



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.013577/2006-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.623 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de junho de 2021
Recorrente GIRO COMERCIO DE PNEUS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001, 2002

PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. COMPROVAÇÃO NÃO REALIZADA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Em não sendo comprovada a operação ou a causa do pagamento, deve ser aplicado o art. 61 da lei 8.981/95, para a cobrança do IRRF.

IRRF. DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. ART 173 DO CTN. SÚMULA 114 DO CARF.

Havendo dolo, fraude ou simulação, a constituição do crédito tributário do IRRF pode ser feita dentro do prazo previsto pelo art. 173 do CTN. A Súmula 114 do CARF prevê ainda que: O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 44 DA LEI 9.430/96. SITUAÇÃO QUE CONFIGURAM A PREVISÃO LEGAL. CONFORMIDADE DE APLICAÇÃO.

Constatados e comprovados os casos que qualificam e agravam a multa prevista no art. 44 da lei 9.430/96, deve tal legislação ser aplicada.

SOLIDARIEDADE. ART. 124, I E 135, I DO CTN. CONTRIBUIÇÃO PARA A SITUAÇÃO QUE CONFIGURA O FATO GERADOR. INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE CONFIRMADA.

Comprovado que a pessoa tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador se configura a solidariedade, aplicado ainda ao caso, o art. 135, I do CTN.

JUROS. SELIC. APLICAÇÃO. SÚMULA 4 DO CARF.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e a imputação de solidariedade com fulcro nos artigos 124, I e 135, I, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Luciano Bernart, Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **560-666** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão n.º **06-18.268**, da 1ª Turma da DRJ/CTA (fls. **507-535**), em sessão realizada em 05 de junho de 2008, por meio do qual o referido Órgão julgou improcedente a Impugnação apresentada pelos Contribuintes (GIRO COMÉRCIO DE PNEUS LTDA e SIRONI ANTONIO CAVAGNOLI), (fl. **305-403** e docs. anexos), de forma a manter o crédito tributário lançado em desfavor dos Manifestantes.

I. Auto de Infração, Impugnação e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **509-519**.

Este processo trata do auto de infração de imposto de renda retido na fonte (fls. 135-139) por meio do qual se exige da contribuinte o crédito tributário total de R\$ 1.529.629,04, composto pelas seguintes parcelas: R\$ 376.923,05, a título de IRRF; R\$ 304.629,18, a título de juros moratórios calculados até 31/10/2006; e R\$ 848.076,82, a título de multa de ofício proporcional.

Os motivos determinantes da lavratura do auto de infração, que se encontram detalhados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 127-134, estão sintetizados na seqüência.

Por meio do instrumento de fls. 06-12, em 25/10/2001, o Sr. Sironi Antonio Cavagnoli, sua esposa, Sônia Maria Rouze, e o filho de ambos, Guilherme Rouze Cavagnoli, pactuaram a aquisição de um imóvel, pelo preço de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), tendo sido pago sinal no importe de R\$ 200.000,00.

Parte do saldo restante, no total de R\$ 700.000,00, foi paga por meio de cheques no valor individual de R\$ 100.000,00, sacados da conta corrente n.º 6.995-7, mantida pela empresa autuada na agência 3.792-3, do Banco do Brasil, conforme discriminado em demonstrativo de fls. 128. Duas parcelas, no total de R\$ 200.000,00, foram quitadas nos meses de novembro e dezembro de 2001, contra recibos emitidos em

nome do adquirente Sironi Antonio Cavagnoli, enquanto as outras cinco, no total de R\$ 500.000,00, o foram nos meses de janeiro a maio de 2002, contra recibos emitidos em nome da empresa atuada.

Das três pessoas físicas adquirentes, apenas o Sr. Sironi Antonio Cavagnoli já foi sócio da atuada, da qual se desligou em 28/01/2000, antes, portanto, da aquisição do imóvel.

Em 03/10/2002, os promissários adquirentes do imóvel notificaram extrajudicialmente o promitente comprador para que este outorgasse a escritura pública do imóvel diretamente a empresa atuada. Entretanto, o prédio somente veio a ser escriturado em 18/08/2005, em nome de outra pessoa jurídica, Fabris Comércio de Pneus Ltda, cujos sócios vêm a ser os contribuintes Sônia Maria Rouze e Guilherme Rouze Cavagnoli.

A fiscalização, reiteradamente, solicitou esclarecimentos a respeito dos fatos envolvendo a aquisição desse imóvel, não tendo os interessados se manifestado, ou apresentado documentos de qualquer espécie.

Livros contábeis apresentados pela atuada registram a inclusão do prédio em seu ativo imobilizado (fls. 71, 81 e 97), bem como os sete pagamentos antes referidos. Entretanto, tais registros foram considerados pela fiscalização como indevidos, porquanto o terreno não teria pertencido, em qualquer momento, a pessoa jurídica, conforme vasta argumentação por ela vertida, que será devidamente apreciada, quando pertinente a solução da controvérsia.

O convencimento da fiscalização acerca do cometimento de irregularidades e da necessidade da lavratura do auto de infração foi assim consignado no TVF, verbis:

*"Tendo em vista que, através do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóveis, houve a transferência da nua-propriedade para o contribuinte Guilherme e do usufruto aos contribuintes Sonia e Sironi, no ano de 2001; que a contribuinte Sonia efetivamente desembolsou R\$ 200.000,00 como sinal e princípio de pagamento; que a empresa Giro pagou parcelas nos valores de R\$ 200.000,00 em 2001, e de R\$ 500.000,00 em 2002 em relação a essa operação imobiliária; que os recibos emitidos em 2001 constam em nome do contribuinte Sironi; que, apesar de solicitada a outorga da escritura a empresa Giro sem nenhuma justificativa ou documento apresentados, tal registro não foi realizado na matrícula do imóvel, havendo, no entanto, o registro da transferência de propriedade a uma outra empresa pertencente a Sonia e Guilherme; que Sonia e Guilherme nunca fizeram parte do quadro societário da empresa Giro; que Sironi foi sócio da empresa até 28/01/00, e firmou declaração, em 03/09/03, de que a empresa 'retornou' ao seu poder; que os prejuízos pela não-locação do imóvel foram percebidos pelos compradores Guilherme, Sonia e Sironi; e tendo em vista o que preceitua o artigo 674 do RIR 99, abaixo reproduzido, **concluimos que os pagamentos das parcelas pela empresa Giro nos anos de 2001 e 2002, relativos a um imóvel pertencente aos contribuintes Guilherme, Sonia e Sironi, não tiveram sua causa comprovada..**" (Transcrição original).*

O lançamento embasou-se no art. 61, § 1º, § 2º e § 3º, da Lei nº 8.981, de 1995, matriz legal do art. 674 do RIR199, transcrito as fls. 133; e no art. 20, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SRF nº 15/2001.

Foi lançada multa de ofício agravada e qualificada, pelas razões declinadas no TVF (fls. 134), nos seguintes termos:

"Tendo em vista que foram elaborados livros contábeis com registros indevidos referentes a incorporação do imóvel ao ativo imobilizado da empresa, livros esses que não são aceitáveis pela SRF, de acordo com o

exposto acima; que a matrícula do imóvel não possui registro que confirme que a propriedade tenha sido da empresa Giro mas, sim, que a propriedade fora transferida para uma terceira empresa, aplicamos a multa qualificada prevista no art. 44, I, § 1º, da Lei n.º 9.430/06, por entendermos que houve o evidente intuito de fraude ao evitar a tributação dos pagamentos. Tendo em vista o não atendimento à intimação, aplicamos, também, a multa agravada prevista no artigo 44, § 2º, inciso da Lei n.º 9.430/96.”

Também foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fls. 145, atribuindo tal condição ao Sr. Sironi Antônio Cavagnoli.

A autuada foi cientificada em 01/12/2006 (fls. 146), e foi apresentada, em 29/12/2006, a impugnação de fls. 153-202, em nome da autuada e do sujeito passivo solidário, tecendo as alegações adiante sintetizadas:

1 - Decadência

Argumenta que, no caso de pagamento sem causa, o imposto é considerado devido no dia do pagamento da referida importância, significando que o fato gerador ocorre no dia, e não no ano do pagamento, razão pela qual parte do valor lançado já estaria alcançada pela decadência, por força do § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação. Nessas hipóteses, caso a Fazenda não concorde com o ‘autolancamento’ efetuado pelo contribuinte, deverá, no prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, efetuar o lançamento, sob pena de perder o direito de fazê-lo. Com base em tal raciocínio, sustenta que, tendo sido cientificada do lançamento em 01/12/2006, deve ser cancelada a parte da exigência relativa aos valores pagos em novembro de 2001.

2 — Da aplicação do art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995, e da operação realizada

Argumenta que o lançamento se embasa em pagamento ou entrega de recursos a terceiros, sócios, acionistas, ou titular (contabilizados ou não), quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Raciocina, portanto, que para os pagamentos não se sujeitarem ao preceptivo legal, basta que se comprove a existência da operação e da sua causa. Reporta-se ao compromisso de compra e venda de fls. 06-12 e afirma que se trata de um “(pré)contrato”, que não constitui instrumento hábil, por si só, a transferir a propriedade, conforme entendimentos doutrinários trazidos à colação. Enfatiza que a compra e venda é contrato diverso, e que não é possível atribuir ao compromisso de compra e venda o efeito de outro instrumento.

Sustenta que as pessoas físicas e a empresa EAGLE haviam se obrigado a contratar uma compra e venda e que, se essa compra e venda se materializasse, poderia ser em face de terceiro, indicado pelos promissários compradores. Argumenta que foi o que ocorreu, e que a compra e venda não se materializou exatamente como as pessoas físicas, e sim com a empresa GIRO.

Relata que o pagamento do sinal de negócio, no valor de R\$ 200.000,00 (fls. 127), foi efetuado pela empresa autuada, por meio de um cheque de conta que, embora registrada em nome da Sra. Sônia Maria Rouze, lhe pertencia de fato. Assegura que efetuou o registro contábil desse e dos demais pagamentos, e que efetuou não apenas esse, mas todos os demais pagamentos.

Afirma que se trata da prevalência da realidade sobre a forma, e que quem adquiriu o imóvel da Eagle e por ele pagou foi ela, a impugnante, e foi por essa razão que houve o registro contábil do bem e do passivo correspondente.

Aduz que a empresa Eagle foi a beneficiária dos pagamentos, fato jamais questionado pela fiscalização, razão pela qual não se pode considerar a operação como incomprovada ou sem causa. Adiciona que a concretização da compra e venda estava condicionada à baixa da penhora que gravava o imóvel, e que, por não ter sido baixada oportunamente, foi procedida a notificação da empresa Eagle, em 28 de julho de 2003,

ocasião em que foi solicitado que o registro imobiliário se desse em nome da impugnante, por ser ela quem estava efetuando a aquisição do bem. Relata que a baixa da penhora somente ocorreu em 02/09/2004, o que inviabilizava a transferência no registro imobiliário, e que este se presta apenas a conferir publicidade ao negócio, para que este produza efeitos civis contra terceiros.

Sustenta que, tendo adquirido o imóvel, decidiu aliená-lo à empresa FABRIS, conforme instrumento de confissão de dívida de fls. 222-223, sendo que a dívida confessada deverá ser paga em 45 parcelas de R\$ 20.000,00, o que vem ocorrendo, conforme documentos de fls. 226-228.

3 — Da inaplicabilidade da multa de 225%

Afirma que a fundamentação para o percentual da multa aplicada consiste na alegação de existência de registros indevidos nos livros fiscais, referentes à incorporação do bem ao ativo imobilizado, e à ausência de registro do bem, no Registro Imobiliário, em nome da impugnante, mas que tais alegações não são suficientes para a aplicação da multa agravada e qualificada.

Advoga que os registros contábeis traduzem efetivamente a operação que ocorreu, seja a aquisição do bem pela impugnante, seja o pagamento das parcelas. Assevera que o fato de os livros contábeis terem sido registrados após o prazo fixado na IN DNRC 65/97 não significa, por si só, que tenha havido fraude da empresa na operação em análise. Relata que todos os livros foram registrados muito antes do início da fiscalização, e que não há que se desconstituir, neste processo, a validade de tais livros contábeis, porquanto eles existem e estão registrados na junta comercial.

Discorre sobre as três hipóteses de aplicação da multa de 150%, e afirma que não ocorreu sonegação, dolo ou conluio. Enfatiza que a multa majorada de 150% exige, necessariamente, a existência de ato doloso, intencional, deliberado, de sonegar ou fraudar, e que nos autos não há qualquer fato que demonstre a existência dos tipos penais aludidos. Aduz que, para serem tipos dolosos, é imprescindível que a autoridade fiscal prove a ocultação de fato gerador ou a postergação de fato gerador, o que não teria feito.

4 — Da Inaplicabilidade da Agravante Prevista no § 20 do Art. 44 da Lei n.º 9.430, de 196

Alega que em momento algum a autoridade fiscal informa qual esclarecimento a impugnante teria se negado a apresentar. Destaca que a autoridade fiscal teve acesso às suas informações e que constam dos autos diversas cópias dos livros Diário e Razão. Enfatiza que não existe nos autos qualquer elemento que indique eventual recusa em prestar esclarecimentos, razão pela qual não seria aplicável o agravamento.

Argumenta que a exasperação da multa só tem cabimento quando as informações solicitadas forem necessárias à lavratura do auto. Entretanto, a autoridade fiscal estava munida de todas as informações necessárias à lavratura.

Ad argumentandum, requer a anulação da multa, em decorrência da vedação de tributação com efeitos confiscatórios e a sua patente inconstitucionalidade.

5 — Da sujeição passiva solidária

Argumenta que a responsabilidade passiva solidária apresenta efeitos jurídicos distintos da desconsideração da personalidade jurídica, e que o Código Tributário Nacional contém disposição acerca da primeira, no art. 124, e acerca da segunda, no art. 135, ambos mencionados pela autoridade fiscal no Termo de Responsabilidade Passiva Solidária. Sustenta que essa técnica fere diversos direitos seus, dentre os quais o do contraditório e da ampla defesa, que devem existir adequadamente.

Discorre sobre o artigo 124 do CTN e aduz que a personalidade jurídica existe justamente para que as empresas se distingam da pessoa de seus membros e que o

simples fato de uma empresa contratar com terceiro, no caso a Eagle, não acarreta responsabilidade solidária para seu sócio. Afirma que a autoridade fiscal não indicou qual o interesse comum que o sócio teria nos pagamentos realizados. Enfatiza que, por não existir na hipótese interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e por não ter sido comprovado e sequer esclarecido o suposto interesse comum, é mister reconhecer que é de todo inaplicável ao caso em tela a solidariedade prevista no art. 124 do CTN.

Também discorre sobre o art. 135 do CTN e especula que a autoridade fiscal tenha aplicado o inciso VII do art. 134, combinado com o inciso I do art. 135, ambos do CTN. Argúi que, nesses casos, a responsabilidade será pessoal do terceiro que agiu com excesso de poderes, infração A lei, ao contrato social ou aos estatutos, excluindo-se a responsabilidade da impugnante. Ressalta que o eventual não recolhimento de tributo não implica a responsabilidade do artigo 135, I do CTN.

Relata que os tribunais pátrios têm decidido que não se confunde a pessoa do sócio com a da sociedade, e que aquele só pode ser considerado responsável tributário nos casos de violação de lei, contrato social, excesso de poderes comprovados pelo Fisco, o que não teria ocorrido no caso em comento.

Afirma que a autoridade fiscal deveria ter lavrado o auto de infração exclusivamente contra a pessoa física, e ter demonstrado quais seriam os atos praticados pelo Sr. Sironi, com excesso de poderes, infração A lei, ao contrato social ou estatuto e que teriam levado, em consequência, A referida incidência tributária. Entretanto, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração contra a empresa e não demonstrou qual ato abusivo ou ilegal do Sr. Sironi que teria originado o crédito tributário.

Afirma que, pela legislação, jurisprudência e doutrina, trazidas A colação, depreende-se que originariamente a suposta dívida tributária é da empresa impugnante, sendo necessário que seja feita a prova da conduta ilícita ou ilegal do sócio, já que o simples não pagamento de débitos tributários não configura ilícito propriamente dito, ficando suas seqüelas limitadas A própria pessoa jurídica, não se caracterizando em responsabilidade dos sócios.

Arremata que a fiscalização utilizou inadequada e equivocadamente o disposto no art. 135, I, do CTN, e que não pode ser mantida a responsabilização do Sr. Sironi Antonio Cavagnoli.

6 — Dos juros Argumenta que, após a edição do novo Código Civil, os juros não podem exceder o percentual de 12%.

7 — Da representação para fins penais

Argumenta que inexistem motivos para a feitura da representação fiscal para fins penais, e que esta deve ser indeferida.

Por meio da informação de fls. 234, a servidora autuante informou que, ao contrário do que consta no item 3 do Termo de Verificação Fiscal, não foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, porquanto, por força do § 7º do art. 1º, da Portaria SRF n.º 326/05, quando a ação fiscal for motivada por informações oriundas do Ministério Público Federal, ou da Polícia Federal, ou quando tais órgãos já tiverem conhecimento prévio dos fatos que configurem crime, em tese, será feita apenas comunicação dos fatos apurados na auditoria.

Por meio do despacho de fls. 235, foi determinada a realização de diligência tendente a juntar aos autos cópia da escritura pública de compra e venda, e comprovante da alegação de que Guilherme Rouze Cavagnoli e Sônia Maria Rouze seriam sócios da empresa Fabris Comércio de Pneus Ltda. A escritura foi juntada As fls. 238-241, e o instrumento de contrato social —primitivo — bem como de sua primeira, segunda e terceira alterações, foram juntados As fls. 242-253. Também foi juntada cópia de cheque (fls. 254-255) e de declaração da autuada (fls. 256).

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação, nos seguintes termos da Ementa (fl. 507).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 26/11/2001, 27/12/2001, 25/01/2002, 26/02/2002, 26/03/2002, 25/04/2002, 31/05/2002

DECADÊNCIA. DOLO.

A ocorrência de dolo, fraude ou simulação, determina que o prazo decadencial relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação seja contado pela regra geral insculpida no art. 173 do CTN.

PAGAMENTO SEM CAUSA JURÍDICA.

Carecem de causa jurídica - seja pela ausência de correspondente acréscimo em seu ativo, seja por não ter figurado como obrigada no negócio - os pagamentos feitos pela pessoa jurídica para quitar dívida contraída por pessoas físicas, seus sócios de fato, em compromisso de compra e venda de imóvel incorporado aos seus patrimônios individuais.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Sujeita-se à imposição de multa qualificada a contribuinte que, no intuito de impedir ou postergar que a autoridade fiscal tome conhecimento da ocorrência do fato gerador, paga dívidas pessoais de sócios de fato e, sem respaldo em qualquer documento probante, registra em sua contabilidade aquisição de imóvel que, em realidade, fora comprado por sócios de fato, em seus nomes pessoais.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVAMENTO.

Abstendo-se a contribuinte de prestar os esclarecimentos que lhe foram solicitados, sujeita-se ao agravamento da multa de ofício.

Lançamento Procedente

4. Em suma, o Órgão julgador entendeu que, em relação à decadência, quando houver dolo, fraude ou simulação, aplica-se o art. 173 do CTN, iniciando-se a contagem do prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte, o que no caso se daria em 01/01/2002 e finalizando em 31/12/2006. Sobre a limitação da responsabilidade e representação do Interessado é possível constatar, por meio de diversas provas, que o patrimônio familiar se confunde com o da sociedade, bem como que o Sr. Sironi Antônio Cavagnoli deixou efetivamente a administração da pessoa jurídica. Pelo contrário há fortes indícios de que foram intencionalmente colocadas interpostas pessoas, inclusive, “a condição de proprietário de fato do empreendimento sequer é um fato que caiba ser discutido, uma vez que se encontra expressamente confessado pelo Sr. Sironi.”. Em relação à compra do imóvel, não há documento que comprove que os promissários compradores teriam alienado seus direitos e obrigações contratuais, assim os pagamentos feitos pela Sociedade se constituem como adimplemento do contrato. Apesar de intimada, a pessoa jurídica não apresentou sua contabilidade. Ademais “carecem de valor probatório os registros feitos na escrituração da impugnante relativos à aquisição do imóvel. Tais lançamentos carecem de substância, porquanto seu ativo não sofreu nenhum acréscimo em contrapartida aos pagamentos que fez das obrigações assumidas pelo Sr. Sironi e seus familiares.”. Havendo pagamento da pessoa jurídica pelo imóvel, mas não obtendo ela nenhum

benefício, houve pagamento sem causa. O contrato de transferência entre a Manifestante e a Fabris, de fls. **439-441** não passa de fantasia, pois na escritura pública (fls. **467** e segs.) consta que a transferência foi feita pelos intervenientes anuentes cedentes (fl. **471**). O inconformismo com o agravamento da multa não se sustenta, pois, intimada mais de uma vez para prestar esclarecimentos, nada fez. A taxa Selic é aplicável de acordo com a legislação tributária. Não houve representação fiscal, portanto, não é de se analisar tal argumento. Sobre a responsabilidade, o Sr. Sironi utilizou a sociedade para obter vantagem econômica, tentando deixá-la com o prejuízo. É fato que o responsável tinha interesse na situação que constituiu o fato gerador. Também infundadas as alegações que não houve excesso de poder ou infração à lei. Assim se mantém a solidariedade.

II. Recurso Voluntário

5. Em face da decisão da DRJ, os Contribuintes interpuseram Recurso Voluntário, por meio do qual alegaram, em suma, que: **a)** a DRJ teria tecido elucubrações de que haveria irregularidades sobre a constituição da sociedade. Além de serem improcedentes, não foram apresentadas durante a fiscalização, nem indicadas no Termo de Verificação Fiscal (TVF). A suposta irregularidade estaria em pagamentos efetuados, de uma pessoa jurídica para outra, em virtude de contrato de compromisso de compra e venda. A fiscalização nunca aventou a irregularidade na constituição da sociedade interessada, nem em confusão patrimonial. A DRJ tem função julgadora, não podendo extrapolar sua competência. Não pode alterar a descrição dos fatos e o fundamento da autuação fiscal. Isso teria ensejado a violação do contraditório e ampla defesa. Cita a violação ao art. 59 do Dec. 70.235/72; **b)** a regra de presunção de renda/receita, que visa impedir a omissão de receitas, é elidida pela comprovação da existência da operação e da sua causa; **b.1)** as pessoas físicas (Sr. Sironi, a Sra. Sonia e o Sr. Guilherme), em 2001, firmaram compromisso de compra e venda com a EAGLE. Sendo que a cláusula 7 do compromisso permitia que a escritura fosse passada a quem eles indicassem. Com base na cláusula, a GIRO teria adquirido o imóvel, a qual decidiu posteriormente alienar à FABRIS, pelo valor de R\$ 900.000,00. Há contrato que comprove a transferência dos imóveis entre as sociedades (fl. **439-441**). A realidade deve prevalecer sobre a forma. Houve ingresso de bem no ativo imobilizado e não houve decréscimo do ativo da empresa; **b.2)** há comprovação das alegações com documentos, contrato pagamentos e registro imobiliário. Não pode ser descaracterizada a operação, simplesmente porque inexistente um documento formal. A transferência direta do imóvel para a FABRIS não é razão para desnaturar a operação realizada; **b.3)** a alienação se deu em 45 parcelas de R\$ 20.000,00, as quais vêm sendo pagas, conforme comprovantes de transferência juntados; **c)** inaplicabilidade da multa qualificada com agravamento, pois não deve ser aplicada a multa de 150%, inclusive para o gravame; **c.1)** necessidade de comprovação de dolo, o que se caracteriza com a intenção do agente. Não há comprovação de que houve intenção de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador. A operação é clara e lícita. Não houve fraude, somente se provada. Apresenta jurisprudência administrativa; **c.2)** inaplicabilidade do agravante prevista no § 2º do art. 44 da lei 9.430/96, pois não há apontamento de quais seriam os supostos esclarecimentos foram negados. Não houve

nenhum negativa. Constatam os livros diário e razão; **d)** tendo em vista a data de ocorrência do fato gerador e o art. 150, § 4º do CTN, então a cobrança teria sido atingida pela decadência. A aplicação do art. 173, I, do CTN só se dá com a existência de dolo, fraude ou simulação, o que não houve no caso, pois os fatos alegados não têm relação alguma com o suposto fato gerador; **e)** não deve ser aplicada a solidariedade passiva ao Sr. Sironi. A autoridade fiscal apontou apenas como fundamento o art. 124 do CTN, mas a DRJ utilizou o art. 124, I e 135, I do CTN, artigos esses que não se enquadram no caso, nem a desconsideração da personalidade jurídica. Não houve qualquer benefício do S. Sironi, nem prova de que os recursos da sociedade teriam sido drenados. Não houve comprovação da redução de patrimônio da GIRO, nem aumento de patrimônio do Sr. Sironi. Pelo fato de a empresa estar inativa, não seria fundamento para aplicação do art. 124, I do CTN. De todo o exposto não houve interesse comum; **e.1)** quanto ao art. 135, I do CTN, a autoridade fiscal não o utilizou como fundamento. Somente seria aplicável tal dispositivo se efetivamente comprovado pelo fisco violação de lei, contrato social ou excesso de poderes. Caso aplicável, deveria ter sido o auto de infração lavrado apenas contra a pessoa física e ter sido demonstrados quais autos foram praticados pelo Sr. Sironi. Não houve abuso; **f)** não deve ser aplicada a Selic, mas os juros previstos no Código Civil. Ao final, requer a reforma da decisão, para que seja reconhecida a total improcedência da autuação. Alternativamente se reconheça a decadência em relação ao lançamento; a ilegitimidade passiva do Sr. Sironi; a inaplicabilidade da multa de 225% e sejam limitados os juros a 12%, nos termos do art. 406 do Código Civil.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

III. Apenso

7. Em apenso aos presentes Autos estão os Autos de nº 16095.720289/2011-76, que tratam de representação fiscal para fins penais, não contendo qualquer questão a ser decidida por esta Turma.

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade e admissibilidade

9. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **551 – 26/06/08**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **560 – 28/07/08**), conclui-se que este é tempestivo.

10. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conhecimento e, no mérito, passo a apreciá-lo.

PRELIMINARMENTE

V. Fundamentos da decisão e contraditório e ampla defesa

11. Na visão dos Recorrentes, a DRJ teria inovado na descrição dos fatos e alterado a fundamentação da autuação fiscal. Uma vez que sua função é a de julgar, a DRJ teria agido como se DRF fosse, usurpando, portanto, sua competência. O fato de ter discorrido sobre a regularidade da constituição da sociedade e a confusão patrimonial, não se atendo aos pagamentos efetuados, de uma pessoa jurídica para outra, o que seria o fundamento para o lançamento, teria como efeito a violação do contraditório e ampla defesa.

12. Inicialmente cumpre citar o art. 29 do Dec. 70.235/72, o qual dispõe que “Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”. Destaca-se a primeira parte do artigo, que prevê que a convicção será formada livremente com a apreciação da prova. Nenhuma outra prova foi mencionada ou apresentada nos Autos, sendo que a análise da DRJ partiu delas, as mesmas que as partes apresentaram e tiveram acesso.

13. O mesmo ocorre quanto ao fundamento que justificou o lançamento. O fundamento factual continua o mesmo, ou seja pagamento sem causa/operação não comprovada e a respectiva falta de recolhimento de IRRF. Os fundamentos normativos, com exceção do art. 135 do CTN, o qual será abordado em momento oportuno, também foram os utilizados pela DRF para a constituição do crédito tributário, indicados no Auto de Infração e documentos integrantes, bem como no Termo de Verificação Fiscal.

14. Quanto à fundamentação ou argumentação a partir da análise dos fatos na decisão, questão principal levantada pelos Recorrentes, percebe-se que em que pese haver um destaque por parte da DRJ em alguns pontos, todos eles já haviam sido levantados no processo. Os Requerentes reclamam que a DRJ teria se fundamentado na constituição da sociedade e na confusão patrimonial. Ora, a argumentação da DRJ parte dos argumentos apresentados pelos próprios Interessados, que justificam que deve ser aplicado o princípio da essência sobre a forma (fls. 345), bem como, apresentam argumentação sobre a desconsideração da personalidade jurídica, citando o art. 50 do Código Civil (fl. 373).

Ora, Eminentes Julgadores, apesar de algumas pequenas inconsistências de ordem formal, como já explicado acima, a autoridade fiscal não poderia ter desconsiderado por completo a nítida evidência da operação realizada e da sua causa. É estranho que a autoridade administrativa não tenha se valido do mais comezinho princípio que rege o processo administrativo fiscal, qual seja, o **PRINCÍPIO DA ESSÊNCIA SOBRE A FORMA.**

Diversamente, a desconsideração da personalidade jurídica encontra-se prevista no Código Civil, nos seguintes termos:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

15. Foi com base nesses argumentos que os julgadores de primeiro grau partiram a análise, situação, inclusive, expressamente citada no Acórdão (fl. 521)

Mérito

A impugnante afirma às fls. 169: *“ora, trata-se da prevalência da realidade sobre a forma”*. Mais adiante (fls. 173), enfatiza, *verbis*:

“É estranho que a autoridade administrativa não tenha se valido do mais comezinho princípio que rege o processo administrativo fiscal, qual seja, o princípio da essência sobre a forma.” (Grifei).

Noutro trecho (fls. 189), sustenta, *verbis*:

“A personalidade jurídica existe justamente para que as empresas se distingam da pessoa de seus membros (sócios/acionistas)”;

e ainda (fls. 195):

“Neste sentido, têm decidido os tribunais pátrios que não se confunde a pessoa do sócio com a da sociedade”.

São oportunas as ponderações da impugnante, porquanto abrem caminho para a reflexão acerca dos requisitos indispensáveis para que prevaleça a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em relação às pessoas físicas dos sócios – de fato ou de direito –, e reconhece que a essência dos negócios jurídicos deve prevalecer sobre as versões que lhe são outorgadas.

16. Não podem os Requerentes esperar que possam questionar sobre tais situações e que a DRJ não as possa abordar. A própria natureza dialética do processo demanda que assim fosse, caso contrário os Demandantes poderiam argumentar que não foram suas alegações analisadas, causando omissão na decisão. O exame do Órgão julgador se baseou na documentação constante nos Autos, não havendo qualquer inovação.

17. Ademais, tais questões já se encontram como objeto do TVF. O questionamento sobre a constituição da sociedade está claramente citado à fl. 255 (TVF), abaixo trasladada. Sobre a confusão patrimonial, não é isto que se trata a discussão? A compra de imóvel para pessoas físicas, sendo que apenas uma delas (Sr. Sironi) foi sócia da pessoa jurídica que pagou pelo imóvel, ou seja, pagamento sem causa/operação não comprovada? Sim, é disso que se trata. De pessoa jurídica pagando imóveis a terceiros.

Registramos, neste momento, que, através da análise do Contrato Social da empresa Giro e de suas alterações, os contribuintes Sonia e Guilherme nunca fizeram parte do quadro societário da empresa Giro (fls. 28/39). Por sua vez, o contribuinte Sironi foi sócio da empresa Giro até 28/01/00 e, portanto, na data da compra do imóvel não fazia mais parte de seu quadro societário (fls. 28/32). Informamos que a empresa Giro encontra-se na situação de “Inapta - Inexistente de Fato” (fl. 109), perante o cadastro CNPJ da SRF, em decorrência de ação fraudulenta, por estar registrada em nome de interpostas pessoas. Há uma Declaração firmada pelo contribuinte Sironi, datada de 03/09/03, de que a empresa Giro “...retornou ao meu poder e responsabilidade, tendo em vista o não cumprimento dos acordos e pagamentos firmados entre as partes envolvidas. Assumo neste ato, total responsabilidade pelas quotas do capital social da empresa, bem como o ativo e passivo da mesma. Informo ainda que em breve será registrada uma Alteração Contratual, na qual será incluso meu nome no Quadro Societário da empresa, onde detenho 99% das quotas de capital e o Sr. RUY LEANDRO TIEZERINI com 1% das quotas de capital” (fl. 120). Questionado, através do Termo de Intimação Fiscal nº 3 (fl. 118/119), sobre tal declaração, o contribuinte Sironi respondeu, em 05/11/06, que “a alteração do Contrato Social não pode ser regularmente registrada em função da condição de CNPJ inapto da empresa Giro Comércio de Pneus Ltda” (fls. 121/122). Porém, verificamos que, em 21/09/06, houve o registro da 5ª Alteração Contratual da empresa Giro, mas não sendo Sironi incluído em seu quadro societário (fls. 123/126).

18. Constata-se dessa análise que não houve inovação alguma por parte da DRJ, nem qualquer infração ao contraditório e à ampla defesa, o que justifica o não acolhimento dos respectivos argumentos dos Recorrentes.

VI. Decadência

19. De acordo com o Recurso Voluntário, se a aplicação da decadência for feita pelo art. 150, § 4º do CTN então haveria decadência no direito de lançar em relação ao presente Processo. Se for aplicado o art. 173 do CTN quanto à decadência, então o direito de lançar não teria decaído, pois o lançamento fora efetua no último mês desse prazo.

20. Tal afirmação está correta, a aplicação de um ou outro artigo traz como efeito a manutenção ou não do lançamento. O que vai definir a aplicação de qual dispositivo é se houve fraude, dolo ou simulação, conforme disposição do art. 173 do CTN.

21. Como visto nos tópicos de mérito, havendo a caracterização de dolo, fraude ou simulação, os quais se reconhecem no presente caso deve ser aplicado o art. 173 do CTN, não sendo, portanto, caracterizada a decadência ao direito de lançar.

22. Inclusive, deve ser aplicada a Súmula 114 do CARF, a qual prevê que: O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

MÉRITO

VII. Compra e venda do imóvel e comprovação da operação

23. Segundo os Recorrentes, a regra de presunção de renda/receita é elidida pela comprovação da existência da operação e da sua causa. Alegam ainda que os contrato de compromisso de compra e venda firmado pelas pessoas físicas permitiria a transferência do imóvel a qualquer pessoa. Tendo isso em vista, a GIRO teria adquirido o imóvel, o qual foi alienado para a sociedade denominada FABRIS, pelo valor de R\$ 900.000,00. Afirmam que a

realidade deve prevalecer sobre a forma, pois efetivamente a pessoa jurídica quem adquiriu a sociedade, como se comprova pelos documentos, sendo que a alienação se deu em 45 parcelas de R\$ 20.000,00, as quais vêm sendo pagas. Alude ainda que as pessoas físicas não tiveram benefício algum no negócio, nem a pessoa jurídica (GIRO) teve qualquer prejuízo.

24. O exame dos argumentos deve partir da regra aplicada ao caso, como sendo a que justifica o lançamento. O art. 61 da lei 8.981/95 assim dispõe:

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.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. **(destaque não consta no original)**

25. Como se percebe, a incidência do tributos nos moldes do *Caput* do artigo não é somente aplicável quando houver pagamento não identificado, mas também, de acordo com o § 1º, em casos que o pagamento ou a entrega de recursos seja feito a terceiros, sejam tais valores contabilizados ou não, quando não comprovada a operação ou não comprovada sua causa. De pronto é possível, então, afirmar que para a não incidência da norma prevista no artigo é necessário identificar o beneficiário, comprovar a operação, bem como justificar a causa do pagamento. A transferência de valores deve ser justificada.

26. No presente caso, percebe-se que, em tese, há a identificação do beneficiário, que foi o vendedor originário do imóvel, denominado EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A (EAGLE), assim, o pagamento, segundo consta teria ido para essa pessoa jurídica que vendeu o imóvel inicialmente. Os próprios Recorrentes alegam que foi a GIRO quem adquiriu o imóvel (fl. 576). Desta feita, não seria aplicável o Caput do art. 61, porque o beneficiário seria conhecido.

27. Com base na premissa acima, a questão que se coloca nos Autos é a comprovação da operação e a comprovação e justificação da causa do pagamento. De acordo com os argumentos recursais a operação de compra e venda inicial do imóvel, da EAGLE para a GIRO, havendo as pessoas físicas como intervenientes, e, depois a venda do imóvel pela GIRO para a FABRIS, havendo também intervenientes (mesmas pessoas físicas) haveria de comprovar a operação e a causa, sendo essa justificada.

28. Da análise nos Autos, extrai-se que os pagamentos de compra do imóvel foram feitas pela GIRO (fl. 253, TVF), ainda que o contrato de promessa de compra e venda tenha sido firmado entre as pessoas físicas (GUILHERME ROUZE CAVAGNOLI, SIRONI

ANTONIO CAVAGNOLI e SONIA MARIA ROUZE) (fls. 13 e segs.) e a EAGLE. As dúvidas começam a surgir na venda do imóvel, que, como alegado na defesa, teria sido feito pela GIRO à FABRIS.

29. Às fls. 439-441 consta contrato de confissão de dívida entre GIRO (Credora) e FABRIS (Devedora). O Contrato foi apresentado pelos Recorrentes e define que pelo pagamento da transferência de imóvel, feito pela credora para a devedora, seria feito o pagamento de 45 parcelas mensais, a totalizar R\$ 900.000,00. Abaixo se transcreve os termos da cláusula primeira.

Primeira: A primeira contratante, acima qualificada, denominada DEVEDORA, confessa-se devedora da segunda contratante acima qualificada, da importância líquida, certa e exigível de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), cuja importância deverá ser paga em 45 (quarenta e cinco) parcelas mensais, iguais e sucessivas de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cada uma, a primeira com vencimento em 18/10/2005 e a última em 18/07/2008, as quais serão acrescidas de juros de 1% ao mês.

30. Quem assina pelas pessoas jurídicas são Odilon Nogueira (FABRIS) e Ruy Leandro Tiezerini (GIRO), como se percebe da cópia do cabeçalho do contrato trasladado abaixo (fl. 439, destaque não consta no original). A cópia das assinaturas também são colacionadas a seguir (fl. 441).

Pelo presente instrumento, FABRIS COMÉRCIO DE PNEUS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida nesta Capital, à Rua Ary Claudino Ziemer, nº 230, Pinheirinho, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 84.801.216/0001-46, neste ato representada pelo seu sócio-gerente, Sr. Odilon Nogueira, doravante denominada simplesmente DEVEDORA, e GIRO COMÉRCIO DE PNEUS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida nesta Capital, à BR 116, nº 20.091, inscrita no CGC sob o nº 03.66.594/0001-01, Bairro Pinheirinho, neste ato representada pelo seu sócio-gerente abaixo assinado, Sr. Ruy Leandro Tiezerini, doravante denominada simplesmente CREDORA, firmam o presente instrumento, fazendo-o mediante as seguintes cláusulas e condições:

Quaisquer outras cláusulas constantes no presente instrumento, que não constarem em três vias de igual teor e forma e vai assinado também por duas testemunhas.

Curitiba (PR), 18 de agosto de 2005

Fabris Comércio de Pneus Ltda. DEVEDORA

GiRO Comércio de Pneus Ltda. CREDORA.

Testemunhas:

31. Ao verificar as assinaturas das pessoas no contrato no restante do processo, pois a DRJ afirmou que esse contrato se constitui como fantasioso, foram encontradas as assinaturas, com reconhecimento de firma, dos Srs. Sironi e Odilon, respectivamente às fls. **409** e **407**, cujas cópias são trasladadas abaixo. É ainda colacionada cópia da assinatura, também com reconhecimento de firma, do Sr. Ruy Leandro Tiezerini (fl. **37**), que representava no contrato de confissão de dívida a GIRO.



32. Apesar de reconhecidas as firmas, a assinatura do Sr. Sironi e do Sr. Odilon podem ser comparadas e confirmadas respectivamente às fls. **25** e **423** (contrato de promessa de compra e venda e contrato social da GIRO), e à fl. **249** (quinta alteração contratual da GIRO).

33. Quando comparadas tais assinaturas, primeiro se verifica que no contrato de confissão de dívida quem assinou foi o Sr. Ruy, corretamente no lugar da GIRO, no entanto, quem assinou pela FABRIS foi o Sr. Sironi e não o Sr. Odilon quem deveria assinar. Claramente se constata que há tentativa clara de se ludibriar a conclusão do julgamento, conduzindo os julgadores a conclusão equivocada. Para facilitar se coloca lado a lado as assinaturas com reconhecimento de firma do lado esquerdo e as lançadas no contrato de confissão de dívida do lado direito, fundamental esse para a comprovação das alegações apresentadas pela defesa. Inicialmente assinatura do Sr. Ruy, lado a lado. Depois do Sr. Sironi, lado a lado.

Tabela 1

Com reconhecimento de firma	Assinatura no contrato (fl. 441)
-----------------------------	----------------------------------

<p>Curitiba, 23 de outubro de 2006</p> <p>SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL PINHEIRINHO FIRMA RECONHECIDA</p> <p>GIRO COMÉRCIO DE PNEUS LTDA. ME RUY LEANDRO TEZERINI</p>	<p>Giro Comércio de Pneus Ltda. CREDORA.</p>
<p>Curitiba, 20 de dezembro de 2006</p> <p>SIRONI ANTONIO CAVAGNOLI CPF/MF nº 832.593.019-20</p> <p>E REGISTRAL PINHEIRINHO L. 1900 - (41) 3348-1222</p>	<p>...ias de igual teor e forma e vai assinado também as.</p> <p>Curitiba (PR), 18 de agosto de 2005</p> <p>Fabris Comércio de Pneus Ltda. DEVEDORA</p>

34. Se não bastasse não constar nenhuma assinatura de qualquer representante da FABRIS no contrato de confissão de dívida, o que o caracteriza em falso, ao analisar os cheques, que teriam servido de pagamento objeto do citado contrato se percebe três incongruências graves e que corroboram com a ideia de que nenhum dos cheques foi usado para a finalidade a qual se afirmou.

35. A primeira delas é que os cheques também contém assinatura idêntica a do Sr. Sironi, sendo que deveria conter a assinatura de algum dos sócios da FABRIS, ou o Sr. Odilon ou o Sr. Solivan, conforme primeira alteração do contrato social dessa sociedade, válido a partir de agosto de 2004 (fls. 479-485). Eventualmente outra pessoa poderia receber a procuração perante o banco para emitir cheques, um gerente ou diretor financeiro, mas nunca o Sr. Sironi, que é exatamente quem tinha interesse pela GIRO.

Tabela 2

Com reconhecimento de firma	Cheques que comprovariam o pagamento (fls. 445,447,449)
<p>Curitiba, 20 de dezembro de 2006</p> <p>SIRONI ANTONIO CAVAGNOLI CPF/MF nº 832.593.019-20</p> <p>E REGISTRAL PINHEIRINHO L. 1900 - (41) 3348-1222</p>	
<p>Curitiba, 20 de dezembro de 2006</p> <p>SIRONI ANTONIO CAVAGNOLI CPF/MF nº 832.593.019-20</p> <p>E REGISTRAL PINHEIRINHO L. 1900 - (41) 3348-1222</p>	
<p>Curitiba, 20 de dezembro de 2006</p> <p>SIRONI ANTONIO CAVAGNOLI CPF/MF nº 832.593.019-20</p> <p>E REGISTRAL PINHEIRINHO L. 1900 - (41) 3348-1222</p>	

36. A segundo incongruência é que juntamente com esses três cheques foram apresentados apenas dois comprovantes de depósito (fls. **447 e 449**), referentes aos dos últimos cheques, que deveriam se referir ao depósito dos títulos na conta da GIRO. Colação abaixo.

19/04/2006 - BANCO DO BRASIL - 379210266	19/04/2006 - BANCO DO BRASIL - 379210266
COMPROVANTE DE DEPOSITO EM CONTA CORRENTE EM DINHEIRO	COMPROVANTE DE DEPOSITO EM CONTA CORRENTE EM DINHEIRO
CLIENTE: GIRO COM DE PNEUS LTDA AGENCIA: 3792-3 CONTA:	CLIENTE: GIRO COM DE PNEUS LTDA AGENCIA: 3792-3 CONTA:
DATA: 19/04/2006 NR. DOCUMENTO: 379.200 VALOR DINHEIRO: 20.000,00 VALOR TOTAL: 20.000,00	DATA: 19/04/2006 NR. DOCUMENTO: 379.200 VALOR DINHEIRO: 20.000,00 VALOR TOTAL: 20.000,00
NOME DO DEPOSITANTE: FABRIS	NOME DO DEPOSITANTE: FABRIS
NR. AUTENTICACAO: 1.126.070.CEE.EBB.207	NR. AUTENTICACAO: 1.126.070.CEE.EBB.207

37. Apesar de estarem um pouco apagados, é possível visualizar que os depósitos foram feitos em dinheiro e não em cheque. Ressalta-se que os depósitos foram apresentados como referidos aos dois últimos cheques, que estão cruzados, podendo seu desconto se dar, por meio de lei, apenas com o depósito.

38. A última incongruência é que a cláusula primeira do contrato de confissão de dívida, acima trasladada, previa que as parcelas de R\$ 20.000,00 iriam ser pagas mensalmente com a correção de 1% ao mês, por ser parcelado. Contudo, todos os pretensos comprovantes constam exatamente no valor de R\$ 20.000,00. Junto com o Recurso Voluntário foram apresentados outros pretensos comprovantes de depósito, dessa vez sem os respectivos cheques, mas de que o depósito teria sido feito em cheque (fl. **674**).

19/03/2007 - BANCO DO BRASIL - 379210266	19/03/2007 - BANCO DO BRASIL - 379210266
COMPROVANTE DE DEPOSITO EM CONTA CORRENTE EM CHEQUE	COMPROVANTE DE DEPOSITO EM CONTA CORRENTE EM CHEQUE
CLIENTE: GIRO COM DE PNEUS LTDA AGENCIA: 3792-3 CONTA: 6.995-7	CLIENTE: GIRO COM DE PNEUS LTDA AGENCIA: 3792-3 CONTA: 6.995-7
DATA: 19/03/2007 NR. DOCUMENTO: 379.200 VALOR CHEQUE: 20.000,00 VALOR TOTAL: 20.000,00	DATA: 19/03/2007 NR. DOCUMENTO: 379.200 VALOR CHEQUE: 20.000,00 VALOR TOTAL: 20.000,00
NR. AUTENTICACAO: 1.126.070.CEE.EBB.207	NR. AUTENTICACAO: 1.126.070.CEE.EBB.207

39. A mera apresentação de comprovantes assim, sem a confirmação que os recursos tenham vindo da FABRIS não servem como prova, pois apenas consta que um valor em cheque de R\$ 20.000,00 foi depositado na conta da GIRO.

40. Dos treze comprovantes de suposta transferência de R\$ 20.000,00 mensais pelo pagamento do contrato, apenas três constam o nome da FABRIS e da GIRO (fls. **688/692 e 696, abaixo. Os destaques não constam no original**). Ao se verificar quem efetuou as transferências, constata-se que foi o Sr. Guilherme Cavagnoli, uma das pessoas físicas que elaborou o contrato de promessa de compra e venda.

BANCO DO BRASIL

Auto-Atendimento

Transferência entre contas correntes

Fl. 680
BP3518112421668009
18/09/2007 11:46:30

Debitado	
Agência:	3792-3
Conta corrente:	29000-9 FABRIS COM DE PNEUS LTDA

Creditado	
Agência:	3792-3
Conta corrente:	6995-7 GIRO COM DE PNEUS LTDA
Data:	Nesta data
Valor:	20.000,00

Transferência COM cobrança de CPMF

Transação efetuada com sucesso por: J3689362 **GUILHERME CAVAGNOLI**

41. À fl. **680** consta, imagina-se que por equívoco, um comprovante na qual a GIRO transfere à FABRIS o valor de R\$ 20.000,00, efetuada pelo Sr. Ruy. A questão que se coloca aqui é: houve algum pagamento, que por coincidência tenha sido no mesmo valor da parcela que tem relação com o contrato objeto de análise, ou a GIRO estaria devolvendo os valores à FABRIS? Apesar de não se poder alegar simplesmente com esse documento, a dúvida não permite que se tenha certeza sobre a validade do restante dos comprovantes.

BANCO DO BRASIL

Auto-Atendimento

Transferência entre contas correntes

Fl. 680
BP3518090102872005
18/07/2007 09:12:04

Debitado	
Agência:	3792-3
Conta corrente:	6995-7 GIRO COM DE PNEUS LTDA

Creditado	
Agência:	3792-3
Conta corrente:	29000-9 FABRIS COM DE PNEUS LTDA
Data:	Nesta data
Valor:	20.000,00

Transferência COM cobrança de CPMF

Transação efetuada com sucesso por: J1130919 RUY L TIEZERINI

42. Não bastassem praticamente todas as provas apresentadas pelos Recorrentes estarem viciadas, pois facilmente refutadas, o que inclui a contabilidade, que nos termos do TVF foi registrada em momento posterior à ciência do início da fiscalização (fl. **257**), contendo falhas (fl. **263**), há ainda o registro de imóveis, comentado posteriormente à colação das cópias do TVF que dizem respeito à contabilidade.

Observamos, no entanto, através dos livros **Diário e Razão** apresentados pelos contribuintes Sonia e Sironi, que o imóvel fora motivo de registros, como ativo imobilizado, em 25/10/01 (fls. 71, 81, 97). Consideramos tais registros como **indevidos**, tendo em vista que a propriedade não pertenceu em nenhum momento à pessoa jurídica. Podemos constatar, também, que os **sete pagamentos** realizados pela empresa constantes do quadro acima também constam dos livros apresentados (fls. 70/104).

Em relação aos três **Livros Diários** apresentados pelos contribuintes Sonia e Sironi, e correspondentes aos anos de 2001 a 2003, observamos que seus registros na Junta Comercial foram feitos em 07/07/06 (fls. 70, 82, 83, 90, 91, 93), isto é, em data posterior às das ciências dos Termos de Início de Fiscalização de ambos os contribuintes – 02/03/06 e 15/02/06, respectivamente (fls. 107/108).

Houve tentativas de conciliação entre os lançamentos dos livros Diários apresentados no ano de 2005 e de 2006, mas verificamos que muitos dos registros não são coincidentes. Por exemplo, analisando os lançamentos do dia 26/10/01, não há nenhum lançamento no livro registrado em 2005 relativo a CPMF (fl. 54), como os 2 lançamentos no livro registrado em 2006 (fl. 71/72). Nos registros do dia 27/10/01, há somente 1 registro em 2006 (fl. 72), o qual coincide com um dos 17 registros verificados na página que dispomos do livro com registro em 2005 (fl. 54). Em relação ao dia 26/01/02, no livro nº 6 aparecem 50 registros (fl. 59) e no livro nº 9 não há nenhum (fl. 84). Para o dia 26/02/02, na folha disponível do livro nº 6 (fl. 60), há 81 registros envolvendo valores bastante superiores aos 11 registros do livro nº 9 (fl. 85). Observamos, também, que os termos contidos nos “históricos” dos livros nºs 5 e 6 são bastante diferentes dos contidos nos livros nºs 8 e 9. Já os termos contidos no livro nº 7 são coincidentes com os do livro nº 9. Em relação ao dia 05/06/02, todos os lançamentos do livro nº 7 (fl. 68) constam do livro nº 9, sendo que neste último foram acrescentados, exatamente, os registros de valores relacionados às fiscalizações de Sironi e Sonia (fl. 89), que resultaram na apresentação dos livros contábeis da empresa.

43. Sobre a escrituração do imóvel, como se manifestou a DRJ, não consta em nenhum momento o nome da GIRO, apenas o das pessoas físicas como intervenientes anuentes, constando ainda que o valor de R\$ 900.000,00 seria pagos aos intervenientes (fls. 471 e 531).

“... pelo que dá aos intervenientes anuentes cedentes a mais ampla, geral e irrevogável quitação do preço total ajustado; (...) Pelos intervenientes anuentes cedentes, me foi dito que, na qualidade de promissários compradores do imóvel objeto desta escritura, nos termos do instrumento particular de compromisso de compra e venda firmado em data de 25 de outubro de 2001, acima mencionado, concordam plena e expressamente com a venda e compra objeto desta escritura, a qual solicitaram da outorgante vendedora fosse firmada em favor da outorgada compradora, FABRIS COMÉRCIO DE PNEUS LTDA, à qual cedem e transferem integralmente todos os direitos, vantagens e obrigações decorrentes e oriundos daquele compromisso de compra e venda, pelo preço certo, justo e total de R\$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais), parte do qual, a quantia de R\$ novecentos mil reais), a outorgada compradora e cessionária pagará a eles intervenientes cedentes, na forma ajustada no instrumento particular firmado entre si em data de hoje; enquanto que o saldo restante, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), é representado pelo cheque administrativo (...); pelo que eles intervenientes anuentes cedentes dão desde já, à outorgada compradora, a mais ampla, geral e irrevogável quitação do preço total ajustado para esta cessão.”

44. De todo o exposto, conclui-se que não houve comprovação da operação e nem da causa indicada pelos Recorrentes. Ao contrário, os indícios levam a crer que se tratou de um simulacro, com o objetivo intencional da pessoa jurídica pagar por um imóvel que trouxesse benefício às pessoas físicas sem a devida justificativa.

VIII. Qualificação e agravamento da multa

45. Com base no tópico anterior e haja a vista a conduta dos Recorrentes, com evidente intuito de fraude, simulação e dolo, a qualificação da multa foi adequada e nos termos da lei.

46. Quanto ao agravamento, o TVF bem retrata a situação, às fls. 253 e segs., apontando que as pessoas envolvidas foram intimadas mais de uma vez para que apresentassem esclarecimentos sobre as operações, contudo, não o fizeram. Os Contribuintes alegam que entregaram o Diário e o Razão, o que bastaria.

47. A falta de esclarecimentos não pode se considerar suprida se forem abordados os questionamentos suscitados pelo fisco. Nas intimações, o questionamento se dava a respeito das operações de compra e venda do imóvel ou situações correlatas, contudo, os contribuintes

entregaram apenas os livros, registrados a destempo, sem a devida contextualização. Tal atitude não serve como esclarecimento, sendo, portanto, devida a aplicação do agravante da multa, nos termos do art. 44, § 2º, inciso I da lei 9.430/96.

IX. Solidariedade

48. Os Requerentes argumentam que a DRJ extrapolou sua competência, pois alterou o fundamento da solidariedade, uma vez que o fundamento legal utilizado pela autoridade fiscal tinha sido apenas o art. 124 do CTN, mas o Órgão julgador de primeiro grau utilizou também o 135, I do CTN. Alegam ainda que não haveria motivo para haver solidariedade, refutando que a previsão do art. 124 e do art. 135, ambos do CTN, seriam aplicáveis ao presente caso.

49. Quanto à aplicação do fundamento normativo, não assiste razão aos Recorrentes. Ainda que não conste no Auto de Infração (fl. **273**), como no TVF (fl. **267**), o art. 135, I do CTN para atribuir solidariedade ao Sr. Sironi, tal fundamentação foi utilizada expressamente no Termo de Sujeição Passiva Solidária, à fl. **289**. Assim, correta a decisão da DRJ para justificar o procedimento.

50. De acordo com os dispositivos mencionados, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente obrigadas, bem como quando houver excesso de poderes. De acordo com os fatos, constatou-se que o Sr. Sironi tem interesse comum na situação que configurou o fato gerador, pois lhe trouxe benefício. De outro lado contribuiu diretamente para isso. Ocorre ainda que se constata claramente atos praticados com excesso de poderes e infração à lei e contrato social, como se depreende dos tópicos anteriores. Assim sendo, deve responder solidariamente.

X. Taxa Selic

51. Os Recorrentes afirmam que os juros aplicados sobre os valores devidos deveriam ser limitados a 12%, conforme previsão no art. 406 do Código Civil. Sobre o assunto há de se aplicar a Súmula CARF nº 4, cuja redação é a seguinte: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Além disto, já se pronunciou o STF sobre sua aplicação:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ENTIDADE EDUCACIONAL. IMUNIDADE. CEBAS. EXIGÊNCIA. LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. SÚMULA 279/STF. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ADMISSÃO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os embargos de declaração no RE

566.622 RG, acolheu-os parcialmente para: (i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei n.º 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei n.º 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e (ii) conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". Portanto, esta Corte entendeu pela constitucionalidade da exigência do CEBAS por intermédio de lei ordinária. 2. O Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu que a recorrente é entidade educacional, razão pela qual para firmar entendimento diverso seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 3. **O STF, ao apreciar o Tema 214 da sistemática da repercussão geral, entendeu como legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários.** 4. Quanto ao caráter confiscatório da multa moratória, para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela parte recorrente, seria indispensável o reexame do acervo probatório constante dos autos. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários advocatícios de sucumbência. 6. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (**destaque não consta no original**)

(ARE 864053 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 13-05-2020 PUBLIC 14-05-2020)

52. Assim, deve a SELIC ser aplicada sobre o crédito em desfavor dos Contribuintes, não se acolhendo a argumentação apresentada.

XI. Conclusão

53. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário e, depois rejeitadas as preliminares suscitadas, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo os lançamentos e a imputação de solidariedade com fulcro nos artigos 124, I e 135, I, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

