



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.726355/2017-59
ACÓRDÃO	1202-001.562 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	POLIS PROPAGANDA & MARKETING LTDA. (RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS: JOÃO CERQUEIRA DE SANTANA FILHO E MONICA REGINA CUNHA MOURA).
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

PAGAMENTOS SEM CAUSA E/OU BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. TRIBUTAÇÃO. ART. 61, DA LEI Nº 8.981/95.

Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

MULTA DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO

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

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Súmula CARF nº 108)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

Não há como manter a aplicação da multa na modalidade qualificada quando a autoridade lançadora não traz razões adicionais para imputação além da descrição da infração que justificou o lançamento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO.

Deve ser mantida a imputação da multa exasperada quando demonstrado nos autos que o sujeito passivo simulou valores na escrituração de forma a justificar distribuição de valores ao sócio à margem da tributação.

SUJEIÇÃO PASSIVA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe a responsabilização de sócios e/ou administradores da pessoa jurídica autuada sem que seja individualizada a conduta que gerou a infração tributária ou ao menos o benefício direto decorrente da irregularidade praticada.

SUJEIÇÃO PASSIVA. MULTA QUALIFICADA. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA A SÓCIO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. ART. 135, III, DO CTN. POSSIBILIDADE. A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, ensejam a responsabilização do administrador da pessoa jurídica que dela tenha se beneficiado à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: 1) em relação à pessoa jurídica autuada: a) dar provimento parcial ao seu recurso voluntário, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% para a exigência referente aos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014; b) de ofício, reduzir a multa ao percentual de 100% para a exigência referente ao ano-calendário de 2015; 2) quanto à coobrigada Monica Regina Cunha Moura, dar provimento ao recurso voluntário para excluí-la da relação jurídico tributária; 3) quanto ao coobrigado João Cerqueira de Santana Filho, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluí-lo da relação jurídico-tributária referente aos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014.

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores e a julgadora: Maurício Novaes Ferreira, André Luís Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Liana Carine Fernandes de Queiróz e Leonardo de Andrade Couto (Presidente)

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração do IRRF referente aos anos-calendário de 2012, 2013, 2014 e 2015 no montante de R\$ 39.953.765,43; aí incluídos multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros de mora SELIC calculados até 08/2017.

O Termo de Verificação fiscal (TVF) assim resumiu as irregularidades, apuradas pela análise de valores movimentados em conta corrente de titularidade da autuada:

- Falta de Recolhimento do IRRF – Pagamento a Beneficiário não Identificado e Sem Causa/Sem Comprovação da Operação: Regularmente intimado através do Termo de Intimação Fiscal nº 15 a identificar os beneficiários e comprovar as causas e operações decorrentes de pagamentos diversos efetuados em 2012, 2013 mediante emissão de cheques e constatados através de extratos bancários da conta nº 22.672-6, Agência 2210 – 1 - Banco Bradesco, e pagamentos mediante emissão de cheques e apurados através da escrituração contábil de 2014 e confirmação nos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte das contas correntes nº 22.672-6, Agência 2210 – 1 - Banco Bradesco e conta nº 12387-0, Agência 2837-1 - Bradesco, logrou êxito em comprovar parte dos pagamentos relacionados, com documentação hábil. Os pagamentos não comprovados quanto as causas e operações e sem identificação de beneficiários constam nos Anexos 01, 02 e 03 deste Termo de Verificação Fiscal nº 03. Todos os pagamentos não comprovados/sem identificação de beneficiários são decorrentes de emissão de cheques bancários pelo contribuinte
- Falta de Recolhimento do IRRF – Pagamentos Sem Causa/Sem Comprovação da Operação: Regularmente intimado através de Termo de Intimação Fiscal nº 15 a identificar os beneficiários e comprovar as causas e operações decorrentes de pagamentos e transferências diversas efetuados em 2015, apurados através da ECD 2015 e com confirmação nos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte da conta corrente nº 22.672-6, Agência 2210 – 1 -Banco Bradesco, não logrou êxito em comprovar os pagamentos/transferências relacionados, com documentação hábil. Os pagamentos/transferências não comprovados quanto as causas e operações constam listados no Anexo 04 deste Termo de Verificação Fiscal nº 03.

Sustenta o TVF ser insuficiente o argumento genérico de que os valores questionados representariam retiradas de sócios como adiantamento de lucros para posterior acerto contábil.

A imputação da multa de 150% foi justificada em dois trechos do TVF a seguir transcritos:

(...)

Pela ECD – 2015 verificam-se prejuízos contábeis nos 1º e 2º trimestres, lucro no 3º trimestre e novamente prejuízo no 4º trimestre, indicando um prejuízo anual apurado em 31/12/2015 de - R\$ 2.196.256,69. A conta contábil 2.2.01.001.002 – João Santana Filho apresenta saldo inicial de R\$ 5.000.890,00, conta que representa a posição credora do sócio perante a Polis Propaganda. Consta escriturado lançamento a crédito desta conta 2.2.01.001.002 no dia 02/01/2015 no valor de R\$ 11.000.000,00 com contrapartida a débito na conta contábil 1.1.01.002.001 – Banco Bradesco Ag 2210-1 c/22672-6. Acontece que neste extrato bancário apresentado pela Polis Propaganda & Marketing LTDA, não consta na data de 02/01/2015 e em nenhuma outra data este crédito de R\$ 11.000.000,00. Mas na contabilidade da Polis Propaganda o sócio João Santana aumentou sua posição credora em relação a empresa neste valor sem comprovação do aporte.

32. Resta claro a fraude cometida em aumentar o saldo da conta contábil representativa de supostos empréstimos concedidos pelo sócio para esvaziar o patrimônio da Polis Propaganda mediante retiradas sem lastro. Ou seja, criou-se uma dívida fictícia em desfavor da Polis Propaganda no valor de R\$ 11.000.000,00, para que o sócio João Santana fizesse uma série de retiradas durante o mês de janeiro de 2015 a título de amortização de empréstimos. Neste mês de janeiro de 2015 foram retirados da conta corrente da Polis Propaganda o valor total de R\$ 17.315315,38 com contrapartida a débito na conta contábil 2.2.01.001.002 – João Santana Filho, cujo saldo inicial somente permitiria amortização de empréstimos no valor máximo de R\$ 5.000.890,00. O saldo final no encerramento do ano base desta conta importa em R\$ 3.113.315,38. Implicaria em uma amortização total de R\$ 1.887.574,62 para este ano.

(...)

A constatação das infrações ora descritas em ação de fiscalização junto ao contribuinte, formaram convicção que o fiscalizado cometeu sonegação fiscal e fraude fiscal conforme disposto nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, e autorizadas da qualificação da multa de lançamento de ofício para 150% em conformidade com o que dispõe o art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96:

(...)

Os sócios da fiscalizada foram arrolados como sujeitos passivos solidários com a seguinte justificativa:

O Sr. João Cerqueira de Santana Filho, brasileiro, CPF: 059.802.245-72, e a Sra. Mônica Regina Cunha Moura, CPF: 441.627.905-15, constam como sócios e administradores/representantes da pessoa jurídica fiscalizada conforme Cláusula 3ª da Quinta Alteração Contratual com registro na Junta Comercial da Bahia sob o nº 96726731 em 04/01/2007. Concluímos que os sócios administradores/representantes da Pólis Propaganda & Marketing LTDA passam a responder pessoalmente pelo crédito tributário lançado no Auto de Infração do IRPJ e do Auto de Infração da CSLL com fundamentação nos arts 124, I e 135, III da Lei nº 5172/66 – CTN, evidentemente em relação as infrações apuradas sujeitas as multas de ofício qualificadas de 150%, cometidas com excesso de poderes e infração de lei.

Devidamente cientificados, o sujeito passivo autuado e os coobrigados apresentaram impugnação tempestiva.

A autuada, em introdução, alerta que os acontecimentos envolvendo a denominada Operação Lava Jato são estranhos ao presente feito.

A seguir, tece longo arrazoado para sustentar que a Lei nº 9.249/95 teria revogado tacitamente a Lei nº 8.981/95 em relação aos pagamentos sem causa que teriam natureza de dividendos, eis que estabeleceu a isenção tributária dos valores recebidos a esse título. Reclama também que a alíquota de 35% não teria mais aplicação com o advento da Lei nº 9.250/95 que estabeleceu a alíquota máxima do IRRF em 25%.

Defende a possibilidade de pagamento de dividendos intermediários e defende para cada ano-calendário objeto da autuação que os valores questionados representariam pagamentos aos sócios a título de distribuição de lucros ou empréstimos. Afirma que pagou os tributos incidentes sobre os lucros apurados e aduz que em todos os períodos auditados foi apurado montante de lucro suficiente para a distribuição.

Especificamente em relação ao ano-calendário de 2015 admite um equívoco na contabilidade pois um ajuste contábil relativo a lucros de períodos precedentes teria sido lançado a débito na conta de saldo bancário. Solicita perícia contábil.

Afirma que não pode prevalecer a multa de 150% por entendimento do STF e natureza confiscatória. Sustenta inexistência de sonegação ou fraude fiscal e, por fim, pleiteia a não exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Os coobrigados apresentaram impugnação de mesma natureza ratificando argumentos da pessoa jurídica autuada e questionando a imputação de responsabilidade, eis que não foi apontada a prática de qualquer ato ilícito que justificasse o enquadramento no inciso III, do art. 135, do CTN.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE) prolatou o Acórdão 11-58.258 pelo qual manteve a exigência na integralidade bem como a responsabilidade dos coobrigados, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

PAGAMENTO SEM CAUSA E/OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento realizado por pessoas jurídicas sem causa comprovada e/ou a beneficiário não identificado.

MULTA QUALIFICADA. REITERAÇÃO DA INFRAÇÃO.

O cometimento da infração de pagamentos sem causa e/ou a beneficiário não identificado de forma reiterada demonstra a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária. Tal conduta se amolda às figuras previstas nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502/64, e, portanto, enseja a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/1996.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO ARGUMENTADO. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR.

A DRJ não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Devida a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício que compõe o crédito tributário quando este se torna definitivo, ou seja, em fase de cobrança.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Não cabe a este julgador suprir falta do contribuinte, determinando a realização de perícia para que o contribuinte cumpra o disposto no art. 16, III do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação da Lei nº 8.748, de 1993, que estabelece que o impugnante deve apresentar as provas das razões de defesa apresentadas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO À LEI.

Caracterizada a infração à lei, é devida a responsabilização solidária dos sócios-administradores em função do disposto no art. 135 do CTN.

Devidamente cientificados, a autuada e os coobrigados apresentaram recurso voluntário a este colegiado, ratificando em essência as razões expeditas nas peças impugnatórias.

Posteriormente, foi juntado aos autos um laudo contábil que, segundo a recorrente, demonstraria o pagamento de dividendos antes do encerramento do exercício e a distribuição de lucros dentro do limite dos lucros apurados.

Mais recentemente, a recorrente peticionou nos autos requerendo a nulidade da autuação tendo em vista decisão do STF nesse sentido face a todas as provas utilizadas em procedimentos referentes à denominada Operação Lava-Jato.

É o Relatório.

VOTO

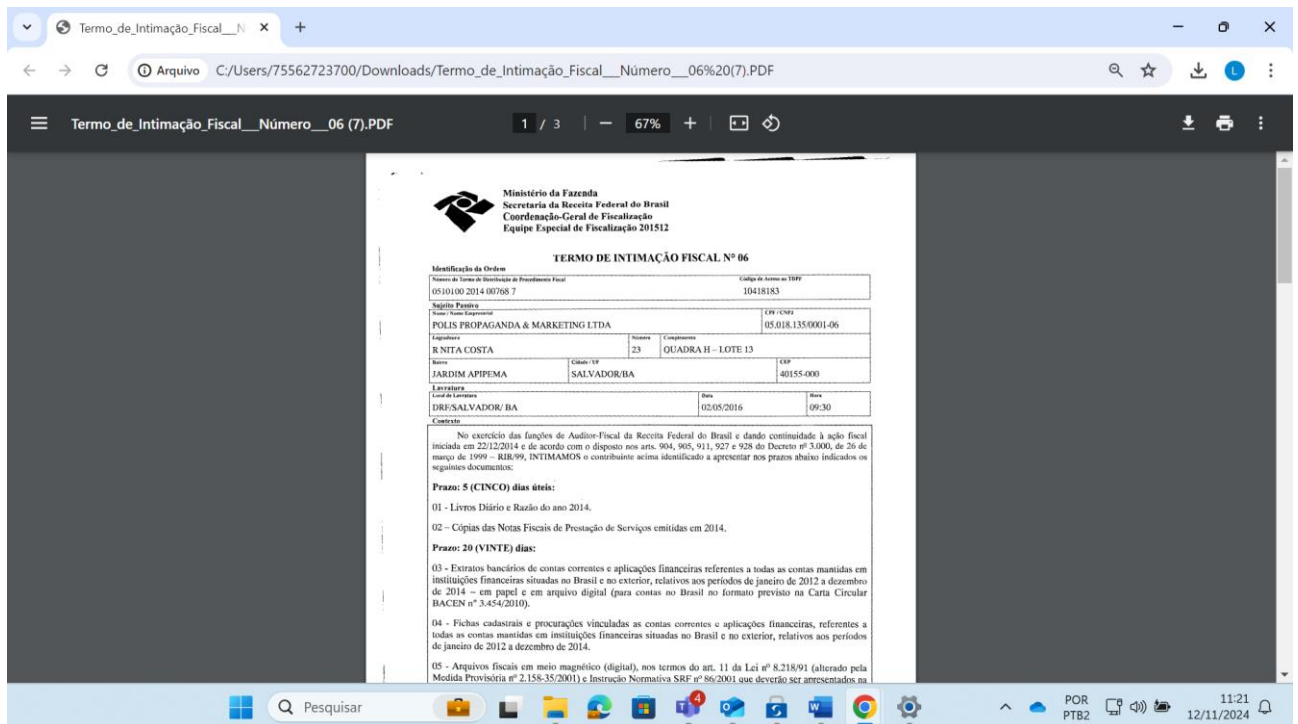
Conselheiro Leonardo de Andrade Couto - Relator

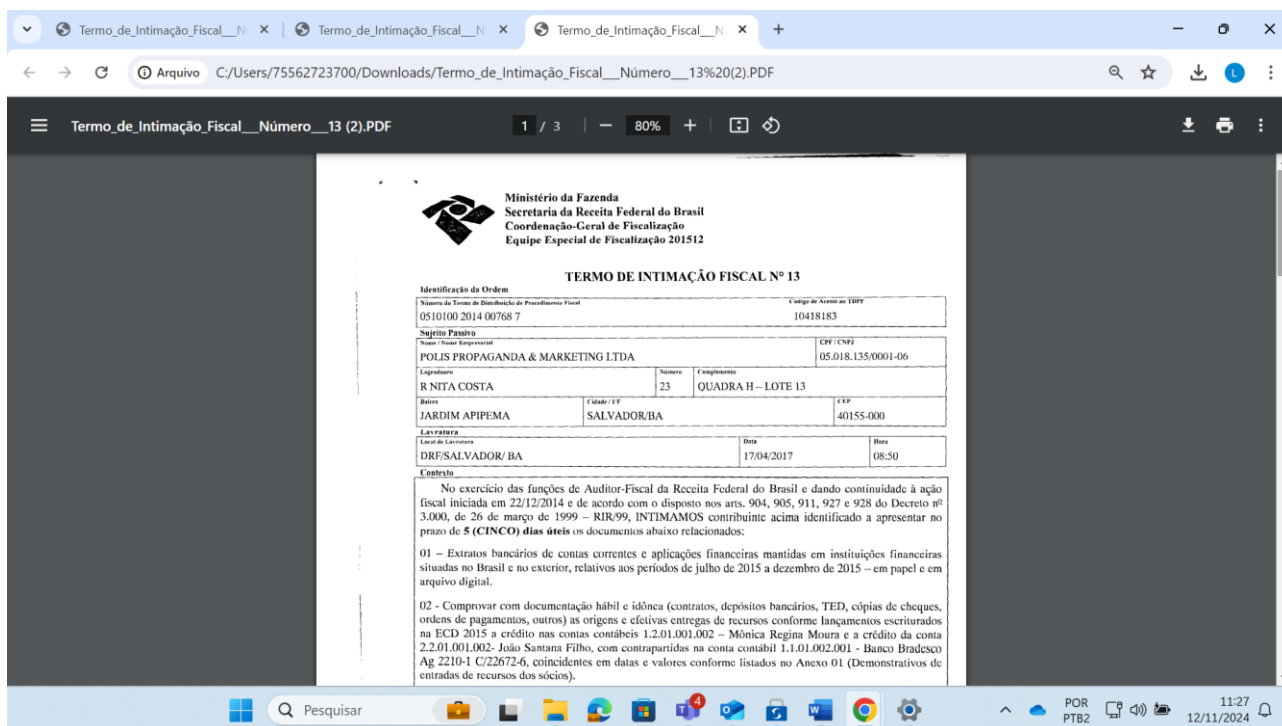
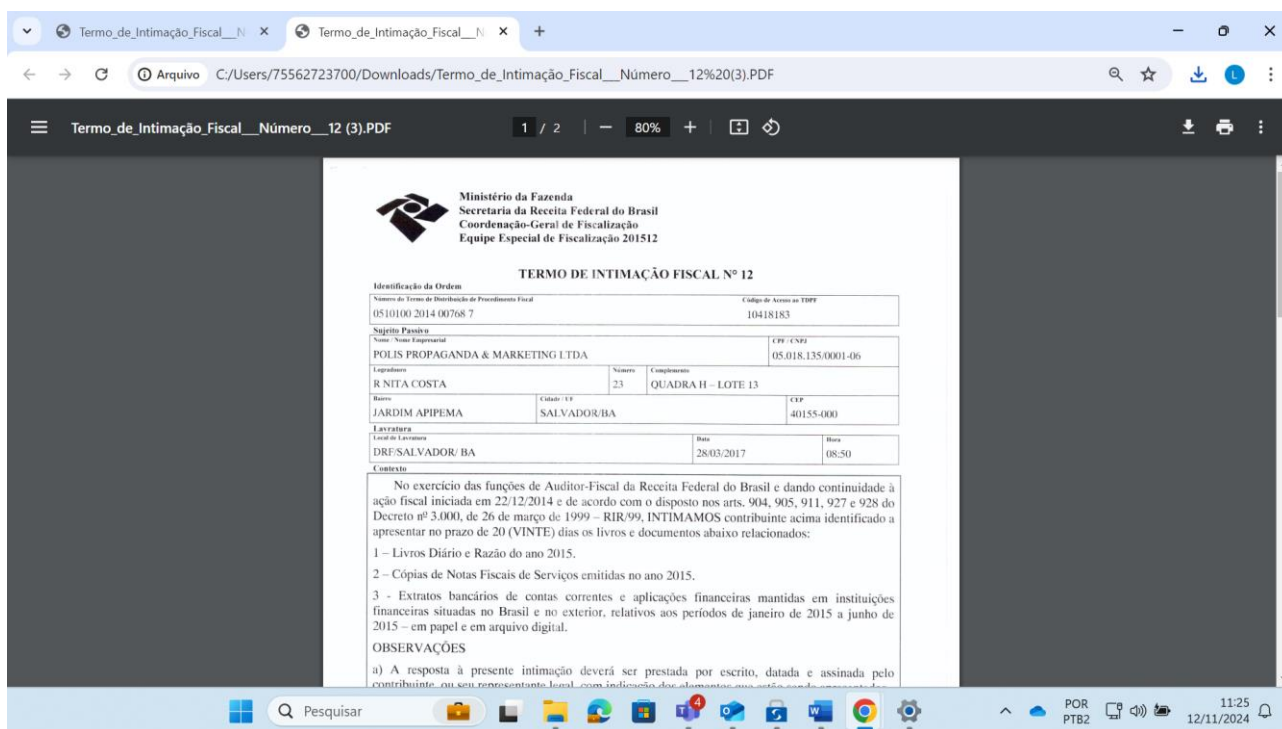
Os recursos são tempestivos e foram interpostos por signatários devidamente legitimados, motivo pelo qual deles conheço.

Preliminarmente, importa analisar a reclamação quanto à utilização no procedimento fiscal de elementos de prova obtidos por meio ilícito, nos termos de decisão do STF relativa à denominada Operação Lava Jato.

Em relação à autuada, foi iniciado um procedimento fiscal em 22/12/2014 que se desdobrou de acordo com a matéria envolvida. No Termo de Início de fiscalização foram solicitados documentos fiscais e contábeis da pessoa jurídica.

A partir daí, foram lavrados diversos Termos de intimação. Dentre eles, o Termo de Intimação nº 6, reiterado pelo Termo de Intimação nº 7, que solicitou os extratos bancários relativos aos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014 e os Termos de Intimação nº 12 e 13 que requeriam esses mesmos documentos em relação ao ano-calendário de 2015.





As requisições foram atendidas. Significa dizer que os extratos bancários foram disponibilizados à Fiscalização pelo sujeito passivo em atendimento à regular intimação nesse sentido. Quanto a essa documentação, não há que se falar em obtenção ilícita de provas.

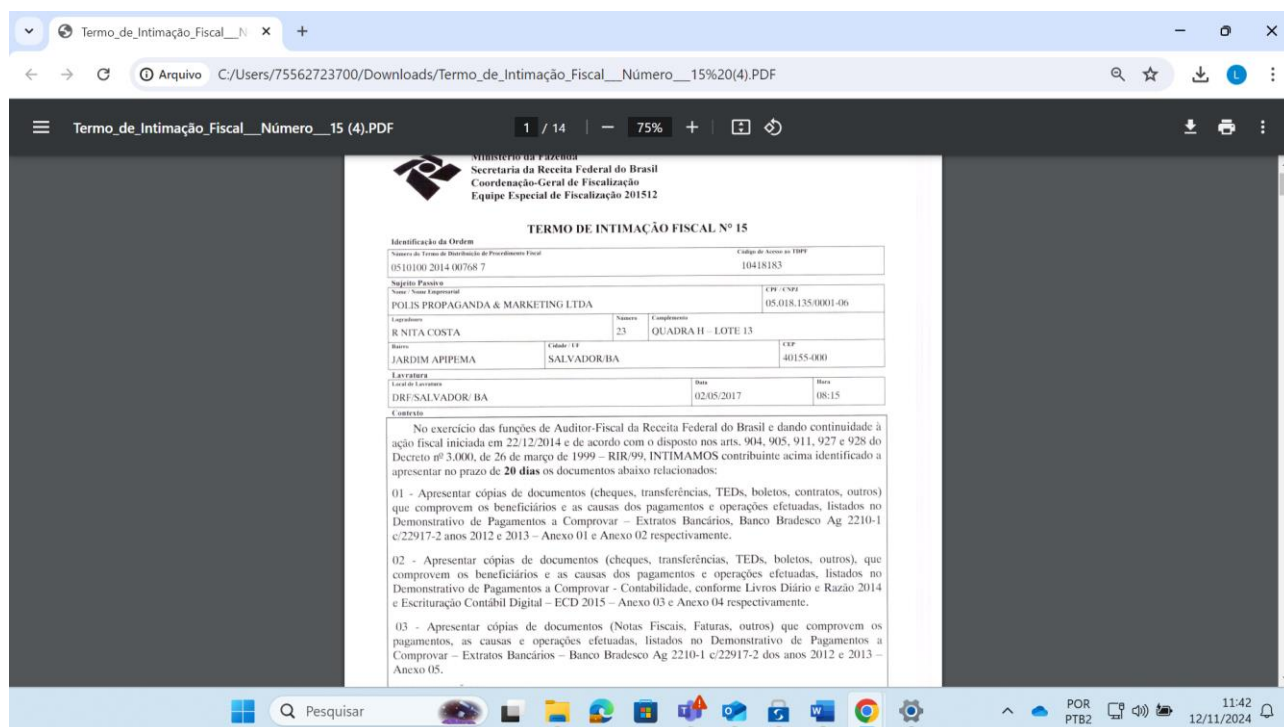
Aventando-se a hipótese de que, mesmo fornecidos pelo sujeito passivo, não pudessem ser utilizados em procedimentos relacionados à Operação questionada, cabe registrar como foram tratadas as duas principais questões da Lava Jato relacionadas à recorrente:

- Crédito em conta corrente do Bradesco – Agência 2210-1, conta corrente nº 22.672-6 no dia 13/11/2012 em favor do contribuinte Pólis Propaganda & Marketing LTDA, CNPJ: 05.018.135/0001-06 nº montante R\$ 34.169.807,12 – trinta e quatro milhões, cento e sessenta e nove mil, oitocentos e sete reais e doze centavos, equivalentes a USD 16.999.904,04 – dezesseis milhões, novecentos e noventa e nove mil, novecentos e quatro dólares americanos e quatro centavos - oriundos conforme noticiado, da prestação de serviços ao exterior, notadamente em Angola referente a condução/coordenação da campanha presidencial do Sr. José Eduardo Santos do Partido Político Movimento Popular Libertação de Angola – MPLA em 2012, gerou desdobramento no processo 10580.721823/2017-07 ; e:

- Recebimentos em espécie de recurso não contabilizados pagos via Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, de que trata o processo judicial nº 5019727-95.2016.404.7000 com tramitação na 13ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR - gerou desdobramento no processo 10580.723816/2017-31,

Ratificando que trata-se de um mesmo procedimento fiscal que foi desdobrado - daí porque os Termos lavrados seguem um ordem ainda que possam ter sido utilizados em processos distintos - é fato que o Termo de Intimação nº 11 cientifica a recorrente da decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba determinando o compartilhamento de dados do processo principal da Lava Jato com a Receita Federal do Brasil. Essa cautela tinha o intuito de, naquele momento, garantir que eventuais documentos e informações contidas no processo judicial e que representassem interesse fiscal, pudessem ser utilizados sem a pecha da ilegalidade ou nulidade.

Entretanto, a formalização da exigência aqui tratada envolveu uma análise comparativa da movimentação financeira da recorrente – **por ela fornecida** - com os lançamentos no Razão, particularmente face àqueles que indicavam os sócios como beneficiários. A partir daí foi lavrado o Termo de Intimação nº 15, que solicitou esclarecimentos sobre essa movimentação. Não foi utilizado qualquer elemento externo oriundo do Poder Judiciário:



Sendo assim rejeito a preliminar de nulidade.

Em relação à suposta revogação tácita do art. 61, da Lei nº 8.981/95 pela Lei nº 9.249/95, a análise de mérito desse argumento, ainda que não necessariamente se concorde com ele, só caberia se existisse a certeza de que os valores tributados representassem dividendos. Ora, a questão é justamente o inverso. Incidiu a tributação pela inexistência de prova quanto à real natureza dos valores disponibilizados aos sócios.

Se tais valores representassem dividendos como sustenta a defesa, a revogação do dispositivo hostilizado deveria ser expressa e não tácita, eis que a o regramento jurídico não poderia permitir a coexistência da tributação numa lei e a isenção em norma imediatamente posterior.

Quanto à alíquota de 35%, supostamente reduzida a 25%, a defesa não merece melhor sorte. Como bem registrado pela decisão recorrida, a Lei nº 9.250/95 trouxe apenas alteração da tabela progressiva, reduzindo a alíquota máxima de 35% para 25% como reconhecido pela recorrente, o que acarretou a revogação expressa do art. 8º da Lei nº 8.981/95. Não há qualquer menção à alíquota prevista para o IRRF incidente sobre os pagamentos sem causa e/ou a beneficiário não identificado.

Por fim, ainda sob os termos da decisão recorrida, importa registrar que o Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), posterior às Leis nºs 9.249, de 1995, e 9.250, de 1995, reafirmou a vigência do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, ao utilizá-lo como base legal dos seus art. 674 e 675.

No mérito, registre-se que parte dos valores movimentados em conta corrente foram tidos como de origem comprovada. Assim, parece-me claro que a Fiscalização exerceu de

fato um trabalho de verificação, sem incorrer numa generalização que pudesse ser prejudicial à autuada.

Descarta-se de imediato a insistente alegação de que os pagamentos sem causa teriam natureza de dividendos. É claro que, se os valores em questão tivessem a natureza de dividendos, não poderiam ser tributados por definição legal. Como já afirmado em momento anterior desde voto, a incidência tributária decorreu justamente do entendimento da Fiscalização pela ausência de comprovação da verdadeira natureza dos pagamentos implicando no enquadramento dos fatos no art. 61, da Lei nº 8.981/95.

Em sede de recurso voluntário, o sujeito passivo dificulta ainda mais a aceitação dos argumentos de defesa ao afirmar que os pagamentos aos sócios representam ou distribuição de lucros ou empréstimos. Registre-se que não foi apresentado qualquer elemento de prova adicional que embasasse a defesa.

Tem-se apenas lançamentos a crédito na conta Bancos no Razão indicando que os cheques beneficiam os sócios nos seguintes termos: “Chq. XXX pagto. ref. adiantamento a João Santana”, em contrapartida a uma conta em nome do sócio.

Importa ressaltar que não houve diferenciação nos lançamentos do Razão referentes a esses pagamentos efetuados anos calendário de 2012, 2013 e 2014 para aqueles realizados no ano calendário de 2015, o que em tese deveria ter ocorrido, pois não foi apurado lucro nesse último ano e, definitivamente, os pagamentos não poderiam ser tidos como dividendos. Ainda assim, o histórico do lançamento contábil de alguns pagamentos para o ano-calendário de 2015 especifica que representam dividendos.

Tal fato reforça que o procedimento do sujeito passivo representou uma “conta de chegada” com retiradas aos sócios para diversos fins durante o período de apuração, inclusive transferência direta a terceiros para pagamento de dívidas particulares, e um acerto ao final do exercício metamorfoseando os valores pagos em dividendos.

O suposto pagamento de “dividendos intermediários” é argumento sem qualquer fundamento. Em primeiro lugar, porque esse procedimento teria que ser previsto no contrato social da pessoa jurídica. Em segundo lugar, porque seria necessária a apuração previa e parcial do lucro a ser distribuído. Não há base para a inversão procedimental efetuada.

Ainda assim, pelo exposto não haveria como manter essa prática para o ano-calendário de 2015. Daí porque o procedimento nesse ano foi diferente. A “distribuição de lucros” efetuada teve como ponto de partida um lançamento a débito na conta Bancos e a crédito na conta do sócio João Santana no valor de R\$ 11.000.000,00 o que representaria um adiantamento desse sócio à empresa e justificaria diversos pagamentos posteriores ao sócio como “amortização de adiantamento (distribuição de lucros)”.

Conforme ressaltado pela autoridade lançadora, o valor debitado não consta no extrato bancário emitido pela instituição financeira. Assim, não houve de fato um adiantamento e

os pagamentos feitos ao sócio em devolução não representam “amortização de adiantamento” muito menos “dividendos”.

Sob esse prisma, o laudo trazido aos autos – ressaltando meu posicionamento restritivo quanto à apresentação de documentos após o recurso voluntário sem demonstração de circunstância superveniente que o justifique – não é documento hábil e idôneo para socorrer a recorrente pois limitou-se a endossar os procedimentos do sujeito passivo quanto ao pagamento de “dividendos” sem qualquer crítica quanto à inexistência de previsão estatutária ou contratual bem como da apuração do lucro que embasasse o pagamento de dividendos intermediários. O que é pior, considerou regular no ano-calendário de 2015 o lançamento de valor significativo na contabilidade (R\$ 11.000.000,00) sem qualquer base documental, para justificar posteriores supostas amortizações de adiantamentos, mesmo ciente de que tal fato havia sido alertado pela Fiscalização.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso quanto ao mérito da exigência.

Em relação à multa qualificada, esclareça-se de imediato que não compete ao CARF analisar arguições de inconstitucionalidade da norma, como é o caso do suposto caráter confiscatório dessa exigência. A Súmula CARF nº 1, é cristalina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A decisão do STF trazida aos autos envolve a cobrança de multa de mora, o que não é o caso.

A imputação foi justificada pela autoridade lançadora nos seguintes termos:

(...)

43. A constatação das infrações ora descritas em ação de fiscalização junto ao contribuinte, formaram convicção que o fiscalizado cometeu sonegação fiscal e fraude fiscal conforme disposto nos art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, e autorizadas da qualificação da multa de lançamento de ofício para 150% em conformidade com o que dispõe o art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96:

(...)

Vê-se que, para a Fiscalização, a descrição das infrações seria suficiente para a aplicação da penalidade exasperada. Em relação aos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014, entendo que a mera subsunção das irregularidades ao art. 61 da Lei nº 8.981/95 não basta para embasar a qualificação, motivo pelo qual voto por reduzir a multa ao percentual de 75% sobre as exigências correspondente a esses anos.

Por outro lado, relativamente ao ano-calendário de 2015 restou demonstrado que o sujeito passivo simulou um aporte de recursos do sócio João Santana à pessoa jurídica para justificar posteriores pagamentos da empresa a esse sócio a título de “amortização de adiantamento (distribuição de lucros)”. Essa simulação está clara eis não consta no extrato

bancário o valor de R\$ 11.000.000,00 correspondente ao registro a débito na conta Banco informado no Razão.

Sendo assim, entendo que deva ser mantida a multa qualificada sobre a exigência apurada no ano-calendário de 2015. Entretanto, cabe a redução ao percentual de 100% (cem por cento) pela aplicação retroativa da norma que estabelece penalidade menos gravosa para a infração (art. 8º, da Lei nº 14.689/2023 que deu nova redação ao art. 44, da Lei nº 9.430/96).

No que se refere à exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, é matéria definitivamente dirimida neste colegiado nos termos da Súmula CARF nº 108, de Enunciado:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Quanto aos recursos voluntários dos coobrigados, a autoridade lançadora assim justificou a responsabilização (destaques meus):

(...)

47. O Sr. João Cerqueira de Santana Filho, brasileiro, CPF: 059.802.245-72, e a Sra. Mônica Regina Cunha Moura, CPF: 441.627.905-15, constam como sócios e administradores/representantes da pessoa jurídica fiscalizada conforme Cláusula 3ª da Quinta Alteração Contratual com registro na Junta Comercial da Bahia sob o nº 96726731 em 04/01/2007. Concluimos que os sócios administradores/representantes da Pólis Propaganda & Marketing LTDA passam a responder pessoalmente pelo crédito tributário lançado no Auto de Infração do IRPJ e do Auto de Infração da CSLL com fundamentação nos arts 124, I e 135, III da Lei nº 5172/66 – CTN, evidentemente em relação as infrações apuradas sujeitas as multas de ofício qualificadas de 150%, cometidas com excesso de poderes e infração de lei.

(...)

Claro está que a autoridade fiscal vinculou a responsabilização dos coobrigados à imputação da multa de ofício na forma qualificada. Tendo em vista que neste julgamento meu entendimento é pela redução da multa ao percentual de 75% para os anos-calendário de 2012 a 2014, cabe a exclusão dos coobrigados da relação jurídico tributária nesse mesmo período.

Relativamente ao ano-calendário de 2015, foi identificada a ocorrência de simulação conforme já exposto em momento anterior deste voto, da qual o sócio João Santana foi diretamente beneficiado com o recebimento de valores supostamente referentes a “amortização de adiantamentos” o que implicaria na inexistência de tributação. Nesse caso, não há como o ato infracional que lhe favoreceu ser-lhe desconhecido e, digo mais, ter sido praticado sem sua conviência.

Sendo assim, voto por manter a responsabilidade solidária do coobrigado João Santana face à exigência tributária relativa ao ano-calendário de 2015.

Entretanto, sem que o Fisco tenha individualizado a conduta da sócia Mônica Moura ou ao menos estabelecer algum benefício direto a ela como resultado da fraude perpetrada, nos moldes ocorridos com o outro sócio, não há como mantê-la no polo passivo da relação jurídico-tributária.

Em resumo do meu voto, tem-se:

- Rejeitar a preliminar de nulidade da autuação por uso de prova ilícita;
- Manter integralmente o valor principal da exigência;
- Reduzir a multa de ofício ao percentual de 75% para a exigência referente aos anos-calendário de 2012 a 2014;
- Reduzir, de ofício, para 100% (cem por cento) o percentual da multa aplicada sobre a exigência referente ao ano-calendário de 2015;
- Manter a exigência dos juros de mora, inclusive sobre o valor da multa de ofício remanescente;
- Excluir os coobrigados do polo passivo da relação jurídico tributária relativamente aos anos-calendário de 2012 a 2014; e:
- Manter o coobrigado João Cerqueira de Santana Filho como responsável solidário sobre a exigência tributária referente ao ano-calendário de 2015 e excluir responsabilidade da coobrigada Mônica Regina Cunha Moura frente a essa exigência.

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto