



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720152/2013-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.910 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2023
Recorrente ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PRESUNÇÃO. PROVA.

A exigência do IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 (35%) tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido (o pagamento) e da negativa do fiscalizado em informar o destinatário ou a real origem econômica do pagamento, a lei permite a exigência do tributo de quem fez o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma substituição tributária. Nesse viés, o contribuinte pode afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. ADMINISTRADOR DE FATO.

A interposição fraudulenta de pessoa no quadro societário da empresa afronta a legislação tributária e dá ensejo à imputação de responsabilidade tributária ao administrador de fato sobre a obrigação tributária descumprida.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO.

A interposição fraudulenta de pessoa no quadro societário da empresa é um ato deliberado e preparatório para a prática de infrações fiscais, na medida em que possui a tendência de ocultar do Fisco o real responsável pela infração tributária, que é o administrador de fato da empresa, dando ensejo à qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 10-52.963 (fls. 1726), pela DRJ Porto Alegre, interpôs recurso voluntário (fls. 1770) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão. Da mesma forma, apresentou recurso voluntário o responsável tributário RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA (fls. 1813).

O processo trata de lançamento tributário para exigir IRRF (35%) sobre pagamentos realizados no ano 2008 para beneficiários não identificados, bem como juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), totalizando R\$ 1.653.070,25 (fls. 1560).

A auditoria fiscal está relatada no termo de verificação fiscal (TVF) de fls. 1506, do qual se faz a seguinte síntese:

1. A ação fiscal teve iniciativa no contexto da "Operação Paraíso Fiscal", deflagrada em 4 de agosto de 2011 pela Receita Federal do Brasil, conjuntamente com a Polícia Federal, tendo como objeto servidores públicos e empresas participantes de esquema de venda de fiscalizações, advocacia administrativa e fraudes no ressarcimento de tributos federais.
2. A ação fiscal abrange os anos 2007 e 2008.
3. A auditoria sobre o ano 2007 é um reexame, devidamente autorizado, de auditoria anteriormente realizada. Como resultado, foram realizados lançamentos tributários de IRPJ e reflexos (omissão de receitas), formalizados no processo nº 10803.720097/2012-21, bem como lançamento tributário para exigir IRRF (pagamento a beneficiário não identificado), formalizado no processo nº 10803.720109/2012-17.
4. A auditoria sobre o ano 2008 teve como resultado a lavratura de lançamentos tributários de IRPJ e reflexos (omissão de receitas), formalizados no processo nº 10803.720153/2013-16, bem como lançamento tributário para exigir IRRF (pagamento a beneficiário não identificado), formalizado no presente processo.

5. O contribuinte foi intimado a comprovar a destinação de apontados saques/débitos efetuados na conta corrente 0502-16418 (Banco HSBC S/A), mas não apresentou a documentação requerida, o que foi caracterizado como pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa comprovada, sujeitando-se a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte na forma prevista no art. 61 da Lei 8.981/95 (art. 674 do RIR/99).
6. O contribuinte havia apurado o IRPJ em 2008 segundo o regime do lucro presumido, mas não atendeu à intimação para apresentar os correspondentes Livros Diário e Razão ou Livro Caixa, o que levou à adoção do regime do lucro arbitrado para a apuração de ofício.
7. A multa de ofício exigida foi calculada pelo percentual de 150% (multa qualificada) por ter sido verificada a atitude dolosa do contribuinte, quando interpôs fraudulentamente pessoas no seu quadro societário.
8. O administrador de fato do contribuinte, Rodrigo Luis de Oliveira, deve responder solidariamente pelos créditos tributários lançados, por ter “desfrutado dos resultados econômico-financeiros da gestão da empresa e verdadeiro favorecido e beneficiário das operações efetuadas nos períodos de ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições”.

O contribuinte ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME impugnou o lançamento tributário (fls. 1596), o mesmo fazendo o responsável tributário RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA (fls. 1662). Ambas as impugnações foram julgadas improcedentes, nos termos do acórdão ora recorrido (fls. 1726).

O contribuinte ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME apresentou o recurso voluntário de fls. 1770, em que traz os argumentos a seguir sintetizados:

1. O processo criminal que deu origem a presente ação fiscal não aponta o contribuinte ou seus sócios como réus.
2. A empresa é idônea e o volume de recursos movimentados por ela tem origem em financiamentos.
3. A movimentação no seu quadro societário foi uma necessidade para a obtenção desses financiamentos, não tendo sido exigido pelos órgãos de fiscalização que os sócios tivessem qualquer grau de capacidade econômica.
4. A representação realizada requerendo a inaptdão da empresa é indevida.
5. A atividade que desenvolve é a revenda de automóveis em feiras, de forma que a sua renda é apenas a comissão recebida pelas instituições financeiras que financiavam a compra dos automóveis.
6. É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.
7. O ônus da prova da infração cabe ao Fisco, não sendo devida a inversão desse ônus feita pela fiscalização.

8. O não recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.
9. A multa de ofício aplicada é confiscatória.
10. A multa de ofício é indevida quando não há infração tributária.

O responsável tributário RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA apresentou o recurso voluntário de fls. 1813, em que reproduz, quase que literalmente, o recurso voluntário do contribuinte autuado.

Os argumentos dos recorrentes serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

Os processos acima referidos, os quais formalizam outros lançamentos tributários realizados no âmbito da mesma ação fiscal deste processo, estão atualmente com as situações apontadas na tabela abaixo:

PROCESSO	AUTUAÇÃO	OBSERVAÇÃO
10803.720097/2012-21	IRPJ 2007	Impugnações procedentes em parte, mantendo a exigência tributária e a imputação de responsabilidade de Rodrigo Luis de Oliveira, mas afastando responsabilidade tributária de Eduardo Vitor Poy. Recurso de ofício sem provimento. Recursos voluntários com provimento parcial para exonerar a qualificação da multa de ofício e para afastar a responsabilidade tributária de Rodrigo Luis de Oliveira. Sem outros recursos.
10803.720109/2012-17	IRRF 2007	Impugnações procedentes em parte, mantendo a exigência tributária e a imputação de responsabilidade de Rodrigo Luis de Oliveira, mas afastando responsabilidade tributária de Eduardo Vitor Poy. Recurso de ofício sem provimento. Recursos voluntários com provimento parcial para exonerar a qualificação da multa de ofício, mantendo a responsabilidade tributária de Rodrigo Luis de Oliveira. Sem outros recursos.
10803.720153/2013-16	IRPJ 2008	Impugnações improcedentes. Recursos voluntários com negativa de provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Devido à pluralidade de recursos, este voto será seccionado de acordo com as peças recursais.

1 ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME

O contribuinte ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME foi cientificado da decisão de primeira instância em 15/12/2014 (fls. 1764) e o seu recurso voluntário foi apresentado em 13/01/2015 (fls. 1770). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados.

1.1 LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - IRRF

O contribuinte foi intimado pela fiscalização (fls. 519) a esclarecer a destinação de uma série de lançamentos a débito em duas de suas contas correntes bancárias, o que foi atendido por meio da planilha de fls. 767. Em seguida, a fiscalização intimou o contribuinte a comprovar as operações comerciais correspondentes a alguns dos referidos débitos (fls. 1267). Desta vez, o contribuinte não atendeu ao pedido da fiscalização, o que levou à lavratura do presente auto de infração, com fundamento legal no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, *verbis*:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

A mesma ação fiscal também levou aos lançamentos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, formalizados em outro processo, conforme já relatado. O presente recurso voluntário traz vários argumentos voltados contra aqueles lançamentos tributários, mas apenas alguns são congruentes com o lançamento de IRRF.

O recorrente afirma que o processo criminal que deu origem a presente ação fiscal não aponta o contribuinte ou seus sócios como réus. Afirma que é empresa idônea e que o volume de recursos movimentados pela empresa tem origem em financiamentos. A movimentação no seu quadro societário seria uma necessidade para a obtenção desses financiamentos, não tendo sido exigido pelos órgãos de fiscalização (JUCESP e RFB) que os sócios tivessem qualquer grau de capacidade econômica. Afirma que é indevida a representação realizada requerendo a inaptdão da empresa. Todos esses argumentos não são relevantes para a

solução da presente lide, pois a exigência tributária diz respeito a pagamentos realizados a beneficiário não identificado. A única forma de afastar essa exigência é demonstrar, com documentação hábil, que os pagamentos são devidos a operações da atividade econômica da empresa.

O recorrente afirma que a sua atividade é a revenda de automóveis em feiras, de forma que a sua renda seria apenas a comissão recebida pelas instituições financeiras que financiavam a compra dos automóveis. O recorrente faz essa afirmação, mas não a comprova em qualquer momento. Ademais, essa afirmação não é relevante para a solução da presente lide, pois a exigência tributária diz respeito a pagamentos realizados a beneficiário não identificado e não foi incluído no rol desses pagamentos qualquer repasse de valor financiado na venda de veículo, apenas aqueles em que o contribuinte informou que seriam: aluguel em feiras; consumo/taxas e serviços diversos; pagamento a funcionários; pagamento a fornecedores, retiradas de sócio (fls. 767).

A realização dos pagamentos em tela está comprovada pela sua movimentação bancária e foi confirmada pelo próprio contribuinte. No presente recurso, o interessado traz o enunciado da Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual afirma que “é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”. Contudo, tal jurisprudência foi consolidada anteriormente ao advento da Lei nº 8.981/1995, cujo artigo 61 fundamenta o presente lançamento tributário. Entendo que esse dispositivo legal afastou na espécie a aplicação desse entendimento jurisprudencial, anteriormente sumulado.

O recorrente ainda traz texto de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que afirma ser “dominante no STJ a tese de que o não recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes”.

Não há reparos a fazer em tal entendimento jurisprudencial, mas também não vejo propósito em trazê-lo aqui, uma vez que ele não contradiz a imputação de responsabilidade laborada pela fiscalização. Ademais, o contribuinte autuado não possui interesse processual para questionar a responsabilidade atribuída a terceiros, no termos da Súmula CARF nº 172, *verbis*:

Súmula CARF nº 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Com isso, entendo que os argumentos contrários à exigência do IRRF não devem ser acolhidos.

1.2 ÔNUS DA PROVA

O recorrente afirma que o ônus da prova da infração cabe ao Fisco, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, não sendo devida a inversão desse ônus laborada pela fiscalização.

Entendo que o IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 é exigido do substituto tributário por meio de uma presunção legal. Nessa presunção, o fato conhecido é a existência de um pagamento cujo destinatário se desconhece ou cuja causa é desconhecida e cujo desconhecimento se deve à atitude omissiva do substituto tributário.

Nesse entendimento, a exigência do IRRF em tela muito se assemelha à exigência do IRPJ prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, em que a presunção legal tem como fato conhecido a existência de depósito bancário cuja origem o contribuinte não comprova. Saliente-se que o ordenamento jurídico tributário possui outros casos semelhantes de presunção, como o saldo credor de caixa, passivo a descoberto e pagamentos não escriturados (art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e art. 40 da Lei nº 9.430/1996). A diferença entre essas espécies e o IRRF em tela é que, aqui, a tributação se dá sobre o substituto tributário e não sobre o contribuinte.

Assim, o lançamento tributário dessa modalidade exige que a fiscalização comprove a existência de um pagamento, que intime o contribuinte a comprovar o destinatário e a causa do pagamento e que demonstre que o contribuinte não atendeu a essa intimação ou atendeu de forma falsa.

Na espécie, a comprovação dos pagamentos foi devidamente realizada sendo, agora, ônus do contribuinte comprovar quem são os beneficiários e que os pagamentos são devidos à sua atividade empresarial. O contribuinte, até este momento, não atendeu a esse ônus, pelo que o lançamento tributário é devido.

Ademais, não há que se falar em diligência fiscal para que o Estado produza a prova que deveria ser produzida pelo contribuinte.

Com isso, não resta alternativa senão afastar os presentes argumentos do recurso.

1.3 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

O recorrente combate a multa de ofício qualificada, inicialmente, reproduzindo trecho da ementa do Acórdão nº 1402-00.752, *verbis*:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%. depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou de evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada.

Contudo, não faz nenhuma correlação entre o apontado caso paradigma com a presente lide. O conteúdo da ementa é de aceitação pacífica nesta Turma de Julgamento, mas o recorrente não demonstra que esse conteúdo é aplicável na espécie, pelo que resta incongruente com a lide.

O recorrente ainda afirma que a multa de ofício aplicada é confiscatória, mas também não demonstra como chegou a esse entendimento. De toda sorte, verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considerá-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

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

Por fim, o recorrente ainda combate a multa de ofício aplicada sobre o fundamento de alegada ausência de infração tributária, conforme o seguinte excerto (fls. 1804):

Os valores objeto da autuação NÃO pertencem à Recorrente e NÃO deveriam ser oferecidos à tributação, em flagrante prejuízo ao Sujeito Passivo e, por via da consequência, também ao Responsável Solidário, sendo esse dever legalmente imputado às partes envolvidas na venda e compra de veículos com intermediação de processamento do parcelamento do veículo pelo Banco ou Instituição Financeira. Eventual falta de repasse dos valores deveria ser cotejado com situações de fato, inclusive condições e momentos contratuais para realização do repasse, e ser resolvido, se errado a Recorrente perante o ordenamento jurídico, nas esferas próprias relativas a ato ilícito, que refoge da seara tributária, inclusive a punitiva, posto que acessória.

Em que pese o fato de que o ônus da prova, "in hoc casu", compete à administração pública, ainda que eventualmente a Recorrente não tenha conseguido reunir provas para conciliação de suas movimentações bancárias, é sabido nesse processo administrativo que tais movimentações foram realizadas por força de grande número de dados e fatos realizados anos atrás, a grande maioria correspondentes a valores não significativos em suas respectivas individualidades, ao longo do período fiscalizado e outros, dada a informalidade com que eram praticados os atos diante da na operação, são, hoje, praticamente impossíveis de buscar.

Entendo que o argumento não se sustenta, pois a infração tributária ficou devidamente estabelecida, conforme o item anterior deste voto. Ademais, a alegação adicional de que não teria atendido à intimação da fiscalização para comprovar os beneficiários do pagamento em razão de circunstâncias das suas operações empresárias não elide a sua obrigação de comprovar o destinatário, a origem e a causa dos pagamentos que realizou, uma vez que foi intimado pela fiscalização para isso.

Esta turma de julgamento tem adotado o entendimento de que a infração tributária passa a ser qualificada quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar essa infração do Fisco, praticando atos preparatórios, como no caso da simulação, praticando atos contemporâneos, como o subfaturamento, ou praticando atos posteriores à infração, como a ocultação de documentos ou registros contábeis.

A qualificação da multa de ofício está assim motivada na acusação fiscal (fls. 1556):

100 - Impõem-se a fiscalização a aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, visto restar configurada e caracterizada a atitude dolosa neste procedimento fiscal, com a presença de elementos que firmam a convicção da fiscalização da ocorrência de fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário da empresa Rod Poy Comércio de Veículos Ltda, CNPJ nº 01.220.704/0001-32, configurada pelo afastamento de direito da direção e substituição do sócio de fato, fundador da referida pessoa jurídica RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA, CPF nº 086.777.538-69, com a utilização do artifício da cessão de sua quota-parte a interpostas pessoas e atuais sócios de direito JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA FILHO, CPF nº 063 688 618-27, e JAILTON NERY DOS SANTOS, CPF nº 325.299.578-60, os quais não apresentam nenhuma capacidade econômica/patrimonial/ financeira para responderem pelos débitos tributários ora apurados e, tampouco, por outros, corroborando o planejamento e intuito da sua direção de fato de suprimir em sua quase totalidade o recolhimento dos tributos devidos; incorrendo em crime contra a ordem tributária, e, impossibilitando, desta forma, com a utilização de sócios aparentes, a recuperação dos créditos por parte da Fazenda Pública.

Em síntese, a dolo necessário para a qualificação da multa de ofício estaria evidenciado na interposição de pessoas no quadro societário da empresa, ocultando o seu real titular.

Entendo que este é um ato deliberado e preparatório para a prática de infrações fiscais, na medida em que possui a tendência de ocultar do Fisco o real responsável pela infração tributária, que é o administrador de fato da empresa.

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

1.4 CONCLUSÃO

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte ROD POY COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA - ME.

2 RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA

O responsável tributário RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA foi cientificado da decisão de primeira instância em 15/12/2014 (fls. 1767) e o seu recurso voluntário foi apresentado em 13/01/2015 (fls. 1813). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância reproduzindo, quase que literalmente, o texto do recurso voluntário do contribuinte autuado, acima analisado. Assim, o mesmo destino deve ser dado a este recurso quando ataca o lançamento tributário. Contudo, ainda deve ser feita a análise dos argumentos contrários à imputação de responsabilidade do recorrente, a qual não foi apreciada anteriormente.

A motivação para a imputação de responsabilidade do recorrente pode ser encontrado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1547), de onde se extrai o seguinte excerto:

77 - Constatou-se também, neste procedimento fiscal, a presença de elementos que firmam a convicção da fiscalização da ocorrência de fraude fiscal decorrente de simulação praticada no quadro societário da empresa Rod Poy Comércio de Veículos Ltda, CNPJ n.º 01.220.704/0001-32, configurada pelo afastamento de direito da direção e substituição dos sócios de fato, fundadores da referida pessoa jurídica, EDUARDO VÍTOR POY, CPF n.º 006.193.518-29, e RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA, CPF n.º 086.777.538-69, com a utilização do artifício da cessão de suas quotas-partes a interpostas pessoas e atuais sócios de direito JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA FILHO, CPF n.º 063.688.618-27, e JAILTON NERY DOS SANTOS, CPF n.º 325.299.578-60, os quais não apresentam nenhuma capacidade econômica/patrimonial/ financeira para responderem pelos débitos tributários ora apurados e, tampouco, por outros, corroborando o planejamento e intuito da sua direção de fato de suprimir em sua quase totalidade o recolhimento dos tributos devidos, incorrendo em crime contra a ordem tributária, e, impossibilitando, desta forma, com a utilização de sócios aparentes, a recuperação dos créditos por parte da Fazenda Pública.

[...]

88 - Em 22.11.2012 a fiscalização efetuou diligência no endereço cadastral da empresa Rod Poy, onde hoje funciona a empresa RP, sendo recebida por Rodrigo Luis que prestou declarações que foram reduzidas a Termo conforme abaixo:

[...]

92 - Apesar de afastado formalmente da direção da Rod Poy desde outubro de 2008 foi Rodrigo Luiz, por intermédio de instrumento de procuração apresentado., o responsável pelo atendimento à fiscalização neste procedimento fiscal.

93 - Em 21.11.2012 a fiscalização emitiu "Termos de Intimação Fiscal" em nome de Eduardo Vitor Poy, Rodrigo Luis de Oliveira e José Luiz de Oliveira Filho para que estes comprovassem, por intermédio de documentação comprobatória, bancária e outras, o recebimento e pagamento pela cessão das quotas da empresa Rod Poy ocorrida em 24.04.2005.

94 - Em 26.11.2012 José Luiz de Oliveira Filho e Rodrigo Luis de Oliveira protocolizaram documentos, em atendimento aos Termos de Intimação Fiscal", informando que os únicos documentos que dispõem relativo à aquisição das quotas da empresa "Rod Poy Comércio de Veículos Ltda", ocorrida em 2005, é a alteração e consolidação de contrato social protocolada na Jucesp sob o n.º 541464/05-5.

[...]

97 - ISTO POSTO, tendo o sócio constituidor da empresa ROD POY, RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA, DESFRUTADO DOS RESULTADOS ECONÔMICOS-FINANCEIROS da gestão da empresa e verdadeiro favorecido e beneficiário das operações efetuadas nos períodos de ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições, caracterizando desta forma o interesse comum com os atuais sócios documentais (José Luiz e Jailton), responderá o mesmo SOLIDARIAMENTE, conforme dispõe os artigos 124 e 135 da Lei n.º 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional -CTN), pelos créditos tributários constituídos nesta ação fiscal e formalizados pelos Processos Administrativo Fiscal n.º 10803.720152/2013-63 (IRRF) e n.º 10803.720153/2013-16 (IRPJ e Reflexos).

O recorrente afirma, por sua vez, que o processo criminal que deu origem a presente ação fiscal não aponta o contribuinte ou seus sócios como réus. Afirma que a movimentação no seu quadro societário seria uma necessidade para a obtenção de financiamentos, não tendo sido exigido pelos órgãos de fiscalização (JUCESP e RFB) que os sócios tivessem qualquer grau de capacidade econômica.

O recorrente ainda traz texto de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que afirma ser “dominante no STJ a tese de que o não recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes”.

Não há reparos a fazer em tal entendimento jurisprudencial, mas não vejo propósito em trazê-lo aqui, uma vez que ele não contradiz a imputação de responsabilidade laborada pela fiscalização, a qual foi baseada na constatação de interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário da empresa, com “intuito da sua direção de fato de suprimir em sua quase totalidade o recolhimento dos tributos devidos, incorrendo em crime contra a ordem tributária, e, impossibilitando, desta forma, com a utilização de sócios aparentes, a recuperação dos créditos por parte da Fazenda Pública”.

Com isso, entendo que ficou suficientemente demonstrado que o administrador de fato da empresa autuada agiu de forma contrária à legislação tributária, devendo ser responsabilizado pelas infrações que cometeu na administração desta.

Com isso, voto por negar provimento ao recurso voluntário do responsável tributário RODRIGO LUIS DE OLIVEIRA.

3 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por negar provimento aos recursos voluntários apresentados.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque