo, a anistia da multa referente ao lançamento de tais valores. Contudo, repito, trata-se de matéria a ser discutida o âmbito do Congresso Nacional, com os representantes da população brasileira.

E, ainda, o entendimento em questão, pelo menos no âmbito deste Conselho, fica impossibilitado de sua aplicação, pois exigiria o afastamento das normas tributárias existentes e pertinentes à tributação pelo Imposto de Renda na Pessoa Física com base em princípios constitucionais etc, sendo oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição

Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Para além do exposto, não há nos autos prova do efetivo ressarcimento do valor mencionado na petição de fls. 3540/3541, nem mesmo de que o valor ali mencionado, no montante de R\$ 776.000,00, diz respeito à infração em epígrafe ou mesmo ao presente processo. Cabe destacar que são diversos os lançamentos tributários efetuados em desfavor do referido contribuinte, no contexto da Operação Lava Jato.

Ante o exposto, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

3.6. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituições financeiras (BRADESCO e CEF), em relação aos quais, o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal.

De acordo como o Termo de Verificação Fiscal (fls. 3264 e ss), a acusação fiscal em epígrafe diz respeito à ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários listados nos termos de intimação fiscal citados e cientificados aos cotitulares das contas mantidas por HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA. O fato concreto se subsume à hipótese da norma do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, isto é, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Em outros termos, como dispõe o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, caracteriza omissão de rendimentos, os valores creditados em conta de depósito, em relação aos quais o contribuinte, embora regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, colacionados, no caso concreto, na Planilha dos Valores Não Comprovados.

A fiscalização relata que, apesar do procedimento investigatório feito junto aos depositantes de recursos em espécie, por meio de transferência bancária, de cheques, de ordens de pagamentos ou por outros meios, não foi possível identificar a origem de parte dos depósitos/créditos, ou seja, restou não comprovada a natureza do rendimento auferido pelo contribuinte como tributável, isento ou não tributável, o que justifica a aplicação da norma do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

A fiscalização pontuou, ainda, que 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. É o que dispõe o art. 42, § 6º, da Lei n.º 9.430/1996, incluído pela Lei n.º 10.637/2002.

Nesse sentido, a fiscalização esclareceu que a conta corrente mantida no Banco Bradesco S/A tem como cotitular SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN, que apresentou declaração de rendimento em separado. Já a conta corrente mantida na Caixa Econômica Federal tem como cotitulares MARCELO BARBOZA DANIEL e MARCELO CARVALHO ANDRADE, os quais apresentaram declarações de rendimento em separado.

O contribuinte reitera que auferiu nos exercícios fiscais de 2012/2013 e 2013/2014, a título de distribuição de lucros, a importância de R\$ 2.273.863,35, ou seja, além do valor lançado atinente à essa acusação fiscal.

Afirma, pois, que a afirmação é facilmente constatada através da declaração de imposto de renda do Impugnante no exercício de 2012/2013 e 2013/2014, bem como através da DIRF informada pela empresa Grupo Pragmática Consultoria em Gestão Ltda. e Verssales Assessoria Empresarial Ltda., deixando clara a ocorrência de distribuição de lucros, inclusive em diversos lançamentos constante da "planilha de valores não comprovados", apontados pelo Auditor Fiscal.

Afirma, ainda, que o montante distribuído a título de lucros está amparado pela norma de isenção constante do art. 10 da Lei n. 9.249/95, que trata dos lucros e dividendos "calculados com base nos resultados" e, para apurar resultados a empresa precisa seguir a legislação comercial, que é clara ao determinar o reconhecimento das receitas pelo regime de competência. E mais, citado dispositivo legal, não impõe qualquer limite, nem determina a obrigatoriedade da tributação da pessoa jurídica para que a distribuição de lucros se beneficie da isenção.

Pois bem. No caso da presunção de omissão de rendimentos, de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabe esclarecer que o ônus da prova recai sobre o contribuinte, devendo este apresentar elementos concretos para o convencimento do julgador.

A DRJ realizou um trabalho exaustivo acerca das alegações do contribuinte, comparando as diversas informações constantes nos livros Razão das empresas citadas, bem como os extratos bancários e cheques apresentados pelo contribuinte, além dos dados constantes em sua declaração de ajuste anual.

Como resultado, entendeu que não foi demonstrada a origem dos créditos/depósitos bancários que serviram de base para o lançamento, com exceção dos dois no valor de R\$4.900,00 cada em 16/04/2012. Entendeu-se, pois, que não houve a comprovação do efetivo repasse de numerário das pessoas jurídicas para as contas bancárias analisadas, coincidente em data e valor com os créditos bancários, respaldado com documentos que lastreassem a alegada distribuição de lucros isenta do imposto. É de se ver:

Lançamento de créditos decorrentes de transferências empresas GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 07.271.913/0001-91, e VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – CNPJ 11.388.547/0001-22.

O sujeito passivo alega que auferiu a título de distribuição de lucros nos anos-calendário 2012 e 2013 a importância de R\$ 2.273.863,35 (R\$600.000,00 da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA em 2012, R\$52.607,35 da GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA em 2012 e R\$1.621.256,00 da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA em 2013) e que diversos lançamentos nos valores de R\$4.900,00 constantes da "planilha de valores não comprovados" têm origem nos lucros distribuídos da empresa GRUPO PRAGMÁTICA, conforme cópia de cheques que junta aos autos.

Registre-se que não há, nas planilhas de valores não comprovados que serviram de base para o lançamento da omissão de rendimentos nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (fls. 3343 a 3352), créditos identificados como oriundos da empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Em relação ao ano-calendário 2012, na contabilidade da empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, a Conta 231101000068012 registra distribuição antecipada de lucros a HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA, de R\$600.000,00, efetuada em 31/12/2012, mediante crédito da Conta 1101010010400 - Caixa. Ocorre que não há comprovação da transferência da totalidade desse valor. Mediante análise do extrato bancário, constataram-se transferências que totalizam o valor de R\$ 500.000,00, da conta corrente da VERSSALES ASSESSORIA

EMPRESARIAL LTDA para a conta corrente do contribuinte mantida no Banco Bradesco S/A. Assim, tendo sido possível verificar a distribuição antecipada de lucro devidamente escriturada na Conta Distrib. Antec. de Lucros e a respectiva transferência financeira para a conta do sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi considerada pela fiscalização a origem do crédito/depósito justificada no valor total de R\$ 500.000,00, no ano-calendário 2012.

Na contabilidade da empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, a Conta 110401030013600 - Adiantamento a Sócios registra, em 2013, distribuições antecipadas de lucros ao sujeito passivo no valor de R\$ 1.621.256,00. Ocorre que não há comprovação da transferência da totalidade desse valor. Constataram-se transferências que totalizam o valor de R\$ 1.400.000,00, da conta corrente da VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA para a conta corrente do contribuinte mantida no Banco Bradesco S/A. Assim, tendo sido possível verificar o registro da distribuição antecipada de lucro na Conta 110401030013600 - Adiantamento a Sócios e a respectiva transferência financeira para de HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA foi considerada pela fiscalização a origem do crédito/depósito devidamente justificada no valor total de R\$ 1.400.000,00, no ano-calendário 2013.

No que concerne aos valores auferidos relacionados à empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, registre-se novamente que esses não compõem o montante dos depósitos bancários de origem não comprovada objetos do lançamento. Em tópico específico desse voto, serão analisados os argumentos atinentes ao lançamento efetuado relativo à omissão de rendimentos auferidos das pessoas jurídicas CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A, CONSTRUTAMI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e TOMÉ ENGENHARIA S/A com a emissão de notas fiscais pela empresa VERSSALES ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Quanto à informação na declaração de ajuste anual de lucros distribuídos da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, no valor de R\$ 52.607,35 em 2012, verifica-se que a Conta 10158-6 - Adiantamento a Sócios registra distribuições antecipadas de lucros aos sócios, sem identificar qual sócio é o real beneficiário de cada transferência bancária individualmente considerada.

A fiscalização considerou como comprovada a origem de créditos no total de R\$39.200,00, quando lhe foi possível verificar a distribuição antecipada de lucro devidamente escriturada na Conta 10158-6 - Adiantamento a Sócios e a respectiva transferência financeira para a conta do sócio HUMBERTO SAMPAIO DE MESQUITA em conjunto o com o cônjuge (5 x R\$4.900,00 em abril e R\$ 3 x R\$4.900,00 em junho).

O sujeito passivo apresenta em sua impugnação cópias de cheques, alegando que essas demonstram que a origem dos respectivos créditos é a distribuição de lucros pela empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME. Assim, passa-se à análise da presente alegação.

Os cheques apresentados foram emitidos pela empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, CNPJ 07.271.913/0001-91, fls. 3421 a 3451, nas datas de **10/02/2012, 16/03/2012, 12/04/2012, 16/04/2012, 13/06/2012 e 12/07/2012**, no valor de R\$4.900,00 cada. Somente nos cheques nº 000084 e nº 000085, emitidos em 16/04/2012, fls. 3437 a 3440, há a informação de depósito na conta 20.579-3, Ag. 3024 da Caixa Econômica Federal. Nos demais há indicação da conta 0122616-9, Ag. 1690, do Bradesco, no verso do cheque, com exceção do cheque nº 000186, fl. 3427, no qual não há nenhuma informação em seu verso.

Da análise do Diário e do Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME (fls. 1855 a 1870 e 1908), dos extratos detalhados da conta no Banco Bradesco às fls. 1093 a 1099 e da conta na CEF à fl. 890 e das planilhas dos valores não comprovados às fls. 3343 a 3345 e 3347 a 3350, verifica-se o que se segue:

- Mês de fevereiro de 2012 - conforme livro Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, não há registro de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 10/02/2016, fl. 1908. Por conseguinte, não se acata que créditos correspondentes aos cheques apresentados se tratam de distribuição de lucros.

- Mês de março de 2012 - da mesma forma, conforme livro Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, não há registro de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 16/03/2016, fl. 1908. Assim, não se acata que créditos correspondentes aos cheques apresentados se tratam de distribuição de lucros.

- Mês de abril de 2012 - conforme livros da GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, há 5 registros de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 12/04/2016, no valor de R\$4.900,00 cada, fls. 1908 e 1860. No lançamento, já foi considerada como justificada a origem de 5 créditos, pois no extrato detalhado às fls. 1095 e 1096, há 22 créditos no valor de R\$4.900,00 no dia 13/04/2012 e, na Planilha de Valores Não Comprovados, constam apenas 17 créditos referentes à conta do Banco Bradesco, fls. 3343 e 3344. Por outro lado, verifica-se a existência, nos livros da empresa, de 2 registros de distribuição de lucros na Conta 10158-6 (Adiantamento a Sócios) no dia 16/04/2012, no valor de R\$4.900,00 cada, fls. 1908 e 1860. No verso dos cheques nº 000084 e nº 000085, emitidos em 16/04/2012, fls. 3437 a 3440, consta a informação da conta 20.579-3, Ag. Downtown da Caixa Econômica Federal. Da análise do extrato detalhado da referida conta, fl. 890, verificam-se 2 créditos no valor de R\$4.900,00 cada em 16/04/2012.

Esses créditos estão contidos na Planilha de Valores não Comprovados da conta da Caixa Econômica Federal à fl. 3347. Assim, considerando-se os referidos documentos e o fato de que ambas as contas, da empresa e do contribuinte, são na Caixa Econômica Federal, **acata-se como comprovada a origem dos dois créditos no valor de R\$4.900,00 ocorridos no dia 16/04/2012** (adiantamento de distribuição de lucros a sócios pela empresa Grupo Pragmática Consultoria em Gestão Empresarial Ltda, CNPJ 07.271.913/0001-91) na conta da Caixa Econômica Federal em conjunto com MARCELO BARBOZA DANIEL e MARCELO CARVALHO ANDRADE.

- Mês de junho de 2012 - nos livros Diário e Razão da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME há 3 registros de adiantamento de distribuição de lucros a sócios em 13/06/2012, fls. 1908 e 1866. No extrato detalhado da conta do Banco Bradesco, fls. 1097 e 1098, há 6 créditos em 13/06/2012 no valor de R\$4.900,00 cada. Na planilha de valores não comprovados relativa à referida conta, fls. 3344, há 3 créditos no valor de R\$4.900,00 em 13/06/2012, tendo sido os adiantamentos de lucros registrados nos livros da empresa (3 x R\$4.900,00) já considerados comprovados.

- Mês de julho de 2012 - não há registro de distribuição de lucros na Conta 10158-6 1107180000 (Adiantamento a Sócios) no mês de julho, fl. 1908. Por conseguinte, não se acata que créditos correspondentes aos cheques apresentados com data de 12/07/2012 se tratam de distribuição de lucros.

Diante do exposto, tem-se que do valor de R\$ 52.607,35 informado pelo contribuinte na declaração de ajuste anual, exercício 2013, ano-calendário 2012, como lucros distribuídos da empresa GRUPO PRAGMÁTICA CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, a fiscalização considerou como comprovada a origem de créditos na conta do Banco Bradesco que totalizaram R\$39.200,00, sendo que neste voto, acatam-se como comprovados 2 créditos no valor de R\$4.900,00 na conta da Caixa Econômica Federal no dia 16/04/2012.

Por conseguinte, os créditos não comprovados, na conta da Caixa Econômica Federal, no mês de abril, perfazem o valor de R\$86.128,58 (R\$95.928,58 – 2 x R\$4.900,00, fl. 3347), que dividido por três corresponde à parcela do contribuinte igual a R\$28.709,52 (R\$86.128,58 : 3). Logo, houve uma redução no montante lançado em nome do contribuinte no mês de abril de 2012 de R\$ 3.266,66(2 x R\$4.900,00 : 3).

No tocante aos demais valores lançados, o sujeito passivo, nem antes da autuação, nem ao apresentar a impugnação, logrou comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores apontados pela fiscalização.

No caso em análise, não foi demonstrada a origem dos créditos/depósitos bancários que serviram de base para o lançamento, com exceção dos dois no valor de R\$4.900,00 cada em 16/04/2012, já mencionados. Como já explicitado, é ônus do sujeito passivo comprovar individualizadamente a origem dos créditos/depósitos, com identificação do depositante e da natureza da operação. De acordo com os argumentos apresentados, deveria ter sido comprovado o efetivo repasse de numerário das pessoas jurídicas para a conta bancária em análise, coincidente em data e valor com os créditos bancários, respaldado com documentos que lastreassem a alegada distribuição de lucros isenta do imposto.

Registre-se que, considerando a conta conjunta com o cônjuge no Banco Bradesco S/A, e a conta conjunta com MARCELO BARBOZA DANIEL e MARCELO CARVALHO ANDRADE na Caixa Econômica Federal foram consultados por esta julgadora o processo n.º 18470.720048/2017-13 de SHANNI AZEVEDO COSTA BACHMANN, o processo n.º 18470.720002/2017-02 de MARCELO BARBOZA DANIEL e o processo n.º 18470.720029/2017-97 de MARCELO CARVALHO ANDRADE, verificando-se que não há nos referidos processos documentos comprobatórios de créditos que pudessem reduzir os valores decorrentes da proporcionalização dos créditos não comprovados pelos cotitulares das referidas contas bancárias nos termos do art. 42, § 6º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Em seu recurso, o contribuinte não apresentou novas razões de defesa acerca da presente acusação fiscal e sequer rebateu as considerações da DRJ, limitando-se a reproduzir as alegações tecidas em sua impugnação.

Além disso, o ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um com a movimentação bancária listada pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar. Sobre esse ponto, são esclarecedoras as lições de Fabiana Del Padre Tomé¹, quando afirma que, “(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

Ademais, para comprovar a origem dos valores depositados, declinar a pessoa do depositante e/ou apresentar justificativas desacompanhadas de documentação comprobatória dos fatos, eis que a comprovação a que se refere a lei deve ser entendida como a explicitação do negócio jurídico ou do fato que motivou o depósito, além, obviamente, da pessoa do depositante.

Em resumo, a origem dos valores não se comprova apenas com a identificação formal do depositante, exigindo, também, a demonstração da natureza jurídica da relação que lhe deu suporte. Nessa toada, deve haver um liame lógico entre prévias operações regulares e os depósitos dos recursos em contas de titularidade do contribuinte.

Aproveitando o ensejo, transcrevo os seguintes trechos, de lavra do Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, no voto vencedor do Acórdão n.º 8202-005.325, oriundo da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

Com a devida vênia aos que adotam entendimento diverso, entendo como incabível que se quisesse, a partir da edição do referido art. 42, se estabelecer o ônus para a autoridade fiscal de, uma vez identificada a fonte dos recursos creditados, sem que tenha restada comprovada sua natureza (se tributável/tributado ou não), provar que se tratavam de recursos tributáveis, afastando-se, assim, a presunção através da mera identificação de procedência do fluxo financeiro.

Os documentos acostados pelo contribuinte, a meu ver, não são capazes de comprovar a origem dos depósitos, pois não são suficientes para o esclarecimento da natureza da operação que deu causa aos depósitos bancários, para fins de verificação quanto à tributação do imposto de renda.

Em outras palavras, a documentação carreada aos autos pelo contribuinte não possibilita a comprovação do efetivo repasse de numerário das pessoas jurídicas para as contas bancárias analisadas, coincidente em data e valor com os créditos bancários.

Dessa forma, não há como afastar as conclusões apontadas pela DRJ que, a meu ver, analisou com proficuidade acerca das questões postas.

4. Da Multa Aplicada.

O recorrente requer, ainda, o afastamento da multa de 10% aplicada pela fiscalização, com base no art. 964, inciso I, alínea “b”, do RIR/1999, por entender pela ausência de condições à aplicação da mesma.

Entendo que o pleito também não merece acolhimento.

Isso porque, a multa possui expressa previsão legal e a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Ademais, oportuno observar, novamente, que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Dessa forma, entendo que as alegações do contribuinte não são suficientes para afastar a acusação fiscal, devendo ser mantida a decisão proferida pela DRJ.

5. Do pedido de intimação do patrono.

O contribuinte, em seu petitório recursal, requer sejam as intimações e notificações referentes ao presente processo, expedidas em nome de seu advogado.

Contudo, trata-se de pleito que não possui previsão legal no Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, nem mesmo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria n.º 343/2015, por força do art. 37 do referido Decreto.

Ademais, o art. 23, incisos I a III do Decreto n.º 70.235/72, dispõe expressamente que as intimações, no decorrer do contencioso administrativo, serão realizadas pessoalmente ao sujeito passivo e não a seu patrono.

A propósito, neste sentido dispõe a Súmula CARF n.º 110, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Por fim, cabe esclarecer que as pautas de julgamento dos Recursos submetidos à apreciação deste Conselho são publicadas no Diário Oficial da União, com a indicação da data, horário e local, o que possibilita o pleno exercício do contraditório, inclusive para fins de o patrono do sujeito passivo, querendo, estar presente para realização de sustentação oral na sessão de julgamento (parágrafo primeiro do art. 55 c/c art. 58, ambos do Anexo II, do RICARF).

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite