



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10872.720490/2016-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.195 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2023
Recorrente PEDRO JOSE BARUSCO FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/12/2013, 31/12/2014

PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo e responsáveis solidários o exercício do contraditório e da ampla defesa.

PROCEDIMENTO FISCAL. PARTICIPAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. ATUAÇÃO UNILATERAL DO FISCO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INAUGURAÇÃO.

O procedimento fiscal, durante a produção das provas, é predominantemente informado pelo princípio inquisitório, com atuação unilateral da autoridade fiscal, de forma a não depender da participação direta e decisiva do fiscalizado ou dos responsáveis tributários. O contraditório e a ampla defesa inauguram-se com a impugnação do lançamento.

RECEITAS DE SERVIÇOS DE PESSOA JURÍDICA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ARTIFÍCIO PARA REGULARIZAR, FRAUDULENTAMENTE, RECURSOS DE ORIGEM ILÍCITA AUFERIDOS POR PESSOA FÍSICA.

A inércia do impugnante em comprovar, de forma inequívoca, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a efetiva prestação de serviços por pessoa jurídica, importa em concluir que se trata de artifício desenvolvido para regularizar, fraudulentamente, recursos de origem ilícita auferidos por pessoa física.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de realização de diligência quando a autoridade julgadora, fundamentadamente, entendê-la desnecessária para a apreciação da matéria sob litígio.

RECLASSIFICAÇÃO DE RECEITA TRIBUTADA NA PESSOA JURÍDICA PARA RENDIMENTOS DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS NA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DO CONTRIBUINTE.

A autoridade lançadora não pode, de ofício, promover à restituição de tributos pagos na empresa quando reclassifica as receitas da pessoa jurídica para

rendimentos de pessoa física. A devolução do tributo pago indevidamente exige a atuação voluntária do contribuinte, observando-se os procedimentos previstos pela administração tributária federal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES DE SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO. POSSIBILIDADE.

A omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, comprovada a ocorrência de sonegação, fraude e conluio, hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, autoriza a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O solidário responde tanto pelo tributo como pela penalidade, aplicada em seu grau inicial, qualificada ou agravada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer em parte dos recursos, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf n. 2) e em negar-lhes provimento. Vencido o conselheiro Wesley Rocha que votou por abater, do crédito tributário, os tributos pagos pelas empresas.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1245-1260) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) O Auto de Infração carece da devida fundamentação legal, posto que apenas referenciou os dispositivos regulamentares aplicáveis, deixando de elencar as previsões legais de hipótese de incidência e de descrição da

infração tributária imputada ao contribuinte. As provas produzidas pelo recorrente indicam que as comissões foram recebidas por meio de pessoas jurídicas, constituídas no exterior e das quais era sócio ou beneficiário – circunstâncias que foram ignoradas pela fiscalização –, de modo que o auto de infração deveria ter apresentado fundamentação legal adequada para assegurar a legalidade da tributação.

- b) Identifica-se nulidade no Auto de Infração pois houve a desconsideração indevida e arbitrária dos fatos geradores (intermediação de negócios efetivamente realizados por pessoa jurídica) no que se refere aos valores recebidos pelas empresas IMPACT e CONCEPT, os quais foram devidamente declarados e tributados. Nesse sentido, foi invadida a competência tributária do Município do Rio de Janeiro pela União. Embora afirme a decisão recorrida que o contribuinte não comprovou a realização das mencionadas intermediações, o ônus da prova no caso em tela caberia à administração tributária, que não apenas deixou de comprovar que os pagamentos eram “ilícitos”, mas também não apresentou razões válidas para a desconsideração da personalidade jurídica da IMPACT. Ao Fisco cabe não apenas o encargo de afirmar a ocorrência de fato gerador mas, especialmente, o ônus de provar que tal fato existe.
- c) A decisão afasta indevidamente o pedido referente a eventual reclassificação das receitas recebidas na pessoa jurídica para a pessoa física, com a restituição e/ou abatimento dos tributos pagos na pessoa jurídica. Isso porque, em respeito ao princípio da verdade real e considerando que a alteração da classificação se deu após anos de tributação da pessoa jurídica, não cabe buscar novamente a satisfação dos créditos tributários em face da pessoa física sem que haja a necessária compensação com recolhimentos já efetuados pela pessoa jurídica, sob pena atuação contraditória das autoridades fiscais e efetivo enriquecimento ilícito da União.
- d) Não se identifica no caso em tela verdadeiro “dolo tributário”, entendido como a intenção de impedir a descoberta da ocorrência do fato gerador, modifica-lo ou altera-lo para reduzir ou eliminar a incidência tributária. O próprio contribuinte confessou ter tido a disponibilidade de valores ou ativos que não sem oferece-los à tributação. Trata-se de simples omissão de rendimentos, que não se confunde com a intenção de sonegar ou fraudar que seria apta a atrair a qualificação da penalidade aplicada. A fundamentação utilizada no TVF é genérica e a todo momento confunde a responsabilização criminal decorrentes de negócios ilícitos não especificados com a responsabilização e o dolo tributários voltados a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Jamais poderia ser realizada uma aplicação automática do dolo criminal afetos a tipos distintos com o dolo tributário, quanto mais o dolo específico. Não se pode aplicar a multa qualificada sem minuciosa demonstração da efetiva motivação para tanto.

- e) Houve erro na identificação do sujeito passivo e *bis in idem* na lavratura do presente Auto de Infração. Isso porque, segundo recente entendimento do CARF em processos versando sobre a tributação de vantagens indevidas pagas a agentes públicos no âmbito da “Operação Lava-Jato”, a incidência do imposto de renda deve se dar exclusivamente na fonte, com alíquota de 35%, ainda que os pagamentos tenham sido efetuados mediante interpostas pessoas, aplicando-se o art. 674 do RIR. Neste sentido, a manutenção do lançamento impugnado nestes autos representaria a adoção, pela administração tributária, de interpretações diametralmente opostas sobre os mesmos fatos apurados em ação fiscal, fazendo valer para um contribuinte uma regra que não vale para outro, o que seria inadmissível.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos:

Do exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para que

- i) Preliminarmente, sejam acolhidas as nulidades arguidas, a fim de declarar nulo e insubsistente o Auto de Infração, por encontrar-se eivado de vícios;
- ii) No mérito, seja reconhecida a insubsistência do lançamento pelos motivos acima indicados, cancelando-se os créditos tributários dele advindos.
- iii) Sucessivamente, caso seja mantido o lançamento, que seja determinado que a delegacia competente promova a compensação dos tributos cobrados da pessoa física com os tributos pagos pelas pessoas jurídicas envolvidas.
- iv) Na hipótese de ser mantido o lançamento, requer-se seja oficiado o Município do Rio de Janeiro – RJ para que tome ciência formal da manutenção pela administração tributária federal de entendimento que excluiu de sua competência tributária receitas obtidas com efetiva prestação de serviço, inclusive para permitir a determinação do início do prazo para eventual pedido de restituição.

Há o recurso voluntário de fls. 1301-1304, por parte da Sra. Luciana Adriano Franco, identificada como sujeito passivo solidário. Sustentam-se os argumentos já levantados no recurso de fls. 1245-1260, além dos seguintes:

- a) Ao contrário do que afirma a decisão recorrida, houve afronta ao direito à ampla defesa e ao contraditório com a responsabilização solidária da recorrente. Isso porque, ao longo de todo o procedimento fiscal, a contribuinte não foi nenhuma vez intimada ou notificada sobre o andamento da fiscalização, nem nunca lhe foi solicitado qualquer esclarecimento. Em especial, nada lhe foi perguntado ou solicitado acerca dos fundamentos utilizados pela autoridade fiscal para justificar a sua responsabilidade solidária. Houve desrespeito aos arts. 2º, caput e I, e 3º, II e III, da Lei nº 9.784/99. Não cabe a aplicação do art. 2º, §2º, da Portaria RFB nº 2.284/2010, tendo em vista que a solidariedade imposta com fundamento no art. 124, I, do CTN fez da recorrente parte da relação jurídica tributária. No caso, o vício insanável impediu que a recorrente prestasse adequadamente os esclarecimentos necessários quanto a sua participação na empresa SEVERAL.

- b) Os fundamentos apresentados pela fiscalização para justificar a solidariedade passiva com base no art. 124, I, do CTN, são insuficientes. Isso porque a modalidade prevista no dispositivo citado exige que surja em relação àquele que faz parte da relação jurídica tributária e que esteja incluído no fato gerador da obrigação principal. Se fosse cabível a solidariedade como descrito pela fiscalização, ela só poderia alcançar a obrigação tributária correspondente à participação da recorrente na SEVERAL do total distribuído no período. É possível identificar violação ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, já que o contexto fático descrito pela fiscalização deveria conduzir à responsabilização nos moldes dos arts. 134 e 135 do CTN. Não há como sustentar a participação da recorrente no fato gerador do qual fez a autoridade resultar a obrigação em face do Sr. Pedro J. Barusco Filho, já que se trata de fato distinto daquele utilizado para atribuir a responsabilidade solidária.
- c) Ao manter a responsabilidade solidária da recorrente também pelo valor correspondente ao ilegal e infundado agravamento da multa de ofício (no caso, vinculada à alegada ocorrência das hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64), o acórdão recorrido ofendeu garantia fundamental, permitindo o transbordamento da responsabilidade pela penalidade vinculada a prática de ilícito a terceiro a quem não se pode imputar o alegado ato ofensor. No caso, é nulo o auto de infração na parte em que pretende punir a recorrente (agravamento da multa) por ato que, se houve, foi praticado por terceiro.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos:

Do exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para que:

- i) Preliminarmente, sejam acolhidas as nulidades arguidas, a fim de declarar nulo e insubsistente o Auto de Infração, por encontrar-se eivados de vícios;
- ii) No mérito, seja reconhecida a insubsistência do lançamento pelos motivos acima indicados, cancelando-se os créditos tributários dele advindos.
- iii) Sucessivamente, caso seja mantido o lançamento, que seja determinado que a delegacia competente promova a compensação dos tributos cobrados da pessoa física com os tributos pagos pelas pessoas jurídicas envolvidas.

Identifica-se, ainda, o recurso voluntário da empresa SEVERAL, também identificada como sujeito passivo solidário, às fls. 1326-1349. Sustentam-se argumentos semelhantes aos já apontados acima. Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Do exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para que:

- i) Preliminarmente, sejam acolhidas as nulidades arguidas, a fim de declarar nulo e insubsistente o Auto de Infração, por encontrar-se eivados de vícios;
- ii) No mérito, seja reconhecida a insubsistência do lançamento pelos motivos acima indicados, cancelando-se os créditos tributários dele advindos.

iii) Sucessivamente, caso seja mantido o lançamento, que seja determinado que a delegacia competente promova a compensação dos tributos cobrados da pessoa física com os tributos pagos pelas pessoas jurídicas envolvidas.

iv) Na hipótese de ser mantido o lançamento, requer-se seja oficiado ao Município do Rio de Janeiro – RJ para que tome ciência formal da manutenção pela administração tributária federal de entendimento que excluiu de sua competência tributária receitas obtidas com efetiva prestação de serviço, inclusive para permitir a determinação do início de prazo para eventual pedido de restituição.

A presente questão diz respeito a Auto de Infração vinculado ao MPF nº 0710900.2015.00355 (fls. 2-1129) que constitui crédito tributário de Imposto de Renda de Pessoa Física, em face de Pedro José Barusco Filho (CPF nº 987.145.708-15), Luciana Adriano Franco (CPF nº 051.825.087-35) e SEVERAL PATRIMONIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ nº 17.330.262/0001-17), referente a fatos geradores ocorridos no período de 31/12/2013 e 31/12/2014. A autuação alcançou o montante de R\$ 6.809.818,15 (seis milhões oitocentos e nove mil oitocentos e dezoito reais e quinze centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 01/12/2016 (fl. 1133 e 1134) e o Termo de Sujeição Passiva Solidária foi entregue à Luciana Adriano Franco em 01/12/2016 (fl. 1134 e 1137).

Nos campos de descrição dos fatos e enquadramento legal da notificação, consta o seguinte (fls. 1106):

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA.
INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RENDIMENTOS – VANTAGENS INDEVIDAS.

Omissão de rendimentos com origem nas vantagens indevidas recebidas sob o artifício de receitas de serviços fictícios prestados pela empresa CONCEPT CONSULTORIA EM PETROLEO E GAS NATURAL LTDA, CNPJ 17.490.288/0001-22, conforme item (C-1) do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, anexo e parte integrante do presente Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	7.088.836,48	150,00
31/12/2013	1.768.703,00	150,00

Enquadramento legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013: Arts. 37, 38, 55 inciso X, e 83 do RIR/99. Art. 1º, inciso VII e parágrafo único, da Lei nº 11.482/07, incluído pela Lei nº 12.469/11.

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2014: Arts. 37, 38, 55 inciso X, e 83 do RIR/99. Art. 1º, inciso VII e parágrafo único, da Lei nº 11.482/07, incluído pela Lei nº 12.469/11.

O Termo de Constatação e Verificação Fiscal das fls. 1116-1129, além de detalhar todos os procedimentos realizados, descreve minuciosamente os valores recebidos a título de vantagens ilícitas pelo recorrente.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos (fls. 2-1102): i) Referentes às declarações de imposto de renda do contribuinte; ii) Termos de início de procedimento fiscal e demais intimações ao contribuinte; iii) Respostas do contribuinte; iv) Documentos pessoais e

procurações; v) Atos constitutivos, alterações contratuais e cópias de livros contábeis de empresas pertencentes ao contribuinte; vi) Guias de controle ITD e documentos de arrecadação do Estado do Rio de Janeiro; vii) Escrituras de compra e venda de imóveis; viii) Notas promissórias; ix) Documentos relativos ao pagamento de IPTU ao Município de Angra dos Reis; x) Planilhas referenciando os pagamentos realizados no exterior; xi) Diversos documentos bancários em língua estrangeira; xii) Cópia de autos de ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável; xiii) Ofício nº 1705/2011; xiv) Referentes ao pagamento de benefícios previdenciários pela PETROS; xv) Recibos e contratos de compra e venda; xvi) Notas fiscais de serviços eletrônicas; xvii) Documentos bancários em língua portuguesa; xviii) Ofício 5216/2015 – PRPR; xix) Documentos referentes ao processo judicial nº 5065094-16.2014.4.04.7000/PR; xx) Termos de colaboração premiada e planilhas anexas; xxi) Documentos referentes às DIPJ efetuadas.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 1144-1152) alegando que:

- a) O Auto de Infração carece da devida fundamentação legal, posto que apenas referenciou os dispositivos regulamentares aplicáveis, deixando de elencar as previsões legais de hipótese de incidência e de descrição da infração tributária imputada ao contribuinte. As provas produzidas pelo recorrente indicam que as comissões foram recebidas por meio de pessoas jurídicas, constituídas no exterior e das quais era sócio ou beneficiário – circunstâncias que foram ignoradas pela fiscalização –, de modo que o auto de infração deveria ter apresentado fundamentação legal adequada para assegurar a legalidade da tributação.
- b) Identifica-se nulidade no Auto de Infração pois houve a desconsideração indevida e arbitrária dos fatos geradores (intermediação de negócios efetivamente realizados por pessoa jurídica) no que se refere aos valores recebidos pelas empresas IMPACT e CONCEPT, os quais foram devidamente declarados e tributados. Embora afirme a decisão recorrida que o contribuinte não comprovou a realização das mencionadas intermediações, o ônus da prova no caso em tela caberia à administração tributária, que não apenas deixou de comprovar que os pagamentos eram “ilícitos”, mas também não apresentou razões válidas para a desconsideração da personalidade jurídica da IMPACT. Ao Fisco cabe não apenas o encargo de afirmar a ocorrência de fato gerador mas, especialmente, o ônus de provar que tal fato existe.
- c) Não se identifica no caso em tela verdadeiro “dolo tributário”, entendido como a intenção de impedir a descoberta da ocorrência do fato gerador, modifica-lo ou altera-lo para reduzir ou eliminar a incidência tributária. O próprio contribuinte confessou ter tido a disponibilidade de valores ou ativos que não sem oferece-los à tributação. Trata-se de simples omissão de rendimentos, que não se confunde com a intenção de sonegar ou fraudar que seria apta a atrair a qualificação da penalidade aplicada. A fundamentação utilizada no TVF é genérica e a todo momento confunde a responsabilização criminal decorrentes de negócios ilícitos não especificados com a responsabilização e o dolo tributários voltados a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da

obrigação tributária. Jamais poderia ser realizada uma aplicação automática do dolo criminal afetos a tipos distintos com o dolo tributário, quanto mais o dolo específico. Não se pode aplicar a multa qualificada sem minuciosa demonstração da efetiva motivação para tanto.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Do exposto, requer-se seja reconhecida a nulidade e insubsistência do auto de infração, com fundamento nos argumentos acima lançados, afastando-se as exações e os vínculos neles contidos.

Por oportuno, requer-se seja promovida diligência no sentido de oficiar a Fazenda Pública do Município do Rio de Janeiro/RJ para que se manifeste sobre o lançamento realizado pela União que, no caso, excluiu de sua competência tributária receitas obtidas com efetiva prestação de serviço.

A impugnação da Sra. Luciana Adriana Franco (fls. 1172-1185) reiterou os argumentos apresentados na impugnação de fls. 1144-1152, além de fundamentos semelhantes aos apontados na análise do recurso voluntário de fls. 1301-1304. Ao final, formulou os seguintes pedidos:

Do exposto, requer-se seja reconhecida a nulidade e insubsistência tanto do Termo de Sujeição Passiva quanto do auto de infração, com fundamento nos argumentos acima lançados, afastando-se as exações e os vínculos neles contidos.

Por oportuno, requer-se seja promovida diligência no sentido de oficiar a Fazenda Pública do Município do Rio de Janeiro/RJ para que se manifeste sobre o lançamento realizado pela União que, no caso, excluiu de sua competência tributária receitas obtidas com efetiva prestação de serviço.

Verifica-se a impugnação da empresa SEVERAL às fls. 1195-1208, pela qual reiterou argumentos semelhantes aos já apontados na análise das outras impugnações. Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

Do exposto, requer-se seja reconhecida a nulidade e insubsistência tanto do Termo de Sujeição Passiva quanto do auto de infração, com fundamento nos argumentos acima lançados, afastando-se as exações e os vínculos neles contidos.

Por oportuno, requer-se seja promovida diligência no sentido de oficiar a Fazenda Pública do Município do Rio de Janeiro/RJ para que se manifeste sobre o lançamento realizado pela União que, no caso, excluiu de sua competência tributária receitas obtidas com efetiva prestação de serviço.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ), por meio do Acórdão nº 02-72.463, de 28 de março de 2017 (fls. 1223-1239), negou provimento à impugnação, mantendo integralmente a exigência fiscal, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 31/12/2013, 31/12/2014

PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As alegações de nulidade são improcedentes quando a autuação se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo e responsáveis solidários o exercício do contraditório e da ampla defesa.

PROCEDIMENTO FISCAL. PARTICIPAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. ATUAÇÃO UNILATERAL DO FISCO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INAUGURAÇÃO.

O procedimento fiscal, durante a produção das provas, é predominantemente informado pelo princípio inquisitório, com atuação unilateral da autoridade fiscal, de forma a não depender da participação direta e decisiva do fiscalizado ou dos responsáveis tributários. O contraditório e a ampla defesa inauguram-se com a impugnação do lançamento.

RECEITAS DE SERVIÇOS DE PESSOA JURÍDICA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ARTIFÍCIO PARA REGULARIZAR, FRAUDULENTAMENTE, RECURSOS DE ORIGEM ILÍCITA AUFERIDOS POR PESSOA FÍSICA.

A inércia do impugnante em comprovar, de forma inequívoca, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a efetiva prestação de serviços por pessoa jurídica, importa em concluir que se trata de artifício desenvolvido para regularizar, fraudulentamente, recursos de origem ilícita auferidos por pessoa física.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de realização de diligência quando a autoridade julgadora, fundamentadamente, entendê-la desnecessária para a apreciação da matéria sob litígio.

RECLASSIFICAÇÃO DE RECEITA TRIBUTADA NA PESSOA JURÍDICA PARA RENDIMENTOS DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS NA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DO CONTRIBUINTE.

A autoridade lançadora não pode, de ofício, promover à restituição de tributos pagos na empresa quando reclassifica as receitas da pessoa jurídica para rendimentos de pessoa física. A devolução do tributo pago indevidamente exige a atuação voluntária do contribuinte, observando-se os procedimentos previstos pela administração tributária federal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. HIPÓTESES DE SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO. POSSIBILIDADE.

A omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, comprovada a ocorrência de sonegação, fraude e conluio, hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, autoriza a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O solidário responde tanto pelo tributo como pela penalidade, aplicada em seu grau inicial, qualificada ou agravada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

As intimações do Acórdão deram-se 07 de dezembro de 2017 (Pedro José Barusco Filho, fl. 1241) e 04 de julho de 2019 (Luciana Adriano Franco e SEVERAL fls. 1287-1299). Os protocolos dos recursos voluntários ocorreram em 02 de janeiro de 2018 (Pedro José Barusco Filho, fls. 1243) e 02 de agosto de 2019 (Luciana Adriano Franco e SEVERAL, fl. 1350). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. Os recursos, portanto, são tempestivos, e deles conheço integralmente.

Mérito**1. Das matérias devolvidas.****1.1. Do recurso do contribuinte.****1.1.1. Inocorrência de lesão ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 por inadequação da fundamentação legal.**

Alega o recorrente que o Auto de Infração carece da devida fundamentação legal, na medida em elencou apenas os dispositivos constantes do RIR/99 para definir a infração, deixando de mencionar as previsões existentes Lei, o que acarretaria a nulidade do lançamento. Porém, tal entendimento não deve prosperar.

Em primeiro lugar, nota-se que a fiscalização procedeu corretamente à descrição dos fatos que deram causa ao lançamento, quais sejam, o recebimento de vantagens ilícitas através de pessoas jurídicas interpostas. O Termo de Verificação Fiscal contém, inclusive, a discriminação dos fatos geradores a partir de cada um dos agentes que operacionalizaram os pagamentos de propinas, além das pessoas jurídicas utilizadas para efetua-los. Nesse aspecto, não se vislumbra qualquer ofensa ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

O Auto de Infração explicita que houve a incidência dos arts. 37, 38, 55, inciso X e 83, todos do RIR/99. Ao contrário do que afirma o recorrente, o mesmo documento também aponta como fundamentos do lançamento o Art. 1º, inciso VII e parágrafo único, da Lei nº 11.482/07, incluído pela Lei nº 12.469/11. Por outro lado, Por outro lado, o Termo de Constatação e Verificação Fiscal – que integra o auto de infração – dedicou todo um capítulo denominado “DA TRIBUTAÇÃO DOS VALORES: ENQUADRAMENTO LEGAL”. Neste particular, a fiscalização tributou a omissão de rendimentos nos seguintes dispositivos legais: art. 43, § 1º, do CTN, art. 3º, § 4º da Lei 7.713/88 e art. 26 da Lei 4.506/64, que constituem base legal dos dispositivos regulamentares acima descritos.

Ainda, não se observa qualquer prejuízo à defesa, na medida em que o contribuinte foi capaz de formular sua impugnação e seu recurso voluntário apesar da alegada insuficiência de fundamentação legal do Auto de Infração. Dessa forma, não se verifica qualquer omissão quanto à fundamentação legal que seria capaz de gerar a nulidade do lançamento.

1.1.2. Desconsideração das pessoas jurídicas e reclassificação dos valores por elas recebidos.

Argumenta o recorrente que houve a indevida desconsideração das pessoas jurídicas IMPACT e CONCEPT, uma vez que foram efetivamente prestados serviços por meio dessas empresas e, por isso, não há que se falar em receitas fictícias. Entende que seria ônus probatório da fiscalização a demonstração da ausência de prestação dos serviços. Em razão disso, alega que deve haver a restituição ou o abatimento dos valores já recolhidos pelas pessoas jurídicas a título de IRPJ.

No entanto, a análise dos autos indica que as receitas das empresas em questão, na realidade, correspondiam a vantagens indevidas destinadas ao contribuinte. Tais elementos encontram-se bem identificados no próprio Termo de Constatação e Verificação Fiscal.

O próprio autuado reconhece que as receitas das sociedades são as comissões que recebia por intermediar as práticas criminosas (vantagens indevidas por si auferidas) ou “pagamentos para as beneficiárias dos contratos intermediados” (lavagem de dinheiro). Apontou uma única operação lícita realizada.

A partir das informações prestadas pelo interessado, conclui-se que os valores pagos a tais empresas a pretexto de remuneração por prestação de serviços na verdade eram forma de repasse de verbas ilícitas.

Nessa linha, não se pode admitir como objeto de contrato de prestação de serviços as intermediações ilícitas das quais participou o recorrente (art. 594 do Código Civil). As alegações do contribuinte no que tange ao ônus da prova não tem o condão de afastar o quanto fixado pela decisão recorrida, dado que a DRJ partiu justamente dos documentos constantes dos autos para formar sua convicção no sentido de que foi legítimo considerar os rendimentos omitidos como pertencentes à pessoa física e não às pessoas jurídicas.

No caso, caberia ao contribuinte apontar os elementos de prova capazes não apenas de confirmar a existência de prestações de serviços lícitas por parte das empresas IMPACT e CONCEPT no período fiscalizado, mas também de quantificar as receitas atribuíveis a essas pessoas jurídicas e, com isso, possibilitar a eventual discriminação detalhada dos valores que poderiam ser excluídos da base de cálculo do lançamento de IRPF. Nada disso ocorreu nos presentes autos. Isso fica ainda mais evidente ao se considerar a previsão do art. 195, p. único, do CTN, no sentido de que é obrigatória a adequada conservação dos livros e da escrituração contábil, incluindo os documentos e demonstrativos referentes aos lançamentos deles constantes.

Diante de tal quadro, é imperioso que sejam requalificadas as verbas pagas a CONCEPT e IMPACT, que não correspondiam à remuneração pela prestação de serviços validamente contratado e, por consequente, não poderiam ser atribuídas às pessoas jurídicas. Não se pode reconhecer que os pagamentos feitos às empresas eram pagamentos pela prestação de serviços, pois, por expressa disposição legal, não se admite a contratação de trabalho ilícito. O contrato era inválido e a remuneração, na verdade, constituía contraprestação pelas condutas criminosas realizadas pelo sócio da empresa.

Nesse sentido, cai por terra o argumento de que ao constituir o crédito tributário teria ocorrido a invasão de competência tributária do Município do Rio de Janeiro quanto ao ISS. Isso porque não se pode confundir o fato gerador do IRPF – obtenção de disponibilidade financeira pelo contribuinte – com aquele do ISS – efetiva prestação de serviço lícito. O Auto de Infração questionado trata, tão somente, dos rendimentos auferidos pelo recorrente durante os anos de 2010 a 2014, através de pagamentos de vantagens ilícitas, os quais foram omitidos da fiscalização. Nos moldes do que restou fixado pela decisão da DRJ:

Além de ter sido atribuído a cada ente político a sua competência tributária, o ordenamento jurídico também ofereceu os meios necessários à realização de tal atividade, recebendo cada entidade tributante as funções de fiscalizar e de arrecadar o tributo criado pela lei. Não se pode confundir a parcela de poder fiscal de cada ente federado com as funções fiscais respectivas.

Desse modo, revela-se atécnica a argumentação de que a atuação da autoridade lançadora invadiu a competência tributária do município do Rio de Janeiro, pois ao agente do fisco só é permitido realizar as funções fiscais.

Em verdade, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade tributária e aduaneira da União, constituiu, mediante lançamento, o crédito tributário, atribuição a ele conferida no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil (Art. 6º, I, "a", da Lei nº 10.593, de 2002, com redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007).

Portanto, não há justificativa para a expedição de ofício ao Município do Rio de Janeiro/RJ, como requerida no recurso voluntário.

De outro lado a previsão do art. 118 deixa clara a competência da administração tributária para requalificar os rendimentos em questão, uma vez identificado que se tratam efetivamente de valores obtidos ilicitamente que eram revertidos em benefício do próprio contribuinte e não das pessoas jurídicas – constatando-se o fato gerador do IRPF.

No que diz respeito à possibilidade de compensação entre o montante ora cobrado e os valores já recolhidos pelas pessoas jurídicas – ou a restituição destes -, também não é possível acolher os fundamentos do recurso. Isso porque não há previsão legal para converter o presente processo administrativo, no qual se discute a legalidade do lançamento realizado, em procedimento específico de compensação. Com efeito, a compensação de tributos federais foi regulamentada pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, de forma que não se pode prescindir do procedimento legalmente previsto para atender à pretensão do recorrente, sob pena de lesão ao princípio da legalidade.

1.1.3.Da multa qualificada.

Alega o recorrente não ser devida a qualificação da multa de ofício para aplicá-la ao patamar de 150%. Isso porque não existe verdadeiro “dolo tributário” consistente em atos de sonegação. Entende que houve mera omissão de recolhimento que não se confunde com atos voltados a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Sobre esse ponto, vale relembrar o quanto afirmado pela DRJ:

A materialidade da conduta do contribuinte se ajusta perfeitamente à norma contida nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo que os elementos subjetivos - sonegação, fraude e conluio - são investigados no momento das práticas das infrações tributárias, anos-base 2013 e 2014, não importando que, no futuro, o interessado confesse suas atitudes contrárias ao ordenamento jurídico e facilite o trabalho de apuração do imposto devido. Na esfera penal, a confissão espontânea, perante a autoridade, da autoria do crime, é circunstância atenuante a ser observada na dosimetria da pena (Art. 65, III, "d", do Código Penal). Na seara tributária, não há previsão legal para que a confissão interfira ou se imponha ao lançamento fiscal.

[...]

Os fatos anteriormente narrados permitiram apontar que o sujeito passivo, conscientemente, omitiu do Fisco recursos derivados de vantagens indevidas, provenientes do esquema de corrupção apurado na denominada "Operação Lava-Jato", valendo-se da escrituração e declaração de receitas de prestação de serviços fictícios por pessoa jurídica, com o objetivo de impedir o conhecimento do fato gerador do imposto sobre a renda de pessoa física.

A declaração ao fisco das receitas de prestação de serviços fictícios e a posterior arrecadação de tributos fez parte do ardis utilizado pelo autuado para encobrir a origem

ilícita dos recursos, tanto é que, confrontado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a efetividade dos serviços prestados, não logrou êxito no seu intento.

Assim, no lançamento fiscal em discussão, não se verifica mera inadimplência de tributo, mas, sim, a prática de várias condutas queridas e desejadas com o intuito deliberado de violar a lei tributária e com pleno conhecimento de sua ilicitude – dolo –, de forma a impedir o conhecimento pela administração tributária da ocorrência do fato gerador do imposto de renda – sonegação –, em conluio com outras pessoas físicas e jurídicas, sem, obviamente, informar os rendimentos tributáveis na declaração de ajuste anual, subsumindo-se às hipóteses descritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Os atos que indicam a existência de dolo de ludibriar a fiscalização, portanto, estão plenamente documentados – inclusive, foram confessados pelo próprio contribuinte. Assim, ao utilizar as contas abertas em nome de empresas *offshore*, com o objetivo precípuo de receber as vantagens indevidas, destinadas a si próprio, não declaradas ao fisco, agindo com propósito inequívoco de ocultação e dissimulação, e em evidente conluio com os denominados operadores, todos conhecedores e articuladores do esquema de pagamentos indevidos, indubitavelmente, o fiscalizado incorreu nas práticas de sonegação, fraude e conluio, conforme definidas no art. 71, incisos I e II, art. 72, e art. 73 da Lei 4.502/1964.

A descrição das condutas adveio das informações contidas nos Termos de Colaboração Premiada, firmados junto ao Ministério Público Federal, com a participação de defesa técnica, onde o autuado confessou a prática de crimes contra o sistema financeiro, de corrupção, de peculato, de lavagem de dinheiro e de organização criminosa, dentre outros.

Tem-se que a autoridade lançadora, ao lavrar o Auto de Infração, ateu-se aos eventos descritos nos referidos termos. Com isso, foram identificadas as oportunidades em que o contribuinte, durante o período fiscalizado, obteve rendimentos oriundos de práticas ilícitas e se utilizou de complexo esquema de lavagem de dinheiro – envolvendo outras pessoas físicas e jurídicas – justamente para manter tais valores à margem do Sistema Financeiro Nacional.

Assim, no lançamento fiscal em discussão, não se verifica mera inadimplência de tributo, mas, sim, a prática de várias condutas queridas e desejadas com o intuito deliberado de violar a lei tributária e com pleno conhecimento de sua ilicitude – dolo –, de forma a impedir o conhecimento pela administração tributária da ocorrência do fato gerador do imposto de renda – sonegação.

1.1.4. Ausência de *bis in idem* ou de erro na identificação do sujeito passivo.

Entende o recorrente que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já teria se posicionado em casos semelhantes ao presente, nos quais foram identificados pagamentos de vantagens ilícitas no âmbito da “Operação Lava-Jato”, no sentido de validar a incidência de IRRF à alíquota de 35%, ainda que as transferências tenham sido realizadas mediante interpostas pessoas. Para este efeito, cita os Acórdãos dos processos de nº 13896.723538/201595 e nº 13896.723568/2015-00.

Com isso, afirma que o presente lançamento incorre em *bis in idem* e em erro na identificação do sujeito passivo, na medida em que a sujeição passiva caberia apenas às pessoas jurídicas relacionadas como fontes pagadoras. Ainda, assevera que seria inadmissível o

juízo em sentido diverso, na medida em que se estaria fazendo “*valer para um contribuinte uma regra que não vale para outro*”.

Entretanto, não assiste razão ao seu argumento.

Em primeiro lugar, cabe a ressalva de que os julgados mencionados no recurso voluntário não possuem o caráter geral pretendido, ou seja, as suas razões de decidir não vinculam a apreciação de questões alheias aos processos específicos nos quais foram proferidos. Nota-se que a tese defendida não provém de julgamento definitivo do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, ou do STF, na sistemática de repercussão geral. Igualmente, não se trata de posicionamento cristalizado em Súmula do CARF ou mesmo em Acórdão de sua Câmara Superior. Tais fatos já seriam suficientes para afastar a nulidade do lançamento.

Ainda, não se pode olvidar que as circunstâncias ora analisadas não são as mesmas que ensejaram a fundamentação dos Acórdãos nº 1201001.902 e nº 1301-002.618. Reposicionada a discussão a partir do esclarecimento da premissa fática, fica evidente a absoluta impossibilidade de contradição, pois, naquele julgamento, se discutiu se serviços alegadamente tomados por uma pessoa jurídica foram efetivamente prestados, enquanto o presente feito se debruça sobre a tributação da renda omitida por pessoa física. Fatos geradores distintos e, portanto, discussões distintas.

Faz-se necessário recordar, ainda, que a atividade da administração tributária é vinculada e, uma vez caracterizados os elementos configuradores do fato gerador, o lançamento se impõe. No presente caso, não há dúvida de que PEDRO BARUSCO auferiu os rendimentos aqui discutidos, conseqüentemente deve incidir a tributação prevista no art. 1º da Lei n. 7713/88 sobre os rendimentos, sendo o autuado o sujeito passivo legítimo.

Para exaurir o ponto, cumpre destacar que o fato de os valores circularem entre outros envolvidos no esquema criminoso antes de chegarem a seus “gestores”, PEDRO BARUSCO e Renato Duque, importa a caracterização de diversos fatos geradores, e, por conseqüente, o surgimento das obrigações tributárias respectivas.

O fato gerador do imposto sobre a renda ocorre à medida em que há aquisição da disponibilidade econômica/financeira dos valores. Assim, cada vez que o dinheiro é transferido para um novo titular, incorporando-se ao patrimônio deste, há de se reconhecer a ocorrência de um novo fato gerador do tributo.

Nesse aspecto, a tributação aqui discutida não discrepa da tributação dos atos lícitos. A circulação da renda ao longo do ciclo econômico gera diversos fatos geradores, atraindo diversas incidências tributárias. O fato de se tratar de um ciclo econômico dentro de um esquema criminoso não altera a hipótese de incidência tributária.

Com efeito, à cada transferência dos valores, ocorreu um novo fato gerador do tributo, tal como ocorre quando uma empresa cujo lucro foi tributado transfere o dividendo obrigatório a seus sócios. Essa riqueza é nova para os sócios e configura o fato gerador do tributo, cuja exação deixa de ser aperfeiçoar apenas porque existe a norma isentiva.

Dessa forma, não há que se falar em *bis in idem* ou em erro na identificação do sujeito passivo.

1.2. Dos recursos voluntários dos responsáveis solidários.

Em primeiro lugar, cabe pontuar que existem diversos fundamentos comuns entre o recurso dos responsáveis e o recurso do Sr. Pedro José Barusco Filho, os quais já foram analisados linhas acima. Dessa forma, a apreciação a seguir limitar-se-á aos argumentos que dizem respeito apenas aos sujeitos passivos solidários.

1.2.1. Inexistência de cerceamento ao direito de defesa.

Alega-se o prejuízo à defesa da recorrente em razão de não ter sido intimada sobre os procedimentos fiscais em andamento antes da constituição do crédito tributário, o que a impossibilitou de prestar esclarecimentos que poderiam eventualmente dirimir as questões levantadas pela fiscalização.

Sobre esse ponto se manifestou acertadamente a DRJ, na medida em que afastou o mencionado argumento da seguinte forma:

O procedimento fiscal, durante a produção das provas, é predominantemente informado pelo princípio inquisitório, com atuação unilateral da autoridade fiscal, de forma a não depender da participação direta e decisiva do fiscalizado ou dos responsáveis solidários.

É óbvio que, em muitos casos, a fiscalização, se entender necessário, pode intimar o contribuinte a se manifestar a respeito dos fatos a apurar, com a emissão de termos de intimação fiscal, sem que, contudo, a ausência de oportunidade concreta a falar de modo producente no procedimento se caracterize como nulidade.

No processo administrativo fiscal, o contraditório e a ampla defesa inauguram-se com a impugnação do lançamento, conforme dispõe a norma contida no art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ainda, releva-se correta a aplicação do art. 2, §2º, da Portaria RFB nº 2.284/2010, que dispõe:

Art. 2º Os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.

§ 1º A atuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput, não será exigido Mandado de Procedimento Fiscal para os responsáveis.

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

Isso porque, ao contrário do que entende as recorrentes, a responsabilização através do art. 124, I, do CTN não as tornaria verdadeiras contribuintes do IRPF cobrado nos presentes autos. No caso, apenas o Sr. Pedro José Barusco Filho realizou o fato gerador do tributo, em que pese terem as recorrentes o interesse em comum de que trata a norma mencionada.

Após a lavratura do auto de infração, o contribuinte e a responsável solidária tiveram a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõem o processo, com a descrição dos fatos que motivaram o lançamento.

Por essas razões, descabe o acolhimento das alegações dos recursos.

1.2.2. Da responsabilidade solidária.

Reitera-se o argumento de que a responsabilidade solidária com base no art. 124, I, do CTN, uma vez que a contribuinte não participou da realização dos fatos geradores. Entendem haver inadequação da fundamentação legal do Auto de Infração, pois os fatos nele narrados apenas poderiam hipoteticamente configurar a sua responsabilização através dos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. Assevera-se, ainda, que houve desrespeito à razoabilidade e proporcionalidade, bem como que é indevida a extensão da responsabilidade sobre a multa qualificada à responsável solidária.

Entretanto, não assiste razão a tais fundamentos.

Tem-se que a questão foi suficientemente debatida pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

Nos termos da norma contida no caput do art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento fiscal deve identificar o sujeito passivo, conceito este que engloba as figuras do contribuinte e dos responsáveis solidários, por remissão realizada ao disposto no art. 121, parágrafo único, incisos I e II, do mesmo código.

[...]

O contribuinte é a pessoa que pratica o ato ou negócio ou que está na situação indicada por lei como geradora da obrigação tributária ou, ainda, aquele que demanda o serviço público, que sofre o exercício do poder de polícia ou que tem o seu imóvel valorizado pela obra pública.

A previsão estabelecida no inciso I do art. 124 do CTN, quando definiu que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal - solidariedade de fato natural, pode ser observada, por exemplo, nos grupos econômicos, nas sociedades em comum e também nas sociedades conjugais.

[...]

No caso de fraudes e ilícitos cometidos por um dos membros do casal, é preciso demonstrar o interesse comum para caracterizar a solidariedade entre os cônjuges, uma vez que o enunciado contido na Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que a simples meação não é suficiente para estabelecer o vínculo de solidariedade.

Súmula 251

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

Conforme razões adiante expostas, será evidenciado que as vantagens indevidas recebidas pelo contribuinte foram vertidas em proveito comum do casal (Pedro José

Barusco Filho e Luciana Adriano Franco) e da sociedade empresária Several Patrimonial.

A autoridade lançadora demonstrou que Luciana Adriano Franco, sócia da pessoa jurídica Several Patrimonial, que é controladora de sociedade empresária Concept, se beneficiou, por meio da distribuição de lucros, das vantagens indevidas recebidas pelo contribuinte em relação às receitas de serviços fictícias contabilizadas na empresa Concept.

A participação societária de Luciana Adriano Franco na empresa Several Patrimonial sempre foi pujante, variando de 39,5%, quando da constituição do capital social, até 50,94%, em 12/12/2014, quando se tornou sócia-majoritária. A pessoa jurídica Concept Consultoria em Petróleo e Gás Natural Ltda., constituída em 15/01/2013, com capital social de R\$1.000,00, era controlada por Several Patrimonial e Participações Ltda., detentora de 99% das cotas sociais daquela, com o 1% restante pertencente a Pedro José Barusco Filho, fls. 278/279.

O objeto social da pessoa jurídica Several Patrimonial e Participações Ltda. era a administração de imóveis próprios, bem como a participação em outras sociedades na qualidade de sócia quotista ou acionista, como holding ou outras forma de participação, ou de qualquer outra forma prevista em lei, fls. 66.

Da constituição social da empresa Concept Consultoria em Petróleo e Gás Natural Ltda., conclui-se que ela estava vinculada gerencialmente à Several Patrimonial e Participações Ltda.

O interesse comum se evidencia pelo ajuste perpetrado entre as partes - contribuinte, Luciana, Concept e Several - em almejar a sonegação de imposto de renda na pessoa física de Pedro José Barusco Filho por meio da distribuição de lucros numa pessoa jurídica, com isenção de imposto de renda, valendo-se da prestação de serviços fictícios, de forma a ocultar o recebimento de vantagens indevidas pelo autuado, o que configura o abuso da forma das mencionadas empresas.

Os fatos narrados no parágrafo passado apontam que o interesse comum entre as partes não se limitava ao resultado da exploração da atividade econômica ensejadora do fato gerador da obrigação tributária, irrelevante para gerar a responsabilidade solidária, mas, sim, o fato de as partes terem interesse jurídico comum para fugir à tributação do imposto sobre a renda de pessoa física.

A participação da responsável solidária Luciana Adriano Franco nos negócios ilícitos desenvolvidos por seu cônjuge não se limitou ao modus operandi de omissão de rendimentos apurada neste lançamento, prestando-se a recepcionar, em conta corrente aberta no exterior em seu nome, vantagens indevidas provenientes do esquema de corrupção que envolveu a Petrobrás S/A.

No Termo de Colaboração Premiada que o sujeito passivo formulou com o Ministério Público Federal durante o decorrer dos trâmites da força tarefa denominada "Operação Lava Jato", ficou assentada a participação de seu cônjuge na ocultação de recursos ilícitos. É o que se depreende da leitura dos termos contidos nos §§1º 2º da cláusula 8ª, a seguir reproduzida, fls. 915/917. O cônjuge anuiu com o presente termo e após sua assinatura às fls. 925.

[...]

O interesse comum do casal no recebimento de vantagens indevidas provenientes do esquema de corrupção apurado na "Operação Lava Jato" resultou no pagamento de multa judicial por Luciana Adriano Franco, fato confessado na apresentação de sua impugnação, fls. 1.177:

(...) Com efeito, mesmo não tendo tido nenhum acréscimo patrimonial, a recorrente pagou com seus recursos o montante de R\$ 838.153,00 de multa judicial em virtude do acordo com o Ministério Público Federal do Paraná. Assim, no caso sob análise, mostra-se adequada a atribuição de responsabilidade solidária a Luciana Adriano Franco e Several Patrimonial e Participações Ltda..

A demonstração de que a situação sob exame se subsume à norma contida no art. 124, I, do CTN, exclui, por outro lado, a tipificação da responsabilidade tributária com base nos fundamentos dispostos nos arts. 134 e 135 do CTN.

Quando o CTN, na redação do art. 124, inciso I, dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (grifei), deve-se entender que a responsabilidade corresponde tanto à obrigação de pagar tributo como a de pagar penalidade.

A interpretação contida no parágrafo anterior deriva do próprio CTN que, ao conceituar obrigação tributária principal, ressaltou que abrange tanto o tributo como a penalidade pecuniária. É a norma que se extrai do §1º do art. 113.

[...]

Desse modo, o solidário deve responder, integralmente, tanto pelo tributo como pela penalidade, aplicada em seu grau inicial, qualificada ou agravada.

Concordando com as razões de decidir do órgão *à quo*, afastam-se as pretensões da recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer em parte dos recursos, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf n. 2) e em negar-lhes provimento

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle