

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

Processo nº 19515.007874/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.578 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2017
Matéria IRPF
Recorrente MARCO ANTÔNIO MANSUR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

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

PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DA FONTE INDEPENDENTE. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova (art. 157 da Lei 11.690/2008-CPP). Conforme tal teoria, se as provas ilícitas também puderem ser obtidas por outras fontes independentes, então podem ser utilizadas no processo. (art. 157 da Lei 11.690/2008-CPP)

PROVAS ILÍCITAS. TEORIA DA DESCOBERTA INEVITÁVEL. A característica ilícita das provas pode ser mitigada caso hajam indícios de que tais provas seriam reveladas no decorrer da investigação. No caso dos autos, considerando que a investigação fiscal já iniciada vinha encontrando indícios de ilegalidade, tanto na área aduaneira quanto na área de tributos internos, o descobrimento dos fatos cuja ciência pela autoridade fiscal deu-se pelo relatório da Operação da Polícia Federal apenas foi "apressada" por este, pois naturalmente tais fatos geradores iriam ser descobertos.

DIREITO ADMINISTRATIVO E CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA. Não existe vínculo de dependência entre os processos criminal e administrativo, a não ser que o resultado do processo criminal tenha decidido definitivamente por uma das seguintes situações: que o fato não ocorreu, ou que o sujeito não fora o autor dos ilícitos. No caso dos autos, nenhum desses ocorreu e, portanto, não há que se falar em invalidação das provas na esfera cível.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ISENTOS. LUCRO PRESUMIDO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Para a distribuição de lucros isentos além do percentual permitido pela legislação, é indispensável que o excesso de lucro esteja comprovado através de escrituração contábil em conformidade como art. 258 do Decreto 3000/1999. No caso dos autos, tal comprovação não foi feita.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS ISENTOS. COMPROVAÇÃO. Para serem considerados como rendimentos isentos, os lucros e dividendos distribuídos devem estar registrados na escrituração contábil da empresa e o pagamento ao sócio efetivamente comprovado. No caso dos autos, não foi comprovado o efetivo pagamento dos valores ao sócio.

NEGATIVA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não se considera cerceamento de defesa a negativa de perícia em que a prova não depende de conhecimento especial de técnico, conforme art. 420 do CPC.

DILIGÊNCIA. A determinação de diligência para esclarecer ponto obscuro no processo não vincula a decisão do julgador, que deve ter imparcialidade e independência na formação da convicção pessoal sobre os fatos do processo.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. O princípio da verdade real/material no direito tributário visa estabelecer a verdade dos fatos, independentemente da documentação fiscal/tributária utilizada. Desta forma, a tributação é sempre direcionada para o sujeito passivo que realmente praticou o fato gerador.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. SIMULAÇÃO. DESLOCAMENTO DO FATO GERADOR. No caso de simulação, pelo princípio da verdade material, fica autorizado o deslocamento do fato gerador para o real sujeito passivo da obrigação tributária (arts. 135 a 137 e 142 do CTN). Tal fato, não se confunde com desconsideração da personalidade jurídica, procedimento que depende de autorização judicial.

PROVAS DIRETAS. SIMULAÇÃO. Na ocorrência de simulação, a prova do fato gerador pode ser feita por um conjunto coeso e independente de indícios, coerentes entre si e que, analisados conjuntamente, determinam a ocorrência do mesmo. No caso dos autos, o recorrente utilizou sócios sem qualquer capacidade financeira para constituir empresas, visando a blindagem patrimonial. Observou-se que em todas as situações o contribuinte ou um de seus colaboradores (parentes ou empregados) estavam envolvidos na direção das empresas mencionadas, seja como sócio, procurador com amplos poderes, testemunha em contratos, etc.

CONFISSÃO. A confissão é prova irrefutável. No caso dos autos, muitos dos fatos que nortearam o lançamento decorreram também de confissão dos envolvidos. Não é possível ignorar tais provas, uma vez que decorreram de vontade espontânea dos sujeitos envolvidos. Por exemplo, em depoimento à Polícia Federal, o recorrente admitiu que a empresa MAM-EPP fora concebida para gerenciar os ganhos advindo das atividades do recorrente, pessoa física.

DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA. Não se pode considerar cerceamento de direito de defesa o fato de documentos em língua estrangeira não estarem traduzidos, se contiverem indícios de que o interessado já tivera contato com tais documentos em oportunidade anteriormente ao processo. No caso dos autos, trata-se de depósitos bancários em contas do recorrente, e alguns dos documentos em língua estrangeira contém inclusive a assinatura do envolvido (contribuinte).

DECADÊNCIA. No caso de lançamento de ofício, e na ocorrência de dolo comprovado nos autos, a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado (no

caso, para a entrega da declaração de ajuste anual), conforme art. 173, I do CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. A tributação relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto está prevista no art. 55, inciso XIII do Decreto 3000/99 (RIR), com base em tabela de variação patrimonial. É tributada a variação patrimonial positiva não justificada pelos rendimentos do contribuinte (tributáveis, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA PESSOA FÍSICA, TRIBUTADOS COMO PESSOA JURÍDICA.

O fato dos rendimentos terem sido tributados por uma pessoa jurídica não exime a tributação na pessoa física se ficar comprovado que as receitas advinham de trabalho da pessoa física. No caso dos autos, o contribuinte confessou a utilização da empresa MAM-EPP como forma de gerenciar os recursos recebidos de suas atividades pessoais.

MULTA QUALIFICADA.

A qualificação da multa de ofício é o procedimento legal quando comprovada a existência de dolo. No caso dos autos, ficou comprovada a existência de sócios sem qualquer capacidade econômico-financeira e utilização de empresas inexistentes de fato.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

Conforme legislação de regência, os créditos tributários devidos e não quitados no prazo são acrescidos de juros pela taxa referencial SELIC. Súmula Carf n. 4.

PROVA. FRAGILIDADE. A comprovação efetiva da existência do fato gerador deve ser feita com documentação robusta que corrobore que o sujeito passivo auferiu o rendimento omitido. No caso dos autos, uma única planilha para partição de recursos, obtida via busca e apreensão de documentos, não é considerada suficiente para a existência do fato gerador.

LANÇAMENTO. FATO GERADOR. Na definição do fato gerador, não se pode tributar mais de uma vez o mesmo recurso pertencente ao mesmo sujeito passivo. No caso dos autos, os valores decorrentes de ingresso para aumento de capital nas empresas, conforme a acusação fiscal, foram decorrentes das transferências internacionais de recursos do fiscalizado, que também foram lançados como omissão de rendimentos.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. Tendo os valores lançados na pessoa física como omissão de receitas em decorrência do princípio da verdade material que afastou a tributação na pessoa jurídica, e, em tendo tais valores sido tributados na pessoa jurídica, há que se fazer a compensação dos valores já pagos para deduzir do lançamento na pessoa física(sócio da empresa).

Recurso Voluntário Provido em Parte e Recurso de Ofício Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de ofício e do recurso voluntário. 1) Pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso de ofício, nos termos do voto, vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa. 2) Quanto ao recurso voluntário: 2.1) pelo voto de qualidade, não conhecer da preliminar de nulidade das provas, vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa; votou a preliminar no recurso voluntário o conselheiro Denny Medeiros da Silveira - suplente - que substituiu na reunião anterior o conselheiro Cleberson Alex Friess; e 2.2) no mérito, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto; votou pelas conclusões o conselheiro Cleberson Alex Friess; vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento ao recurso. Solicitaram fazer declaração de voto os conselheiros Cleberson Alex Friess e Carlos Alexandre Tortato. O Patrono solicitou que constasse em ata o pedido para que o julgamento fosse retomado desde o início. Fez sustentação oral o Dr. Murilo Marco - OAB nº 138.689

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

Maria Cleci Coti Martins - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira (preliminar de nulidade das provas julgada na Reunião anterior do colegiado em substituição ao Conselheiro Cleberson Alex Friess) Cleberson Alex Friess (julgamento do mérito), Luciana Matos Pereira Barbosa, Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Maria Cleci Coti Martins, Rayd Santana Ferreira.

Relatório

O Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte visa reverter a decisão no Acórdão 17-33.226 da 3ª. Turma da DRJ/SPOII, de 08 de julho de 2009, que manteve a maior parte do lançamento tributário tratado neste processo.

A ciência do Acórdão de Impugnação ocorreu em 10/08/09 e o Recurso Voluntário foi interposto em 09/09/2009. Posteriormente, em 14/05/2013, o contribuinte anexou RAZÕES FINAIS PARA O JULGAMENTO, tendo em vista a decretação da ilegalidade de parte das provas utilizadas na operação DILÚVIO, que também teriam sido utilizadas no lançamento fiscal.

ÍNDICE PARA LOCALIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS NOS AUTOS

Acórdão de Impugnação - efl. 6970

Auto de Infração - efls. 6574 e seguintes

Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário- efl. 77
Demonstrativos de Variações Patrimoniais: efl. 6496
Depoimento MAM à PF - efl. 6920
Impugnação - efl. 6702
Planilhas do contribuinte 3 e 4: efl. 7322
Recurso Voluntário - efl. 7043
Relatório 01 da Operação Dilúvio: efl. 605
Relatório Fiscal de diligência - efl. 7642
Termo de Verificação Fiscal - efl. 6582
Ordem do processo - transformação para eletrônico: efl. 7575

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO

Imposto - R\$ 15.607.432,07
Juros de Mora - R\$ 8.984.730,36
Multa - R\$ 23.411.310,52

Infrações por ano (R\$):

	2002	2003	2004	2005	2006
APD	15.193.972,18	12.745.714,18	11.809.328,53	2.102.478,53	1.093.766,76
OMISSÃO	0	607.907,54	5.760.564,49	7.468.147,15	0

fonte: Auto de Infração

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A decisão de primeira instância (efl. 6970) está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Ê de se rejeitar a alegação de cerceamento de defesa, quando os fatos que ensejaram o lançamento se encontram corretamente descritos e tipificados no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, tendo sido oferecida ao litigante, seja durante o curso da ação fiscal, seja na fase de

impugnação, ampla oportunidade de se manifestar e de apresentar provas que elidissem a autuação.

**DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.
ADMISSIBILIDADE.**

Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira cuja tradução não é indispensável para sua compreensão, a interpretação teleológica da legislação processual conduz para a conclusão que não é razoável negar-lhe eficácia de prova.

PRECARIEDADE DAS PROVAS.

Admite-se no julgamento administrativo a apreciação de prova produzida em interesse de processo da esfera judicial, desde que utilizada com observância das normas que regulam o processo administrativo fiscal.

DECADÊNCIA.

Tendo havido lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte àquele previsto para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme previsto no art. 173, I do CTN.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. *A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o contribuinte apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se pedido de perícia, quando sua realização afigurar-se prescindível para o adequado deslinde da questão a ser dirimida.

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.
ATOS SIMULADOS.**

Tendo sido constatada a existência de pessoas jurídicas meramente aparentes ou formais e a realização de atos simulados, com o intuito de ocultar o efetivo sujeito passivo da obrigação tributária, correto o procedimento fiscal de desconsiderar a mera aparência dessas pessoas jurídicas e identificar o contribuinte de fato.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DA PESSOA JURÍDICA.

Uma vez comprovado que as receitas de prestação de serviços auferidas pela MAM-EPP foram oferecidas tributação nas correspondentes declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, tendo os tributos dela decorrentes sido recolhidos em nome da pessoa jurídica, não podem elas ser novamente objeto de tributação na pessoa física, sendo cabível a sua exclusão do lançamento.

MULTA QUALIFICADA.

A apuração em procedimento de ofício de crédito tributário enseja o lançamento de ofício e a consequente imposição de multa de 75%. Entretanto, comprovado o intento doloso do contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo a fim de se eximir do imposto devido, é cabível a incidência da multa qualificada de 150%.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

O lançamento foi considerado procedente em parte, com o seguinte dispositivo:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a fazer parte do presente julgado. Os julgadores Maria do Socorro Costa e Edison Jorge Takeshi Kaneko votam pela conclusão no que tange à decadência.

Submeta-se à apreciação do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 1997 e Portaria MF nº 375, de 2001, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito deste acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

O julgador *a quo* exonerou do crédito tributário os rendimentos relativos aos meses de novembro e dezembro de 2003, nos respectivos montantes de R\$ 152.920,00 e R\$ 270.000,00, e dezembro de 2004 (R\$ 1.692.819,63) e 2005 (R\$ 6.133.043,38), conforme tabela a seguir. Tais valores referem-se aos lançamentos decorrentes do fato de que a autoridade fiscal considerou que a empresa MAM-EPP não existiria de fato, mas seria um artifício para receber os recursos do contribuinte que deveriam ter sido tributados na pessoa física. Reforçou o

julgador *a quo* que os valores exonerados como omissão de rendimentos foram também desconsiderados para fins de origens na planilha de Variação Patrimonial a Descoberto.

		2002	2003	2004	2005	2006
Exigido	Imposto	4.178.342,35	3.672.245,97	4.831.720,58	2.630.331,03	294.792,14
	Multa Proporcional	6.267.513,52	5.508.368,95	7.247.580,87	3.945.496,54	442.188,21
Exonerado	Imposto	0	39.828,16	155.175,14	464.067,90	0
	Multa Proporcional	0	59.742,24	232.762,71	696.101,85	0
Mantido	Imposto	4.178.342,35	3.632.417,81	4.676.545,44	2.166.263,13	294.792,14
	Multa Proporcional	6.267.513,52	5.448.626,71	7.014.818,16	3.249.394,69	442.188,21

Fonte: efl.7032-DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)

HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO FISCAL

O procedimento fiscal iniciou-se em **24/12/2005** quando o contribuinte recebeu o Termo de Início de Fiscalização para investigar rendimentos isentos por ele declarados em DIRPF, além de indícios de variação patrimonial a descoberto. O procedimento foi iniciado por determinação do Gabinete do sr. Secretário da Receita Federal, através da Portaria RFB 4.487/2005.

O contribuinte atendeu as intimações feitas através do procedimento fiscal até 24/08/06, quando então informou à fiscalização que a Polícia Federal havia apreendido documentos pessoais e das empresas pelas quais responde, incluindo também as de familiares e da esposa.

Em **16/08/2006**, foi deflagrada de forma conjunta entre a Receita Federal e a Polícia Federal, a operação **DILÚVIO**. Com autorização judicial foram feitas interceptações telefônicas e telemáticas do contribuinte, incluindo funcionários, familiares, empresas relacionadas, e também foi viabilizada judicialmente a troca de informações entre os Órgãos Públicos envolvidos na força tarefa. Conforme documento de e-folha 6789, em **05/10/2006** a equipe de fiscalização da Receita Federal começou a ter acesso aos documentos apreendidos na Operação Dilúvio. Assim, o relatório elaborado pela Polícia Federal contendo 291 folhas (incluído no processo) "*serviu de subsídio à melhor compreensão dos fatos que envolveram a ação fiscal*", conforme Termo de Verificação Fiscal de e-folha 6790.

Em 10/10/2006, a esposa do fiscalizado, também objeto da fiscalização, apresentou documentação. Em 16/11/2006, a equipe de fiscalização deu ciência de Termo de Continuidade da Ação Fiscal ao contribuinte.

Durante o ano 2007, a equipe de fiscalização selecionou, juntamente com a Polícia Federal, documentos apreendidos na Operação Dilúvio e que teriam interesse para a continuidade da ação fiscal. Esses documentos foram juntados aos autos e passaram a fazer parte das provas e indícios do procedimento fiscal.

Em 23/06/2008 foi ampliado o período de abrangência da ação fiscal, incluindo também os anos 2005 e 2006. Termo de Intimação Fiscal dando ciência desse procedimento foi recepcionado pelo fiscalizado em 25/07/2008.

Em 18/08/2008, o fiscalizado apresentou documentos tais como extratos de contas no Unibanco e Banco do Brasil.

Em 16/10/2008, novos documentos foram apresentados pelo fiscalizado e sua esposa, inclusive extratos bancários.

Decisão do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita, por meio do *Habeas Corpus* 142.045/PR, julgado em 15/04/2010, tornou ilícitas todas as interceptações telefônicas da operação DILÚVIO que extrapolaram o prazo legal (conforme art. 5º, da Lei n. 9.296/96).

HABEAS CORPUS Nº 142.045 - PR (2009/0137793-1)

*RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)*

*R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NILSON NAVES IMPETRANTE :
RENÉ ARIEL DOTTI E OUTROS IMPETRADO : TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO PACIENTE : MARCO
ANTONIO MANSUR PACIENTE : MARCO ANTONIO
MANSUR FILHO EMENTA Comunicações telefônicas
(interceptação). Investigação criminal/instrução processual
penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária
(interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).*

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".

2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita

violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.

(HC 142045/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 28/06/2010)

RAZÕES DO RECORRENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte interpôs, em 09/09/2009, (anteriormente à decisão do STJ) Recurso Voluntário (efl. 7043 e razões finais à efl. 7232) contestando o lançamento tributário e a decisão de primeira instância. A ciência à decisão recorrida deu-se em 10/08/2009 (efl. 7042).

Em suma, as razões do recorrente estão a seguir.

I - PRELIMINARMENTE

I.A- Direito de defesa

I.A1. Alega deficiência de fundamentação no relatório fiscal que impossibilita a compreensão das acusações que lhe foram imputadas. As infrações não foram corroboradas com elementos de prova. Desta forma, a autuação seria nula.

I.A2. Não teria havido efetiva fiscalização nos documentos contábeis do recorrente e não foram indicados os elementos de fato que dariam suporte ao lançamento sobretudo aqueles que ensejariam a consideração de empresas como pertencentes ao recorrente. Assim, estaria violado o direito de defesa previsto na Constituição Federal.

I.A3. Utilização de documentos em língua estrangeira e não traduzidos por tradutor juramentado, violando o direito de defesa do recorrente. Cita folhas contendo documentos em língua estrangeira.

I.B - Prova emprestada

I.B1. O lançamento deve ser feito com base nos princípios da tipicidade e estrita legalidade, e neste processo, foram utilizadas provas emprestadas do processo criminal, sem a cabal demonstração da ocorrência dos fatos geradores.

I.B2. A omissão de receitas é presumida, baseada em provas indiretas, mensagens eletrônicas, petição inicial trabalhista do sr. Sandro Baji, etc., tratando-se de indícios que não foram comprovados por outros documentos.

I.B3. Não existe prova inequívoca da ilicitude, simulação ou fraude. O lançamento fora feito com base em provas coletadas em outro processo, o que não seria aceito sob pena de nulidade.

I.B4. O recorrente não questionou o procedimento para a obtenção do documentos e sim a sua validade como meio de prova, já que tais elementos não foram validados por sentença. Questiona o fato do lançamento ter como base apenas os documentos da operação dilúvio, sem o devido procedimento de fiscalização necessário.

I.B5. A autoridade fiscal não teria utilizado prova inequívoca ou de elementos do inquérito policial validados por sentença para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas que pertenceriam ao recorrente, ou o não reconhecimento do rendimento declarado como distribuição de lucros e dividendos.

I.B6. Alega que não existe previsão constitucional para a utilização de interceptações telefônicas como prova emprestada no processo, a exemplo da autorização para a investigação criminal e a instrução processual penal.

I.B7. A interceptação telefônica deve ser realizada sob segredo de justiça, o que seria incompatível com o conceito de prova emprestada.

I.C - Desconsideração administrativa da personalidade jurídica

1.C1. Impossibilidade de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica em sede administrativa e sem o devido processo legal. Afirmar que a decisão *a quo* também teria entendido que houve desconsideração da personalidade jurídica, o que só poderia acontecer com a autorização do Poder Judiciário, o que não ocorreu. Assim, o ato é nulo.

I.C2. Argumenta que a autoridade fiscal não aplicou as hipóteses previstas nos art. 134 e 135 do CTN, porque o recorrente sequer figura como sócio na maioria das sociedades envolvidas no processo administrativo.

I.C3. Afirmar que o recorrente não participou nas sociedades Delano, Mercotex, Opus, Cipel, Hefner & Staley, H&S, Opta, Emcla, Lansaret, Marcotec, Cemda, e Delphis e, portanto, o instituto da desconsideração é incompatível neste caso.

I.C4. Presunção como elemento de conexão na desconsideração da personalidade jurídica. Não existe prova da ilicitude; o recorrente não faz parte das sociedades e não existe prova de conexão entre as mesmas e o recorrente.

II - MATÉRIA TRIBUTÁRIA - LANÇAMENTO

1. Entende que o lançamento relativo ao ano 2002 estaria fulminado pela Decadência

2. Não existem elementos de conexão com provas da omissão de receitas, o que fere os princípios da tipicidade e da legalidade. Entende que a prova por indícios e presunções comuns tem função subsidiária e não importam na confirmação da ocorrência do fato gerador. O lançamento com base em presunções não tem a necessária vinculação da ocorrência do fato gerador, sendo, portanto, nulo. Além da presunção, deve-se ter a prova cabal da existência do fato gerador e também do elo de conexão entre o fato e o contribuinte. Assim, a falha na autuação dos autos não permite a conclusão pela procedência da autuação.

3. Não se pode utilizar de presunções para imputar burla ao fisco e considerar operações comerciais como manobras tributárias. Os atos devem ser comprovados.

4. Sobre "Trading" e importação por conta e ordem de terceiros, alega que muitas das empresas imputadas como pertencentes ao recorrente são apenas clientes de serviços de importação, por meio de sua *trading*. A *trading* nunca adquiriu a propriedade do bem importado e também não assume o risco da operação comercial. Apenas realiza o despacho aduaneiro de mercadoria importada em seu nome, mas da qual não detém a propriedade e também não se confunde com a pessoa jurídica adquirente.

III. INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA OU REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PELO CONTRIBUINTE.

TASS SERVIÇOS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Não existe documento a embasar a conclusão da fiscalização, pois a empresa possui lucros acumulados e a fiscalização deveria ter feito análise dos documentos contábeis da empresa, o que não fez. Argumenta que a distribuição de lucros acumulados consta do contrato social, o sócio (recorrente) é majoritário e receberia valor de lucros maior que o outro sócio. Alega que a autuação tem como base o relatório da Polícia Federal. Entende que não houve demonstração inequívoca do vício alegado. As planilhas juntadas pela fiscalização não se prestam a servir de prova do alegado. Solicita realização de perícia contábil nos documentos da empresa.

MAK Participações S/C Ltda.

Com base nos documentos que estavam na posse da secretária do recorrente, a fiscalização concluiu que o recorrente seria o efetivo proprietário da empresa (HEPBURN Investing Ltda.). Desta forma, os aportes financeiros na empresa foram considerados como sendo do contribuinte. Afirma que não existem quaisquer documentos que comprovem que a propriedade da empresa Hepburn é do recorrente.

A presunção decorre do fato de que 90,05% do patrimônio da MAK é da Hepburn, cujo responsável perante a RFB é a sra. Elisabete Dias, que não possuiria capacidade econômico-financeira para tal. Entende que irregularidades no cadastro RFB da sra. Elisabete não implica irregularidades na empresa.

Afirma também que o fato do contribuinte ter assumido responsabilidade por atos de sua secretária não significa que também o seja pela guarda dos documentos com ela

apreendidos. Ademais, a guarda de documentos não demonstra que a propriedade de alguma empresa seja efetivamente do recorrente. A propriedade da empresa Hepburn foi apenas presumida.

Argumenta ainda que os contratos de fechamento de câmbio de fls. 752/773, feitos regularmente, comprovam o aporte de capital da Mak vindo do exterior e pertencentes à Hepburn.

Também não pode ser prova cabal do alegado, o contrato de câmbio no valor de R\$ 341.040,00, da st. James para Giorgio Pignatola, advogado de MAM, anteriormente a 02/01/2004 (fls. 1462) sob a argumentação de que havia uma procuração de Katia Mansur para esse advogado. Trata-se de uma presunção direcionada, sem lastro em elementos de fato.

Desta forma, entende que devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 5.886.977,50, valor apontado como aportes de capital social da empresa Mak Participações advindos da empresa Hepburn Investing Ltda.

DELANO BR Empreendimentos e Participações Ltda.

A decisão *a quo* teria concluído, incorretamente, e com base em presunções, que a empresa pertence ao recorrente. As planilhas juntadas aos autos (fls. 1942, 1955, 1957/1959 e 1961) nada provam da relação do recorrente com a empresa.

A fiscalização teria utilizado provas indiretas para deduzir a relação do recorrente com a empresa, como por exemplo, planilhas já mencionadas, alegação de que a movimentação bancária de Horácio Niemz é feita pelo recorrente, e uma terceira alteração contratual que nunca fora efetivada e que teria o objetivo de burlar a fiscalização.

Afirma que é temerário deduzir que o recorrente teria cometido infrações por meio de terceiros que sequer são partes neste processo. Mais ainda, não ficou comprovado nos autos do processo penal que haveria uma organização criminosa, como afirmado pela fiscalização. Desta forma, improcedente este item de condenação.

COLDSTREAM do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda.

Os argumentos da fiscalização são esparsos e nada comprovam. No acórdão de impugnação foram pinçados acontecimentos envolvendo a empresa ao recorrente, sem qualquer parâmetro, já que os documentos citados - fls. 2233/2235 - nada comprovam.

Observa que a fiscalização narrou as alterações contratuais para comprovar que a Coldstream tem origem na cisão da empresa MAK. Contudo os documentos juntados não comprovam a redução do capital da MAK para R\$ 48.000,00. Ademais, o Balanço Especial de fls. 1586 menciona o ativo da MAK após cisão - R\$ 405.903,31. Assim, incorreto o fato de que o capital da Mak seria R\$ 48.859,00. Esse seria o capital de domiciliados no exterior, conforme

o balanço mencionado. (Nota da relatora: A seguir está o balanço mencionado para efeitos de análise)

**BALANÇO PATRIMONIAL ESPECIAL LEVANTADO EM
29 DE DEZEMBRO DE 2003**

PASSIVO

DESCRIÇÃO	SALDO ANTES DA CISÃO	PARCELA VERTIDA	SALDO APÓS CISÃO
Circulante	2.571.541,19	2.250.630,67	320.910,52
Fornecedores	1.797,08		1.797,08
Impostos, Taxas, e Contribuições a Recolher	9.127,23		9.127,23
Outras Contas a pagar	1.577.327,88	1.372.160,67	205.167,21
AFAC	983.289,00	878.470,00	104.819,00
Patrimônio Líquido	4.922.059,79	4.837.067,00	84.992,79
Capital de Domiciliados no Exterior	4.885.926,00	4.837.067,00	48.859,00
Lucros/Prejuízos Acumulados	36.133,79		36.133,79
TOTAL DO PASSIVO	7.493.600,98	7.087.697,67	405.903,31

SUATA - Serviços e Logística Ltda.

O julgador *a quo* imputou ao recorrente a aplicação de recursos concernente à empresa SUATA, após efetuar ligações entre empresas e pessoas que nada tem a ver com o recorrente. A empresa teria como sócios a Tass Serviços (R\$ 441.000,00) e a Rilcomar (R\$ 459.000,00), com recursos do fiscalizado.

O recorrente teria demonstrado na impugnação que a Suata foi formada pela Tass Serviços e a Rilcomar S.A., empresa uruguaia, para prestar serviços portuários em SUAPE. Alega que a Rilcomar é uma empresa conhecida no ramo de comércio exterior, e não é de fachada. A participação societária do recorrente (via TASS) é anterior ao período fiscalizado)

Justifica a existência de alterações contratuais em decorrência da dinâmica do comércio internacional, cujas negociações a autoridade fiscal denominou de contrato de gaveta. Os supostos contratos de gaveta não poderiam ser utilizados pela auditoria, pois não possuem quaisquer efeitos reais e legais. Desta forma, a fiscalização imputou a integralização de capital no valor de R\$ 8.259.060,00 ao fiscalizado.

Em 2005, a Suata virou Sociedade Anônima e o recorrente fora convidado para ser presidente da Diretoria. Informa que na DIRPF ac 2005 do contribuinte, já não constam as ações da Suata.

MERCOTEX DO BRASIL LTDA.

Alega que em nenhum momento fez parte do quadro societário da empresa. O único relacionamento com a empresa se dava através da MAM -EPP. A troca de emails entre o recorrente e o sr. Wesley não podem servir como prova de que a empresa MERCOTEX era de fato do recorrente. Ademais, o acórdão guerreado não se manifestou sobre se a propriedade da empresa era do recorrente. Desta forma, reitera as alegações da impugnação.

OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA.

A decisão *a quo* corroborou a inclusão da integralização de capital no valor de R\$ 2.577.000,00 como aplicação de recursos do impugnante no ano calendário 2005, supostamente realizada com recursos da Mercotex na empresa Opus (fl. 6604). Os argumentos seriam a utilização de "laranjas" e a falta de capacidade financeira da Mercotex para fazer frente à integralização. Afirma que não existem provas da relação entre o recorrente e a Opus Trading.

O único documento (Instrumento particular de Venda e Compra de Estabelecimento Comercial, Cessão e Transferência de Quotas Sociais) que, em tese, se prestaria a demonstrar tal relação, é um documento enviado por meio de *fac simile*, e que não fora juntado aos autos. No referido documento não existe o reconhecimento de firma da assinatura do recorrente e não fora registrado na junta comercial. Outro documento utilizado pela fiscalização para comprovar o fato gerador é a reclamação trabalhista do sr. Sandro Baji, movida contra o recorrido e as empresas Opus, Mercotex e Suata, de fls. 6603. Afirma que tal documento nada prova, pois é apenas uma alegação unilateral, a petição inicial. O processo ainda está em fase de instrução na justiça do Trabalho (em 2009).

Informa, contudo, que o recorrente, por intermédio de sua empresa - MAM-EPP, prestava serviços à empresa Opus, conforme art. 129 da Lei 11.196/2005.

Como a empresa não pertence ao recorrente, não tem qualquer relevância se uma das sócias(no caso, a Mercotex) possui ou não capacidade financeira para o aumento de capital.

Solicita a desconsideração do valor de R\$ 2.577.000,00 apontado no item de aplicação de recursos do demonstrativo de variação patrimonial do recorrente.

CIPEL DO BRASIL LTDA.

O documento de fls. 3418v(Instrumento de Venda e Compra de Estabelecimento Comercial, Cessão e Transferência de Quotas Sociais) não se presta para comprovar que o recorrente foi sócio da referida empresa, pois não é uma cópia integral.

Já a 2a. suposta alteração contratual de fls. 3419/3421(vol. XVIII), trata-se de uma minuta de alteração contratual que não possui a assinatura do recorrente e não fora registrada na JUCESP.

Desta forma, não se pode responsabilizar o recorrente ou seu patrimônio pessoal pelas negociações efetuadas pela empresa CIPEL.

Alega ainda que os argumentos do recorrente não foram analisados pela autoridade julgadora, caracterizando cerceamento do direito de defesa. Desta forma, pugna pela nulidade da decisão de 1a. instância por cerceamento do direito de defesa.

HEFNER & STALEY PARTICIPAÇÕES

Entende que a autoridade julgadora inovou na argumentação da responsabilidade do recorrente por esta empresa. No auto de infração apenas consta que o sócio estaria com a inscrição suspensa na base CPF (fls. 3544 e 3545 vol. 18). Os indícios relacionados pelo julgador *a quo* não são provas contundentes da relação do recorrente com a empresa. E as informações do relatório da Polícia Federal não podem servir como base para imputar a aplicação de recursos como sendo do recorrente.

H&S TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

A decisão vergastada teria sido omissa em relação a esta empresa. A autoridade fiscal não comprovou a relação entre o recorrente e a empresa. O recorrente teria comprado a empresa quando ainda operava com a razão social TASS Trading Importação e Exportação Ltda., juntamente com seu pai, em 14/03/1997, permanecendo na sociedade até 26/10/2001, quando vendeu a empresa, que teve a razão social alterada.

Não há provas nos autos de que o recorrente era sócio das empresas referidas e as procurações de fls. 3487/3489 (vol. XVIII) não dizem sob qual condição o sr. José Roberto Menino outorgava os instrumentos em mandato público.

Assim, não se pode afirmar que o recorrente seria o proprietário de fato da empresa, como alega a fiscalização.

OPTA ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

Não se pode alegar a propriedade da empresa ao recorrente apenas porque alguns de seus parentes tiveram participação na mesma. Nem mesmo nos emails referidos há menção de algum pagamento efetuado. Ademais, os emails referem-se a mensagens trocadas entre "Alessandra" e "Beti".

As alterações contratuais da sociedade foram levadas a registro e ao conhecimento da RFB e está tudo documentado nas escrituras contábeis e fiscais da empresa. O fato da empresa apresentar sucessivos prejuízos e possuir capital integralizado de valor alto não representa comprovação de que o recorrente esteja envolvido com a mesma. Não se pode

desconsiderar os documentos da empresa. Afirma que as conversas interceptadas e anexadas aos autos, não demonstram cabalmente serem relativas à empresa OPTA, e o nome do recorrente não é mencionado.

EMCLA ADM. E PARTIC. LTDA.

A conclusão dos julgadores de que o recorrente tem ligação com a empresa foi baseada em presunções e em documentos que nada provam. Cita partes da decisão em que o julgador justificou as aquisições dos imóveis da Padre João Manoel -unidades 141 e 142, na Rua José Maria Lisboa, e também a minuta de Instrumento Particular de Cessão de Quotas e Outras Avenças, no qual Horácio Niems é o inteveniente e cedem 100% da EMCLA a Marco Antônio (fls. 4002/4006-volume 21). Observa que a minuta não tem assinatura e não é um documento válido a comprovar a relação do recorrente com a empresa.

A empresa pertence a um dos filhos do recorrente (Emmanuel) e sua irmã, que integralizaram o capital sem a participação do recorrente. Apesar do recorrente ter doado imóveis ao filho, os bens oferecidos por Emmanuel para a integralização do capital eram realmente dele. Alega que Emmanuel tinha capacidade financeira para constituir uma empresa só que o patrimônio do mesmo estaria no Paraguai e passava por dificuldades burocráticas.

Também o cheque administrativo de MAM, considerado como empréstimo simulado entre Horácio e MAM-EPP, no valor de R\$ 40.000,00, nada prova em relação a valor que teria sido integralizado por Claudia Mansur em 2005.

MARCO ANTÔNIO MANSUR - EPP

A fiscalização teria desconsiderado os valores de R\$ 40.000,00 (2003), R\$ 570.000 (2004), R\$ 918.543,23(2005) e R\$ 883.668,98(2006), declarados como isentos pelo recorrente. Tais valores são lucros distribuídos pela pessoa jurídica MAM-EPP. Observa que teria sido reconhecida a existência de lucros a distribuir, nos valores de R\$ 86.228,42 (2003), R\$ 435.142,34(2004), R\$767.293,88 (2005). Contudo, não teria sido apresentada a prova da efetividade do recebimento dos recursos, por meio de extrato bancário, indicação de cheque ou depósito em conta corrente do beneficiário.

A apuração de lucro excedente ao presumido não autoriza a desconsideração da distribuição com isenção. Entende que eventual diferença deveria ser apurada por meio de análise de levantamentos na contabilidade da empresa. Na pior das hipóteses, apenas a diferença passível de tributação pelo imposto de renda na modalidade retida na fonte, e não todo o valor declarado como distribuição de lucros. Para comprovar, requer a juntada dos informes de rendimentos fornecidos pela pessoa jurídica e pleiteia a desconsideração da autuação nessa parte.

LANSARET IMPORTAÇÃO LTDA.

A turma julgadora *a quo* justifica a atribuição da integralização do capital da empresa ao recorrente tendo como base os documentos referentes à Lansaret encontrados com a sra. Alessandra e ainda no fato de que o sr. Liberalino não possui capacidade econômico-financeira para ser procurador de uma empresa como a Lansaret. Entende que tais justificativas não são plausíveis para comprovar o vínculo do recorrente com a empresa.

Teria juntado documentos que comprovam que a empresa é constituída por duas sociedades estrangeiras que nada tem em comum com o recorrente. Mais ainda, o sr. Liberalino, em depoimento à Polícia Federal afirmou que não conhece o recorrente.

MERCOTEC IMP EXP LTDA.

No relatório fiscal consta que a Mercotec fora constituída pela Mercotex do Brasil Ltda. e pela Hi-Tech do Brasil S.A., ambas com capital a integralizar e que em razão de um contrato de mútuo entre a Mercotec e a Hi-Tech pode-se afirmar que a Hi Tech não teria investido na empresa, ou seja, 100% da integralização pertenceria ao fiscalizado. Contesta tal prova e também o documento de fls. 4798/4799 por se tratar de um documento enviado via *fac-simile* que sequer contém assinaturas com firmas reconhecidas. Na autuação consta dispêndios de integralização de capital no valor de R\$ 749.000,00 em 17/08/2004.

CEMDA CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

A imputação da propriedade da empresa ao recorrente adviria do perfil sócio-econômico de um dos sócios, que seria pessoa destituída de capacidade financeira para ser sócio da empresa e também do email de fls. 5010(vol. XXVI) em que conclui que MAM é o único dono da SUPERTRADE, como chamam a CEMDA (fls. 6362 vol XXXII). Em nenhum momento o recorrente faz parte do quadro societário da empresa e o vínculo fora presumido.

DELPHIS COMERCIAL LTDA.

A fiscalização teria incorretamente entendido que o fiscalizado exercia o controle da DELPHIS de maneira indireta, através de outras empresas do grupo e de pessoas ligadas à organização, tais como a OPUS, Isides Valéria Taddei (casada com primo de MAM), Sandro Baji, etc. Mais ainda, que no ac 2005, faziam parte do quadro societário da empresa a CEMDA, que também pertencia ao autuado e seu representante, Mauro Lima.

A fiscalização não teria comprovado qualquer ligação do contribuinte com a CEMDA, de modo que também resta prejudicado quaisquer imputações relacionadas à DELPHIS.

GRUPO G-8

As autoridades julgadoras entenderam que o suposto grupo G-8 seria formado por MAM, TONY, MARQUITO e Alessandra Salewski e que funcionava como caixa único, no qual eram concentrados os resultados das diversas operações efetuadas pelas principais empresas do grupo MAM (Delphis, Opus, Mercotex, Mercotec e outras), e os valores relativos a MAM foram somados e consolidados mensalmente, totalizando R\$ 4.459.460,47, no período de janeiro 2004 a abril 2005. Essa importância foi considerada como rendimento omitido pelo fiscalizado e objeto de lançamento. Da mesma forma, as remessas feitas por MAM no período de 22/07/2005 a 01/11/2006, no total de R\$ 943.388,16 (fls. 5342 e 5367 - volume 27). Alega que o recorrente não possui meios para se defender plenamente desta acusação, pois desconhece todas as empresas que supostamente comporiam o Grupo G-8 mencionado pela fiscalização. Entende violados o direito de ampla defesa e do contraditório.

Ademais, as empresas citadas não pertencem ao recorrente. A fiscalização refere-se a documentos que nada comprovam, e concluem os fatos baseando-se em presunção de planilhas sem autoria e informações constantes em correspondência eletrônica. Não houve comprovação de que as receitas foram auferidas pelo fiscalizado.

AQUISIÇÕES DE IMÓVEIS

A fiscalização imputou a aquisição de imóveis pela MAK ao recorrente, nos anos 2002 e 2003, considerando que foram utilizados recursos provindos da HEPBURN Investing, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas. Da mesma forma, as aquisições de imóveis efetuadas por outras empresas do contribuinte como a DELANO, COLSDTREAM, EMCLA e MAM-EPP nos anos 2004 a 2006. Tais imóveis foram considerados como aplicações de recursos do interessado (fls. 6614).

A imputação das propriedades é feita com base em presunções, como por exemplo, as ações ao portador da empresa Hepburn encontradas na posse da sra. Alessandra.

Alega que restou prejudicada qualquer alegação de insuficiência de receita da empresa para adquirir os imóveis enumerados às fls. 6270/6276(vol. XXXII).

A imputação da propriedade dos imóveis estaria também baseada em presunções de que as empresas seriam do recorrente, sem comprovação.

CONTAS BANCÁRIAS NO EXTERIOR

Os valores remetidos para contas no exterior, convertidos em reais, foram incluídos como aplicações de recursos do contribuinte. Contudo os documentos que supostamente comprovariam a realização das transações e movimentações nas contas bancárias no exterior estão em língua estrangeiras e não traduzidos. Cita as páginas do processo com documentos em língua estrangeira e pede a desconsideração de tais documentos e, por consequência, o reconhecimento de que as alegações não foram comprovadas. Vários documentos não fazem qualquer menção ao recorrente ou não têm a assinatura do mesmo e devem ser desconsiderados. Observou que os documentos de folhas 739, 1402 a 1418, 1477 a 1501, 2423 a 2428, 2435 a 2436, 2440 a 2480, 3031 a 3035, 3057 a 3063, 3542, 4531 a 4533, 4544 a 4558, 5758 a 5748, 5752 , 5753, 5755 a 5768, 5770 a 5780 estão em língua estrangeira.

Afirma que possui contas no exterior, decorrentes do período que residiu fora do país. Junta cópia do passaporte para comprovar ter morado no exterior. Não teria realizado quaisquer movimentações bancárias e não possuía valores depositados que lhe pertenciam.

MULTA

Entende descabida a multa de 150% porque inexistiu a fraude. A autoridade julgadora teria mantido a multa majorada porque teria entendido que o recorrente teria criado empresas fantasmas, existentes no mundo jurídico, mas não no plano físico, localizadas em terrenos baldios ou construções modestas, incompatíveis com o porte das transações comerciais realizadas, apresentavam sócios - pessoas ligadas - tais como empregados da organização, parentes, ou mesmo empresas sediadas em paraísos fiscais e no Uruguai.

Afirma que não houve a comprovação do envolvimento direto do recorrente com a maioria das empresas e as empresas que pertenciam ao contribuinte (TASS e MAM-EPP) não eram fantasmas.

A aplicação da multa majorada é equivocada, pois o tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. Assim, as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado.

O Recorrente não teria cometido qualquer infração que justificasse a aplicação da multa de 150%, cujo valor supera o imposto supostamente devido. Não teria feito qualquer empecilho à fiscalização e disponibilizou todos os documentos que possuía para o bom andamento dos trabalhos.

A aplicação fere o princípio constitucional do não confisco e só pode ser aplicada quando houver indícios de fraude, o que jamais ocorreu neste caso. Flagrante a

desproporcionalidade e a falta de razoabilidade da multa imposta ao recorrente, há que se cancelá-la.

INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO INDEXADOR.

A cobrança de juros de mora tributários não pode ficar sujeita às variantes do mercado financeiro, tal qual se dá com a SELIC. A taxa viola os princípios da anterioridade e da segurança jurídica. A lei que institui a taxa não continha os percentuais da mesma, delegando ao BACEN, o que não seria permitido pelo art. 48, I e 150, I da Constituição. Cita jurisprudência.

APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

Requer lhe seja deferido o prazo de 30 dias para juntada de documentos adicionais.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA

Requer a conversão do julgamento em diligência para que se faça as perícias documental e contábil necessárias, visando atestar autenticidade de documentos e informações contidas nos diversos CD's que embasaram o lançamento.

RENDIMENTOS DA EMPRESA MAM-EPP TRIBUTADOS NA PESSOA FÍSICA

Entende que os rendimentos relativos aos meses de novembro e dezembro de 2003, nos respectivos montantes de R\$ 152.920,00 e R\$ 270.000,00 e a dezembro de 2004 (R\$ 1.692.819,63) e 2005 (R\$ 6.133.043,38) não podem ser tributados novamente na pessoa física, devendo ser excluídos do lançamento. Tais quantias também deveriam ser excluídas como origem, para fins de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto dos anos-calendários de 2003 (meses de novembro e dezembro), 2004(meses de janeiro a dezembro) e 2005 (meses de janeiro a dezembro). Tal apuração depende da análise contábil dos documentos e da sua autenticidade.

Ao final, requer seja conhecido o recurso e sejam acolhidas as preliminares levantadas para o fim de se determinar o cancelamento da exigência fiscal; ou, caso tais alegações não sejam aceitas, seja dado provimento ao recurso voluntário para reformar a decisão recorrida, afastando o lançamento tributário para os anos calendários 2002 a 2006.

RAZÕES FINAIS DO RECORRENTE

Em 14/05/2014, o recorrente junta documento com razões finais à efl. 7231, no qual repisa as argumentações já constantes do Recurso Voluntário e ainda o que segue.

Afirma que, muito embora a decisão de primeira instância tenha interposto Recurso de Ofício, em vista da alteração do limite de alçada definido pela Portaria MF 03/2008 para R\$ 1.000.000,00 e, considerando que aquela exoneração não ultrapassaria tal valor, o recurso de ofício não deveria ser conhecido.

Junta aos autos decisão do STJ que considerou as provas - interceptações telefônicas - ilícitas e, entende que tal nulidade deve se aplicar a este processo pois todo o lançamento estaria contaminado pelas provas ilícitas ou dela derivadas (teoria dos frutos da árvore envenenada). Apresenta duas planilhas em que faz a análise da atuação em função das provas utilizadas pela autoridade fiscal, com a justificativa da anulabilidade do lançamento. Cita doutrina e jurisprudência.

Aduz ainda o que segue.

Preliminarmente

II.1 A- Nulidade do auto de infração pela utilização de prova declarada ilícita pelo poder judiciário, no processo penal n. 2006.70.00.022435-6 (Inquérito Policial da denominada Operação Dilúvio) - 3a. Vara Criminal de Curitiba, tomadas de empréstimo no presente processo. O Acórdão que tornou as provas ilícitas - Habeas Corpus n. 142.045/PR já teria transitado em julgado. Entende que todo o lançamento estaria fulcrado nas provas consideradas ilícitas, conforme o Termo de Verificação Fiscal e, portanto, o lançamento deve ser considerado nulo.

Esclarece que o *Habeas Corpus* fora impetrado em favor do ora recorrente, em face de atos ilegais cometidos pelo juízo federal da 3a. Vara Criminal de Curitiba consubstanciados em autorizações e prorrogações de interceptações telefônicas que deram origem ao processo penal. Informa ainda que o Ministério Público opôs embargos, que foram rejeitados, Recurso Extraordinário que não fora admitido, e Agravo perante o Supremo Tribunal Federal o qual foi também negado.

Segundo o autuado, todos os processos penais originados a partir do inquérito policial 2006.70.00.022435-6 (Operação Dilúvio), do qual também foram extraídas provas para o presente processo administrativo fiscal, foram encerrados com o trânsito em julgado de decisão absolutória do ora recorrente. Afirma que todo o procedimento de fiscalização e, consequentemente, o Auto de Infração, está lastreado nas informações obtidas do processo judicial cujas provas são ilícitas.

Cita o art. 5, LVI da CF/88, e argumenta que da norma constitucional decorre que, uma vez declaradas ilícitas em um determinado processo, as mesmas provas são inadmissíveis em qualquer outro processo, inclusive por derivação. Cita jurisprudência do STF.

Afirma que, a partir das fls. 229/236 (efls. 597), memorando de 05/10/2006, depreende-se que os documentos representam provas ilícitas originadas no inquérito policial da Operação Dilúvio, decorrentes de: i) apreensões feitas pela Polícia Federal; ii) no Laudo de

Criminalística da Polícia Federal; iii) no dossiê da Polícia Federal; iv) em relatórios da Polícia Federal. Provas estas que tiveram a validade afastada, segundo o recorrente, para quaisquer fins, pelo Poder Judiciário. Excepciona alguns extratos e declarações entregues à Receita Federal após o conhecimento da Operação Dilúvio, conforme fl. 6192 (numeração manual).

Apresentou planilhas comparativas para dirimir dúvidas sobre a contaminação do lançamento pelas provas ilícitas (docs. 3 e 4 do recurso). Tais documentos visam esclarecer a vinculação direta de cada valor considerado como dispêndio/aplicação e o contido no Demonstrativo de Variação Patrimonial (fls. 6103/6174) e no Auto de Infração. O doc. 4 relaciona as provas ilícitas que teriam sido utilizadas no lançamento.

O recorrente entende que, pela doutrina dos frutos da árvore envenenada, ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

Argumenta, ainda, que o próprio Ministério Público não deixa dúvidas sobre o fato de que todas as provas são ilícitas e que a separação entre provas lícitas e ilícitas, neste caso, seria impossível. Transcreve trecho à efl. 7244 sobre a decisão cuja cópia anexa ao recurso. Cita jurisprudência judicial e deste Conselho sobre o assunto.

Entende ainda que o manejo deste processo administrativo não enseja sequer a avaliação da ilicitude da prova, nem sequer a avaliação da contaminação por decorrência (tese dos "frutos podres"), porquanto essa avaliação já fora feita pelo Poder Judiciário definitivamente. Resta apenas cancelar o lançamento em sede de preliminar.

Cita os processos tributários relativos à importação (II, IPI, PIS COFINS e multas) nos quais lhe teria sido exonerada a responsabilidade solidária. São processos de importação de bens e cujos tributos foram mantidos. O contribuinte transcreve uma das decisões que lhe favoreceram - processo 19647.003588/2010-66.

Entende que está cabalmente comprovado que o lançamento está integralmente fulcrado nas provas obtidas no inquérito da Operação Dilúvio : a) planilha que relaciona trechos do acórdão recorrido e do TVF com as provas que respaldaram o lançamento, extraídas do Inquérito Policial 2006.70.00.022435-6. b) planilha 04, que, ao tratar do acréscimo patrimonial, vincula cada item da base de cálculo ao evento descrito no TVF e que, em cotejo com a planilha 03 juntada ao recurso, enumera as provas, indica folhas do TVF e do acórdão com as provas declaradas ilícitas pelo Poder Judiciário. Mesmo que outras provas pudessem ter sido colhidas pelas autoridades fiscais, todas as que lastrearam o auto foram obtidas no inquérito da Operação Dilúvio.

Alega que a fundamentação é falha quando da imputação de operações efetuadas por pessoas jurídicas à pessoa física do ora recorrente. Entende que não há prova hábil do vínculo da natureza desses valores ao recorrente. Os equívocos da autoridade fiscal configuram afronta ao direito de defesa do recorrente. Cita legislação.

Questiona que a prova derivada de interceptação telefônica emprestada não poderia ser utilizada porque não há previsão constitucional para tanto. A interceptação

telefônica, regulada pela lei 9296/96, deve ser feita sob segredo de justiça, o que é incompatível com o conceito de prova emprestada.

Afirma que as provas mais importantes utilizadas são meros emails obtidos a partir das interceptações telefônicas e telemáticas que, quando muito comprovam a prestação de serviço e jamais a ingerência ou titularidade das empresas. Ainda, não há qualquer prova de que as empresas não existiam de fato. Ademais, as próprias autuações lavrada contra tais empresas atesta a existência das mesmas. Cita as decisões nos processos 15165.001616/2009-39, 15165.000553/2010-37, e 19647.005870/2010-88, e 15165.003460/2008-40 (contra a Opus-Trading América do Sul Ltda.) e 15165.001844/2009-17, 19647.003715/2010-27 e 15165.003462/2008-39 (contra a Mercotex do Brasil Ltda), conforme extratos anexos no documento 7 do recurso). Reitera sobre a ilicitude das provas.

O acórdão recorrido, fl. 6617(vol. XXXIII), reconhece a existência de diversas pessoas jurídicas, ao concluir que as receitas atribuídas ao recorrente já teriam sido por elas tributadas. A afirmação do acórdão recorrido contradiz a acusação fiscal de que as empresas seriam inexistentes/"fantasmas", tornando inviável a tributação dos rendimentos na pessoa física. Conforme excerto da decisão, a seguir:

"...a fiscalização apurou que as receitas obtidas pela empresa MAM-EPP, nos anos calendários 2003, 2004 e 2005 originaram-se de prestação de serviços a outras empresas do grupo (MERCOTEX DO BRASIL, OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL, SUATA E DELPHIS)(...) Ocorre que as mencionadas receitas [consideradas rendimentos admitidos pelo contribuinte] foram oferecidas à tributação nas correspondentes declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, tendo os tributos dela decorrentes, como IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, sido recolhidos em nome da pessoa jurídica."

Entende o recorrente que o que se tem no auto de infração combatido é uma verdadeira imputação da qualidade de contribuinte à pessoa física, relativamente aos rendimentos da pessoa jurídica, supostamente desconsiderada, sem previsão legal. Mais ainda, os rendimentos da pessoa jurídica teriam sido tributados na pessoa física como omissão, e com a tributação desta.

Em resumo, o contribuinte afirma que a fiscalização não comprovou/demonstrou a participação efetiva do recorrente nas sociedades empresárias:

1. DELANO BR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.,
2. MERCOTEX DO BRASIL LTDA.,
3. OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA.
4. CIPEL DO BRASIL LTDA.,
5. HEFNER & STALEY PARTICIPAÇÕES,
6. H&S TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.,
7. OPTA ARMAZÉNS GERAIS LTDA.,
8. EMCLA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.,
9. LANSARET IMPORTAÇÃO LTDA.,
10. MARCOTEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S.A.,
11. CEMDA CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., e
12. DELPHIS COMERCIAL LTDA.

Conforme a fiscalização, o Grupo G-8 funcionava como caixa único, no qual eram concentrados os resultados das diversas operações efetuadas pelas principais empresas do grupo MAM: Delphis, Opus Trading, Mercotex, Mercotec e outras. Os valores recebidos pelo grupo, consolidados mensalmente no período de janeiro/2004 a abril/2005 totalizaram R\$ 4.459.460,47. Essa importância foi considerada como rendimento omitido pelo fiscalizado e objeto de lançamento. No período 22/07/2005 a 01/11/2005 em semelhante situação foi lançado o valor de R\$ 943.288,16 (fls. 5342 a 5367). O contribuinte entende que ao mencionar "outras" fls. 6616, sem enumerar quais empresas supostamente comporiam o G-8, a fiscalização teria violado o princípio da ampla defesa e do contraditório. Afirma que não houve comprovação de quais receitas foram auferidas pelo fiscalizado.

A fiscalização imputou ao recorrente a aquisição de imóveis pela MAK participações nos anos calendários 2002 e 2003. Tais aquisições foram efetivadas com recursos providos da Hepburn Investing, empresa situada nas Ilhas Virgens Britânicas, que era de propriedade do recorrente. Da mesma forma, teriam sido feitas aquisições de imóveis envolvendo outras empresas do contribuinte, como a DELANO, COLDSTREAM, EMCLA e MAM-EPP, nos anos calendários de 2004 a 2006. Afirma que a MAK participações e a empresa HEPBURN são imputadas ao recorrente sem quaisquer provas. A presunção relativa à Hepburn decorre de se ter encontrado ações ao portador em poder do recorrente. A imputação de propriedade dos imóveis ao recorrente foi concluída com base em presunções e não em comprovantes legais.

Entende que os rendimentos relativos aos meses de novembro e dezembro de 2003 (R\$ 152.920,00 e R\$ 270.000,00) e dezembro de 2004 (R\$ 1.692.819,63) e 2005 (R\$ 6.133.043,38) não podem ser tributados novamente na pessoa física, devendo, portanto, ser excluídos do lançamento. Também deveriam esses valores ser excluídos para fins de acréscimo patrimonial a descoberto dos anos calendários 2003, 2004 e 2005. O recorrente afirma que seria necessário perícia contábil para analisar os documentos dos autos. (Observação da relatora: Esses valores também foram informados na planilha APD como origem de recursos).

Apresenta uma compilação dos pedidos à efl. 7262.

CONTRA-RAZÕES DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

Ficou plenamente demonstrado, no Termo de Verificação Fiscal e no Acórdão da DRJ, o vínculo existente entre as empresas DELPHIS, OPUS TRADING,

MERCOTEX e MERCOTEC, e o recorrente, e principalmente o poder de direção exercido por ele sobre aquelas, corroborado por vários e-mails trocados entre integrantes do grupo.

Os referidos e-mails foram objeto de análise e perícia pelo Instituto de Criminalística do Departamento da Polícia Federal, resultando no laudo nº 2203/06-SR/PR (fls. 534/597), tendo força probatória no presente contencioso fiscal.

A operação Dilúvio esclareceu os negócios de várias empresas que direta ou indiretamente seriam geridas pelo recorrente. São elas:

1. MARCO ANTONIO MANSUR EPP ,
2. HEPBURN ,
3. DELANO,
4. MERCOTEX,
5. CIPEL DO BRASIL,
6. MAK,
7. SUATA,
8. TASS,
9. RILCOMAR,
10. OPUS TRADING,
11. H&S TRADING,
12. HEFNER & STANLEY PARTICIPAÇÕES,
13. HEFNER FEDERAL,
14. STANLEY FEDERAL,
15. LANSARET,
16. COLDSTREAM,
17. MERCOTECH,
18. HIGH TECH,
19. CEMDA.

Ficou ainda identificado que existiria uma holding denominada G-8 que controlava as operações do grupo econômico. Eram participantes da Holding: MARCO ANTONIO MANSUR, TONY, MARQUITO e ALESSANDRA. A holding funcionava como um caixa único para gerenciar os resultados e operações das empresas do grupo.

Muitos dos fatos jurídicos ficaram provados por presunção, conforme art. 112 do Código Civil.

A incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física sobre o acréscimo patrimonial a descoberto tem fundamento no art. 43 do Código Tributário Nacional e na Lei 7.713/88, par. 1º. do art. 3º.

O acréscimo patrimonial a descoberto está regulamentado no art. 55, inciso XIII do Decreto 3000/99 (RIR):

São também tributáveis:

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

O recorrente não demonstrou que as operações relativas aos fatos geradores tributários não ocorreram e nem que não seria o responsável por eles. Tampouco provou que possuía origens de recursos legal e declarada que justificassem as aplicações feitas.

Os demonstrativos das variações patrimoniais do recorrente constam no processo, conforme a seguir:

- ano calendário 2002 - fls. 6103 a 6125
- ano calendário 2003 - fls. 6126 a 6143
- ano calendário 2004 - fls. 6144 a 6158
- ano calendário 2005 - fls. 6159 a 6169
- ano calendário 2006 - fls. 6170 a 6174

Verifica-se que a **sonegação**, do artigo 71, refere-se à conduta (comissiva ou omissiva) para **impedir** ou retardar **o conhecimento da ocorrência do fato gerador** ou das condições pessoais da contribuinte. Fraude, do artigo 72, que não se trata de fraude à lei, mas ao Fisco, atua na formação do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo ou retardando sua ocorrência, como, também, depois de formado, modificando-o para reduzir imposto ou diferir seu pagamento.

Conforme verificado, os documentos apreendidos e as investigações da Polícia Federal dão conta de que o recorrente comandava uma organização criminosa, especializada na prestação de serviços de importação a diversos clientes, assessorando-os na prática de inúmeras irregularidades, como falsificação de documentos e subfaturamento de produtos, com o intuito de ocultar o real vendedor, o adquirente, e o valor dos bens adquiridos no exterior.

Foram criadas empresas fictícias, localizadas em terrenos baldios ou construções modestas, locais incompatíveis com o volume de transações comerciais realizadas, tendo como sócios, pessoas ligadas tais como empregados da organização, parentes dos dirigentes, ou mesmo empresas sediadas em paraísos fiscais e no Uruguai.

Os contratos sociais, as alterações contratuais, as escrituras de compra e venda de imóveis, os contratos de mútuo entre as empresas do grupo e demais documentos analisados retratavam situação irreal.

Por todos os motivos expostos, deve ainda ser mantida a qualificação da multa, posto que amparada nos comandos legais aplicáveis e justificada pelo contexto probante que instrui os presentes autos. As taxas de juros empregados estão em acordo com a legislação vigente.

Diligência

Através da Resolução 2101-000.177 - 1a.Turma Ordinária - 1a.Câmara - 2a. Seção de Julgamento, a Turma julgadora solicitou à autoridade lançadora sobre a possibilidade de particionar o lançamentos conforme a legalidade(ou não) dos documentos de suporte. Parte da Resolução está transcrita a seguir:

[...]há que se separar o lançamento em função dos tipos de provas e presunções legais utilizadas no procedimento administrativo tributário. Deve-se discriminar todas as situações de lançamento que podem ser corroboradas sem que os fundamentos tenham sido baseados exclusivamente nas provas consideradas ilegais.

Entendo que a utilização dos dados da operação Dilúvio pode ter tornado mais fácil a compreensão da verdade dos fatos, a verdade real. Contudo, não significa, necessariamente, que TODAS as provas que conduziram ao lançamento tributário tenham sido obtidas em decorrência das interceptações telefônicas consideradas ilegais. As provas que se encontram disponíveis dentro dos sistemas informatizados da Receita Federal ou outros órgãos públicos e serventias, também àquelas produzidas ou confessadas pelo contribuinte, poderiam igualmente ter dado causa ao lançamento tributário, sem que se mudasse o argumento ou a fundamentação legal.

Por exemplo, informações sobre movimentação financeira, contas bancárias e referidos extratos, contratos sociais e alterações contratuais registrados nas Juntas Comerciais, notas fiscais, contratos de câmbio, etc. são todos documentos públicos que foram utilizados para comprovar os fatos levantados no lançamento fiscal. A importância da participação das gravações das interceptações telefônicas nesse contexto não está clara. É necessário que a autoridade fiscal reveja o lançamento à luz de provas que teria obtido independentemente das provas consideradas ilícitas pelo STJ e também das inconsistências das informações tributárias, fiscais e bancárias do contribuinte, empresas com as quais tem vínculo (por exemplo, em função de atividades profissionais, relações de parentesco), e etc.

Além disso, dado que o Direito Tributário tem por princípio a busca da verdade real, a descoberta de provas e indícios, durante a investigação criminal, que levaram ao descobrimento de outros delitos, agora na esfera tributária, com possibilidade de obtenção de outras provas idôneas e legais, não estariam maculadas pela ilegalidade, em consonância com o fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. Observa-se que o procedimento fiscal foi iniciado antes do início da Operação Dilúvio, que foi deflagrada para verificar vários crimes, e não somente os tributários.

..

*Voto por transformar o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal, dentro desse novo cenário, faça a separação dos valores lançados em função dos tipos de provas utilizadas. Devem ser discriminadas todas as situações de lançamento que podem ser corroboradas sem que os fundamentos tenham sido baseados nas provas consideradas ilegais, e também as situações cujos valores tributários lançados deveriam ser anulados por terem dependido **exclusivamente** das interceptações telefônicas consideradas ilegais. Nos casos de manutenção do lançamento, devem ser juntadas aos autos as provas que poderiam ter sido utilizadas para o lançamento e*

aonde estariam disponibilizadas. Por exemplo, telas de sistemas, informações de cartórios, justiça, etc.

As transcrições das conversas telefônicas declaradas ilegais deverão ser analisadas pormenorizadamente para que fique clara a influência de tais conversas nas conclusões sobre os trabalhos da auditoria fiscal, sobretudo, sobre as infrações apuradas. As transcrições das conversas telefônicas legais (primeiros 60 dias) deverão ser anexadas ao processo e também outras provas delas advindas (apreensão de documentos, computadores, etc.). É necessário também juntar ao processo administrativo fiscal a relação individualizada de todas as provas consideradas ilegais no processo criminal (interceptações telefônicas ou que delas tenham se derivado).

Considerando que o autuado, em documento apresentado posteriormente ao Recurso Voluntário compilou em duas planilhas as ligações entre as provas ilícitas e as autuações, é imprescindível que a autoridade lançadora utilize tais planilhas para produzir os resultados da diligência, contra-argumentando, se necessário, as informações do contribuinte. As planilhas (3 e 4) estão anexadas ao documento RAZÕES FINAIS PARA JULGAMENTO, apresentado em 14/05/2013 pelo recorrente.

O recorrente deve ser cientificado do resultado da diligência e de que dispõe de prazo de 30 dias para apresentar manifestação.

Questionamento do contribuinte sobre a explicação da diligência

No primeiro retorno da diligência, a autoridade fiscal pediu para que a diligência fosse esclarecida, o que foi feito por esta relatora. O contribuinte contestou parte do esclarecimento feito pela relatora à autoridade fiscal sem a aprovação do colegiado. O trecho da explicação dada pela relatora à autoridade fiscal e posteriormente contestada pelo recorrente está a seguir.

Dado o acima transcrito, entendo que os questionamentos da autoridade fiscal estão esclarecidos na Resolução. Ainda, o objetivo da diligência é possibilitar ao julgador analisar o lançamento à luz da decisão do STJ sobre a ilegalidade das escutas ilegais excedentes a 60 dias. É evidente que se a descoberta do fato gerador pudesse ter ocorrido por outros meios, disponíveis dentro da RFB ou outros órgãos públicos, então a prova ilegal não geraria impedimento ao lançamento tributário. Explicando de outra forma, caso o lançamento pudesse ter sido efetuado sem as escutas consideradas ilegais (e/ou provas delas decorrentes), então nada há que ser considerado ilegal do ponto de vista do lançamento tributário.

O contribuinte alega que a explicação adicional sobre a diligência teria "alargado o seu escopo" especialmente a frase "se a descoberta do fato gerador pudesse ter ocorrido por outros meios, disponíveis..., então a prova ilegal não geraria impedimento ao lançamento tributário."

Na contestação da explicação da diligência, o recorrente ainda repisa os argumentos relativos à nulidade das provas pelo STJ, pois entende que todas as provas produzidas no âmbito da operação dilúvio seriam ilegais, sendo impossível a segregação entre provas lícitas em ilícitas, visto que todas estariam contaminadas pela ilicitude. Afirma que a própria Polícia Federal não faz distinção das provas, além de outros argumentos já incluídos no recurso voluntário. Cita decisões judiciais sobre a operação.

Resultado da Diligência

Após o esclarecimento, a autoridade diligenciada se pronunciou conforme efls. 7642 e seguintes. Em suma, aquela autoridade, analisando as provas à luz do lançamento concluiu que: a) nenhum lançamento fora efetuado com base exclusivamente em transcrições de conversas telefônicas consideradas ilícitas no processo criminal e, b) que todos os valores lançados estão lastreados por documentos que estavam em poder dos envolvidos ou que poderiam ser encontrados em procedimento fiscalizatório.

A autoridade diligenciada informou que não foram utilizadas escutas telefônicas como provas de lançamento de quaisquer valores no "DEMONSTRATIVO DE VARIAÇÃO PATRIMONIAL". A única vez que o termo "conversa telefônica" aparece no Termo de Verificação Fiscal está à e-folha 6653, que remete a uma conversa telefônica transcrita pela Polícia Federal, que estaria nas e-fls. 741/742, conversa essa que não teria qualquer impacto no lançamento tributário.

Relativamente às planilhas dos documentos 3 e 4 apresentados pelo contribuinte, a autoridade diligenciada assim respondeu:

Planilha 3: Os itens 3.5, 3.6, 3.7, 3.9, 3.11, 3.12, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17, 4 e 6, todos da planilha 3, foram reputados como provas ilícitas pelo recorrente, deturpando o voto do Processo Criminal do STJ que entende ser ilícita apenas a interceptação telefônica excedente a 60 dias, ou provas dela decorrentes.

Planilha doc. 4 do recurso (efl. 7329 a 7336): nesta planilha o recorrente discrimina diversos pontos do TVF e os vincula aos itens da planilha doc. 3 (efl. 7321 a 7328). Nenhum item fora acolhido pelo motivo de ilicitude da prova, contrariando a decisão do STJ. Desta forma, nenhum item pode ser excluído do lançamento tributário por esse motivo (prova ilícita).

Ademais, a autoridade diligenciada enfatizou que para o lançamento foi utilizado todo tipo de prova, das quais cita: a) instrumento particular de compra e venda, b) recibo de leilão, c) Contrato Social e alterações, d) Declarações de Imposto de Renda, e) Contratos de Câmbio, Emails, Contratos, Certificado de Ações ao Portador, etc. No TVF, a autoridade fiscal relata os fatos e informa a prova que baseou o lançamento, citando a folha em que se encontra.

Informa ainda a autoridade fiscal que as provas relativas ao Demonstrativo de Variação Patrimonial estão anexadas na sequência da tabela do demonstrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Cleci Coti Martins

O Recurso Voluntário é tempestivo, atende aos requisitos legais e deve ser conhecido.

Primeiramente, convém salientar que se deve atentar para o fato de que os documentos no processo contém até três numerações distintas: a manual da RFB, a eletrônica da RFB(após conversão do processo para eletrônico), e a manual da Polícia Federal. Os documentos referenciados no Relatório Fiscal consideram apenas a numeração manual da RFB. A ordem dos documentos no processo (numeração manual x eletrônica) conforme a digitalização está à efl. 7575.

Tendo em vista a preliminar de nulidade das provas tendo como suporte a decisão do Superior Tribunal de Justiça para o processo criminal conexo a este o julgamento deste processo será dividido em duas partes:

PARTE 1. Análise do questionamento do contribuinte a) sobre a decisão monocrática, que entende modificou o objetivo da diligência, e b) análise da possibilidade de nulidade do lançamento tendo em vista a decisão do STJ sobre a ilegalidade das escutas telefônicas excedentes ao 60º. dia.

PARTE 2. Análise dos questionamentos opostos no Recurso Voluntário - preliminares e mérito.

PARTE 1 - ANÁLISE DO QUESTIONAMENTO DO CONTRIBUINTE SOBRE A DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE ENTENDE MODIFICOU O OBJETIVO DA DILIGÊNCIA, E ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE NULIDADE LANÇAMENTO TENDO EM VISTA A DECISÃO DO STJ SOBRE A ILEGALIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS EXCEDENTES AO 60^º. DIA.

A - SOBRE A IMPUGNAÇÃO DA DILIGÊNCIA

O pedido de diligência visava esclarecer pontos que poderiam influenciar no convencimento dos julgadores, tendo em vista a realidade posta nos autos, sobretudo a anulação de provas pelo STJ no processo crime. A diligência também permite à autoridade fiscal reavaliar e se pronunciar sobre documento anexado aos autos após encerrado o lançamento tributário, sobretudo a decisão sobre a nulidade das provas no processo criminal. O juízo de convencimento dos Conselheiros depende do entendimento do processo à luz da legislação de regência e das provas acostadas aos autos. Assim, além de considerar infundada a alegação do contribuinte sobre o "alargamento" da diligência, entendo também que não são pertinentes os questionamentos sobretudo porque o colegiado é soberano e independente, ou seja, os esclarecimentos provindos de uma diligência não necessariamente determinam o resultado do julgamento do processo. Desta forma, o resultado da diligência, qualquer que seja, não tem o condão de vincular o voto de qualquer conselheiro deste Colegiado.

B - SOBRE A PRELIMINAR DE NULIDADE PELA ILICITUDE DAS PROVAS

i. Introdução

Após o julgamento do Acórdão de Impugnação, o STJ invalidou as provas da operação DILÚVIO obtidas através de escuta telefônica. Entretanto, não ficaram invalidadas expressamente as interceptações telemáticas, nem as provas que, de outra sorte, seriam obtidas, tanto pela colaboração do contribuinte ao atender os termos de intimação fiscal, quanto aquelas

informações constantes nos sistemas de dados da Receita Federal e que são normalmente utilizadas para seleção interna tendo em vista a abertura de procedimentos fiscais, e outras disponíveis em órgãos públicos, bancos, serventias judiciais, etc. e que, numa eventual investigação interna de inteligência sobre as atividades do contribuinte, teriam sido descobertas e utilizadas no procedimento fiscal. Tampouco podem ser ignorados os depoimentos feitos à Polícia Federal tanto pelo contribuinte quanto por outros envolvidos na operação policial. Entendo que a autuação utilizando tais provas não deve ser refutada, uma vez que decorreu da análise de informações usualmente disponíveis à fiscalização no curso do procedimento fiscal.

Por exemplo, cito o caso da TASS SERVIÇOS, em que o contribuinte reconhece a propriedade da empresa e declarou ter recebido no ano base 2002, R\$ 634.459,81 de dividendos e lucros (fl. 1061 numeração manual). Nesse caso, a empresa, que faz a tributação do Imposto de Renda pelo lucro presumido, declarou uma receita bruta de apenas R\$ 47.955,80 (ver efl.84-numeração eletrônica). Tais fatos foram investigados antes mesmo dos autos do processo da Polícia Federal terem sido enviados à Receita Federal.

Esse é um dos exemplos em que o resultado da fiscalização independe das provas declaradas ilegais pelo STJ. Os dados estão armazenados nos sistemas informatizados da Receita Federal e a análise ocorreu sem a utilização de informações provenientes de interceptações telefônicas. Observo que o contribuinte já estava sendo fiscalizado antes do início da Operação Dilúvio, desde dezembro 2005, conforme antes informado, e teria entregue vários documentos em decorrência de intimações fiscais anteriores ao início da citada operação (16/08/2006). Evidentemente que o procedimento fiscalizatório havia sido deflagrado devido a indícios internos de ilícitos tributários pelo contribuinte, da mesma forma que se iniciam os procedimentos fiscais na Receita Federal.

Conforme o item 2 do termo de verificação fiscal - DO RELATÓRIO DA POLÍCIA FEDERAL (a seguir transcrito) - ficou claro que informações do material apreendido foram utilizadas como provas e indícios de fatos na ação fiscal.

"Esse material apreendido foi analisado e periciado, resultando no Laudo N° 2203/06-SR/PR, do Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, Setor Técnico-Científico do Paraná, cuja parte dele estamos juntando As fls.534/597, do volume 03 e do qual nos utilizaremos muitas vezes e oportunamente como provas e indícios de fatos nesta ação fiscal."

Para a fundamentação do lançamento, a autoridade fiscal não fez a discriminação entre os tipos de informação utilizada, se legal ou ilegal. Não se vislumbrava, à época, que interceptações telefônicas até então obtidas dentro do que determina a legislação, com autorização judicial, seriam consideradas ilegais. Conforme informação da autoridade fiscal diligenciada, todos os fatos geradores lançados têm como base probatória documentos que poderiam ter sido encontrados internamente (base de dados da Receita Federal), externamente (no caso de cartórios, órgãos públicos, etc.), ou em um procedimento de fiscalização com apreensão de documentos.

Entretanto, como ficou demonstrado anteriormente, o lançamento tributário, ou pelo menos parte dele, poderia ter sido efetuado mesmo sem as interceptações telefônicas declaradas ilegais. Conforme o art. 66 do Decreto Lei 3689/41 (Código de Processo Penal), a seguir transcrito, a configuração de penalidade administrativa (e a correspondente condenação)

não depende necessariamente da condenação no juízo criminal. É imperioso que se investigue a verdade real dos fatos, na esfera tributária, tendo em vista a manutenção (ou não) do lançamento tributário. Conforme o art. 66 do Código de Processo Penal Brasileiro só existe vinculação obrigatória entre processo criminal e qualquer ação civil quando a sentença, no processo penal, é absolutória pelo reconhecimento da inexistência material do fato.

CPP - Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato. (grifei)

Desta forma, tendo em vista esse novo cenário decorrente da decisão no processo criminal de que todas as provas obtidas através de escuta telefônica, excedente ao permitido legalmente, devem ser consideradas ilegais para efeitos daquele processo, há que se analisar as implicações dessa decisão judicial para os efeitos neste processo administrativo fiscal. Observo que, nem o processo criminal e nem a argumentação do contribuinte neste processo negam a existência dos fatos. Mais ainda, de que os documentos utilizados como base para o lançamento tributário não existiriam. A alegação do contribuinte é no sentido da ilicitude na obtenção de tais documentos e da falta de provas cabais da ligação entre o fiscalizado e os fatos que configuraram ilícitos tributários e também com as empresas envolvidas.

Não obstante o art. 66 do CPP, o recorrente alega que todas as provas do processo estariam contaminadas e então todo o processo deveria ser nulo. Primeiramente é necessário verificar o pedido feito pelo contribuinte ao juízo criminal com relação às provas daquele processo, e que transcrevo a seguir.

"b) Seja deferida a ordem para a declaração das nulidades do Inquérito Policial nº 2006.70.00.022435-6, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal da Subseção de Curitiba/PR e, por consequência, de toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas, bem como a nulidade por derivação de todas as Ações Penais e expedientes criminais que dali se originaram;"

Claro está que o pedido naquele processo criminal não menciona qualquer processo administrativo e tampouco cível. Desta forma, por esse aspecto, entendo que aquela decisão (ilicitude das interceptações telefônicas excedentes ao 60º. dia) não se aplica a este processo administrativo fiscal.

Relembrando que as interceptações telefônicas do processo criminal ocorreram de 25/5/2005 a 12/09/2006. O início do procedimento fiscal deu-se em 24/12/2005. A equipe de fiscalização da Receita Federal começou a ter acesso aos documentos apreendidos na Operação Dilúvio em 05/10/2006. Ou seja, o procedimento fiscal iniciou-se antes da equipe de fiscalização ter acesso aos documentos da operação Dilúvio.

ii. Obrigatoriedade de vinculação (ou não) do resultado do processo criminal ao processo administrativo.

O art. 66 do Decreto-lei 3689/41 (Código de Processo Penal) estabelece que a única possibilidade obrigatória de vinculação entre o processo criminal e o processo civil é quando aquele *reconhece a inexistência material do fato*. Ou seja, em não ocorrendo o fato,

não há que se falar em processo civil. No caso da Operação Dilúvio, o processo criminal fora anulado porque as provas teriam sido obtidas por meios ilícitos (escutas telefônicas em tempo superior ao legalmente permitido). Ou seja, não há pronunciamento daquela corte de que os fatos não ocorreram e ainda mais, de que o recorrente não seria o responsável pelos fatos lá contidos. A decisão apenas alega que as provas ilegais contaminaram o processo criminal. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ a seguir.

DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ART. 135 DO CTN - SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA - REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - DESCABIMENTO.

*1. Esta Corte possui entendimento acerca da **absoluta independência das esferas administrativa, cível e penal**, de modo que a sentença proferida no âmbito criminal somente repercutiria na esfera administrativa/cível em duas hipóteses: **quando reconhecida a inexistência material do fato ou quando negada a autoria.***

2. Recurso especial não provido.

(Resp 1386018/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)(grifei)

Transcrevo a seguir, a manifestação do Tribunal Regional Federal da 4a. Região sobre a análise de Mandado de Segurança 0002843-95.2014.404.0000/PR, impetrado contra o Juízo da 14ª Vara Federal de Curitiba, por meio do qual se pretendia obter manifestação **acerca dos efeitos da anulação das provas obtidas no âmbito da mesma "Operação Dilúvio"** sobre os procedimentos administrativos disciplinares instaurados com base no compartilhamento dessas mesmas provas:

MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO INTERESSADO. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE PARCIAL DECLARADA PELO STJ. EFEITOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MATÉRIA ESTRANHA AO JUÍZO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não se presta o mandado de segurança para determinar ao juízo a quo que, acerca de pedido formulado por terceiro interessado, decida em ou outro sentido.

2. Desborda da competência do juízo criminal e até mesmo da esfera penal decidir a respeito de nulidades pela utilização da prova emprestada em procedimentos administrativos disciplinares.

3. Descabido exigir-se que o juízo penal, diante de julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que anula apenas

parcialmente as interceptações telemáticas profira decisão complementar que esclareça os efeitos da anulação.

4. Compete à autoridade administrativa responsável pela utilização da prova emprestada, certificar-se acerca dos efeitos de eventual anulação sobre os procedimentos disciplinares, cabendo ao interessado a interposição de recurso administrativo e impugnação na via judicial apropriada.

Sentença denegada.

(grifei)

iii. Jurisprudência e legislação

A teoria sobre a admissibilidade das provas ilícitas está baseada na idéia de que prevalece o interesse da verdade, ou seja, a ilicitude na obtenção da prova, por si só, não a exclui do processo, tendo em vista que seu conteúdo é útil. O art. 157 da Lei 11.690/2008 legitima a utilização de provas ilícitas e suas derivadas em algumas situações. Por exemplo, quando as provas derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras, que, em processo próprio de investigação, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

Lei 11.690/2008 - "Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

*§1º São também inadmissíveis as **provas derivadas** das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, **ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.***

*§2º Considera-se **fonte independente** aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.*

(grifei)

O que se questiona no caso das provas utilizadas para o lançamento tributário, é:

O fato das provas terem sido obtidas levantando-se de forma "ilegal" o véu que as encobria faz os fatos derivados dessas provas, i.e., os fatos geradores tributários, não passíveis de conhecimento pela autoridade tributária?

Entendo que as provas ilegais teriam desvendado fatos geradores tributários que, pelo princípio da verdade material, não podem ser ignorados. Os documentos comprobatórios existem, contudo estavam encobertos pelo "véu" de artimanhas legais que impediam o conhecimento dos mesmos pela autoridade fiscal. Assim, ao se levantar o "véu" protetivo da simulação, os fatos ficaram claros e então as provas encobertas pelas artimanhas legais foram evidenciadas, assim como os verdadeiros sujeitos passivos. Fatos foram

esclarecidos e então os documentos passaram a ter significado, como num complicado quebra-cabeças.

Conforme a parte final do par. 1 do art. 157 do CPP, o legislador brasileiro preocupou-se em ressaltar a condição de admissibilidade das provas lícitas derivadas das ilícitas, condicionando-as à obtenção por meio de uma fonte independente. Assim, na verificação da existência da fonte independente, a nova legislação retira o entendimento de que a prova derivada tem duas nascentes – ilícita ou lícita – de maneira que, se suprimida a ilegalidade da prova, a fonte probatória persistisse (i.e. o documento estaria disponível em outro lugar), poder-se-ia considerar a prova como válida no processo. Deduz-se então que a fonte independente é aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. Nos próximos dois parágrafos, são citados dois casos da justiça americana em que provas ilegais foram admitidas sob o manto da descoberta inevitável ou de fontes independentes.

No caso *Bynum v United States*, 1960¹, a Suprema Corte Americana condenou o réu cujas digitais haviam sido obtidas numa prisão ilegal e que, entretanto, possuía digitais não contaminadas pela ilegalidade nos arquivos do *Federal Bureau of Investigation* (FBI). Estas digitais, não contaminadas, puderam ser utilizadas como comparação para validar aquelas obtidas ilegalmente. É a teoria das fontes independentes aplicada no direito americano sobre as provas ilegais. Assim, naquele processo, o documento legal existente nos arquivos do FBI pode ser utilizado e comparado com a prova obtida de forma ilegal. No caso destes autos, os fatos existiram, existem provas, como por exemplo, transferência internacional de valores, compra de imóveis com escrituras e contratos registrados ou com firmas reconhecidas em cartório, contratos de câmbio, contratos sociais registrados em cartório, títulos ao portador, etc. Entendo que as provas ilegais, neste caso, e sobretudo os emails, serviram para fazer a ligação entre os fatos e os documentos existentes, desvendando o verdadeiro fato gerador da obrigação tributária. Mais ainda, serviram, no mais das vezes, para revelar o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido, a autoridade diligenciada informou de forma contundente que os fatos geradores ocorreram, e que as provas estão nos autos e não se derivam apenas das interceptações telefônicas.

Outro exemplo de consideração de provas ilegais é a denominada descoberta inevitável. No caso *Nix v. Williams – Williams II*², o réu foi condenado a despeito de utilização de um questionamento forçado, ilegal, da testemunha, informando a localização do corpo da vítima. Naquele processo, a justiça americana entendeu que, mesmo que não se tivesse utilizado a informação obtida de forma ilegal, o corpo da vítima seria eventualmente descoberto pelas buscas que estavam sendo realizadas. No caso deste processo tributário, já haviam sérios indícios de irregularidades em empresas do recorrente (áreas aduaneira e de tributos internos) e que eventualmente seriam descobertos pela SRF. As informações obtidas do processo criminal apenas facilitaram e agilizaram a descoberta das irregularidades e dos seus envolvidos.

A desconsideração da prova ilícita largamente defendida no processo penal visa proteger o cidadão em vista das garantias e direitos fundamentais constitucionais. A pena para a obtenção de provas por meio ilícito, como a escuta telefônica irregular, é o desentranhamento e a total desconsideração dessas provas para efeitos de punição penal, além da possibilidade de responsabilização criminal dos envolvidos na ilicitude. Contudo, a lei e a

¹ http://www.leagle.com/decision/19601041274F2d767_1853/BYNUM%20v.%20UNITED%20STATES

² <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/case.html>

jurisprudência são pacíficas no sentido da independência entre o direito administrativo e o direito penal. Assim, apenas no caso de negativa de autoria ou de inexistência do crime é que há interferência do processo criminal no processo administrativo, o que não é o caso deste processo. Aqui, o processo criminal foi encerrado tendo em vista a contaminação das provas. Nada foi decidido sobre a existência ou não dos delitos nele tratados. Desta forma, sob esse aspecto, também entendo que os processos são independentes e o processo administrativo fiscal deve ser analisado à luz dos documentos e provas constantes dos autos.

iv. Princípio da Verdade Material x Desconsideração da Personalidade Jurídica

Observa-se ainda que um dos princípios mais importantes do direito tributário é o predomínio da verdade real/material, ou seja, o predomínio dos fatos que realmente ocorreram e que geraram o crédito tributário, a despeito da documentação em sentido contrário. É nesse princípio que se fundamenta a autoridade fiscal quando considera como sujeito passivo aquele que realmente praticou o fato gerador tributário, e não o informado na documentação tributária e fiscal.

Na maior parte das vezes, o sujeito passivo constante na documentação fiscal/contábil é realmente quem praticou o fato gerador. Contudo, em casos de dolo, o real fato gerador e/ou o seu sujeito passivo são mascarados. Nessas situações, a autoridade fiscal, então, afasta a informação documental por não representar a realidade, e efetua o lançamento tributário no verdadeiro sujeito passivo. Tal deslocamento da obrigação tributária não ocorre em função da despersonalização da pessoa jurídica, como erroneamente entendido por alguns. Trata-se da utilização do princípio da verdade real/material aplicada ao direito tributário, sobretudo nos casos de dolo (simulação, fraude e/ou conluio), com amparo no Código Tributário Nacional, Lei 5172/196 artigos 121, parágrafo único, incisos I e II, 135, 142 e 149 inc. VII do CTN.

Entendo que esse é exatamente o caso dos autos.

v. Provas

Não cuidou o contribuinte de apresentar provas de que os fatos não ocorreram. A defesa do contribuinte é no sentido da ilegalidade das provas obtidas e da falta de provas cabais para o lançamento.

Ora, se se está analisando uma situação em que o contribuinte se utilizou de subterfúgios escusos para evitar a tributação, é normal que o mesmo tenha sido extremamente cuidadoso, não registrando tais fatos geradores da forma convencional. Por exemplo, a aquisição de um imóvel com registro em cartório obriga o adquirente a comprovar a origem dos recursos utilizados para o aumento do patrimônio. Em não possuindo justificativa de origem dos recursos, poderia ser autuado por omissão de receitas. Contudo, o contribuinte que age irregularmente para sonegar o tributo, não registraria tal imóvel, optando por ações menos visíveis aos olhos do fisco, como por exemplo, um contrato de gaveta. No caso dos autos, o recorrente utilizou a "blindagem patrimonial" como mencionado nos relatos contidos nas informações da Polícia Federal, colocando os imóveis em nome de empresas das quais detinha controle (ou por procuração com plenos poderes, através de sócios "controláveis" por serem "laranjas" ou parentes, como explicitado nos depoimentos da PF e também no Relatório Fiscal.

Assim, nem sempre o crime de sonegação pode ser comprovado com provas cabais, diretas. Aliás, na maioria das vezes, o que se tem são apenas provas indiretas, que formam um conjunto de indícios capazes de se presumir a ocorrência do fato gerador de forma inequívoca.

Parte das provas utilizadas neste processo decorrem de depoimentos dos envolvidos à Polícia Federal, desvendando relações entre eles e entre as empresas. Entendo que tais depoimentos não podem ser ignorados, até porque, no meu entender, não seriam ilícitos. Tratam-se de confissões dos depoentes sobre os fatos investigados e sobre os documentos apreendidos. Não se pode pretender que tais esclarecimentos/depoimentos/confissões não existiram!

Assim, entendo que o lançamento tributário não pode ser considerado nulo em decorrência da decretação de ilegalidade de parte das provas pelo Superior Tribunal de Justiça em Processo Criminal sem analisar o mérito do processo. A decisão naquele processo criminal, não vincula este processo administrativo. Tal afirmação foi inclusive motivo de decisão naquele processo crime, mencionado anteriormente. Contudo, há que se verificar se a análise dos fatos condiz com a verdade real que culminou com o lançamento tributário, o que será verificado na parte 2 deste voto.

PARTE 2. SOBRE OS QUESTIONAMENTOS OPOSTOS NO RECURSO VOLUNTÁRIO - ANÁLISE DAS PRELIMINARES E DO MÉRITO

1. CONTRATOS DE GAVETA

O recorrente alega que partes do lançamento teriam se baseado em contratos de gaveta, muitas vezes sem assinatura ou apenas com a assinatura de uma das partes. Ora, elementar que, se não se pretende dar conhecimento a um fato, não se faça registro formal desse fato. Mais ainda, a falta de assinatura no contrato pelo interessado não impossibilita a contestação do seu cumprimento em juízo em face da parte contrária, cuja assinatura consta no contrato. Desta forma, entendo que as alegações do recorrente não se sustentam. Ademais, tais contratos que o recorrente alega serem "de gaveta" poderiam inclusive ter sido apreendidos em procedimento fiscalizatório com busca e apreensão de documentos, assim como outros documentos apreendidos durante a operação Dilúvio e que envolvem sonegação tributária.

2. PRESUNÇÕES

O recorrente alega que o auto de infração está baseado em presunções, e em presunções de presunções. Ora, as presunções, se não confirmadas, devem ser derrubadas. No caso, as presunções são confirmadas por documentos apreendidos com os envolvidos, aonde muitos possuem chancelas oficiais (cartórios de registro de imóveis, contratos assinados, contratos registrados, cheques bancários, etc.).

O art 239 do Código de Processo Penal Brasileiro (Lei 3689/1941), a seguir transcrito, estabelece, de forma clara, a possibilidade da utilização de indícios para corroborar a existência de uma situação, dado uma circunstância conexa conhecida e provada.

Art.239.Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

No caso dos autos, os ilícitos aduaneiros de subfaturamento de até 70% dos produtos importados, um dos principais objetos negociais da atividade do grupo, estão comprovados com documentação hábil e idônea em vários processos conexos com a Operação Dilúvio e cujo subfaturamento fora reconhecido nas decisões administrativas. No caso de IRPF, outras circunstâncias conhecidas e provadas se referem a contratos sociais e suas alterações (muitos inclusive registrados em cartório), contratos de compra e venda de imóveis, contratos de câmbio, transferência de valores internacional (Uruguai, etc.), negócios com empresas em paraísos fiscais ou com tributação favorecida (Panamá, Ilhas Virgens Britânicas, etc.) além das informações constantes dos cadastros e sistemas da Receita Federal que apresentavam situações, no mínimo passíveis de investigação. Como exemplo, a empresa que teria pago dividendos dez vezes maior do que o valor registrado na contabilidade para o ano sob análise, e sem a comprovação da transferência dos recursos para o sócio (no caso, o recorrente). Soma-se a esse conjunto probatório o fato de que invariavelmente as empresas envolvidas eram de propriedade de pessoas físicas ligadas ao recorrente, que as administrava com procurações de plenos poderes.

As decisões de primeira instância relativa aos processos conexos de importação já julgados, reconhecem a existência de subfaturamento das importações da ordem de 70% dos valores dos produtos, apesar da exoneração da qualificadora e da responsabilização solidária do recorrente. Ora, tal discrepância nos valores constantes das notas fiscais não se trata de um erro na emissão ou de desajustes de mercado por causa de variações cambiais, etc. Entendo que havia sim a vontade deliberada de reduzir os tributos referentes às mercadorias importadas. E não existem provas nos autos de que não seria o recorrente o beneficiário com o lucro ilícito dessas operações.

3. PROVAS

O processo é rico em detalhes de informação contidas as mensagens eletrônicas (*emails*) apreendidos que são corroborados por documentos que seriam eventualmente descobertos pela autoridade fiscal em procedimento de fiscalização, como por exemplo, a falta de capacidade econômico-financeira de sócios que conforme o relatório fiscal são denominados de "laranjas". Ora, as declarações de renda dessas pessoas existem, foram incluídas no processo e confirmam as informações do relatório fiscal. Pelos registros das empresas nos sistemas da Receita Federal, percebe-se a conexão entre sócios das empresas envolvidas, se consideradas as modificações das informações numa linha temporal. Tanto pelas relações de cumplicidade (procurações com plenos poderes), empregatícia (caso da Sra. Alessandra e outros), quanto pelos de laços de família entre os mesmos (cunhado, filho, irmão, esposa..).

A análise dos processos relativos às infrações aduaneiras é importante, uma vez que deles dependem a autuação do contribuinte neste processo, como o principal beneficiário- e então o sujeito passivo- dos recursos provenientes daquelas operações. Observa-

se que o lançamento tributário neste processo refere-se a variação patrimonial a descoberto (decorrentes de aquisição de imóveis, transferências internacionais, etc.) e omissão de receitas.

Na resposta à diligência relativa ao processo aduaneiro, conexo a este, de número 10480.721430/2011-28, solicitada por este Conselho, a autoridade fiscal diligenciada naquele processo desenvolveu um extenso trabalho de análise das provas relativas aos procedimentos de importação que culminaram com a autuação. Foram relacionados documentos existentes nos diversos sistemas federais e que corroboram os ilícitos praticados desvendados pelas provas ilícitas. Reforço que as informações do processo administrativo fiscal aduaneiro são importantes para este processo apenas para evitar julgamentos viesados, sem considerar a verdade material dos fatos. A referência a este processo aduaneiro visa, repito, apenas buscar a verdade real dos fatos tributários descobertos pela operação Dilúvio. Ou seja, reforçar que houveram sim importações subfaturadas em que o contribuinte fora arrolado como responsável. Como exemplo, cito alguns dos documentos analisados em relação à DI (Declaração de Importação) 06/0425036-8:

- *Extrato da DI: fls. 190 a 195;*
- *Comprovante de Importação da operação: fl. 196;*
- *Invoice nº 421459, de 31/03/2006, emitida pela INTCOMEX em favor da CIL: fls. 197 a 199*
- *Ordem de Compra feita pela INTCOMEX à CIL em 15/03/2006: fl. 200;*
- *Pedido de Compra (“Purchase Order”) nº “CILSP 07116/06”, da CIL para a INTCOMEX, emitido em 29/03/2006: fl. 201;*
- *Folha de rascunho apreendida em estabelecimento da CIL, relacionada com esta operação: fl. 202;*
- *Invoice nº 06-1057-A e Proforma Invoice correspondente, emitidas pela System Trade em 04/04/2006, em favor da Support: fls. 203 e 204;*
- *Air Waybill – AWB nº 001-27846276, datado de 04/04/2006, que faz referência à Invoice nº M12266, emitida pela IN-TIME: fl. 205;*
- *Notas Fiscais de Saída nos 233 a 237, datadas de 24/04/2006, emitidas pela Support em favor da CIL: fls. 208 a 212;*
- *Ordem de Compra de Produtos – Pedido a Fornecedor no 07175, feito pela CIL à Support em 18/04/2006, um dia apenas após o desembaraço das mercadorias: fl. 213;*
- *Documento emitido pelo Bank of America que atesta o crédito de montante em favor da System Trade: fl. 215;*
- *Documento da Interlogistic intitulado “Demonstrativo de Custos e Despesas”, relativo a esta operação: fl. 216;*
- *Documento intitulado “Fechamento”, referente a esta operação: fl. 217;*
- *Documento intitulado “Fechamento de Câmbio”, referente a esta operação: fl. 218*

Também não se pode ignorar o depoimento do contribuinte à efls. 631 também mencionado à efls 6585(TVF), no qual o mesmo assume a responsabilidade pelos atos praticados por sua secretária Alessandra Salewski, dizendo que a mesma atuava sob sua orientação. Mais ainda, de que a empresa MAM-EPP tinha como receitas os rendimentos das

atividades do recorrente. Observa-se ainda que muitos dos documentos apreendidos com a sra. Alessandra se constituem em farto conjunto de documentos probatórios das atividades econômicas e financeiras do contribuinte.

Outro exemplo de documentação importante sobre transferências de recursos e que não pode ser ignorado são os documentos das efl. 6141 até 6157 que tratam de transações bancárias do contribuinte e sua esposa, no qual enviam vultosas somas de recursos para o exterior. São documentos que poderiam ser obtidos junto aos bancos internacionais através de quebra de sigilo bancário. Esses documentos tratam de transferência de valores para o exterior e que depois voltariam sob a proteção de investimentos empresariais envolvendo a empresa HEPBURN.

4. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Contribuinte alega cerceamento de direito de defesa tendo em vista que não fora especificado quais empresas/pessoas estavam compreendidas no G-8. Pois bem, em email enviado pela sra. Alessandra para o email do recorrente à efl. 631, a sra. Alessandra (secretária do contribuinte e por quem o mesmo se responsabilizou, perante depoimento à Polícia Federal, pelos documentos com ela encontrados, como as planilhas do G-8) menciona acertos contábeis do G-8, conforme a seguir:

De: "Alessandra" <alessandra.s@uol.com.br>
Para: <mmansur@uol.com.br>
Enviada em: sexta-feira, 26 de agosto de 2005 19:45
Anexar: RESUMO TNY M.xls; CHEROKEE.xls; G8.xls
Assunto: CORREÇÃO

OI, RE-ENVIei O RELATORIO, POIS VERIFIQUEI QUE NO DIA DA REUNIAO ONDE FORAM LANÇADOS TODOS OS DEBITOS QUE DEVERIAM SER CRUZADOS NA C/C DO G-8, ACABOU NAO ENTRANDO A PENDENCIA DE PAGAMENTO DA CHEROKEE, A QUAL CONSTAVA NO MEU RELATORIO DE RESUMO TONY, MAS NAO FOI CONSIDERADA, ASSIM, ANEXOS OS RELATORIOS P/ SUA ANALISE.

BJs,
ALE

O email mmansur@uol.com.br pertence e é utilizado pelo recorrente com exclusividade, conforme declarado pelo mesmo em depoimento na Justiça Federal (efl.6935-linhas 21 e 22). Ora, o email comprova que o G-8 é uma instituição com o qual a secretária e o recorrente estão bastante familiarizados. Conforme mencionado alhures, e no Relatório Fiscal, eram participantes da holding denominada G-8: MARCO ANTONIO MANSUR, TONY, MARQUITO E ALESSANDRA. A holding funcionava como um caixa único para gerenciar os resultados e operações das empresas do grupo. O recorrente argue que a fiscalização não especificou todas as empresas cujos lucros estariam sendo considerados. Pois bem, considerando que a planilha é do próprio recorrente, e foi apreendida com a sua secretária, entendendo que a argumentação do contribuinte é vazia. Assim, não assiste razão ao recorrente. Poderia o recorrente ter questionado valores, ou participantes do G-8, mas não o fez.

Os documentos apreendidos com a secretária do recorrente tratam-se de emails e planilhas contendo as divisões dos lucros das empresas do grupo e também a destinação dos valores. Ao recorrente caberiam 45% dos valores, que foram consolidados mensalmente pela autoridade fiscal, totalizando o valor de R\$ 4.459.460,47 para o período janeiro 2004 a abril de 2005 e R\$ 934.388,16 para o período 22/07/2005 a 01/11/2005. Os valores foram considerados como **omissão de rendimentos** e foram incluídos na planilha de APD como origem de recursos.

Por outro lado, observei que nenhuma evidência real da existência desses valores foi encontrada, como por exemplo, depósito em conta bancária, aquisição de patrimônio, etc. Desta forma, entendo que a base probatória é fraca no sentido de que não investigou se tais valores realmente existiram ou se já não teriam sido lançados neste procedimento fiscal, seja como depósitos no exterior, integralizações de capital, aquisição de imóveis, etc. Assim, considerando a omissão de rendimentos como uma infração à lei tributária, entendo que, com base no art. 112 do CTN (Lei 5172/66), tais valores sobre os quais paira dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, devem ser exonerados do lançamento e, necessariamente também excluídos da planilha de APD como origem de recursos.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

5. DOLO/FRAUDE/SIMULAÇÃO

Os seguintes trechos do Relatório da Polícia Federal comprovam a existência do dolo, que é corroborada por: utilização de pessoas sem qualquer capacidade econômico-financeira como sócio de empresas que operam com vultosas somas de recursos, várias empresas operando em um único endereço, existência de contratos de gaveta, alguns assinados apenas por uma das partes, declarações do recorrente à Polícia Federal, importação subfaturada em até 70% do valor das mercadorias, etc.

MAM teria ligações com a DIMPROL DISTRIBUIDORA DE PEÇAS E ROLAMENTOS LTDA, CNPJ 67.950.352/0001-89, empresa em situação INAPTA deste 20/07/2004, com situação cadastral omissa não localizada. Os pais dele, ANTONIO MANSOR e DILMA MANSUR, foram sócios desta empresa.

A empresa tinha a sede na Rua Cruzeiro, 695 – São Paulo/SP, em 1996, endereço utilizado por várias empresas e pessoas ligadas ao grupo (MARQUITO, HEFNER & STALEY, H&S-TRADING, SILVIO PARADISO, RONALDO DE JESUS FARIAS e CEMDA, empresa controlada por pessoa jurídica do Uruguai (Consultoria Fenistar) e sócia majoritária da GHATS E DELPHIS.

A DIMPROL tem uma extensa lista de débitos tributários, superior a R\$ 1.600.000,00, alguns, inclusive, já inscritos em dívida ativa. Os sócios atuais são possíveis "laranjas", pois não aparentam possuir capacidade econômico-financeira para integrar o quadro societário desta empresa.

Um dos atuais "sócios" da OPUS, o Sr. ROBERTO WAGNER DUS, CPF: 148.047.998-50, foi empregado da DIMPROL como assistente administrativo no período de 03/08/1998 até 07/05/1999.

MAM foi admitido, em 1997, como sócio da SOCITEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 49.215.833/0001-69, e da TASS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, posteriormente denominada de H&S TRADING, com sede em Vitória/ES, beneficiária do Fundo para o Desenvolvimento das Atividades Portuárias - FUNDAP.

Foram criadas diversas filiais destas empresas, sendo as mais importantes a filial de São Paulo, na Rua Cruzeiro, 695, em 1998, e a de Maringá/PR, em 1999, que operava na Estação Aduaneira Interior – EADI, utilizando o benefício do ICMS diferido.

Os negócios com a utilização do benefício fiscal estariam progredindo, principalmente pela reconhecida agilidade do EADI/MARINGÁ, significando menor custo de operação em relação aos demais concorrentes. O desconto oferecido em relação ao ICMS era forte atrativo para buscar novos clientes.

MAM percebeu o aumento da demanda por mercadorias estrangeiras, principalmente, eletrônicos, informática, vestuário etc.

efl. 625 - Relatório da Polícia Federal sobre o esquema criminoso:

MAM criou uma estratégia para inadimplência tributária, deixando a dívida para negociação (parcelamento, REFIS, etc) e, caso não logrando êxito, preparou as importadoras para as possíveis execuções fiscais colocando, inclusive, interpostas pessoas em seus quadros societários.

As importadoras H&S-TRADING, MERCOTEX, OPUS TRADING e HI-TECH acumularam passivos tributários de milhões de reais em tributos federais, bem como de ICMS postergado, sem ter ativos correspondentes para dar cobertura, mostrando total irresponsabilidade dos gestores no uso de benefícios tributários.

Um exemplo de prestadora é a TASS SERVIÇOS. Em uma análise sucinta sobre a DIPJ/2002 desta empresa, são fortes os indícios de inserção de dados inexatos. Por exemplo, a empresa declarou receita de R\$ 47.955,80, mas distribuiu lucro de R\$ 634.459,81 para seu principal sócio (MAM, com 90% das quotas), enquanto sua movimentação financeira foi no valor de R\$ 1.093.203,32.

Por outro lado, consta na declaração de bens de MAM, pessoa física, participação societária na TASS SERVIÇOS, no valor de R\$ 9.000,00, enquanto na DIPJ da empresa consta um capital registrado de R\$ 100.000,00 (e-mail\Distrato Social-TASS SERVIÇOS.doc).

A TASS informa ter prestado serviço para H&S no valor de R\$ 234.403,00, ainda em 2002, completamente incoerente com a receita total declarada, e declara-se inativa desde o ano calendário 2003.

O seguinte trecho do relatório da Polícia Federal, efls. 627, destaca a liderança do fiscalizado na organização criminosa denominada GRUPO MAM.

MARCO ANTÔNIO MANSUR, vulgo MAM, líder da organização criminosa intitulada GRUPO MAM, inquirido em 16/8/06, reconheceu a propriedade das empresas SUATA LOGÍSTICA PORTUÁRIA S.A, MARCO ANTÔNIO MANSUR-EPP, TASS Serviços Ltda. e H & S Exportação e Importação Ltda.

Importante ressaltar documento da Prefeitura da Instância Turística de ITU/SP sobre isenção de ITBI solicitado pela Coldstream BR - efl. 1262 e seguintes do processo administrativo 6354/2004, cujos principais trechos estão copiados no Relatório Fiscal à efl. 6820. No trecho copiado no relatório, a seguir transcrito, aquele ente assinala as irregularidades encontradas no processo, informando que "trata-se, indubitavelmente, da utilização de expedientes técnicos inidôneos, já que capazes de conferir ao negócio fisionomia diversa daquela que, em concreto, ele denota", ou seja, simulação. Assim está no documento daquela Prefeitura:

item IV: A Operação de Cisão da MAK — PARTICIPAÇÕES LTDA., onde se lê: "A operação de cisão parcial pela qual passou a empresa Mak Participações Ltda., com transferência de bens para a requerente, Coldstream do Brasil Empreendimentos e Participações Ltda., denota em face dos documentos acostados aos autos:

1º) que o ato constitutivo da empresa Mak Participações foi arquivado na Junta Comercial — JUCESP em 15 de janeiro de 2004.

2º) que a assinatura do ato de cisão parcial desta mesma empresa, transferindo bens para a requerente, data de 29 de dezembro de 2003, operando-se o registro na JUCESP em abril de 2004.

- Conclusão: a constituição formal da empresa cindida, mediante registro do contrato social na JUCESP, é posterior ao ato de cisão societária. Uma incongruência lógica! Aplicação do artigo 167, ,§ 1º, III do CC/02.

3º) A empresa Coldstream do Brasil não possui sequer registro no Cadastro Mobiliário de Contribuintes do Município da Estancia Turística de Embu, cidade onde se encontra a sua sede social.

4º) Outrossim, não foi constatado, pela equipe de fiscalização de Embu, qualquer indicio de atividade da empresa no local.

- Conclusão: a constituição da empresa não se operou, de fato, mas apenas formalmente. A cláusula de seu contrato social referente ao domicílio legal apresenta flagrante irregularidade (Capítulo I, do artigo 2º do Contrato Social). Aplicação do artigo 167, parágrafo 1º, II, CC/02.

5º) O acervo de bens imóveis que compõem o patrimônio transferido pela empresa cindida indica o montante de R\$ 1.221.482,00, investido em terrenos e casas espalhadas por diversas cidades do Estado de São Paulo, cuja destinação não fora devidamente explicada no requerimento de desoneração do ITBL Acrescente-se que muitos desses bens encontram-se em área eminentemente residencial.

- Conclusão: tal fato denota a intenção da requerente em intensificar a atuação no mercado imobiliário.

6º) E, por derradeiro, impõe trazer aos autos o sintoma de maior sopeso na simulação detectada, qual seja, o fato de que a cisão não acarretou, como deveria, qualquer transferência patrimonial das mãos daqueles que, de fato, a detinham, na empresa cindida."

[...]

"- Conclusão: as datas indicam a simultaneidade das operações e a rapidez da pretendida transferência patrimonial, que, nada obstante, é apenas aparente. Na prática, tínhamos os bens da cindida concentrados nas mãos de duas empresas internacionais com procuradores brasileiros, bens que, após a cisão,

permaneceram em propriedade das mesmas empresas, geridos pelos mesmos procuradores. O próprio Laudo de Avaliação elaborado pela Consultoria Diagnóstico, aponta esse dado ao mencionar que o Protocolo de Intenções e Justificativas da Mak — Participações Ltda., materializa uma Cisão Societária parcial que teria "resultado no aumento do Capital Social das sociedades DELANO INTERNACIONAL L.L.C."(...) e COLDSTREAM FINANCE L.L.C." Houve, portanto, violação flagrante ao artigo 167, par. 1º, do CC/02".

A procuradoria do município Instância Turística de ITU/SP desenvolveu um fluxograma da mobilidade dos sócios nas empresas envolvidas na cisão sumulada que está na efl. 1265.

O seguinte trecho extraído do relatório fiscal efl. 6605 (5º. parágrafo) relata a utilização de endereços fictícios por empresas do recorrente.

Extratos de Declarações do Imposto de Renda da MAK, referentes ao período de 2002 a 2006, resultantes de consultas aos nossos Sistemas Informatizados, juntados às fls. 1656 a 1690, demonstram que a empresa obtinha uma pequena receita bruta em suas atividades, em vista do grande montante de capital injetado na mesma.

Essas transações funcionaram como "lavagem" de dinheiro para o fiscalizado, que sendo ELE MESMO o próprio dono da Hepburn, remeteu dinheiro para o Brasil, como aumento de capital para a Mak, empresa de sua propriedade e "fantasma", pois com sede em endereço residencial em uma praia de Bertioga. Da mesma forma que esta, uma outra empresa sua, a Marco Antonio Mansur- EPP, em cujo endereço cadastral: Rua São Pedro, 125, hi-SP, a operação da Polícia Federal fez a seguinte observação (fls. 613/614, do volume 04): "Trata-se de endereço apenas para correspondência de Marco Antonio Mansur — EPP, cedida pela proprietária do imóvel, informando que tal fato se deve à lei de zoneamento da cidade de Itu, que impede empresas de se estabelecerem em áreas residenciais". Vejamos, às fls. 984, do volume 05, foto do local, tirada pela equipe SPI 10 e o relato de que a moradora é uma senhora idosa, nascida em 1938.

(grifei)

Presentes nos autos elementos suficientes comprobatórios do dolo, conforme antes analisado, nada há que se revisar no lançamento em relação à aplicação da multa qualificada, que está em acordo com o art. 44 da Lei 9.430/1996, já transcrita na decisão *a quo*.

6. DECADÊNCIA

Além de todo o exposto no item anterior (várias empresas em um mesmo endereço, empresas com endereços duvidosos-terrenos baldios, utilização de interpostos pessoas e empresas, sócios sem capacidade econômica com procuração de poderes totais, simulação constatada pela prefeitura antes mencionada, etc.), não se pode deixar de conhecer das confissões de vários envolvidos à Polícia Federal, sobre procedimentos de "blindagem patrimonial", etc. Assim, entendo que existem provas suficientes e bastantes nos autos a corroborar a simulação, tendo em vista a sonegação fiscal. Como se não bastasse as informações de processos conexos aonde ficou evidente o subfaturamento de importações pelas empresas mencionadas, de até 70%, origem dos recursos sendo agora tributados. Considero que as provas dos fatos geradores e dos indícios do dolo, constantes nos autos poderiam ter sido obtidas ou de forma independente (pela existência das mesmas em cartórios de registro público, sistemas informatizados da Receita Federal, etc.) ou por descoberta inevitável (em processo de fiscalização com busca e apreensão de documentos, discos rígidos, etc.). Desta forma, entendo que ser aplicável o inc.I do art. 173 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966).

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

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

No presente caso, aplica-se também o entendimento do STJ, o qual, através de sua Primeira Seção, no julgamento do REsp 973.733/SC de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, para a fixação do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é necessária a consideração sobre (i) constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, e (ii) a existência ou não de pagamento antecipado para se decidir sobre a aplicação do inciso I do art. 173 ou do § 4º do art. 150, ambos do CTN:

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

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

julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

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

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

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

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

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2008, dentro do prazo de 5 anos contados a partir do "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", conforme art. 173, I do Código Tributário Nacional (Lei 5172/1966). O lançamento dos créditos tributários relativos ao ano 2002 poderiam ter sido efetuados a partir do ano 2003. Portanto, o início da contagem do prazo decadencial é 01/01/2004.

7. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Como já mencionado alhures, apesar do contribuinte alegar que teria havido desconsideração da personalidade jurídica, tal não ocorreu. A autoridade fiscal apenas identificou o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, que estava encoberto pelos procedimentos simulados.

O Relatório Fiscal (efl. 6808) explica a identificação do recorrente como sendo o sujeito passivo das obrigações tributárias neste processo:

*Fica aí identificado o sujeito passivo, ou seja, o contribuinte, aquele que possui relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, segundo o artigo 121, parágrafo único, inciso I do CTN. Se o efetivo contribuinte estava protegido por uma pessoa jurídica, com existência meramente formal, ela será afastada e identificado o contribuinte "stricto sensu", segundo nos autoriza o artigo 142 do CTN. Ficando comprovada a simulação pelo sujeito passivo, ou por terceiro em benefício dele, como efetivamente e exaustivamente ficou **comprovada**, o lançamento será efetivado de ofício, segundo o artigo 149, inciso VII do CTN.*

8. PROCESSOS DECORRENTES

O inquérito criminal arrolou irregularidades em várias empresas conectadas de alguma forma ao recorrente e que geraram vários processos administrativos, sobretudo na área aduaneira, aonde ficou provado o subfaturamento de produtos importados (de até 70% do verdadeiro valor), com real prejuízo aos cofres públicos. Os processos administrativos relativos aqueles lançamentos já foram julgados na primeira instância, como por exemplo o processo 10480.721430/2011-28. Os julgadores corroboraram a existência do subfaturamento, contudo, entenderam que a decisão sobre a ilegalidade das provas pelo STJ prejudicou o lançamento. Ademais, entenderam também que a autoridade fiscal não seria competente para atribuir o instituto da solidariedade ao recorrente, pois essa competência seria da Procuradoria da Fazenda Nacional. Ressalto, que subsistiu o lançamento na parcela relativa ao subfaturamento.

9. LOCALIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES NO PROCESSO

A seguir identifiquei informações e documentos no processo que comprovam as alegações fiscais de ligação do recorrente com as empresas mencionadas no relatório fiscal, em relação à existência de uma organização informal cujo objetivo era evitar a tributação. As e-folhas do processo de números 460, 467, 490, 508, 575, 598, 608, 611, 613, 617, 618, 688,

6134, 5771, 6935, 1669, 1640, 1412, são importantes para análise dos fatos, pois relatam informações e contêm documentos que corroboram os fatos constantes no Relatório Fiscal.

Na efl. 6801 está os documentos relativos aos contratos de câmbio referentes ao ano de 2003, todos citados nos quadros de fls. 1278 e 1279, conforme tabela a seguir

data	valor (R\$)	fls.
19/02/2003	403.523,00	fls.1278 a 1283
01/04/2003	166.650,00	fls. 1284 a 1286
03/04/2003	648.400,00	fls. 1287 a 1289
03/07/2003	807.378,00	fls. 1290 a 1293
12/09/2003	424.117,50	fls. 1278, 1279 e 1294
03/11/2003	415.370,00	fls. 1297 a 1300

Na efl 6804, está o relatório fiscal relativo aos aportes financeiros na MAK, a seguir transcrito.

Portanto, os aportes financeiros na MAK_efetuados pela HEPBURN serão considerados aportes financeiros efetuados pelo fiscalizado, visto ser essa empresa uma aquisição de MAM para simular entrada de recursos na MAK, "lavando", assim, seu dinheiro para adquirir patrimônio em nome da MAK, com a finalidade de "blindá-los" de sua responsabilidade civil e tributária. E pelos motivos acima expostos, estamos incluindo entre as aplicações da Variação Patrimonial do fiscalizado os referidos valores constantes dos Contratos de Câmbio remetidos pela Hepburn à MAK, ou seja, ao fiscalizado.

EFL. 6810 -" Encontramos, ainda (fls. 1884 a 1889), rascunhos de pauta de reunião sobre a obra de Piracicaba realizada com o advogado Pignalosa, além de email citando a pauta dessa reunião e suas soluções, onde se vê que a mão-de-obra foi contratada por R\$ 700.000,00 e que parte dos gastos é pago com dinheiro, sendo algumas notas nominais à fiscalizada Katia Mansur (fls. 1891 a 1896) e outras à Delano (fls.1897 a 1907, do volume 10).

Vemos, também (fls.1908), uma folha datilografada: "KATIA SOLICITA PAGAMENTO DO PEDREIRO DA OBRA TODO DIA 05 R\$ 30.000,00 (sendo 15.000,00 - depósito e R\$ 15.000,00 dinheiro)".

A carta de Pignalosa Advogados a MAM, de 19/08/2004 (fls. 1909, do volume 10), onde chama a atenção para o informalismo com que vêm se revestindo as iniciativas relativas ao início dos trabalhos no terreno, referente ao Imóvel de Piracicaba (imóvel constante do imobilizado da

Delano BR), demonstra que tal atividade iniciou-se naquele ano, como pudemos observar nas planilhas acima citadas, demorando cerca de um ano para ser concluída. O próprio escritório segue solicitando ao órgão municipal a desoneração do ITBI do imóvel.

Vemos em email de 13/07/04, de Alessandra para Bete Dias, solicitação de MAM para providenciar papel timbrado da Delano, conforme fls.1910 a 1913, do volume 10.

Na efl. 6809, o relatório fiscal informa sobre o depoimento pessoal de Edivaldo de Oliveira Santos (contabilista da empresa Diagnóstico e sócio temporário da Delano) à Polícia Federal, a seguir transcrito, no qual declarou que no grupo MAM figuram as empresas DELANO INTERNATIONAL e HEPBURN INVESTING, e que o objetivo dessa sequência de operações tinha o intuito de fazer uma proteção denominada "blindagem patrimonial". (conforme fls. 1723/1728 do volume 9 destes autos - efl. 3601)

...

19. O que é o Grupo MAM (Marco Antônio Mansur)?

R: O Interrogado informa que teve conhecimento apenas da empresa MAK PARTICIPAÇÕES, para quem prestou serviços consistentes de consultoria tributária e societária, objetivando a transferência de patrimônio imobiliário de uma pessoa jurídica sediada no Brasil com sócios brasileiros, para uma empresa "OFF SHORE" sediada no Uruguai, cujo proprietário o Interrogado acredita ser o próprio MARCO ANTONIO MANSUR. Em reuniões havidas no escritório do Advogado de MARCO ANTONIO MANSUR, de nome GIORGIO PIGNALOSA, bem como no próprio escritório de MARCO ANTONIO, onde estava presente o Interrogado, ficou claro que o objetivo desta sequência de operações tinha o intuito de fazer uma proteção denominada "BLINDAGEM PATRIMONIAL". O Interrogado deseja enfatizar que teve contato com MARCO ANTONIO MANSUR exclusivamente através da pessoa de GIORGIO PIGNALOSA.

20. Quais as empresas que integram o Grupo MAM?

R: Que seja do conhecimento do Interrogado, as empresas são: MAK PARTICIPAÇÕES, DELANO INTERNACIONAL, COLDSTREAM, segundo se recorda no momento.

21. Descreva o ramo de atividade/atuação de cada empresa do grupo?

R: Com relação a MAK PARTICIPAÇÕES, o seu ramo de atividade consiste em participação em outras sociedades e empreendimentos.

23. Alguma dessas empresas compõe o quadro social de alguma das empresas do Grupo MAM ou são fornecedoras do Grupo?

R: Sim, figuram no grupo MAM as empresas DELANO INTERNATIONAL e HEPBURN INVESTING.

24. Que vínculo mantém com as empresas TASS SERVIÇOS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/C LTDA, MARCO ANTÔNIO MANSUR EPP INTERLOGISTIC, OPTA, ARMAZENS SUATA, IVIERCOTEC, BORGTEC, HITECH, H&S-TRADING, MEGA COMERCIAL, LANSARET, MM13, CONTROL, GHATS, MAK, EMCLA, DELANO e COLDSTREAM?

R: O Interrogado não mantém vínculos com estas empresas, porém, sabe que as empresas TASS SERVIÇOS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/C LTDA e ARMAZENS SUATA integram o grupo MAM.

...

Importante salientar que a as informações acima, constantes dos autos, trata-se de transcrição de depoimento em processo criminal. Não se trata de ligação telefônica interceptada. O processo é rico em provas sobre a organização chefiada pelo recorrente.

10. ANÁLISE DAS CONTESTAÇÕES PONTUAIS DO CONTRIBUINTE

O recorrente elaborou uma planilha (documento 3 da impugnação), aonde relata as provas utilizadas pela fiscalização para o lançamento tributário e argumenta (coluna CONCLUSÃO) que as provas que serviram de base ao lançamento são ilícitas. Observa-se que na coluna localização da prova ilícita e nas referências ao termo de verificação fiscal na coluna de mesmo nome, constam os documentos apreendidos e que teriam servido de base do lançamento. Grande parte desses documentos poderiam ter sido obtidos por outros meios, como por exemplo, cartório de registro de imóveis, junta comercial, etc. Desta forma, entendo que as contestações do contribuinte são importantes para se deduzir os documentos existentes em vários lugares de acesso público ou pela autoridade fiscal. Considero que tais documentos poderiam ser descobertos em procedimento de fiscalização e seriam obtidos nas fontes independentes citadas (cartórios, juntas comerciais, sistemas da RFB, fontes no exterior, bancos, etc.)

i. Nulidade do auto de infração por falha de fundamentação

Como já tratado na impugnação, as possibilidades de nulidade do auto de infração estão previstas no Decreto 70.235/72, conforme a seguir, e nenhuma delas é o caso dos autos. O auto de infração fora lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB- e não houve preterição ao direito de defesa. O Relatório Fiscal contém todas as

informações relativas aos fatos que motivaram o lançamento e o Auto de Infração possui a fundamentação legal, que está sendo analisada agora em sede de recurso voluntário.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O Relatório Fiscal explica os fatos e os valores lançados, e está em consonância com o documento do lançamento, i.e., o Auto de Infração.

Com relação à documentação de suporte, observei que muitos dos documentos estrangeiros possuem tradução juramentada. Por exemplo, o documento de efl. 6136, certificado de depósito do Banco Uruguaio Surinvest, em 26/02/2002, refere-se ao valor de US\$ 400.000,00 (quatrocentos mil dólares americanos) depositados pelos titulares das contas, o recorrente e sua esposa. Entendo que o documento além de auto explicativo, fora resultado de uma operação do contribuinte que estava ciente do conteúdo do mesmo. O documento de efl. 6137 refere-se a uma "transferência de bonos", com a assinatura do próprio recorrente. Não se cogita a possibilidade do contribuinte assinar um documento bancário envolvendo somas vultosas em dólares, sem que tivesse a mínima noção do que nele continha. Muitos dos documentos referenciados pelo contribuinte como estando em língua estrangeira e que a não tradução juramentada estaria prejudicando o seu direito de defesa referem-se a extratos bancários de contas do mesmo no exterior, contratos de câmbio em seu nome, contratos sociais, procurações, etc. No que se refere à procurações e contratos sociais, s.m.j., existem inclusive vários com traduções juramentadas nos autos, sobretudo daqueles documentos em que fora necessário o aval dos consulados/embaixadas para terem validade no Brasil.

O documento à efl. 6178, refere-se à certificado de registro de veículo no valor de R\$ 340.000,00 que também poderia ser obtido junto ao DETRAN do Paraná, com a assinatura do contribuinte. Desta forma, confirma-se mais uma vez que as fontes dos documentos utilizados na autuação existem independentemente do relatório da Polícia Federal.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que não assiste razão ao contribuinte alegar cerceamento do direito de defesa pela existência de documentos em língua estrangeira não traduzidos, pois ou são de autoria do próprio contribuinte, ou se referem a negócios que o mesmo desenvolve (contas bancárias, transferências, contratos de câmbio, etc.), e muitos estão inclusive devidamente traduzidos.

O contribuinte alega ainda que a falha na fundamentação também refere-se ao fato de que as operações efetuadas por pessoas jurídicas lhe são imputadas sem que exista prova hábil da ocorrência do vínculo dessas operações ao recorrente. Verifico que a análise dos fatos está ligada a três situações: a) da documentação apreendida pelo inquérito policial, b) dos depoimentos dos interessados (ressaltando-se auto responsabilização do contribuinte, em depoimento, pelos documentos e ações da sra. Alessandra), e, c) da documentação passível de ser descoberta em operações de fiscalização e que não podem ser ignoradas. Assim, os vínculos existiam (entre empresas, e entre elas e o contribuinte) e os *emails*, depoimentos, etc. serviram apenas para desvendar esses vínculos.

ii. Uso de prova emprestada decorrente de procedimento criminal prévio (Operação Dilúvio).

O recorrente alega que o lançamento fora feito com base em presunções, sem a prova efetiva da omissão de rendimentos e dos acréscimos patrimoniais a descoberto. Os documentos utilizados para o lançamento, bem como as planilhas de cálculo relativas ao acréscimo patrimonial a descoberto constam do processo e os valores e suas origens puderam ser contestados pelo contribuinte. O fato de se ter utilizado apenas a petição inicial da causa trabalhista do sr. Sandro Baji (efls. 3340) - uma presunção apontada pelo recorrente - não impede o recorrente de contestar com a decisão final do processo caso o recorrente tenha sido vencedor da lide. Contudo, além da simples argumentação, nenhum documento adicional sobre o resultado daquela lide fora juntado ao processo. O sr. Sandro Baji era sócio do recorrente na OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA., conforme pode ser observado no documento de efl. 3322 e seguintes (Documento com assinaturas reconhecidas em cartório, registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo).

Os documentos a partir da efl. 3375 até 3477 tratam de contratos sociais e informações nos sistemas da RFB a respeito da Mercotex do Brasil, Opus Trading América do Sul Ltda. Constata-se a evolução da empresa, e que o sr. Silvio Paradiso, com capital ínfimo na sociedade, é o responsável pela administração da mesma, com amplos poderes (efl. 3377). Mais ainda, o sr. Silvio assina pelos dois sócios proprietários da Opus Trading: Mercotex do Brasil e Silvio Paradiso.

Ademais, a utilização das informações do processo criminal neste processo administrativo pela RFB está expressa em autorização judicial juntada aos autos.

Conforme já mencionado alhures, a busca e apreensão em processo de fiscalização implica coleta de documentos, discos rígidos do computador, além de documentos fiscais e contábeis. Assim, considerando as evidências encontradas em material impresso, não há que se questionar o efeito probante dos mesmos, sobretudo porque mencionam em detalhes operações corroboradas por documentos existentes em fontes independentes de dados, como cartórios de registro de imóveis, juntas comerciais, estabelecimentos bancários, etc. Portanto, entendo infundadas as argumentações do contribuinte, novamente no sentido da ilegalidade das provas e não no sentido de provar que os fatos que culminaram no lançamento teriam sido desfigurados no procedimento fiscalizatório. Conforme informação da autoridade fiscal, em procedimento de diligência, nenhum lançamento fora feito com base apenas nas transcrições das interceptações telefônicas do processo criminal.

iii. Interceptação telefônica. Prova emprestada.

O recorrente alega que transcrições de interceptações telefônicas não se coadunam com o conceito de prova emprestada, tendo em vista serem obtidas sob segredo de justiça. Conforme explicitado na diligência, nenhum lançamento deste processo de imposto sobre a renda da pessoa física derivou diretamente de interceptações telefônicas. Aliás, elas podem até ser suprimidas do processo que, mesmo assim, persistiria a existência da vasta documentação sobre o envolvimento do contribuinte na administração das empresas que controla. Muito do conteúdo probatório advém de depoimentos pessoais dos envolvidos e de

documentos e indícios de irregularidades existentes nos sistemas de informações da Receita Federal. Assim, não assiste razão ao contribuinte.

iv. Acréscimo Patrimonial A Descoberto

A tributação de imposto de renda com base em acréscimo patrimonial a descoberto está prevista no inc. XIII, art. 55 do Decreto 3000/99, conforme a seguir. Assim, entendo que o objeto do lançamento está dentro do contexto legal vigente.

Art. 55. São também tributáveis

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

v. Taxa Selic

Os débitos tributários, compreendendo os principal, juros, multas e juros sobre multas são atualizados pela taxa referencial SELIC, conforme Súmula Carf n.4, a seguir transcrita.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

vi. Análise das contestações do contribuinte em relação às empresas

Muito embora o recorrente alegue que não participou nas sociedades Delano, Mercotex, Opus, Cipel, Hefner&Staley, H&S, Opta, Emcla, Lansaret, Mercotec, Cemda, e Delphis, observo que o processo possui um vasto conteúdo probatório de que invariavelmente, o contribuinte ou uma pessoa relacionada com o mesmo teria participação nessas empresas, seja através de participação societária, ou através de procuração com plenos poderes, conforme será verificado a seguir. Como já mencionado, a simulação é uma artimanha que se prova apenas com um conjunto de indícios coerentes e indicativos de forma inequívoca da existência do fato gerador tributário. Assim, a presunção é uma das formas de se comprovar a existência do fato gerador e/ou desvelar o verdadeiro sujeito passivo. A análise do envolvimento do recorrente nas empresas citadas a seguir é feita com base nos documentos do processo de forma exemplificativa. O conteúdo probatório dos autos é bastante farto para corroborar de forma robusta que o recorrente detinha o comando da organização composta pelas empresas citadas.

a. TASS SERVIÇOS DE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO S/C LTDA. -

O relatório da Polícia Federal à efl. 620, com base no sistema SRF/CNPJ, consta a participação do recorrente nas empresas TASS e Marco Antônio Mansur-EPP. O recorrente alegou ter recebido rendimentos isentos relativos a dividendos da empresa TASS. Contudo, tais rendimentos provenientes de recebimentos de dividendos não foram comprovados pela declaração da empresa à Receita Federal (DIPJ). Mais ainda, não foi feita prova de que tais rendimentos seriam realmente isentos, pois não foi apresentada a contabilidade da empresa conforme disposto na legislação a seguir transcrita.

Decreto 3000/1999.

Art. 258. Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial da pessoa jurídica ([Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º](#)).

§ 1º Admite-se a escrituração resumida no Diário, por totais que não excedam ao período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação ([Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 3º](#)).

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, no transporte dos totais mensais dos livros auxiliares, para o Diário, deve ser feita referência às páginas em que as operações se encontram lançadas nos livros auxiliares devidamente registrados.

§ 3º A pessoa jurídica que empregar escrituração mecanizada poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente ([Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 1º](#)).

*§ 4º Os livros ou fichas do Diário, bem como os livros auxiliares referidos no § 1º, **deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio**, e, quando se tratar de sociedade civil, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos ([Lei nº 3.470, de 1958, art. 71](#), e [Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 5º, § 2º](#)).*

§ 5º Os livros auxiliares, tais como Caixa e Contas-Correntes, que também poderão ser escriturados em fichas, terão dispensada sua autenticação quando as operações a que se reportarem tiverem sido lançadas, pormenorizadamente, em livros devidamente registrados.

§ 6º No caso de substituição do Livro Diário por fichas, a pessoa jurídica adotará livro próprio para inscrição do balanço e demais demonstrações financeiras, o qual será autenticado no órgão de registro competente.(grifei)

O art. 141 da IN/SRF 1515/2014, que substituiu a IN/SRF 93/1997 delinea as condições para a distribuição de lucros e dividendos isentos pelas empresas.

Art. 141. *Não estão sujeitos ao imposto sobre a renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual, observado o disposto no Capítulo III da [Instrução Normativa RFB nº 1.397, de 16 de setembro de 2013](#).*

§ 1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

*§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no **lucro presumido ou arbitrado**, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:*

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado. (obs. dispositivo vigente à época dos fatos)

§ 3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto sobre a renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§ 4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos dos incisos I a IV do parágrafo único do art. 28 da [Instrução Normativa RFB nº 1.397, de 2013](#).

§ 5º A isenção de que trata o caput não abrange os valores pagos a outro título, tais como "pro labore", aluguéis e serviços prestados.

§ 6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período-base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.

§ 7º O disposto no § 3º não abrange a distribuição do lucro presumido ou arbitrado conforme o inciso I do § 2º, após o encerramento do trimestre correspondente.

§ 8º Ressalvado o disposto no inciso I do § 2º, a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda na forma prevista no § 4º.

§ 9º A isenção de que trata este artigo inclui os lucros ou dividendos pagos ou creditados a beneficiários de todas as espécies de ações previstas no art. 15 da Lei nº 6.404, de 1976, ainda que a ação seja classificada em conta de passivo ou que a remuneração seja classificada como despesa financeira na escrituração comercial.

§ 10. Não são dedutíveis na apuração do lucro real os lucros ou dividendos pagos ou creditados a beneficiários de qualquer espécie de ação prevista no art. 15 da Lei nº 6.404, de 1976, ainda que classificados como despesa financeira na escrituração comercial.

Apesar da possibilidade de existência de receita que comporte a distribuição dos lucros ao contribuinte, estas não podem ser considerados como rendimentos isentos e não tributáveis se não cumpridas as exigências formais legais, e se não demonstrado que tal lucro existiu conforme a escrituração da época dos fatos e fora efetivamente pago ao sócio. Os rendimentos só são considerados isentos se cumpridas as exigências legais, o que, no caso, não ocorreu. Conforme o art. 111 da lei 5.172/66 (CTN), interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*
- II - outorga de isenção;*
- III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Desta forma, considerando que não foram cumpridas as obrigações acessórias relativas à escrituração fiscal, e também quanto à legitimidade da comprovação do lucro a ser distribuído, e em observância ao disposto no art. 111 da Lei 5172/66, entendo que tais valores não podem ser distribuídos isentos de tributação de imposto de renda, conforme pleiteado pelo recorrente.

O contribuinte pugna ainda por perícia e por apresentação de documentos adicionais. Contudo, conforme art. 16, par. 4º. do Decreto 70235/72, o prazo para a apresentação de documentos comprobatórios encerra-se na impugnação. Mais ainda, não pode o contribuinte inverter o ônus da prova solicitando perícia para suprir documentação que deveria ter apresentado à fiscalização para salvaguardar direitos que julga ter. Ademais, os documentos dos autos são passíveis de entendimento pelos julgadores e, portanto, entendo que não há necessidade de perícia.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

O histórico da empresa nos registros da Receita Federal e também nas alterações de contratos sociais, a seguir transcritos, corroboram a participação do recorrente nos negócios.

- i. Efls. 3838/3857 - observa-se que a H & S Trading, Importadora e Exportadora Ltda., CNPJ 39.963.029/0001-46 foi aberta com a razão social de TASS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., sendo alterada, em 1997 para TASS DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., em 1999 para TASS TRADING, DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA, em 2000, para TASS — TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e em 29/10/2001 para H & S — TRADING, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., tendo sido suspensa, em 12/06/2000, motivo: inexistente de fato (fls.3560).
- ii. Efl. 3858/3860- Instrumento Particular de Venda e Compra de Estabelecimento Comercial e Cessão de Quotas , no qual MARCO ANTONIO MANSUR e seu pai ANTONIO MANSUR compram 85% da empresa, em 14/03/1997 e, nessa mesma data, uma Alteração Contratual (efls. 3861 a 3872), registrada na JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE ESPÍRITO SANTO, e, em 22/04/1997, ocorre a incorporação, aumentando o capital que era de R\$ 10.000,00 para R\$ 400.000,00 e procede-se a primeira alteração da razão social da empresa.
- iii. Efl. 1581 - Contrato REGISTRADO da MAK em que Katia vende as cotas para a HEPBURN por R\$ 400.900,00 (o comprador assumiu a dívida da Katia junto à Tass Serviços e MAM). KATIA continua com 0,00025% do capital social (R\$ 1,00) e com amplos poderes para administrar a empresa. Contrato assinado, com firmas reconhecidas (KATIA MANSUR e ELIZABETE DIAS)
- iv. Efl. 6196 - Relatório Fiscal - cópias de talonários de cheques comprovam que os numerários da empresa são utilizados para gastos particulares do fiscalizado.

b. MAK Participações S/C.

Conforme o Relatório Fiscal, a MAK Participações Ltda. foi aberta por MAM, em 31/05/2000, tendo como sócios Tass Serviços e Katia Mansur. Inicialmente o

capital seria integralizado através de mútuos de MAM e de seu pai à MAK (fls. 1210/1224), para aquisição de bens. A TASS fora mutuante de Katia Mansur na transferência da sua participação no capital da MAK, em 2001. No relatório há menção a mutuantes que se transformam em mutuários e vice-versa, de formas a criar numerários para justificar aquisições e integralizações de capitais. Ainda, que as despesas com procurações feitas para MAM gerir os negócios foram quitadas com cheques de outra empresa de MAM, a Opus Trading.

Observo também que, no depoimento à Polícia Federal, efl. 6929- linhas 21 a 27, o recorrente afirma que a MAK foi criada com o objetivo de migrar o patrimônio que estava na pessoa física para a empresa, em sociedade com a esposa sra. Katia. Já nas linhas 1 a 10 da efl. 6930, o recorrente expõe que é o responsável por 100% dos atos da MAK.

A autoridade fiscal considerou que todos os imóveis mencionados na efl. 6798/6799 como sendo de propriedade de Marco Antônio Mansur, adquiridos com os valores resultantes de contrato de câmbio entre a Hepburn Investing Ltd, portanto dinheiro do próprio fiscalizado que o mesmo simulou aplicar na MAK participações S/C Ltda. Ao considerar que a Hepburn é empresa do fiscalizado e cujos recursos daquela empresa seriam os depósitos bancários no exterior, não se pode tributar o retorno desses valores para o Brasil.

Os aportes financeiros efetuados pela Hepburn na Mak (efl.6804), no valor de R\$ 2.321.645,00 e R\$ 2.865.438,50, em 2002 e 2003, respectivamente, foram considerados como aportes financeiros efetuados pelo fiscalizado. Estão incluídos entre as aplicações da Variação Patrimonial do fiscalizado.

Relativamente à 5a. alteração contratual da MAK ocorrida após 2003, envolvendo a ST. JAMES,a DELANO INT. e a COLDTREAM INT. a fiscalização teria considerado como valores oriundos do exterior pelo fiscalizado, um total de R\$ 6.228.017,50 (efl. 6805).

A ligação entre o recorrente e a empresa é evidente e pode ser corroborada por inúmeros documentos contidos no processo, como por exemplo:

efl. 460 - documentos em formato papel, com assinaturas e que, portanto, poderiam ter sido apreendidos pela fiscalização em procedimento fiscal.

efl. 467. - ch. 229 depósito na conta de Mauricio Mingone, banco 237 efl. 476 - carta sobre imóvel em Piracicaba, destinada a Marco Antônio Mansur - 19/08/2004 - trata da informalidade dos procedimentos de construção na contratação de mão-de-obra para o imóvel.

c. HEPBURN

O contribuinte alega que não existem documentos hábeis a comprovar que o recorrente seria proprietário da Hepburn. Ora, os documentos encontrados com a assistente do contribuinte e pelos quais ele, contribuinte, assumiu toda responsabilidade em declaração na Polícia Federal, são provas do alegado pela fiscalização. A Polícia Federal apreendeu ações ao portador da empresa Hepburn, em poder da sra. Alessandra Salewski, no valor total de US\$

1.000.000,00, bem como documentos de constituição da sociedade. Documentos esses com tradução juramentada. A seguir cito alguns desses documentos.

- i. Efl. 6804 - Relatório Fiscal, os contratos de câmbio remetidos pela Hepburn à MAK foram incluídos entre as Variações Patrimoniais do fiscalizado.
- ii. Efl. 1414 - MAM, em depoimento na Polícia Federal esclarece que é um dos sócios da MAK. Na folha seguinte esclarece que a DELANO pertence aos dois filhos, Said e Samara, e a sra. Alessandra atuava a pedido de MAM. Assume também que a responsabilidade pela administração da Delano era de MAM.
- iii. Efl. 588 - registro de alteração contratual da MAK PARTICIPAÇÕES LTDA.
- iv. Efl.1523 Contrato da HEPBURN - NAS ILHAS VIRGENS BRITÂNICAS - certificados ao portador - 1milhão de ações (1US\$ cada), em 2002
- v. Efl. 1534 Poderes amplos para Katia(esposa do fiscalizado) sobre a Hepburn - procuração registrada na embaixada do Brasil no PANAMÁ- dez/2001
- vi. Efl. 1560 e seguintes: contratos de fechamento de câmbio HEPBURN PARA MAK(MAM)- na sequência, docs do Banco Central sobre os referidos contratos - 25/04/2002

Cito a seguir trecho do relatório fiscal que comprova a ligação do recorrente com a HEPBURN: (penúltima folha do vol. 31)

Analisando outros documentos apreendidos pela Equipe SPC 03, item 5 (fls.658, do volume 04) encontramos, em poder de Marco Antonio Mansur, MAM, através da apreensão em pastas sob a guarda da secretária do mesmo, Alessandra Salewski, o Memorando de Constituição e Contrato Social da empresa Hepburn Investing Ltd (fls.663/679, do volume 04) com Registro nº 467630, no International Business Companies, nas Ilhas Virgens Britânicas, em 26/10/2001, com Tradução de N°32.391, conforme fls. 680/724, bem como um Consentimento de Emissão de Ações ao portador, em original e traduzido, num total de US\$ 1.000.000,00, conforme fls. 725/727.

Encontramos, ainda, de posse da secretária do MAM, o fiscalizado, as referidas ações ao portador, conforme cópia das mesmas em fls. 728/733. Esses valores foram incluídos na Variação Patrimonial do contribuinte, referente ao ano-calendário 2001, constante do Processo nº 19515.001843/2006-55, visto que houve Procuração Geral desta empresa para Kátia Cristiane Peroni Sinchetti Mansur, esposa de MAM, em 2001, conforme fls.734/738, do volume 04. Há, ainda, em 2002, conforme fls. 739/745, Procuração Geral da empresa para Elisabete Dias, funcionária do grupo MAM.

Conforme efl.6798, a autoridade fiscal explicou a tributação dos contratos de fechamento de câmbio no valor de R\$ 2.321.645,00, a título de aumento de capital da empresa:

Encontramos, também, nos documentos apreendidos pela Equipe SPC 17, item 10, quatro Contratos de Fechamento de Câmbio, conforme fls.752/773, do volume 04, totalizando R\$ 2.321.645,00, a título de aumento de capital. O primeiro contrato, de Nº 02/019278, de 25/04/2002, no valor de R\$ 201.110,00 (fls. 759), o segundo de 15/08/2002, no valor de R\$ 1.726.740,00, o terceiro, de 03/10/02, no valor de R\$ 368.000,00 e o quarto de 08/10/02, no valor de R\$ 25.795,00, tendo como pagadora no exterior a empresa Hepburn Investing Ltd, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e receptora, a empresa MAK. Ocorre que os contratos foram assinados pelo-fiscalizado, como vendedor ao banco e, portanto como representante da empresa MAK Participações -S/C Ltda, que tinha sua esposa como sócia, embora a Hepburn, naquela data, ainda não fizesse parte do quadro societário, conforme 2ª Alteração Contratual, de fls. 774/782, do volume 4, datada de 26/04/2002 e somente registrada em Cartório, em 02/08/2002, conforme fls. 783, do volume 04. Observa-se, portanto, que não havia preocupação, nem necessidade de legalização dos documentos para que o dinheiro viesse do exterior. (sublinhei)

Conforme relatório da PF á efl. 723, a sra. Elisabete Dias, secretária do recorrente, consta como responsável pela MAK perante o CNPJ, na função de administradora, e como procuradora da HEPBURN Investing Ltda. (situada nas Ilhas Virgens Britânicas). A propriedade da empresa MAK pelo recorrente está configurada nas trocas de emails entre o recorrente e as secretárias Elisabete Dias e Alessandra Zalewski. A sra. Elisabete recebeu rendimentos provenientes do trabalho assalariado de H&S Trading, Importadora e Exportadora Ltda., empresa do grupo.

O sócio majoritário dessa empresa é a sra. Kátia, esposa do recorrente, com 99% de participação. O outro sócio da MAK Participações, é o sr. Jurandir Sinchetti, pai da esposa do recorrente, com 1% do capital. O sr. Jurandir substituiu o recorrente no quadro social da empresa em 22/11/2001, entretanto, não possui capacidade econômico financeira para tanto, conforme o relatório da PF feito com base nas informações constantes dos sistemas da RFB.

Na efl. 739/740, está relatado pela PF que a sra. Kátia Mansur (apesar de ter vendido suas quotas na MAK em 02/12/2003 para a empresa panamenha ST JAMES CONSULTING INC), ainda era sócia da empresa, que é controlada de fato pela secretária do recorrente, sra. Alessandra Salewsky (conforme emails de junho/2005).

d. DELANO BR Empreendimento S E Participações Ltda.

O recorrente afirma que não existem documentos que comprovam sua ligação com a empresa e que não teria havido comprovação da participação societária do recorrente na referida empresa. Contudo, os documentos dos autos (emails apreendidos, relatos à Polícia Federal, etc.) corroboram o entendimento da autoridade fiscal de que é o contribuinte o real dono da empresa, conforme a seguir.

- i. Na efl. 477 - email impresso- contém informação de próprio punho, aonde se faz referência a uma ordem do MAM para que a Delano possuía papel timbrado.
- ii. Conforme o relatório da Polícia Federal à efl. 721, o sr. Edivaldo de Oliveira Santos era contador e sócio da Delano BR Empreendimentos e Participações Ltda. até 06/04/2004, quando transferiu suas quotas para a Delano International L.C. sediada nos Estados Unidos, mas teria permanecido no controle da mesma. O sr. Edivaldo não possui capacidade econômico-financeira para ser sócio da empresa, conforme os registros da RFB usados no relatório da Polícia Federal.
- iii. Conforme efls. 6809/6810 do Relatório Fiscal, a verdadeira propriedade da Delano International é explicitada:

Em 14/10/05, houve uma série de emails entre Alessandra, o escritório do Uruguai e o escritório de advocacia LTB, nos quais é solicitada uma carta CONFIDENCIAL, a qual é remetida; essa carta deve ser assinada por MAM declarando ao escritório que a DELANO INTERNATIONAL não tem, nem terá operação nos EUA, conforme fls.1802 a 1805, do volume 10. Assim, fica ainda mais provado que a empresa DELANO INTERNATIONAL LLC pertence ao fiscalizado.

e. COLDSTREAM do Brasil Empreendimentos S E Participações Ltda.

O recorrente novamente alega a inexistência de provas lícitas da sua ligação com a empresa e muito menos participação societária, tampouco na Mak Participações ou na DELANO BR. A fiscalização estaria se baseando em documentos que não foram firmados pelo recorrente e que entende não teriam valor de prova. Ora, existem documentos importantes envolvendo essa empresa e também o contribuinte, sobretudo da prefeitura de ITU/SP. Em

resposta a pedido de informações da RFB, a prefeitura daquele município informou que a empresa é desconhecida no endereço informado.

Mais ainda, o fato da via do contrato em poder do contribuinte não conter assinatura do mesmo é irrelevante, conforme já explicado anteriormente. Mesmo que não houvessem assinaturas no contrato social, ou seja, contrato social de gaveta e sem assinaturas, a própria existência e guarda de tais contratos de gaveta são indicativos de que tinham alguma finalidade.

Conforme o relatório da Polícia Federal, à efl. 713, o sr. Benedito dos Santos (funcionário da TASS trading/H&S trading), de 2001 a 2003, passou a sócio da Coldstream desde a sua constituição, em 23/12/2003, com 1% de participação. Conforme o relatório, o sr. Benedito trabalha como motorista no escritório de MAM em São Paulo. Através de email apreendido, a sra. Alessandra questionava sobre a necessidade de se justificar, nos rendimentos do sr. Benedito, a participação do mesmo na empresa cujo capital registrado era de R\$ 1.221.582,00. Assim, ficou configurado que o sr. Benedito seria um "laranja" do recorrente.

O outro sócio da Coldstream é o sr. Carlos Henrique Haddad, com 99% de participação, e que também não possui capacidade financeira para tanto, conforme os registros da SRF.

O procurador da COLDSTREAM é o sr. Ronaldo Farias, moto-boy no escritório de MAM em São Paulo, mas com histórico de ser empregado de empresas do grupo (H&S Trading, etc.) desde longa data. Esta ligação foi verificada por análise de emails (efl. 747). Ronaldo não possui capacidade econômico-financeira para ser procurador ou sócio de empresas citadas no relatório.

Conforme observado na decisão *a quo*, o apartamento n. 51 da Torre Monet-Ed. Contemporâneo consta na relação de bens transferidos à Coldstream pela Mak Participações. Seria o recorrente o real proprietário do imóvel, inclusive, recebendo as chaves do referido imóvel, utilizando procuração do sr. Benedito dos Santos.

O conjunto de evidências robustas são convergentes no sentido de que era o recorrente o proprietário da Coldstream.

f. SUATA Serviços e Logística Ltda.

Conforme efl. 1316, a empresa SUATA fora criada pelo recorrente, tendo também como sócia a empresa TASS - Serviços de Importação e Exportação S/C Ltda. Posteriormente foram admitidos na empresa sócios uruguaios (ex. empresa Rilcomar). Muito embora, após alterações contratuais, o recorrente não mais figurasse nos contratos sociais como sócio, por vezes era designado administrador com amplos e plenos poderes. Observa-se que o recorrente assina alterações contratuais por todos os envolvidos (MAM, TASS, RILCOMAR), em contrato registrado conforme efls. 1328, 1338. Mesmo depois de alterações contratuais, o recorrente é procurador (procuração oficial) da RILCOMAR, sócia da SUATA, com amplos poderes (efl. 1341).

A autoridade fiscal relatou as modificações contratuais e fatos importantes da empresa e concluiu que a mesma pertence ao recorrente, que se utiliza de empresas estrangeiras para simular sócios do exterior, os quais lhe conferem poder especial para gerenciar as empresas.

g. Opus Trading América do Sul Ltda.

Alega o recorrente que a fiscalização teria baseado a propriedade desta empresa com base em uma reclamação trabalhista em que o autor afirma que o recorrente é o controlador da empresa. O recorrente entende que a relação não ficou comprovada e que teria ficado demonstrado que a relação entre a Mercotex e a MAM-EPP era meramente comercial e legal, e que não há demonstração de que o recorrente fez parte do quadro societário da Mercotex ou da Opus. Além dos fatos já tratados no acórdão de impugnação, trago à análise outros que indubitavelmente corroboram a participação do recorrente na Opus Trading.

No Relatório da Polícia Federal (com base em informações da RFB), à efl. 704/705, a sra. Isides Valeria Stanke Taddei (cunhada de MAM) integrou o quadro societário das empresas Delphis Comercial Ltda., Opus-Trading América do Sul Ltda. e Opta Armazéns Gerais, tendo deixado as sociedades em 27/12/2001, 07/06/2002 e 14/07/2005, respectivamente. Conforme as informações dos sistemas da RFB, a sra. Isides não possuía capacidade econômico financeira para ser sócia da empresa. Mais ainda, fora remunerada por trabalho assalariado pelas empresas do grupo de 2000 a 2005.

Na efl. 708, o sr. Roberto Dus, detentor de 10% da empresa a partir de 04/02/2005, era até então, empregado do grupo, conforme Relatório da Polícia Federal, baseado nas informações da SRF (CNPJ) e INSS (CNIS). Ainda, conforme os sistemas da RFB, o sr. Roberto Dus se declarava isento de IRPF até 2003. Em 2004 e 2005, não apresentara DIRPF e possuía movimentação financeira insignificante, sobretudo em 2004 e 2005, se comparado com os valores das importações da empresa da qual era sócio.

Conforme já tratado no acórdão de impugnação, o controle das empresas do grupo era invariavelmente exercido pelo fiscalizado, através de "laranjas", funcionários, cunhado, contador, esposa, irmão, etc.

No bojo do conteúdo probatório dos autos, tem-se as informações contidas na reclamação trabalhista do sr. Sérgio Bagi, em que o reclamante alega ter figurado como sócio gerente da Opus Trading América do Sul e que o recorrente era quem detinha poder de mando.

h. Hefner & Stanley Participações

Muito embora a alegação do recorrente seja de que não ficara comprovada a relação entre o mesmo e a empresa, em depoimento à Polícia Federal, o recorrente assume que a empresa era de propriedade do seu pai e que ele, recorrente, a administrava. Mais ainda, de acordo com o relatório fiscal, a empresa não possuía resultados suficientes para a integralização de capital que fora feita em 2004. À efl. 1413, o fiscalizado esclarece que era diretor da H&S, que pertencia ao seu pai.

O julgador *a quo* considerou como indícios de que a empresa era do fiscalizado, além de outros que podem ser verificados naquela decisão de primeira instância, sobretudo o fato de que o procurador das empresas Hefner Federal e Stanley Federal e Hefner

& Stanley Participações era o sr. Marcelo Taddei, primo do recorrente, além de ter sido ex funcionário da Tass Trading, outra empresa do grupo.

i. Opta Armazéns Gerais

Conforme o recorrente, a acusação fiscal seria de que o recorrente integralizou capital na empresa, que lhe pertencia e a administrava. Alega que a presunção é fundada na existência de familiares ou pessoas relacionadas ao recorrente. Contudo, entende que tal fato, sozinho não poderia comprovar a alegação fiscal. O sócio majoritário dessa empresa (99% de participação) é de Horácio Alberto Johannes Niemz Titta, CPF 739.794.301-20, de nacionalidade paraguaia, conforme registros da RFB (efl. 699/700), casado com Claudia Mansur de Niemz, irmã do recorrente, em regime de comunhão universal de bens.

Conforme o relatório da Polícia Federal à efl. 702/703, emails confirmariam que o verdadeiro dono da OPTA seria Marco Antônio Mansur. Como foi observado neste relatório, as informações das interceptações telemáticas e telefônicas apenas levantaram o véu que encobria o verdadeiro sujeito passivo dos fatos geradores de imposto de renda que realmente ocorreram. Observa-se ainda que os sócios da empresa são sempre pessoas físicas ligadas ao grupo, tanto por vínculo de parentesco, quanto por vínculo empregatício. Mais ainda, conforme a autoridade fiscal, as integralizações de capital realizadas em 2003 e 2005 só teriam sido possíveis com os recursos do contribuinte, pois o desempenho da empresa era sofrível, com lucros irrisórios.

j. EMCLA Administração e Participações

O recorrente alega que a presunção da autoridade fiscal de que o recorrente é quem fez a integralização do capital da empresa é baseada no fato de que os outros sócios não possuíam recursos para tanto. A empresa pertence ao filho e à irmã do recorrente. Entende que o fato de ter emprestado valores e doado imóveis ao filho não comprovariam a relação. Teria ficado demonstrado que os sócios da empresa possuíam patrimônio próprio. A minuta de cessão de cotas utilizada como prova pela fiscalização seria apenas uma minuta, que nunca fora levada a registro e não possui a assinatura do recorrente.

Conforme o relatório da Polícia Federal, baseado em dados da RFB, a sra. Claudia Mansur de Niemz detém 10% de participação na EMCLA, e é casada em regime de comunhão universal de bens com o paraguaio Horacio Alberto Johannes Niemz Titta, que também desempenha papel no grupo. Observa o relatório que Claudia teria "comprado" imóvel (terreno Portal de Itu) do recorrente, entretanto, suspeita-se que não tenha havido transação, pois os honorários de transferência foram pagos pelo vendedor, ou seja, o recorrente. Conforme o relatório, com base nos registros da RFB, a movimentação financeira naquele mês de novembro 2005, não dá lastro à referida compra, no valor de R\$ 116.486,00. Confirma-se através de email que o imóvel deveria ter sido transferido para a esposa de MAM, o que não teria ocorrido por questões burocráticas, confirmando que teria havido a simulação do fato tributário.

O relatório à efl. 719/720 detalha a análise das alterações contratuais da empresa, com a participação da sra. Claudia Mansur, inclusive com a integralização de capital

com o terreno antes mencionado (Portal de Itu). O outro sócio da EMCLA, com 90% de participação, é o sr. Emmanuel Emilio Mansur Stroessner, paraguaio, estudante universitário e filho do recorrente. A integralização do capital do sr. Emmanuel na EMCLA fora feita com imóveis e veículo, que foram supostamente adquiridos de MAM-EPP. A integralização se completaria com um empréstimo de mútuo no valor de R\$ 700.000,00. Contudo, o relatório conclui pela incompatibilidade de movimentação financeira verificada, de R\$ 47.817,27 frente a uma aplicação de recursos de R\$ 1.786.880,00.

Emails entre Alessandra e o contador Fábio comprovam a preocupação do recorrente, com a legalização dos recursos transferidos por empréstimos de MAM para Emmanuel. Complementa o relatório, o fato de que veículo utilizado por Emmanuel e incorporado à EMCLA para integralização de capital, continuava em uso pela MAM-EPP. Mais ainda, os serviços de pedágio junto ao Centro de Gestão de Meios de Pagamento S/A de vários veículos da empresa EMCLA são faturados para a pessoa do recorrente, mas com indicação do endereço da EMCLA.

O julgador *a quo* relaciona situações importantes que lançam luz e corroboram o entendimento de que o recorrente era o dono de fato da empresa. Também bastante sugestivo o talonário de cheques em branco, endossados e assinados por Claudia Mansur Niemz, em poder da sra. Alessandra Salewski, indicando ser MAM, quem controlava e movimentava a conta bancária da empresa. São inúmeros os indícios convergentes contidos nos documentos dos autos, no sentido de que o recorrente era o verdadeiro dono da empresa.

k. MAM-EPP

A fiscalização desconsiderou valores declarados como lucros isentos, por inexistir comprovante da entrega dos recursos ao fiscalizado mediante transferência ou cheque. O recorrente alega que a apuração de lucro excedente ao presumido não autoriza a desconsideração da distribuição com isenção e que mesmo que assim entendesse, apenas a diferença deveria ser tributada e não todo o valor declarado como distribuição de lucros. Não assiste razão o recorrente, pois para comprovar a distribuição do lucro sem tributação, além do presumido, teria que apresentar contabilidade em acordo com a legislação na qual estivesse registrado tal lucro adicional. Contudo, a autoridade fiscal afirma (efl. 6855) que, conforme explanação no Relatório Fiscal, a MAM-EPP inexistiu de fato. É um artifício utilizado pelo fiscalizado para manipular recursos das suas outras empresas, como forma de não pagar impostos. O próprio recorrente afirma isso no depoimento à Polícia Federal, às efl. 6928.

*O fiscalizado apresenta rendimentos isentos provenientes de dirigente de empresa, em 2003: R\$ 40.000,00; em 2004: R\$ 570.000,00; em 2005: R\$ 918.543,23 e em 2006: R\$ 883.668,98, os quais **serão desconsiderados**, tendo em vista a simulação das receitas ocorridas nessa empresa de fachada, com o intuito de se aproveitar da legislação tributária que favorece as pessoas jurídicas de fato e de direito - o que não caber no que se refere à MAM-EPP.*

No entanto, as entradas de recursos na empresa serão consideradas como rendimentos omitidos pelo fiscalizado, que os recebeu provenientes de suas próprias empresas, ocultando-se atrás de uma pessoa jurídica. Desses rendimentos, os referentes

aos anos-calendário de 2005 e 2006, serão rateados mês a mês, entre os doze meses dos respectivos meses.

...

No depoimento à Justiça Federal (efl. 6928, linha 21), o recorrente afirma que "*a MAM-EPP, ela prestava serviço, era para mim receber as minhas comissões...*"

Mais ainda, o sr. Liberalino Alves teria se negado a responder perguntas, mas se denominou "laranja" da empresa (fl. 4686).

Diante da afirmação - confissão - do contribuinte à Polícia Federal, de que a empresa MAM-EPP era apenas para ele, pessoa física, receber as comissões, entendo que este se utilizou de um artifício para burlar a tributação. Desta forma, entendo que deve ser restaurado o lançamento nesta parte, relativa à omissão de rendimentos, e também a inserção dessas origens na planilha do Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

l. Lansaret Importadora e Exportadora Ltda.

O recorrente alega que a fiscalização presumiu a ligação do mesmo com a empresa através da integralização de capital constatada em documentos encontrados em poder da sua assistente. Observo que os documentos se referem à ações ao portador, contratos, procurações, etc. Contudo, repito, fora o próprio recorrente que se responsabilizou pelos documentos da empresa, encontrados com sua assistente, em depoimento à Polícia Federal. Vários são os elementos de prova relativamente ao poder de mando do recorrente na empresa, conforme já bem relatado na decisão *a quo* (efl. 7020), referenciado nas fls. 4528/4599-volume 23 e 4602/4681-volume 24.

A autoridade fiscal informa (efl. 6857) que a empresa foi aberta em 06/03/2003, tendo o sr. Liberalino Ivan Alves de Souza como representante legal. São sócios dessa empresa as empresas uruguaias Landico S/A e Generaset S/A, com sede em Montevideu, e têm como procurador o sr. Liberalino Ivan Alves de Souza.

Dadas as evidências dos autos e já relatadas na decisão *a quo*, a autoridade fiscal entendeu que o sr. Liberalino é outro "laranja" de MAM e que a empresa é de propriedade do fiscalizado. Desta forma, entendo que é inquestionável a ligação de poder entre o fiscalizado e a empresa Lansaret e, portanto, correta a autuação.

m. MERCOTEC Imp. e Exp.

O recorrente alega que a autoridade fiscal lhe atribuiu a integralização do capital, com base em presunções. Entende que emails, fax, documentos sem assinatura, não servem como prova de sua participação na sociedade.

Conforme o Relatório Fiscal, a Mercotex, de propriedade de MAM, é também acionista de 50% do capital social da MERCOTEC. (efl. 3024). Contudo, a autoridade fiscal analisando as alterações contratuais à vista de documentos apreendidos com a sra. Alessandra, conclui que a empresa é de propriedade do fiscalizado, que se utiliza de "laranjas". A integralização de capital ocorrida na Mercotec fora adicionada ao Demonstrativo de Variação Patrimonial do fiscalizado, como único sócio da empresa.

n. MERCOTEX DO BRASIL LTDA.

O recorrente alega que prestava serviços para a Mercotex, de maneira lícita, através da empresa MAM-EPP. As suposições da autoridade fiscal foram em função de emails, sem comprovação de que havia irregularidade nas relações. Menciona que a empresa fora autuada no processo 19647.003715/2010-27 e que não foi reconhecida a responsabilidade solidária do recorrente, razão pela qual fora excluída do polo passivo. Repito que a responsabilidade solidária não fora reconhecida tendo em vista que a autoridade julgadora entendeu que o auditor fiscal não teria competência legal para determinar a responsabilidade solidária. Tal competência seria da Procuradoria da Fazenda Nacional quando da execução do julgado. Contudo, há farto material nos autos daquele processo comprovando a participação do recorrente com a empresa Mercotex do Brasil Ltda., como exemplificado a seguir.

-No Relatório da Polícia federal (fl. 623) Sandro Baji presta depoimento sobre interpostas pessoas na empresa CIPEL/OPUS TRADING e MERCOTEX. Conforme o relatório, a Mercotex foi acionista da OPUS TRADING no período 07/2002 a 02/2005.

-No relatório à efl. 705, ficou constatado que o sr. Joachim Otto Johannes Niemz, paraguaio, é o sócio estrangeiro da Mercotex do Brasil, detendo 99,99% do capital social da empresa. Através de email, o sr. Johannes cobra de MAM um valor mensal pelo empréstimo do nome para a Mercotex. Novamente, o email apenas esclarece a situação existente de fato e nos registros da RFB.

-Como mencionado na decisão *a quo*, também o email de fl. 423-volume 4 demonstraria o grau de subordinação da sra. Alessandra para com o recorrente em relação à empresa.

A MERCOTEX também participa, conforme o cadastro da SRF (efl. 2023) das seguintes empresas (coligadas/controladas): OPTA TR. A SUL, SUATA S. LOG, OPTA A. GERAIS, MERCOTEC I.E. Os sócios da Mercotex seriam Silvio Paradiso(0,01%) e Armori S/A (99,99%). Coincidentemente, o representante legal da Armori S/A (efl. 3021) é o CPF 457.633.308-97, i.e. o sr. Silvio Paradiso, ligado ao recorrente.

Transcrevo a seguir os fatos levantados pelo julgador *a quo* e que corroboram a participação do recorrente como dono da empresa:

Os seguintes fatos reforçam a conclusão acima expendida: i) a MERCOTEC tinha como uma das sócias a MERCOTEX DO BRASIL LTDA, empresa que, como visto anteriormente, também

era de propriedade de MAM (fls. 4790/4797-volume 24); ii) de acordo com o Relatório da Polícia Federal (fls. 389/390-volume 2), o Sr. Haroldo Azevedo de Magalhães Castro não possuía capacidade econômica para ser Presidente da HI-TECH DO BRASIL S/A, a outra sócia da MERCOTEX, recebendo rendimentos do trabalho assalariado da HI-TECH em 2003 e 2004; iii) em Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações (fls. 4841/4847-volume 25), a MERCOTEX e a HI-TECH vendem suas ações a MAMF, filho do contribuinte; iv) e-mails de fls. 4850/4859 e 4863/4877-volume 25, trocados entre a Alessandra e outros membros da organização e do escritório de advocacia LTB, muitos deles com cópia para MAM, tratando a respeito da venda das ações da MERCOTEX, da elaboração do contrato de compra e venda das ditas ações e de outros assuntos relativos a citada empresa e as sócias MERCOTEX e HI-TECH.

Desta forma, entendo que o material probatório dos autos é suficiente para corroborar a decisão da autoridade fiscal quanto à propriedade da empresa.

o. CEMDA Consultoria Empresarial

Alega o contribuinte que a presunção de que seria o responsável pelo aporte de recursos para integralização de capital na empresa estaria baseada em meros indícios vagos, esparsos, sem comprovação da relação da empresa com o recorrente. Contudo, tal alegação não merece guarida em vista dos documentos e provas acostados aos autos e que foram examinados detalhadamente na decisão *a quo*, cujo trecho transcrevo a seguir.

A exemplo das outras empresas analisadas previamente, vários indícios convergem no sentido de que era o impugnante o efetivo proprietário da empresa CEMDA, sendo ele o responsável pelos aportes de recursos para a empresa a título de integralização de capital. Senão vejamos: i) a CEMDA CONSULTORIA, inicialmente denominada D & M CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, possuía como sócios à data da constituição, a pessoa jurídica CONSULTORIA FENISTAR S/A, sediada no Uruguai e representada pelo Sr. Reinaldo Antônio Abbate Mansur (sobrinho de MAM). O sr Reinaldo Antônio Abbate Mansur é pessoa destituída de capacidade financeira para ser sócio de tais empresas, conforme Relatório da Polícia Federal (fls. 376/377-volume 2); ii) documentação original em espanhol com tradução juramentada concernente à empresa CONSULTORIA FENISTAR, incluindo estatutos, atas, procuração especial e revogação de poderes a Reinaldo Antonio Abbate Mansur e procuração especial a Mauro Lima, sócio que substituiu Reinaldo Abbate Mansur na empresa CEMDA (fls. 4900/4956-volume 25) e, que, segundo Relatório da Polícia Federal (fls. 326/329-volume 2), também não era dotado de capacidade financeira para tanto; iii) ações ao portador da CONSULTORIA FENISTAR (fls. 4958/4997-volume 25) foram enviadas a MAM pelo escritório J. P. Damiani do Uruguai, consoante revela a correspondência datada de 14/03/2003 (fls. 4957-volume 25); iv) no Relatório da Polícia Federal, as fls. 307-volume 2, consta a transcrição de uma conversa entre Alessandra e Pitwo, outro colaborador do grupo, a respeito da guarda das mencionadas ações; v) e-mail enviado por MAMF a Francisco da Mercoskill confirma que a empresa pertence a MAM (fls. 5010-volume 26).

p. DELPHIS COMERCIAL LTDA.

A fiscalização teria presumido que a aplicação de recursos na empresa teria sido efetuada pelo contribuinte. Entende o recorrente que, desconstituída a relação do recorrente com a Cemda e com as demais pessoas jurídicas, resta prejudicada qualquer relação com a Delphis. O acórdão recorrido menciona a reclamação trabalhista como prova, que o recorrente alega não ser suficiente. Ora, o recorrente adota o mesmo modo de operação empregado nas outras empresas do grupo: utilização de parentes ou funcionários como procuradores com amplos poderes, ou sócios com percentual ínfimo de capital, mas com amplos poderes de administração, e tudo controlado pela sra. Alessandra. Destacam-se os "laranjas" Marcelo Taddei (primo do recorrente), Sandro Baji, Silvio Paradiso, Isides Stanke Taddei. Neste caso (sra. Isides), além de suposta sócia, seria também registrada no cadastro de funcionários da empresa (fls. 5078/5084 - vol 26).

Entendo correta a atuação da autoridade fiscal.

q. CIPEL DO BRASIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA

Como nas demais empresas, o recorrente alega a inexistência de provas cabais de que seria o proprietário da empresa. Entretanto, como pode ser verificado na efl. 6436 do Relatório Fiscal os documentos apreendidos comprovam a ligação do mesmo com a empresa. A forma de operação é a mesma das outras empresas, utilização de sócios parentes ou laranjas, sem qualquer capacidade econômico-financeira, como por exemplo o sr. Silvio Paradiso. O julgador *a quo* se absteve de analisar os fatos envolvendo esta empresa, tendo em vista que não afetaram o lançamento fiscal.

r. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS

Alega que a autoridade fiscal teria imputado as aquisições de imóveis das empresas Emcla, MAM, Delano e Coldstream ao recorrente sem comprovar a existência da ligação do mesmo com aquelas empresas. Assim, a imputação dos imóveis também seria indevida. Entendo que as provas nos autos são suficientes para corroborar a relação do recorrente com as empresas mencionadas, conforme anteriormente analisado. Os fatos - aquisição de imóveis - são inegáveis. Os indícios de que esses imóveis pertencem ao contribuinte decorrem do fato de que as empresas às quais pertenceriam os imóveis auferiram receitas insignificantes em relação ao valor dos imóveis. Mais ainda, depoimentos na Polícia Federal, inclusive do próprio contribuinte, corroboram o entendimento de que teria havido uma "blindagem patrimonial" dos bens do contribuinte através das empresas do grupo. O recorrente afirma que precisava proteger o patrimônio, em função dos relacionamentos que já teve.

Conforme a efl. 6798 (final) e seguintes do Relatório Fiscal, o contribuinte teria utilizado o capital provindo do exterior e que fora incluído na alteração de aumento de

capital da MAK, para a aquisição de uma grande quantidade de imóveis, em diferentes exercícios fiscais.

Segundo as planilhas de movimentação financeira da MAK junto ao Banco ABN-AMRO apreendida e juntada às fls. 807/808, do volume 05, o contribuinte adquiriu, com esse capital provindo do exterior, uma grande quantidade de imóveis, além de tantos outros em exercícios fiscais seguintes.

Outras planilhas juntadas as fls. 865/872, do mesmo volume, complementam a compreensão do fluxo financeiro constante da planilha anteriormente referida. Na planilha de fls. 807/808, encontramos as seguintes aquisições com os valores obtidos através da Hepburn: 1) da Rua Peixoto Gomide, pelo valor de R\$ 85.000,00; 2) da Alameda Santos, pelo valor de R\$ 100.000,00, com cheque administrativo; 3) compra imóvel Unibanco, pelo valor de R\$ 1.057.500,00, com o cheque de nº 504922; 4) pagamento imóvel Itu, de seu pai Dr. Antonio, com o cheque nº 504928, no valor de R\$ 66.000,00; 5) terreno em Itu, Rua 05 — lote 13, no valor de R\$ 50.000,00, com o cheque nº 504940; 6) além de despesas de cartório, comissões e impostos, bem como pagamentos para Katia Mansur, por "ordem" da Hepburn. Esses dados parecem estar soltos, porém, ao analisarmos a outra planilha intitulada "PROPRIEDADES DA MAK PARTICIPAÇÕES — TODAS COM ESCRITURA" (fls. 865/866) percebemos que complementam os acima expostos, ou seja: item 1- Edifício Blue Tree Towers Paulista, Rua Peixoto Gomide, 1606, Cerqueira Cesar- Apt. 2006- São Paulo/SP, Escritura (26/04/2b02)- Registro 78478- 13º Oficial de Registro de Imóveis — Compra e Venda — R\$ 85.000,00 — Cessão: R\$ 120.718,59; item 2: falaremos abaixo; item 3- Imóvel Prédio — Itu — Agencia Praça Padre Manuel nº 163 — Aquisição 07/08/02 — R\$ 1.057.500,00 matrícula 9383 — Registro de Imóveis da Comarca Itu — Locação Unibanco— Mensal R\$ 10.987,66; item 4- parte esta na mesma planilha, fls. 866: ESCRITURA TERRENO RUA 09— LOTE 05 — QUADRA 11 — FAZENDA VL REAL DE ITU — (CASA MAITACAS — DR ANTONIO- fls. 1258 a 1277, do volume 07) e do restante falaremos abaixo; item 5- Escritura 21/10/2002, matrícula 2961 - R\$ 50.000,00 Cartório Registro de Imóveis Comarca Itu — Rua 05 — Loteamento Fazenda Real de Itu — SP — Aquisição: 17/10/2002. Os itens faltantes encontram-- se em outras planilhas: item 2 - planilha de fls. 870, item F, Flat Apto. 2.805 — Edif. Internacional Plaza, Al. Santos, data escritura em 08/05/2002, a vista, no valor de R\$ 164.200,00 — e fls. 811 cita o imóvel residencial no Edifício Internacional Plaza Flat da Alameda Santos, 981, apto 2805, Jd. Paulista; R\$ 100.000,00; item 4— a parte restante encontra-se na planilha "MAK PARTICIPAÇÕES S/C LTDA —RELAÇÃO DE IMÓVEIS — IMOVEIS COM ESCRITURA DEFINITIVA", "item K: Lote Fazenda Vila Real de Itu, Rua 9, Lote 05, Qd. 11, Invest: P, Data Escritura: 03/09/02 — Comprador: MAK Partic. Ltda — Condições de Pagto: A vista — Valor da Compra: R\$ 66.000,00 — Impostos/Taxas/emol.: R\$ 4.365,60 — Custo Total: R\$

70.365,60". Todos esses dados comprovam que os imóveis acima referidos são de fato de propriedade de MARCO ARTONIO MANSUR; -o fiscalizado, adquiridos com valores resultantes de contrato de cambio entra a Hepburn Investing Ltd, portanto dinheiro do próprio fiscalizado (detentor das ações ao portador dessa empresa) que o mesmo simulou aplicar na MAK Participações S/C Ltda. (grifei)

A fiscalização afirma que o documento à efls. 922/927, apreendido na operação, Relatório Confidencial da empresa Diagnóstico, que analisa as irregularidades na situação dos imóveis da MAK corrobora as conclusões sobre o investimentos em imóveis da forma como descrita no relatório. Tal relatório faz um levantamento da situação de legalização dos imóveis, tanto nas escrituras e contratos de compra e venda quanto nas disponibilidades de seus "adquirentes" em relação ao patrimônio na DIRPF. Também sugere formas de corrigir as discrepâncias existentes, como por exemplo, mudar o preço de custo do imóvel, retificar o ato societário, dentre outros (imóvel 12 da efl.1926).

A seguir relaciono documentos juntados aos autos relativamente aos imóveis:

efl. 476 - carta sobre imóvel em Piracicaba, destinada a Marco Antônio Mansur - 19/08/2004 - trata da informalidade dos procedimentos de construção como a contratação de mão de obra.

efl. 1994 - guia de pagamento de ITBI para transferência de bem de MAM e Katia para a MAK, em agosto/2000. Na sequência, a escritura pública.

efl.5752 - Escritura de promessa de compra e venda, por MAM e Katia registrada em cartório - Ap. 2002 - Long Stay Bela Cintra

efl. 6802 - relato sobre acontecimentos envolvendo o imóvel Mirante dos Sambaquis, a seguir transcrito.

a) unidade de apartamento 34 do Edifício Mirante dos Sambaquis, no valor de R\$ 390.926,00 "a preço histórico de custo". Porém, o valor real de aquisição desse imóvel foi R\$ 331.548,77, pelo terreno (sendo pago de entrada R\$ 58.890,17, com cheque do Banco do Brasil, da OPUS) e R\$ 310.018,33, pela construção, conforme se observa em dados discutidos na reunião do dia 12/04/02, juntado as fls. 809/817, do volume 05. Foram desembolsados no ano de 2002: R\$ 392.607,24, através de "cheques nominais ao boy da empresa que os sacava na boca do caixa e quitava os boletos" (fls. 810), oriundos das várias empresas do Grupo MAM (OPUS, TASS, FLRS). Esse imóvel foi adquirido em nome do fiscalizado, conforme 41/ Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Venda e Compra, juntado as fls. 818/843, do volume 05, assinado pelo fiscalizado em 08/01/2002, sendo que cópias de cheques e boletos de pagamentos estão juntadas as fls. 844/864. Essa

operação caracteriza aquisição de imóvel, conforme artigo 154 e parágrafos, do RIR/99 (fls. 880 e 905, do volume 05);

vii. CONTAS MANTIDAS NO EXTERIOR

O recorrente alega que a fiscalização lhe atribui a propriedade dos valores remetidos ao exterior. Argumenta que os documentos estariam em língua estrangeira e seriam ilícitos, não podendo serem utilizados como prova. As contas no exterior seriam legais e se justificam pelo período em que o recorrente residiu fora do país. Como exemplo, estão as remessas de valores para o Uruguai, no ano 2002. Caso os valores já fossem legalmente do recorrente, não precisariam ser enviados ao exterior, como comprovam os documentos dos autos.

Exemplifico com os seguintes documentos dos autos relativamente ao envio de recursos para o exterior pelo recorrente:

- Efl.6134 - certificado de depósito em euro em nome do recorrente e sua esposa 100 mil euros 04/05/2002 - venc. 04/05/2002 - taxa 7.25%
- Relatório às fls. 912/972 - remessa de dinheiro para o exterior, elaborado pela Polícia Federal

Estou convicta de que não há dúvidas quanto aos depósitos no exterior. As provas que foram apreendidas são consistentes e poderiam ter sido obtidas através de quebra de sigilo bancário. Apesar dos documentos estarem em língua estrangeira, considerando que contém inclusive a assinatura do contribuinte em alguns, não há que se alegar cerceamento de defesa. Tratam-se de documentos bancários que não foram contestados pelo recorrente como sendo inverídicos. Assim, não há que se refutar tais provas com tamanho poder probatório, encontradas com pessoas ligadas à organização comandada pelo recorrente (a sra. Alessandra, a mãe do recorrente, etc.).

O recorrente afirma que possui contas no exterior de quando lá morou. Contudo, não comprovou a existência legal dos recursos mencionados nos documentos apreendidos e que foram transferidos para aquelas contas no período fiscalizado.

Conforme efl. 6.405 do relatório Fiscal, os valores dos contratos de câmbio representando aportes financeiros efetuados pelo fiscalizado na MAK, foram considerados tanto na planilha de variação patrimonial tanto pela operação de câmbio quanto pela incorporação de capital.

Entendo que tais valores não podem ser tributados duas vezes. Desta forma, devem ser exonerados do lançamento, os valores decorrentes dos contratos de câmbio cujos recursos foram vertidos em integralização de capital nas empresas do recorrente. Os contratos

de câmbio tributados em 2004 e 2005 são nos valores de R\$ 341.040,00(efl. 6541) e R\$ 2.288.842,97 (efl. 6556), respectivamente. **Tais valores relativos aos contratos de câmbio não foram relacionados como origens na planilha de variação patrimonial**, pois, por exemplo, no mês de janeiro 2004, quando houve a tributação do contrato de câmbio no valor de R\$ 341.040,00, apenas o valor de R\$ 271.068,30 fora relacionado como origem. Explico, se tais valores tivessem sido relacionados como origens na planilha de variação patrimonial, então não haveria necessidade de se exonerar os valores dos contratos de câmbio do lançamento.

Observo também que a autoridade fiscal foi enfática ao relacionar o valor recebido para integralização do capital da MAK pela Hepburn, com os imóveis adquiridos pela MAK. Desta forma, como os dois valores (relativos à aquisição de imóveis e à integralização de capital) estão sendo tributados como aplicações, entendo que os valores utilizados para a integralização do capital da MAK, provenientes da HEPBURN que, conforme a autoridade fiscal foram vertidos em imóveis, devem ser exonerados do lançamento. Refere-se a R\$ 2.865.438,50 em 2003 (efl. 6521 e 6534) e R\$ 2.321.539,00 em 2002 (efl. 6496 e 6497 e 6500). Da mesma forma que os valores dos contratos de câmbio, estes valores de integralização de capital também não foram incluídos como origens na planilha de variação patrimonial (efls. 6496 e 6497). Assim, devem ser exonerados do lançamento.

CONCLUSÃO

Entendo que ficou claro nos autos do processo que o recorrente era o verdadeiro sujeito passivo dos fatos geradores lançados. Entretanto, com base nas informações contidas no relatório fiscal e nos autos do processo, afasto as preliminares e, quanto ao recurso voluntário reconheço a exoneração do lançamento relativamente à:

a) aplicações de recursos representados pelos contratos de câmbio especificados no lançamento como aplicações (valores de R\$ 341.040,00 e R\$ 2.288.842,97);

b) aplicações de recursos para integralização do capital da empresa MAK nos anos 2002 e 2003 (R\$ 2.865.438,50 e R\$ 2.321.539,00, respectivamente), conforme lançados no Auto de Infração; e

c) omissão de receitas do G-8, no valor de R\$ 4.459.460,47 para o período janeiro 2004 a abril de 2005 e R\$ 934.388,16 para o período 22/07/2005 a 01/11/2005, tendo em vista a fragilidade das provas e da não comprovação, pela autoridade fiscal, de que tais valores já não teriam sido incluídos no lançamento (como transferência de valores, aquisição de participação societária, etc.). Tais valores devem ser também necessariamente excluídos da planilha de APD como origem de recursos.

Relativamente ao recurso de ofício, voto pelo provimento, pois o próprio recorrente confessou à Polícia Federal que as receitas da empresa MAM-EPP decorriam das atividades de outras empresas do grupo. Ainda, entendo que devem ser aproveitados os recolhimentos de IR relativo aos valores restabelecidos já pagos pela pessoa jurídica MAM-EPP. Como consequência, também devem ser tais valores restaurados como origens na planilha do Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

É como voto.

Maria Cleci Coti Martins - Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess

Apresento declaração de voto com o fim de registrar a razão pela qual acompanhei a Ilustre Conselheira Relatora no que diz respeito às suas conclusões sobre o mérito do recurso voluntário.

Conforme registro consignado em Ata, o julgamento do processo iniciou-se em sessão de jan/2017, foi interrompido e retomado nesta sessão de fev/2017. Na sessão passada, começou a apreciação da preliminar de nulidade das provas, quando votou o conselheiro suplente Denny Medeiros da Silveira, que me substituiu, na forma regimental, naquela oportunidade.

Por conseguinte, não participei da deliberação no que tange à questão preliminar ao exame de mérito, conforme previsto no art. 59, § 3º, c/c art. 58, §§ 3º a 5º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e alterações.

Em tese, caso tivesse proferido voto na questão preliminar, minha avaliação sobre o tema debatido poderia ter sido diferente daquela realizado pelo conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

Dessa maneira, o Colegiado, pelo voto de qualidade, admitiu no processo administrativo as provas carreadas aos autos pela autoridade lançadora, o que lhes deu legitimidade para dar suporte ao lançamento tributário e corroborar os extensos termos da acusação fiscal.

Quero dizer, portanto, que, a meu ver, a discussão sobre a nulidade das provas colhidas pela fiscalização e produção de efeitos no processo administrativo restou superada com a votação da questão preliminar, autorizando-se a utilização do conjunto probatório e sua valoração pelo julgador administrativo no exame de mérito.

Fixada tal premissa, que entendo fundamental, a Relatora discorreu detalhadamente em seu voto a respeito das questões controvertidas de mérito, confrontando acusação fiscal e defesa, e concluiu que a autoridade lançadora apoiou o lançamento de ofício em um conjunto de indícios robustos, sérios e convergentes, ganhando, assim, força probante para a manutenção parcial do crédito tributário.

Convencido, acompanhei a Relatora, acolhendo as suas conclusões sobre as matérias de mérito, nos termos do voto que proferiu.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleber Alex Friess

Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato

Dirijo da i. Relatora quanta a possibilidade de utilização das provas anuladas pelo poder judiciário no presente processo administrativo de lançamento de crédito tributário.

Primeiramente, destaco a conclusão do voto vencedor no Habeas Corpus nº. 142.045-PR, onde foi concedida a ordem ao Sr. Marco Antonio Mansur, ora recorrente, para se declarar a nulidade das provas colhidas na operação dilúvio após o vencimento do período legal de interceptações telefônicas:

Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de, à vista do precedente, a saber, do estatuído no HC-76.686 (6ª Turma, sessão de 9.9.08), reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas; conseqüentemente, a fim de que "toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas" seja, também, considerada ilícita (tal o pedido formulado na impetração), devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.

Ora, o comando é nítido: reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, para o fim de que **"toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas seja, também, considerada ilícita"**.

De absoluta clareza a decisão transitada em julgado no órgão máximo do Poder Judiciário para apreciar a matéria lá em julgamento. Reproduza-se, também, a ementa:

Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).

1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".

2. A Lei nº. 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Inexistindo, na Lei nº. 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº. 9.296/96 (art. 5º), que seja, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº. 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.

4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.

Assim, a mim, não restam dúvidas de que o Poder Judiciário, em decisão de mérito definitiva e transitada em julgado, **declarou a nulidade das provas**. Importante mencionar, dentre centenas e centenas, quais seriam essas provas:

- a) relatórios;
- b) planilhas;
- c) depoimentos;
- d) documentos;

Todo, todo o material obtido pela Polícia Federal após o prazo mencionado pelo Superior Tribunal de Justiça (60 dias das interceptações telefônicas) foi ANULADO. Ora, e se anulado, não produz efeitos, não existe, foi extirpado do mundo jurídico e assim não tem o condão de produzir qualquer efeito.

Destaca-se que o voto condutor da i. Relatora baseia-se, inúmeras vezes, nos documentos que foram anulados pelo STJ: depoimentos, planilhas, relatórios, documentos, todos, absolutamente todos produzidos ou obtidos pela Polícia Federal e que, como se sabe, foram **anulados**.

Assim, ante este simples e único fato, entendo que não há nos autos provas válidas que atestem o auferimento de renda pelo recorrente e assim ensejem a manutenção do presente lançamento.

Todas as provas, indícios, documentos, acusações, relatórios, tudo, absolutamente tudo constante no presente processo administrativo é decorrente da operação dilúvio e fora anulado pelo Poder Judiciário.

Por essa razão, entendo haver nítido desrespeito à decisão judicial, que anulou aquelas provas e as extirpou do mundo jurídico, porém, aqui estão reverberando e produzindo efeitos. Pergunto: qual a validade da planilha mencionada no voto condutor do

presente acórdão? Qual a veracidade dos depoimentos que consubstanciam as razões do mesmo voto, sendo que estes não existem, pois, se foram anulados, não tem o condão de produzir efeitos? Os documentos que indicariam o repasse de valores, ilegalmente obtidos, foram ou não fundamentais para a conclusão do presente acórdão?

Evidentemente, razão pela qual me posicionei pela total improcedência do presente lançamento, bem como da própria nulidade do processo administrativo fiscal, o presente lançamento é vazio, oco, pois desprovido de documentos válidos e legais que corroborem eventuais receitas omitidas e acréscimo patrimonial a descoberto do ora recorrente.

Nesse sentido, entendo como fundamental a aplicação do art. 5º, LVI, da Constituição Federal:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade**, nos termos seguintes:*

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

A Constituição Federal estabelece, claramente, a inadmissibilidade, **NO PROCESSO** (sem qualquer distinção se no judicial ou administrativo, ou seja, em ambos) das provas obtidas por meios ilícitos.

Ora, as provas do presente processo foram obtidas por meios ilícitos? Sim. São provas obtidas por meios ilícitos não pela opinião pessoal deste conselheiros, mas sim por determinação judicial transitada em julgado do Superior Tribunal de Justiça.

E, se foram as provas obtidas por meios ilícitos e consequentemente **anuladas**, absolutamente inadmissível o seu aproveitamento no presente processo administrativo fiscal para a manutenção do presente lançamento.

Ademais, destaca-se que poderia o presente lançamento subsistir, ainda que tenha se utilizado de provas anuladas/ilícitas, acaso fosse possível separá-las de provas obtidas lícitamente e/ou que não tivessem sido anulados pelo Poder Judiciário.

Em vista disso, neste exato sentido esta turma julgadora, conforme mencionado no voto condutor acima, determinou a realização de diligência para que a autoridade fiscal fizesse a separação das provas que ancoravam o presente lançamento entre aquelas obtidas através da operação dilúvio (e consequentemente anuladas pelo STJ) e aquelas obtidas lícitamente ou de modo autônomo pela Receita Federal do Brasil.

E, apresentada a manifestação da autoridade fiscal, qual foi a conclusão? Que não seria possível fazer essa separação, apresentando ainda argumentos absolutamente evasivos e genéricos, como se o que fora anulado pelo STJ fosse somente a prova obtida "*através da interceptação telefônica*" e não todas aquelas **decorrentes** da interceptação telefônica. Lamentável.

Destaca-se, também, que este é o entendimento corriqueiro neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ao ponto de este mesmo contribuinte, ora recorrente, em

julgamento absolutamente idêntico (referente ao ano-calendário de 2001) se manifestou, **por unanimidade**, pela total improcedência do lançamento calcado em provas ilícitas:

NULIDADE DE PROVAS. DECISÃO JUDICIAL.

A decisão judicial que declara a nulidade da prova, em decorrência da forma como foi produzida, faz com que elas sejam extirpadas do mundo jurídico, não podendo gerar efeitos para o processo administrativo. (CARF, 2ª T.O., 4ª Câmara, 2ª Seção. Acórdão nº. 2202-003.481. Sessão de 13/07/2016).

Por essas razões, bem como pelos argumentos trazidos no voto condutor, estou absolutamente convencido de que o presente lançamento é totalmente dependente das provas obtidas ilicitamente na Operação Dilúvio (assim decidido pelo Superior Tribunal de Justiça), razão pela qual deve ser considerado improcedente.

(assinado digitalmente)
Carlos Alexandre Tortato