



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.730917/2012-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.317 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente WRJ ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

IRRF. FALTA DE RETENÇÃO. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS OU IRREGULARES. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

A retenção do imposto sobre a renda retido na fonte deve ocorrer sobre todos os pagamentos em que a lei assim preveja, inclusive os não contabilizados ou irregulares. A não observância de tal previsão normativa tem como efeito a realização de lançamento.

CONTINUIDADE DO NEGÓCIO. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

Havendo continuidade do negócio ou atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos dos artigos 124, 132 e 135, caracteriza-se a responsabilidade tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer dos recursos voluntários interpostos por Renato Salles Cortopassi e Victor Eickhoff Cortopassi; e, ii) conhecer e negar provimento aos recursos voluntários interpostos por Osvaldino Xavier de Oliveira, Denio Losi de Moraes e pela pessoa jurídica BSB Fundações Ltda-ME, mantendo a decisão recorrida neste aspecto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira

Saraiva (suplente convocado(a)), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de cinco recursos voluntários (fls. **2.516-2.528, 2.530-2.532, 2.533-2.535, 2.536-2.538, 2.539-2.541** e docs. anexos) interpostos em face de Acórdão nº **16-52.725**, da 12ª Turma da DRJ/SP1 (fls. **2.471-2.487**), em sessão realizada na data de 18 de novembro de 2013, por meio do qual o referido Órgão julgou improcedentes as quatro impugnações apresentadas pelos respectivos contribuintes (fl. **2.424-2.425, 2.435-2.440, 2.444-2.449, 2.454** e docs. anexos), de forma a manter o crédito tributário lançado em desfavor aos Impugnantes.

I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **2.472-2.478**.

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de Auto de Infração (AI), lavrado, em 18/12/2012, pela fiscalização, contra a empresa retro identificada, no montante de R\$ 2.515.455,19 (dois milhões, quinhentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e dezenove centavos), composto por multa isolada pela não retenção na fonte de Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas (IRRF), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2007 a 12/2010.

O Relatório Fiscal – IRRF, de fls. 18 a 23, em suma, traz as seguintes informações:

- que o crédito tributário foi lavrado durante a ação fiscal realizada na empresa, instituída pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPFF) n.º 01.1.01.002012005638, de 29/03/2012, e abrange o período compreendido entre as competências 01/2007 a 12/2010;
- que o objeto do crédito tributário, ora levantado, está relacionado ao Lançamento de Ofício da Multa Exigida Isoladamente pela não retenção na fonte do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas (IRRF) na empresa WRJ;
- que, em 17/04/2012, foi iniciado procedimento fiscal na WRJ mediante entrega de Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP,
- que, conforme discriminado no Relatório do Procedimento Fiscal (ANEXO 56), verificou-se, no decorrer da fiscalização, que o contribuinte em questão não declarou, nem efetuou o recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração de trabalhadores que lhe prestaram serviços;
- que, especificamente no que tange às contribuições previdenciárias, os trabalhos da fiscalização resultaram na cobrança de contribuições incidentes sobre as seguintes verbas no período de 01/2007 a 12/2010:

- a) pagamentos “por fora” (folha b, folha 2 etc.); b) pagamentos a pessoas físicas mascarados na contabilidade; c) outros pagamentos a pessoas físicas; d) distribuição de lucros (remuneração indireta); e) mútuo Sudameris (remuneração indireta); f) mútuo passivo circulante (remuneração indireta);
- que também foi verificado que o contribuinte não declarou em DIRF (Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte) as verbas retro mencionadas e tampouco efetuou a retenção do Imposto de Renda incidente sobre elas, ensejando a lavratura do Lançamento de Ofício relativo à Multa Exigida Isoladamente pela não Retenção na Fonte do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas (IRRF);
 - que o lançamento de ofício encontra respaldo no art. 149 do CTN – Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25/10/1966);
 - que o artigo 9º e o parágrafo único da Lei n.º 10.426, de 24/04/2002, versam sobre a aplicação de multas incidentes sobre a não retenção na fonte de impostos;
 - que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26/03/1999, regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, sendo destacados, no que tange ao Imposto de Renda de Pessoas Físicas e à retenção do referido imposto, o disposto nos seus artigos 620, 624, 628, 674, 675, 717 e 722;
 - que, constatada a falta de retenção na fonte e/ou recolhimento do Imposto sobre a Renda sobre as verbas discriminadas nos ANEXOS 58 a 60, a fiscalização se viu obrigada a efetuar a lavratura do Lançamento de Ofício relativo à Multa Exigida Isoladamente pela não Retenção na Fonte do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas (IRRF);
 - que, nesse contexto, as verbas sobre as quais não foram efetuadas as retenções do Imposto de Renda na fonte e que serviram de base para aplicação da Multa Isolada estão devidamente discriminadas nos ANEXOS 58 a 60 e coincidem com as constantes do Relatório do Procedimento Fiscal (ANEXO 56) e dos levantamentos dos ANEXOS 47, 48, 49 e 51, relativos à fiscalização de contribuições previdenciárias e vinculados ao Processo Fiscal COMPROT n.º 10166.730003/201284, sendo mencionado que esse último relatório, juntamente com seus anexos (ANEXOS 1 a 55), detalha de forma minuciosa os motivos que ensejaram a cobrança de tributos incidentes sobre as verbas não declaradas pela WRJ, e que o processo fiscal retro mencionado, do qual o contribuinte já teve ciência, também serviu de base para a lavratura da presente autuação;
 - no **item “VI – DAS MULTAS”**: I) que o cálculo das multas encontra-se detalhado nas planilhas dos ANEXOS 58 e 59, assim como a discriminação dos pagamentos que deram origem à presente autuação; II) que tal cálculo foi elaborado com base na tabela progressiva mensal do Imposto de Renda vigente à época do pagamento; III) que, levando em consideração que a WRJ não apresentou todos os documentos que permitiriam a identificação do CPF de todos os beneficiários, as planilhas supracitadas foram segregadas de modo a discriminar o cálculo diferenciado para os pagamentos efetuados a beneficiários identificados e não identificados; IV) que, consoante o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, a legislação tributária prevê o agravamento de multas em alguns casos; V) que, conforme descrito no decorrer do Relatório do Procedimento Fiscal

(ANEXO 56), foram constatadas situações previstas no § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, e, dessa forma, as multas descritas no artigo 9º da Lei n.º 10.426/2002 foram qualificadas e totalizaram 150% (cento e cinquenta por cento);

- que outros fundamentos legais, além dos já mencionados, encontram-se discriminados nos anexos deste relatório, no RIR/1999, nos arts. 7º, 9º e 10º da Lei 7.713/88, nos arts. 3º e 16 da Lei 8.134/90, no art. 1º da MP 340/06 (convertida na Lei n.º 11.482/2007) e no art. 4º da Lei n.º 9.250/95 (redação dada pela Leis 11.482/07 e 11.727/08);
- no **item “VIII – DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA”**: I) que, no presente caso, restou nitidamente comprovado que, de forma continuada, os contribuintes em questão buscaram mascarar a ocorrência de fatos geradores e impedir a efetiva cobrança de tributos incidentes sobre remunerações pagas a trabalhadores, tendo, para isso, se valido de diversos artifícios fraudulentos, dentre eles a utilização de pessoas interpostas, da contabilização inadequada de lançamentos, de simulações relacionadas à constituição da BSB FUNDAÇÕES, da existência de ativos fictícios relacionados à conta Caixa, de empréstimos simulados, de distribuições fictícias de lucros e de pagamentos “por fora” a trabalhadores; II) que tais afirmações são corroboradas pelo Relatório do Procedimento Fiscal (ANEXO 56) e por seus respectivos anexos (1 a 55), relativos ao mesmo Mandado de Procedimento Fiscal que autorizou a presente autuação; III) que, diante das peculiaridades das fraudes perpetradas pela WRJ, a fiscalização se viu obrigada a caracterizar a sujeição passiva solidária da BSB FUNDAÇÕES LTDA – ME (CNPJ 11.622.708/000109) e dos sócios dessa empresa e da WRJ, os Srs. Renato Salles Cortopassi (CPF: 398.641.46149), Roberto Cortopassi Junior (CPF: 288.046.51172), Denio Losi de Moraes (CPF: 348.743.05172), Osvaldino Xavier de Oliveira (CPF: 122.719.26149) e Victor Eickhoff Cortopassi (CPF: 037.241.29122).

Constam, no presente processo digital, entre outros, os seguintes documentos: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo; Auto de Infração; Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal; Demonstrativo de Multa e Juros Isolados – Imposto de Renda Retido na Fonte; Mandado de Procedimento Fiscal; Termo de Início de Procedimento Fiscal; Termos de Intimação Fiscal; Termos de Sujeição Passiva Solidária; Recibo de Entrega de Arquivos Digitais; e, Termo de Encerramento.

DOS TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Foram lavrados, pela fiscalização, os termos de sujeição passiva solidária de fls. 12 a 17, em que foram identificados como sujeitos passivos solidários, relativamente ao processo administrativo fiscal 10166.730917/2012-45:

- Victor Eickhoff Cortopassi (CPF 037.241.29122);
- BSB Fundações e Engenharia Ltda (CNPJ 11.622.708/000109);
- Osvaldino Xavier de Oliveira (CPF 122.719.26149);
- Roberto Cortopassi Júnior (CPF 288.046.51172);
- Denio Losi de Moraes (CPF 348.743.05172);
- Renato Salles Cortopassi (CPF 398.641.46149).

De acordo com os referidos termos, cópias do Auto de Infração que integra o processo retro mencionado foram entregues aos sujeitos passivos solidários, juntamente com uma via de tais termos. Conforme AR – Aviso de Recebimento, de fls. 2.417 a 2.422, eles foram cientificados dos documentos mencionados em 20/12/2012.

DA IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO – BSB FUNDAÇÕES LTDA.ME

BSB FUNDAÇÕES LTDA.ME (CNPJ 11.622.708/000109) apresentou, em 04/01/2013, a impugnação de fls. 2.424 a 2.425, com documentos anexos às fls. 2.426 a 2.434 (cópias de Termo de Sujeição Passiva Solidária, e da Primeira Alteração Contratual da Sociedade Empresária Limitada, de 06/07/2010), deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas.

Afirma, inicialmente, que teria sido notificada do processo n.º 10166.730917/201245 em 19/12/2012.

Para ela, seria incompreensível a pretensão apresentada quanto ao fato de acrescentá-la, no pólo passivo dos autos mencionados, como devedora, na qualidade de coresponsável solidária, o mesmo ocorrendo com seus sócios.

Sustenta que foi constituída em março de 2010, sendo seu quadro societário composto pelos sócios DENIO LOSI DE MORAIS (CPF 348.743.05172), OSVALDINO XAVIER DE OLIVEIRA (CPF 122.719.26149) e VICTOR EICKHOFF CORTOPASSI (CPF 037.241.29122), e que, de acordo com as cláusulas contratuais, não possuiria qualquer relação contratual ou vínculo de responsabilidade com outras empresas, seja do mesmo ramo de atividade ou qualquer outro.

Informa que, sendo notória e indiscutível a ausência de qualquer vínculo contratual ou de responsabilidade, tanto sua quanto dos seus sócios, em relação aos fatos alegados nos autos, deixaria de impugná-los.

E, por fim, coloca-se à disposição para maiores esclarecimentos sobre os fatos em questão.

DAS IMPUGNAÇÕES DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO – OSVALDINO XAVIER DE OLIVEIRA

OSVALDINO XAVIER DE OLIVEIRA (CPF 122.719.26149) apresentou, em 04/01/2013, as impugnações de fls. 2.435 a 2.440, e 2.444 a 2.449, com documentos anexos às fls. 2.441 a 2.443, e 2.450 a 2.453 (cópias de Procuração, de documento de identificação, e de Termo de Sujeição Passiva Solidária), deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas.

Afirma, inicialmente, que teria sido notificado dos Autos de Infração DEBCAD 51.009.4589 e 51.009.4597 em 07/12/2012, e do processo n.º 10166.730917/201245 em 20/12/2012.

Relata que o Auditor Fiscal teria exarado, no caso, vários autos de infração notificando o descumprimento, por parte da WRJ ENGENHARIA LTDA., de obrigações principais e acessórias, e caracterizado a sujeição passiva solidária da BSB FUNDAÇÕES LTDA.ME e dos sócios dessa e da WRJ, tendo entendido que a BSB FUNDAÇÕES seria uma continuação da WRJ ENGENHARIA.

Informa que teria sido caracterizada a sujeição passiva solidária da BSB e seus sócios, pela fiscalização, tendo restado comprovado, para esta, que, de forma continuada, os contribuintes da WRJ teriam se valido de diversos artifícios fraudulentos, como a utilização de pessoas interpostas e da contabilização inadequada de lançamentos.

Salienta que o Fisco, além de incluir a empresa BSB FUNDAÇÕES LTDA.ME como sujeito passivo solidário da obrigação tributária, teria incluído, também, todos os sócios como coresponsáveis pelas obrigações incluídas nos AI's.

Transcreve, então, os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), e um julgado do STJ, e destaca que a autoridade tributária deveria retirá-lo da sujeição passiva, haja vista a não comprovação de dolo ou excesso de poder.

Faz menção, em seguida, ao conceito de lançamento estabelecido no artigo 142 do CTN, que teria por finalidade identificar componentes indispensáveis à integração da relação jurídico-tributária, sendo um desses elementos o sujeito passivo. E afirma que, nos termos do artigo 121, “caput” do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária

principal seria a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou de penalidade pecuniária – o contribuinte ou o responsável.

Segundo ele, o Decreto n.º 70.235/72 dispõe ser requisito formal e obrigatório, na lavratura do Auto de Infração, a qualificação do autuado, que deve ser o sujeito passivo contra o qual a autoridade tributária deveria constituir o crédito por meio do lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN.

Ressalta que deve ser declarada a nulidade do lançamento constituído em desacordo com o artigo 142 do CTN, sendo importante a correta qualificação do autuado, e cita alguns acórdãos do Conselho de Contribuintes no sentido de que o erro de identificação do sujeito passivo representaria vício insanável e de que o lançamento deveria ser formalizado contra o sujeito passivo direto.

Assevera que, ao lançar o crédito tributário contra o responsável tributário, a fiscalização cometeria erro de identificação do sujeito passivo, devendo ser a exigência efetivada contra o contribuinte direto, e que, nesse sentido, se a sujeição passiva solidária a qual foi incluso permanecer, o procedimento fiscal pode ser anulado.

Destaca, por fim, que o período do débito exigido não corresponderia ao período em que a BSB FUNDAÇÕES LTDA.ME fora constituída, isto é, o período do lançamento do crédito tributário está compreendido entre as competências 01/2007 a 12/2010, sendo que a empresa mencionada teve suas atividades iniciadas em 03/2010, concluindo ser totalmente improcedente, por mais esse motivo, o crédito tributário exigido dele.

E entendendo restar demonstrada a insubsistência e improcedência da autuação fiscal, requer o acolhimento da impugnação, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado no qual foi incluído como sujeito passivo solidário.

DA IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO – DENIO LOSI DE MORAIS

DENIO LOSI DE MORAIS (CPF 348.743.05172) apresentou, em 04/01/2013, a impugnação de fl. 2.454, com documentos anexos às fls. 2.455 a 2.463 (cópias de Termo de Sujeição Passiva Solidária, e da Primeira Alteração Contratual da Sociedade Empresária Limitada – BSB FUNDAÇÕES E ENGENHARIA LTDA.ME, de 06/07/2010), deduzindo, em sua defesa, as alegações a seguir sintetizadas.

Afirma, inicialmente, que teria sido notificado do processo n.º 10166.730917/201245 em 19/12/2012.

Para ele, seria incompreensível a pretensão apresentada quanto ao fato de acrescentá-lo, no pólo passivo dos autos mencionados, como devedor, na qualidade de coresponsável solidário.

Sustenta que faz parte do quadro societário da empresa BSB FUNDAÇÕES, constituída em março de 2010, não sendo responsável por atividades praticadas por outras empresas.

Informa que, sendo notória e indiscutível a ausência de sua responsabilidade em relação aos fatos alegados nos autos, deixaria de impugná-los.

E, por fim, coloca-se à disposição para maiores esclarecimentos sobre os fatos em questão.

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação, nos seguintes termos da Ementa (fls. **1.206-1.207**).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

Ementa:

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. CABIMENTO. AGRAVAMENTO.

Sujeita-se à multa isolada, prevista no inciso I do “caput” do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, a fonte pagadora obrigada a reter imposto, no caso de falta de retenção do imposto incidente sobre rendimentos tributáveis pagos, sendo o percentual desta multa duplicado, de acordo com o parágrafo 1º do mencionado dispositivo legal, nos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Não elididos os fatos que lhes deram causa, os termos de sujeição passiva solidária devem ser mantidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Em suma, o Órgão julgador decidiu que as impugnações não elidem ou reduzem o lançamento, uma vez que elas não trazem argumento ou provas para tanto. Entenderam os julgadores que as alegações foram genéricas, sem se constituírem, portanto, como fundamento para o cancelamento do lançamento. O mesmo ocorre em relação às provas, sendo que os impugnantes não trouxeram nenhuma que pudesse alterar o entendimento de regularidade de lavratura do Auto de Infração. Ressaltaram que os processos referentes às contribuições previdenciárias e às multas por descumprimento de obrigações acessórias já foram julgados, sendo os créditos tributários constituídos mantidos.

5. Quanto à responsabilidade solidária, ela foi caracterizada no caso com base nos artigos 124, 132 e 135 do CTN. Decidiram ainda que, com base nas situações claras descritas nos Autos, comprovadas pela documentação apresentada, justifica-se a aplicação da responsabilidade tributária. Indicaram jurisprudência que fundamenta sua decisão. Sobre as alegações de defesa, manifestaram-se de que fora o art. 135 do CTN que foi questionado, o qual não deve ser afastado, pois a situação se enquadra em sua previsão, a responsabilidade solidária se justificaria ainda pelos arts. 124 e 132 do CTN. Houve claramente o cometimento de fraudes na gestão.

II. Recurso Voluntário

6. Em face da decisão da DRJ, os sujeitos passivos interpuseram os respectivos recursos voluntários.

7. O Sr. **Oswaldino Xavier de Oliveira** apresentou seu Recurso às fls. **2.516-2.528**, por meio do qual alegou, em suma, que: **a)** requer que todas as comunicações referentes ao processo sejam encaminhadas ao endereço profissional da patrona; **Preliminarmente. b)** a BSB e os sócios são ilegítimos para constar no polo passivo da demanda, uma vez que há ausência de dolo, previsto no art. 135 do CTN. Indica jurisprudência em seu favor. A BSB é pessoa jurídica completamente distinta da WRJ, não podendo ser inserida na sujeição passiva, assim como seus sócios. Não houve entre as empresas qualquer operação que justificasse a sucessão tributária. A sucessão não pode ser presumida. O art. 133 do CTN somente deve ser aplicado nos casos previstos no próprio dispositivo. Cita doutrina. De acordo com o art. 131, o sucessor não se exime totalmente, nem fica desobrigado. No caso, a Fazenda está enquadrando as pessoas no art. 133, inciso II, portanto, deveriam responder subsidiariamente. Os sócios não agiram com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto. Houve decadência das contribuições previdenciárias entre 01.01.2007 a 31.12.2008, incidindo a decadência sobre elas; **Mérito. c)** a contabilidade demonstra que todas as obrigações foram cumpridas. Além disso, a contabilidade de pessoa jurídica e física é separada, não se confundindo o patrimônio deles. Ao final, requer a procedência do Recurso para determinar o cancelamento integral da exigência tributária.

8. A **BSB Fundações Ltda-ME** apresentou seu Recurso às fls. **2.530-2.532**, por meio do qual alegou, em suma, que: **Preliminarmente, a)** os documentos apresentados foram aceitos e as obrigações relativas a IRRF foram cumpridas; **Mérito, b)** todas as notas foram emitidas e há discordância quanto à existência de contabilidade paralela, não havendo sonegação de receitas. Não havendo omissão de receitas na pessoa jurídica, também não houve quanto à pessoa física. Houve distinção contábil entre pessoa física e jurídica, nem entre pessoas jurídicas. Ao final, requer a procedência do Recurso para determinar o cancelamento da exigência tributária.

9. O Sr. **Victor Eickhoff Cortopassi** apresentou seu Recurso às fls. **2.533-2.535**, por meio do qual alegou, em suma, que: **Preliminarmente, a)** os documentos apresentados foram aceitos e as obrigações relativas a IRRF foram cumpridas; **Mérito, b)** todas as notas foram emitidas e há discordância quanto à existência de contabilidade paralela, não havendo sonegação de receitas. Não havendo omissão de receitas na pessoa jurídica, também não houve quanto à pessoa física. Houve distinção contábil entre pessoa física e jurídica, nem entre pessoas jurídicas. Ao final, requer a procedência do Recurso para determinar o cancelamento da exigência tributária.

10. O Sr. **Renato Salles Cortopassi** apresentou seu Recurso às fls. **2.536-2.538**, por meio do qual alegou, em suma, que: **Preliminarmente, a)** os documentos apresentados foram aceitos e as obrigações relativas a IRRF foram cumpridas; **Mérito, b)** todas as notas foram emitidas e há discordância quanto à existência de contabilidade paralela, não havendo sonegação de receitas. Não havendo omissão de receitas na pessoa jurídica, também não houve quanto à

pessoa física. Houve distinção contábil entre pessoa física e jurídica, nem entre pessoas jurídicas. Ao final, requer a procedência do Recurso para determinar o cancelamento da exigência tributária.

11. O Sr. **Denio Losi de Moraes** apresentou seu Recurso às fls. **2.539-2.541**, por meio do qual alegou, em suma, que: **Preliminarmente, a)** os documentos apresentados foram aceitos e as obrigações relativas a IRRF foram cumpridas; **Mérito, b)** todas as notas foram emitidas e há discordância quanto à existência de contabilidade paralela, não havendo sonegação de receitas. Não havendo omissão de receitas na pessoa jurídica, também não houve quanto à pessoa física. Houve distinção contábil entre pessoa física e jurídica, nem entre pessoas jurídicas. Ao final, requer a procedência do Recurso para determinar o cancelamento da exigência tributária.

12. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

13. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

14. Sobre a tempestividade, com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação das datas de intimação da decisão da DRJ, bem como dos protocolos dos Recursos Voluntários, conclui-se o seguinte: O Sr. **Osvaldino Xavier de Oliveira** foi cientificado da Decisão na data de **20/05/14** (fl. **2.507**). Protocolou seu Recurso em **18/06/14** (fl. **2.516**), sendo esse, portanto, tempestivo. A **BSB Fundações Ltda-ME** foi cientificada da Decisão na data de **27/05/14** (fl. **2.508**). Protocolou seu Recurso em **20/06/14** (fl. **2.530**), sendo esse, portanto, tempestivo. O Sr. **Renato Salles Cortopassi** foi cientificado da Decisão na data de **20/05/14** (fl. **2.509**). Protocolou seu Recurso em **20/06/14** (fl. **2.536**), sendo esse, portanto, tempestivo. O Sr. **Victor Eickhoff Cortopassi** foi cientificado da Decisão na data de **20/05/14** (fl. **2.510**). Protocolou seu Recurso em **20/06/14** (fl. **2.533**), sendo esse, portanto, tempestivo. O Sr. **Denio Losi de Moraes** foi cientificado da Decisão na data de **21/05/14** (fl. **2.511**). Protocolou seu Recurso em **20/06/14** (fl. **2.539**), sendo esse, portanto, tempestivo.

15. Sobre a admissibilidade dos Recursos, apenas podem ser conhecidos os interpostos pelo Sr. **Osvaldino Xavier de Oliveira**, pela **BSB Fundações Ltda-ME** e pelo Sr. **Denio Losi de Moraes**. Os demais recursos, interpostos pelo Sr. **Renato Salles Cortopassi** e pelo Sr. **Victor Eickhoff Cortopassi** não devem ser conhecidos, uma vez que tais interessados não apresentaram impugnação ao Auto de Infração em momento oportuno, mesmo sendo eles intimados da exigência (fls. **2.421 e 2.418**), nos termos do art. 15 do Dec. 70.235/72.

16. Cumpre lembrar que o art. 17 do Dec. 70.235/72 prevê que matéria não contestada será considerada não impugnada. Não havendo impugnação, por parte dos dois

últimos recorrentes indicados acima, não há de se conhecer de seus recursos, pois os mesmos não se tornaram partes da lide processual por revelia, como dispõe os art. 14 e 21 do Dec. 70.235/72. Cita-se também a súmula 162, a qual prevê que “O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.”. Assim, sendo, o próprio Contribuintes não aproveitaram o momento para apresentar sua defesa.

IV. Recurso Voluntário - Osvaldino Xavier de Oliveira

17. O Sujeito Passivo Solidário em questão, Sr. Osvaldino, requer que as intimações e notificações referentes ao processo sejam encaminhadas ao endereço da advogada. Alegou ainda, preliminarmente, que a BSB e os sócios são ilegítimos para constar no polo passivo da demanda, uma vez que há ausência de dolo, previsto no art. 135 do CTN. Indica jurisprudência em seu favor. A BSB é pessoa jurídica completamente distinta da WRJ, não podendo ser inserida na sujeição passiva, assim como seus sócios. Afirmar que não houve entre as empresas qualquer operação que justificasse a sucessão tributária. A sucessão não pode ser presumida. O art. 133 do CTN somente deve ser aplicado nos casos previstos no próprio dispositivo. Cita doutrina. Alega que, de acordo com o art. 131 do CTN, o sucessor não se exime totalmente, nem fica desobrigado. No caso, a Fazenda está enquadrando as pessoas no art. 133, inciso II, portanto, deveriam responder subsidiariamente. Em sua visão, os sócios não agiram com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto. Teria havido a decadência das contribuições previdenciárias entre 01.01.2007 a 31.12.2008, incidindo a decadência sobre elas. Quanto ao mérito, a contabilidade demonstraria que todas as obrigações foram cumpridas. Além disso, a contabilidade de pessoa jurídica e física é separada, não se confundindo o patrimônio deles.

18. Inicialmente cabe enfatizar que o presente Processo tem como objeto o Auto de Infração referente à falta de retenção e recolhimento de IRRF, como se constata às fls. **2-11**. Apesar de também terem sido lançadas contribuições previdenciárias, as mesmas foram julgadas em outros processos, como indicados pela DRJ (fl. **2.481**).

E é de se salientar, também, no caso, que os processos administrativo-fiscais n.º 10166.730003/2012-84, 10166.730005/2012-73, 10166.730006/2012-18 e 10166.730007/2012-62 – referentes ao lançamento de contribuições previdenciárias e de terceiros, e de multas por descumprimento de obrigações acessórias, previstas na legislação previdenciária, por meio de Autos de Infração lavrados neste mesmo procedimento fiscal – já foram submetidos a julgamento administrativo, em primeira instância, tendo sido proferidos, pela 12ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, em 10/10/2013, para eles, os Acórdãos n.º 16-051.508, 16-051.509, 16-051.510 e 16-051.511, respectivamente, mantendo os créditos tributários aí constituídos.

19. Dessa forma, não cabe análise sobre a afirmação de decadência de tais contribuições, por serem elas objeto de outros processos. Ressalta-se ainda que não deve ser aplicado o art. 150, § 4º do CTN ao presente caso, pois não havendo recolhimento, não pode haver homologação, nos termos do dispositivo citado.

20. No que diz respeito a alteração de endereço para intimação, a Súmula n.º 110 do CARF veda o deferimento do requerimento, com a seguinte redação: No processo

administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

21. Ponto fundamental no exame do Recurso é que ele foi interposto pelo Sr. Osvaldino e não pela BSB. Essa interpõe Recurso próprio, que será analisado em momento oportuno. O destaque se mostra importante, uma vez que o Recorrente, Sr. Osvaldino, alega que a BSB não deveria ser caracterizada como responsável. Assim, as alegações recursais relativas à BSB serão julgadas a seguir, a partir de uma perspectiva que haja relação direta ou indireta com a sujeição passiva do Sr. Osvaldino, e não com a sujeição passiva da pessoa jurídica.

22. O Recorrente faz distinção entre preliminares e mérito, contudo, os argumentos apresentados se misturam, sendo, portanto, julgados em conjunto.

23. Quanto à alegação de que as obrigações tributárias foram cumpridas, esta não se sustenta, pois feita de maneira genérica e sem indicação ou argumentação capaz de desconstituir o trabalho de fiscalização efetuado pelo Agente fiscal. Como exemplo da afirmação, pode-se citar, dentre outros, o pagamento irregular a sócios (fls. **2.340-2.342**), bem como pagamentos por fora a seus empregados, como se observa nos itens 65 e 66 do Relatório de Procedimento Fiscal (RPF, fl. **2.342**).

X – DAS OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS

A) DOS PAGAMENTOS “POR FORA” (FOLHA B, FOLHA 2 ETC.)

65. A análise de documentos obtidos no decorrer da fiscalização comprovam que a WRJ efetuava pagamentos “por fora” a trabalhadores que lhe prestavam serviços. Esses pagamentos “por fora”, não constantes das folhas de pagamento, nem das GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social) apresentadas pela empresa, eram denominados de “**Folha 2**”, “**Folha B**”, “Folha Produtividade/Produção”, “Folha Bonificação”, “Folha Tarefa”, dentre outros.

66. A título de ilustração, cumpre expor partes extraídas dos arquivos apreendidos na WRJ que revelam a existência desses pagamentos “por fora”, não constantes das carteiras de trabalho nem dos contracheques dos funcionários dessa empresa:

24. O mesmo ocorre com a atribuição de responsabilidade tributária à BSB e por consequência seus sócios, condição em que se enquadra o Sr. Osvaldino. Os argumentos da defesa não são suficientes para suprimir o conjunto probatório da relação entre todas as pessoas incluídas como responsáveis. Os fundamentos para a responsabilização estão apontados no RPF, fl. **2.330**.

19. Embora o quadro societário da BSB FUNDAÇÕES e da WRJ seja distinto, as informações obtidas pela fiscalização e discriminadas no decorrer deste relatório fiscal corroboram o entendimento de que:

- A BSB FUNDAÇÕES representa a continuidade da WRJ;
- A BSB FUNDAÇÕES foi criada porque a WRJ estava em situação econômica difícil, inclusive com diversas dívidas perante a Receita Federal do Brasil – RFB;
- Bens da WRJ foram transferidos para a BSB FUNDAÇÕES, o que representaria a tentativa de proteger o patrimônio dessas empresas;
- Foram utilizadas pessoas interpostas na constituição do quadro societário da BSB FUNDAÇÕES;
- O sócio da WRJ, Renato Cortopassi, tentou mascarar sua atuação na BSB FUNDAÇÕES ao colocar seu filho, Victor Cortopassi, no quadro societário desta última;
- Embora não figurasse no quadro societário da BSB FUNDAÇÕES, Renato Cortopassi continuou tendo ingerência sobre as operações dessa empresa;
- **Sócios das empresas em comento, além de terem compactuado com simulações relacionadas à constituição da BSB FUNDAÇÕES, também coadunaram com a existência de pagamentos “por fora” a trabalhadores,** o que representa a prática de ilícitos relacionados às legislações trabalhista, previdenciária e tributária.

25. O esclarecimento e a justificação de cada uma dessas situações são feitos no próprio RPF. Como exemplo, cita-se o depoimento pessoal de antigo empregado da WRJ, que depois se tornou empregado da BSB (fl. 2.333).

31. Extrai-se dos depoimentos retromencionados e dos documentos obtidos pela fiscalização que a BSB FUNDAÇÕES foi criada como forma de dar seguimento às atuações da WRJ, sendo assim uma continuidade desta empresa. Trechos de alguns desses depoimentos corroboram tais afirmações:

- a) Leonardo Rodrigues Viana (Supervisor Administrativo - WRJ. Atualmente Supervisor Financeiro da BSB FUNDAÇÕES) afirmou que:
- (...) acredita que o Sr. Renato Cortopassi é o responsável técnico da BSB FUNDAÇÕES e que este fato facilitaria a captação de clientes por parte da BSB FUNDAÇÕES, já que ele era o responsável técnico da WRJ;
 - **optou-se por transferir a parte relativa ao relacionamento com clientes da WRJ para a empresa BSB FUNDAÇÕES;**
 - atuais clientes da BSB FUNDAÇÕES vêem que esta empresa possui a competência técnica da WRJ;
 - **pelo que sabe, o Sr. Renato Cortopassi também é sócio da BSB FUNDAÇÕES;**
 - o Sr. Renato Cortopassi trabalha no endereço da BSB FUNDAÇÕES;

26. Com base nos argumentos e nas provas constantes nos Autos, justifica-se a aplicação dos dispositivos para a responsabilização da BSB e consequentemente de seus sócios. Quanto a tais dispositivos, os que fundamentaram o alargamento do quadro de sujeitos passivos, do CTN, são eles os constantes nos arts. 124, 132 e 135 (fls. 2.338-2.339).

51. Diante do exposto, das fraudes perpetradas pelos contribuintes envolvidos e dos normativos abaixo discriminados, a fiscalização se viu obrigada a caracterizar a sujeição passiva solidária da BSB FUNDAÇÕES LTDA - ME (CNPJ 11.622.708/0001-09) e dos sócios dessa empresa e da WRJ, os Srs. Renato Salles Cortopassi (CPF: 398.641.461-49), Roberto Cortopassi Junior (CPF: 288.046.511-72), Denio Losi de Moraes (CPF: 348.743.051-72), Osvaldino Xavier de Oliveira (CPF: 122.719.261-49) e Victor Eickhoff Cortopassi (CPF: 037.241.291-22).

• **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, (CTN)**

Art. 124. São solidariamente obrigadas:
I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;
II - os mandatários, prepostos e empregados;
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

• **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.**

Art. 30.(...)
(...)
IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

• **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.**

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento.(Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

27. O Recorrente abordou os arts. 131, 133 e 135 do CTN, não havendo, portanto, coincidência de fundamentos em dois deles. Assim, não são aplicáveis as questões levantadas sobre sucessão empresarial. Quanto à atuação dos diretores e sócios, como visto acima, bem como descrito no RPF, ficou claramente demonstrado que estes agiram com infração à lei, excesso de poderes e infração a estatutos. Claro ainda que houve dolo nas operações, o que inclui pagamentos por fora e verbas não declaradas, como se percebe nas listas de fls. **2.315-2.316 e 2.370-2.413.**

28. Tendo em vista o exposto, julgam-se improcedentes as alegações do Recorrente Sr. Osvaldino.

V. Recursos Voluntários - BSB Fundações Ltda-ME e Denio Losi de Moraes

29. Por serem idênticos, os recursos dos dois Interessados serão examinados no mesmo tópico.

30. Os Recorrentes alegam que os documentos apresentados teriam sido aceitos e as obrigações relativas a IRRF cumpridas. Que todas as notas foram emitidas e haveria discordância quanto à existência de contabilidade paralela, não havendo sonegação de receitas. Não havendo omissão de receitas na pessoa jurídica, também não houve quanto à pessoa física. Houve distinção contábil entre pessoa física e jurídica, bem entre pessoas jurídicas. Ao final, requer a procedência do Recurso para determinar o cancelamento da exigência tributária.

31. As afirmações recursais se confundem com as examinadas no Recurso do Sr. Osvaldino. Sendo que tais foram abordadas, e, de forma fundamentada, rechaçadas. Demonstrou-se que houve infração à legislação, inclusive, de forma a justificar a responsabilização dos sócios das duas pessoas jurídicas.

32. Desta forma, são os Recursos improcedentes.

VI. Conclusão

33. Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer os Recursos Voluntários interpostos pelo Sr. **Renato Salles Cortopassi** e pelo Sr. **Victor Eickhoff Cortopassi**. Por outro lado, de conhecer os Recursos Voluntários interpostos pelo Sr. **Osvaldino Xavier de Oliveira**, pela **BSB Fundações Ltda-ME** e pelo Sr. **Denio Losi de Moraes**, para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, com base nos argumentos expostos acima, mantendo a decisão da DRJ.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart