



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10980.016579/2007-74  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-004.531 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de março de 2016  
**Matéria** Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF  
**Recorrente** IRIS COLOR EXPRESS COMERCIO DE MAT FOTOGRAFICOS LTDA.  
**Recorrida** União (Fazenda Nacional)

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

NULIDADES. INEXISTÊNCIA.

As hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972.

LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.

A Receita Federal do Brasil possui competência para indicar, no auto de infração, os responsáveis pelo crédito tributário lançado.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA.

De acordo com o citado art. 135, III, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE.

A aplicação do disposto no art. 61 da Lei 8.981, de 1995 decorre, sempre, de procedimentos investigatórios levados a efeito pela administração tributária, não sendo razoável supor que o contribuinte, espontaneamente, promova pagamentos sem explicitação da causa ou a beneficiários não identificados e, em razão disso, antecipe o pagamento do imposto à alíquota de 35%.

A incidência em referência sustenta-se na presunção legal de que os pagamentos foram utilizados em operação, passível de tributação, em que, em virtude do desconhecimento do beneficiário ou da sua natureza, desloca-se a responsabilidade pelo recolhimento do tributo correspondente para quem efetuou o pagamento.

No caso, a constituição do crédito tributário correspondente só pode ser efetivada com base no art. 149, I, do Código Tributário Nacional, sendo a decadência do direito de se promover tal procedimento disciplinada pelo disposto no art. 173, I, do mesmo diploma.

#### DECADÊNCIA. MULTA E JUROS ISOLADOS. TERMO DE INÍCIO.

As multas e os juros lançados isoladamente decorrem de lançamento de ofício e, por decorrência, não se submetem, para fins da contagem do prazo da decadência do poder-dever em constituir o crédito tributário, às regras do lançamento por homologação. Assim o prazo decadencial começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento do crédito tributário poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

#### PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA.

Os pagamentos a beneficiários não identificados, ou a terceiros, quando não for comprovada a operação ou sua causa, sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte.

#### MULTA DE OFÍCIO E JUROS EXIGIDOS ISOLADAMENTE.

A fonte pagadora que deixar de reter e recolher dos beneficiários dos rendimentos o imposto de renda suscetível de antecipação do valor devido no ajuste anual, responde pela multa de ofício e juros moratórios, exigidos isoladamente.

#### MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A conduta consistente na utilização de interpostas pessoas para acobertar movimento próprio, buscando fugir ao recolhimento de tributos, materializa artifício doloso e enseja a imposição da multa de ofício qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Acompanhou pelas conclusões a Conselheira Alice Grecchi..

(assinado digitalmente)  
João Bellini Júnior  
Relator e Presidente

EDITADO EM: 23/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Ivacir Júlio de Souza, Luciana de Souza Espíndola Reis, Nathalia Correa Pompeu (suplente), Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente) e Marcelo Malagoli da Silva (suplente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 06-16.917, exarado pela 1ª Turma da DRJ em Curitiba (fls. 427 a 453 – numeração dos autos eletrônicos).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/03/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/03/2016

por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O auto de infração (fls. 377 a 399), constitui crédito tributário referente a: (a) falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada; (b) multa isolada por falta de retenção ou recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) e (c) juros isolados falta/atraso na retenção ou recolhimento do IRRF.

É exigido crédito tributário no montante de R\$718.444,93, sendo R\$98.341,88 de IRRF; R\$66.554,61, de juros moratórios sobre o IRRF lançado, calculados até 31/10/2007; R\$147.512,77, de multa de ofício proporcional ao IRRF lançado; R\$359.087,93, de multa de ofício lançada isoladamente; e R\$46.947,74, de juros de mora lançados isoladamente.

Tomando emprestado o relatório do acórdão da DRJ, verifica-se que as infrações determinantes da lavratura do auto de infração se subdividem em dois grupos distintos. A primeiro deles se refere a pagamentos que beneficiaram diretamente os irmãos Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar, únicos sócios da autuada. Tais pagamentos ocorreram por meio de saques por eles efetuados diretamente em caixas bancários; na quitação de gastos pessoais, como conta de luz, telefone, tv por assinatura, planos de previdência privada, títulos de capitalização, etc; e também por meio de valores sacados de cheques utilizados no pagamento de aquisição de terrenos e construção de residências para eles, embora a escritura tenha sido outorgada em nome de uma empresa pertencente à sua mãe.

Parcela significativa desses valores foi movimentada em contas-corrente e de poupança mantidas nos nomes dos próprios beneficiários acima citados, no banco Bradesco, mas que pertenciam de fato à pessoa jurídica autuada, conforme declararam os titulares. Inúmeros pagamentos foram realizados à construtora que edificou as residências dos sócios, com recursos sacados de estabelecimentos que eram de fato meras filiais da empresa autuada, mas que se encontravam registrados em nome de empresas “laranjas”, conforme restou apurado no PAF relativo ao lançamento de IRPJ e reflexos. Esses pagamentos, bem como as respectivas empresas “laranjas” que os teriam efetuado, se encontram discriminados às fls. 356-359. A fiscalização considerou que tal artifício exterioriza dolo evidente, pelo que, sobre tais pagamentos, exclusivamente, aplicou multa de ofício qualificada.

Os pagamentos que compõem esse primeiro grupo, ou seja, aqueles que beneficiaram os dois sócios, listados às fls. 360-369, foram caracterizados como rendimentos recebidos de pessoas jurídicas sujeitos à tributação na fonte a título de antecipação do imposto devido no ajuste anual. Em razão de já haver transcorrido o prazo para apresentação das declarações anuais respectivas, a responsabilidade sobre o imposto foi atribuída diretamente aos beneficiários. Assim, a autuação sobre a fonte pagadora contempla a multa de ofício isolada, pela falta de retenção e recolhimento, bem como os juros moratórios.

A segunda espécie de infração é composta pelos pagamentos realizados pela autuada cujos beneficiários não puderam ser identificados, seja por não terem sido localizados ou por não apresentarem comprovação da causa. Esses pagamentos se encontram listados às fls. 371-372, e foram considerados pagamentos sem causa e tributados exclusivamente na fonte, com reajustamento da base de cálculo.

Os fatos e circunstâncias determinantes da feitura do lançamento, aqui sintetizados, se encontram detalhados no termo de verificação fiscal das fls. 349-372. É também conveniente a leitura do termo de encerramento da ação fiscal do processo administrativo fiscal 10980.006978/2007-27, relativo ao IRPJ e reflexos (fls. 690 a 752).

Foram lavrados termos atribuindo sujeição passiva solidária aos sócios Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar (fls. 403 e 404), em face dos art. 124 e 135 do CTN.

A autuada foi cientificada do lançamento em 03/12/2007 (fl. 388). Em sua impugnação, alegou, em síntese, que:

(a) há nulidade do auto de infração em função de:

(a.1) a base de cálculo já ter sido utilizada em outro auto de infração veiculado no processo administrativo fiscal 10980.006978/2007-27, no qual o Fisco entendeu que a movimentação da conta corrente dos sócios da autuada era receitas da própria pessoa jurídica e tributo tais valores com base no lucro arbitrado; no presente auto de infração, o Fisco quer fazer crer que os mesmos valores movimentados nas contas correntes dos sócios são receitas das pessoas físicas e que devem ser tributados tanto na pessoa física quanto na pessoa jurídica (dever de retenção);

(a.2) da isenção na distribuição de lucro em regime arbitrado, uma vez que já foi autuada em mais de R\$22.000.000,00, pelo regime de lucro arbitrado, em virtude de receitas consideradas omitidas, sendo descabido o presente lançamento, relativo ao imposto de renda que deveria ter sido retido na fonte em face dos pagamentos destinados aos sócios, porquanto esses têm direito à distribuição de lucros da pessoa jurídica com isenção de imposto de renda, mesmo quando apurado sob o regime de lucro arbitrado; na hipótese de manutenção do auto de infração do IRPJ, os sócios teriam direito a receber uma quantia vultosa a título de distribuição de lucro com isenção de imposto de renda, o que anularia o lançamento; por essa razão, requereu sejam este e o auto de infração do IRPJ julgados simultaneamente;

(b) o prazo decadencial para efetuar o lançamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, e que por essa razão os períodos anteriores a dezembro de 2002 já estariam atingidos pela decadência, uma vez que a autuação data de dezembro de 2007; é descabido o argumento de que o fato gerador do rendimento, pela pessoa física, ocorre somente no ajuste anual, pois os valores recebidos de pessoa jurídica devem sofrer retenção na fonte;

(c) é descabida a aplicação da multa qualificada de 150%, uma vez que a movimentação financeira de sociedades a ela ligadas era centralizada na figura de seu gestor financeiro, Ricardo de Almeida César, conforme comprovado no processo administrativo fiscal 10980.006978/2007-27; essa centralização decorria de contratos de franquia, com o intuito de fomentar suas operações comerciais, bem como reduzir preços junto a fornecedores, com a prática de compras em conjunto; em caso de saldo credor da franqueadora, o gestor destinava recursos das franqueadas diretamente para as contas por si indicadas; não existe nenhuma irregularidade ou intenção de fraude em encontrar pagamentos ligados aos sócios da Íris Color nas contas das franqueadas, sendo que a franqueadora tem o direito ao recebimento mensal calculado sobre o faturamento das franqueadas.

Na impugnação apresentada pelas pessoas físicas apontadas como responsáveis solidários, foi alegado, em síntese, que:

(a) há incompetência da autoridade fiscal na solidariedade tributária, uma vez que o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), em nenhum momento prevê a conduta de determinar as pessoas que responderão solidariamente com o sujeito passivo da obrigação tributária, sendo que, ao assim agir, a autoridade fiscal invade a competência destinada à autoridade judicial e incorre em ilegalidade;

(b) há incompetência da autoridade fiscal em verificar a ocorrência de ato ilícito, requisito previsto no art. 135 do CTN para a responsabilização pessoal dos sócios, uma vez que tal enquadramento depende da constatação da prática de ilícitos por parte dos gerentes, cuja competência pertenceria à autoridade judicial;

(c) mesmo admitindo a obrigação por parte da autuada relativamente aos juros e multas sobre os valores que deveriam ser retidos, os impugnantes em nada seriam beneficiados, pois foram tributados pelos autos de infração 10980.016556/2007-60 e 10980.016207/2007-48; não existindo benefício algum com a ausência de retenção, não há falar em solidariedade por beneficiamento direto, conforme prevê a regra do art. 124 do CTN.

A DRJ julgou a impugnação improcedente em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

*DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN*

*PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA. Os pagamentos a beneficiários não identificados, ou a terceiros, quando não for comprovada a operação ou sua causa, sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte.*

*MULTA DE OFÍCIO E JUROS EXIGIDOS ISOLADAMENTE. A fonte pagadora que deixar de reter e recolher dos beneficiários dos rendimentos o imposto de renda suscetível de antecipação do valor devido no ajuste anual, responde pela multa de ofício e juros moratórios, exigidos isoladamente.*

*MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A conduta consistente na utilização de interpostas pessoas para acobertar movimento próprio, buscando fugir ao recolhimento de tributos, materializa artifício doloso e enseja a imposição da multa de ofício qualificada.*

Como restou infrutífera a tentativa da intimação pela contribuinte do acórdão da DRJ no domicílio fiscal (fls. 461 e 462), foi dada ciência por edital, que foi afixado de 08 a 23 de maio de 2008 (fl. 464). Os responsáveis solidários Ednaldo de Almeida Cezar e Ricardo de Almeida César foram intimados por aviso de recebimento EBCT, ambos em 16/05/2008 (fls. 481 e 482).

Em 16/06/2008, foi apresentado recurso voluntário pela contribuinte (fls. 486 a 496) e pelos responsáveis tributários (fls. 503 a 508), no qual foram reiterados, em síntese, os termos de suas impugnações.

O processo foi distribuído para este relator em 12/02/2015 (fl. 815).

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

Os recursos voluntários são tempestivos e abordam matérias de competência desta Turma. Portanto, deles tomo conhecimento.

**RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE****QUESTÕES PRELIMINARES**

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FUNÇÃO DA BASE DE CÁLCULO JÁ UTILIZADA EM OUTRO AUTO DE INFRAÇÃO – BIS IN IDEM

De acordo com o contribuinte, haveria nulidade da decisão recorrida, em função da base de cálculo já ter sido utilizada em outro auto de infração, configurando *bis in idem*.

Não lhe assiste razão.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

*Art. 59. São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)*

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada desde os tempos do 1º Conselho de Contribuintes:

*PRELIMINAR DE NULIDADE – Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, não se pode admitir pedido de nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa. (1º CC – Ac. 101-93.381 – 1ª C. – Rel. Kazuki Shiobara – DOU 29.06.2001 – p. 103)*

*NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade do processo administrativo estão elencadas no art. 59, incs. I e II do Decreto nº 70.235/72. (1º CC – Ac. 103-19.982 – 3ª C. – Rel. Neicyr de Almeida – DOU 22.06.1999 – p. 6)*

*NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO – As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto n.º 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência. (1º CC – Ac. 105-12.292 – 5ª C – DOU 05.05.1998 – p. 14)*

*NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). (1º CC – Ac. 106-09.632 – 6ª C – Rel. Adonias dos Reis Santiago – DOU 17.12.1998)*

*NULIDADE – Não é nulo o Auto de Infração que contém todos os elementos necessários à compreensão inequívoca pelo contribuinte das exigências e dos fatos que o motivaram. Somente serão nulos os atos e termos processuais se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (Art. 59 do Decreto nº 70.235/72). (1º CC – Proc. 10245.000092/99-12 – Rec. 133570 – (Ac. 107-07028) – 2ª C. – Rel. Natanael Martins – DOU 07.07.2003 – p. 31)*

*PAF – NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no art. 59, incisos I e II do Decreto nº 70.235/72 (Ac. 108-06.897) – 3ª C. – Relª Marcia Maria Loria Meira – DOU 07.06.2002 – p. 47)*

*NULIDADE. No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando os atos administrativos motivados de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio. (processo 11075.900013/2008-99, Acórdão 1801-001.499, Relator(a) Carmen Ferreira Saraiva)*

Mais recentemente, tal jurisprudência vem sendo confirmada pelas Turmas que integram a 2ª Seção do CARF:

*NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL INEXISTÊNCIA. As hipóteses de nulidade do procedimento são*

*as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão. (processo: 11634.000552/200681, Acórdão: 2202-002.892, relator: Antonio Lopo Martinez)*

*Preliminar. Nulidade.*

*Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. (processo: 10680.015093/2005-31, Acórdão: 2801-00.790, redatora-designada Amarylles Reinaldi e Henriques Resende)*

Não estão apontadas quaisquer atos ou termos lavrados por pessoa incompetente ou despacho ou decisão proferidos por autoridade incompetente (art. 59, I), nem despachos ou decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, II). Logo, não há nulidade do auto de infração.

A existência ou não de *bis in idem* é questão de mérito; caso comprovada, a solução a ser dada é a procedência da contestação (impugnação ou recurso voluntário), em face de não restar observado o aspecto subjetivo do lançamento, restando, nesse caso, ferido o art. 142 do CTN. É provimento distinto da declaração de nulidade do procedimento, que se ampara no retrocitado art. 59 do Decreto 70.235, de 1972.

Dessa forma, não se configurou a nulidade suscitada.

De qualquer sorte, analiso a questão do *bis in idem*. Sobre esse tema, peço vênha para transcrever as razões do acórdão recorrido, as quais assumo como minhas, *mutatis mutandis*:

*A contribuinte afirma, equivocadamente, que os “valores pagos a pessoas físicas, na movimentação financeira das contas correntes dos sócios da impugnante “ já foram objeto de lançamento no PAF nº 10980.006978/200727.*

*Em realidade, conforme se vê nos documentos de fls. 09, 98 e 102, a empresa autuada declarou que as contas bancárias de seus dois sócios eram utilizadas exclusivamente para a sua movimentação financeira. Por conseqüência, tendo a pessoa jurídica autuada assumida a integral responsabilidade pelo movimento nas contas pessoais dos sócios, foi intimada a comprovar a origem dos recursos que nela ingressaram. Não o tendo feito, foi autuada por omissão de receitas, por força da presunção legal instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.*

***Tem-se, portanto, que a base de cálculo do lançamento do IRPJ foi composta pelos depósitos e créditos bancários. Logo, em nada se confunde com a base de cálculo deste lançamento, que contempla apenas o fenômeno inverso, ou seja, a saída dos recursos das contas bancárias, quando reverteram em benefício dos sócios ou de pessoas não identificadas, conforme esclarecido no Termo de Verificação Fiscal.***

*Ora, se tais recursos pertencem à pessoa jurídica impugnante, fato reiteradamente declarado por ela, devem ser devidamente justificados quando utilizados em pagamentos a terceiros, sem*

*causa comprovada, ou em proveito pessoal dos sócios, a teor do inciso I do art. 674 do RIR/99, verbis:*

*"Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).*

*§ 1º A incidência prevista neste artigo 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 (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, §1 (...)*

*§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º)". (Grifei).*

*A impugnante precisa compreender que se trata de dois fenômenos ocorridos em momentos distintos. O primeiro, quando ela, pessoa jurídica, aufere as receitas e os recursos ingressam na conta bancária – ainda que mantida em nome de sócios, ou de interpostas pessoas. O segundo ocorre quando ela, pessoa jurídica, transfere os recursos para os sócios, ou faz pagamentos que revertem em seu proveito, como pagamentos de despesas pessoais, e pagamentos para a construtora que edificou suas mansões, ou ainda, quando os sócios realizam saques das contas bancárias.*

*A toda evidência, não estão sendo feitos dois lançamentos sobre a mesma base imponible. Os lançamentos versam sobre rendimentos auferidos por pessoas distintas. (Grifos no original.)*

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FUNÇÃO DA ISENÇÃO NA DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO EM REGIME ARBITRADO

Segundo a recorrente, haveria nulidade do auto de infração em função da isenção na distribuição de lucro em regime arbitrado, tendo em vista que já foi autuada em mais de R\$22.000.000,00, pelo regime de lucro arbitrado, em virtude de receitas consideradas omitidas. Além disso, requer o julgamento do presente recurso voluntário em conjunto com o recurso voluntário do processo administrativo fiscal 10980.006978/2007-27, pois, segundo ela, “se prevalecerem as receitas consideradas omitidas pela Receita Federal do Brasil, caberá aos sócios o direito de distribuição de lucro isenta de imposto de renda no regime de apuração do lucro presumido e conseqüente nulidade do presente auto de infração”.

Não lhe assiste razão pelas razões já expostas quanto ao conteúdo das nulidades no processo administrativo fiscal.

Tratada a questão como de mérito, a recorrente também não está com a razão.

Ocorre que o benefício fiscal da isenção dos lucros recebidos por pessoa jurídica, previsto no art. 10 da Lei 9.259, de 1995 (disciplinado pela Instrução Normativa 73,

de 1997), não abrange valores pagos a qualquer outro título, tais como *pro labore*, serviços prestados e transferências voluntárias.

A recorrente teria direito a distribuir o valor do lucro (real, presumido ou arbitrado), sem incidência do imposto sobre a renda, caso tivesse reconhecido as receitas e escriturado os pagamentos a título de distribuição de lucros.

Porém, a contribuinte não reconheceu as receitas e, conseqüentemente, não escriturou como lucros os valores em questão.

Portanto, não se subsume à regra isentiva, independente de ser julgado o presente recurso voluntário em separado do recurso voluntário do processo administrativo fiscal 10980.006978/2007-27.

#### QUESTÕES DE MÉRITO

#### DA DECADÊNCIA

É alegada a decadência do poder-dever do Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, referente aos períodos de janeiro a novembro de 2002, em face do disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Deve-se registrar que, em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF 586, que incluiu o art. 62-A no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF 256, de 2009, o qual determinou a observância, pelo CARF das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei 5.869, de 1973 (Código de Processo Civil) :

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Decorrentemente, no que se refere à contagem do prazo decadencial, em observância do disposto no art. 62-A do RICARF, deve-se adotar as conclusões exaradas no Recurso Especial 973.733/SC (2007/0176994-0), cuja ementa abaixo se transcreve:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS*

*PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EREsp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. *É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

(...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Grifos no original.)*

Assim, na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, aplica-se o art. 173, I, do CTN, e o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A ciência do auto de infração ocorreu em 03/12/2007 (fl. 388). No caso em tela, trata-se, como visto, do lançamento de (a) multa e juros isolados por falta de retenção ou recolhimento do IRRF e de (b) falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada.

Quanto aos primeiros – multa e juros isolados por falta de retenção ou recolhimento do IRRF, deve-se considerar que o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, é restrito ao lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Conforme dispõe o art. 149, VI, do CTN, o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária.

A multa e os juros lançadas isoladamente, por sua vez, não se coadunam com a modalidade de lançamento por homologação, uma vez que sempre decorrem de um lançamento de ofício.

Deve-se, assim, aplicar à multa e aos juros isolados a regra do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência deste CARF:

*MULTA ISOLADA. DECADÊNCIA. TERMO DE INÍCIO. As multas lançadas isoladamente decorrem de lançamento de ofício e por coerência não se submetem, para fins da contagem de prazos de decadência, às regras do lançamento por homologação. Assim o prazo decadencial começa a fluir a partir do primeiro dia seguinte àquele que o lançamento do crédito tributário poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN. (Acórdão 9202-003.562, Relator(a) Gustavo Lian Haddad)*

*JUROS ISOLADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. Não se trata de lançamento de tributo sujeito à homologação, mas sim de penalidades impostas para punir a falta de retenção do imposto de renda no momento do recebimento dos rendimentos (juros isolados), e, portanto, a contagem do prazo decadencial submete-se à regra geral estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN. O prazo para a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário decorrente da exigência de juros isolados decorrentes de valores não retidos e não recolhidos pela fonte pagadora é o previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso, todos valores não retidos e não recolhidos objeto do presente lançamento deram-se os entre 31.01.1999 e 31.12.1999. Ou seja, para os fatos geradores mais remotos, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dá-se no dia 01/01/2000 e o termo final no dia 31/12/2004. Considerando que o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração, em 29/09/2004, portanto, antes de transcorrido o prazo de cinco contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não há que se falar em decadência. Recurso especial*

*provido. (Acórdão 9202-003.248, Relator(a) Elias Sampaio Freire)*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. O prazo para a Fazenda Pública constituir de ofício o crédito tributário decorrente da exigência de multa e juros isolados é o previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Registre-se que as hipóteses do artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial, para efetivação do lançamento, mas tão somente o prazo prescricional, para a cobrança judicial do crédito tributário. Em outras palavras, o Fisco não poderá inscrever em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal de crédito que esteja com sua exigibilidade suspensa, mas poderá efetuar o lançamento, exercendo o seu direito potestativo, nos termos do artigo 142 do CTN. Preliminar de incompetência rejeitada. Recurso de ofício negado. Arguição de decadência acolhida. (Acórdão 2202-002.204, Relator(a) Maria Lucia Moniz de Aragao Calomino Astorga)*

Nesse sentido, para as multas e juros isolados cujo fato gerador ocorreu em 2002, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia de janeiro de 2003, e o termo final 31 de dezembro de 2008. Não ocorreu, portanto, a decadência.

Por sua vez, o lançamento que versa sobre a falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, nos expressos termos legais, é de tributação exclusiva na fonte:

*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.*

Tal regime jurídico é incompassível com o pagamento antecipado, pois decorre, sempre, de procedimentos investigatórios levados a efeito pela administração tributária, não sendo razoável supor que a contribuinte, espontaneamente, promova pagamentos sem explicitação da causa ou a beneficiários não identificados e, em razão disso, antecipe o pagamento do imposto à alíquota de 35%. O lançamento só pode se dar de ofício, à luz do art. 149 do CTN, sendo que o prazo decadencial é o definido no art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência deste CARF:

*DECADÊNCIA. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. IMPOSTO DE RENDA TRIBUTADO EXCLUSIVAMENTE NA FONTE. A aplicação do disposto no art. 61 da Lei nº 8.981/95 (art. 674 do RIR/99) decorre, sempre, de procedimentos investigatórios levados a efeito pela*

*Administração Tributária, não sendo razoável supor que o contribuinte, espontaneamente, promova pagamentos sem explicitação da causa ou a beneficiários não identificados e, em razão disso, antecipe o pagamento do imposto à alíquota de 35%, reajustando a respectiva base de cálculo. A incidência em referência sustenta-se na presunção (da lei) de que os pagamentos foram utilizados em operação, passível de tributação, em que, em virtude do desconhecimento do beneficiário ou da sua natureza, desloca-se a responsabilidade pelo recolhimento do tributo correspondente para quem efetuou o pagamento. No caso, a constituição do crédito tributário correspondente só pode ser efetivada com base no art. 149, I, do Código Tributário Nacional, sendo a decadência do direito de se promover tal procedimento disciplinada pelo disposto no art. 173 do mesmo diploma. (Acórdão 1301-001.545, Relator(a) Wilson Fernandes Guimaraes)*

*DECADÊNCIA. IR-FONTE. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. Em se tratando de fato jurídico tributário cuja tributação é condicionada a procedimento de ofício da autoridade fiscal, não há que se falar em atividade de lançamento por parte do contribuinte, sujeita a aplicação do prazo decadencial estabelecido no art. 150 do CTN, pelo qual se homologa a atividade, independentemente da natureza do tributo. Se o contribuinte realiza pagamentos que pela natureza não estariam sujeito à retenção de IR-Fonte, porém, a fiscalização logra comprovar que os valores tiveram outra destinação, essa sim sujeita a tributação (pagamentos sem causa), o lançamento só pode se dar de ofício, à luz do art. 149 do CTN, sendo que o prazo decadencial é o definido no art. 173, inciso do mesmo Código. (Acórdão 1402-000.320, Relator(a) Leonardo Henrique Magalhaes de Oliveira)*

Assim, para os períodos cujo fato gerador ocorreu em 2002, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia de janeiro de 2003, e o termo final 31 de dezembro de 2008. Não ocorreu, portanto, a alegada decadência.

#### DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

No caso em questão, foi aplicada multa qualificada de 150%, em face das seguintes razões:

*Os pagamentos efetuados à Construtora Greenwood por meio de cheques de empresas do Grupo Ms Color em nome de interpostas pessoas teve a multa qualificada, conforme previsto no art. 4o, II, da Lei n" 9.430/96, em virtude de haver indícios de intenção dolosa de deixar de recolher o tributo devido aos cofres públicos.*

Na lição de Ponte de Miranda (Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro; Borsoi, t.2, § 177), dolo é a direção da vontade para contrariar a direito. No suporte fático, estão o ato, positivo ou negativo, a contrariedade a direito, e a direção da vontade que liga aquele a essa.

#### § 177. Conceito de dolo

*Dolo é a direção da vontade para contrariar a direito. No suporte fático, estão o ato, positivo ou negativo, a contrariedade a direito, e a direção da vontade que liga aquele a essa. Não só o agente atua e contraria a direito: quer que o ato contrarie a direito; ou quer contrariar a direito, e atua para isso. Sabe que o ato (ou omissão) contraria a sua promessa, viola o direito, a pretensão, a ação ou exceção do seu credor, e pratica o para contrariar a direito. A lei veda-lhe algum ato, ou omissão, e quer violá-la, praticando-o, ou omitindo. Não é preciso que o agente queira as consequências do ato, ainda que sejam próprias desse. Nem que as preveja. Basta querer o ato contrário a direito.*

Na apreciação da prova, o julgador forma livremente sua convicção (art. 29 do Decreto 70.235, de 1972). Assim se dá com a prova do dolo. Dada uma determinada infração tributária, não há outra possibilidade de que tenha ocorrido: (a) mero erro, evidenciando culpa, ou (b) vontade em praticar o ato, demonstrando o dolo.

As questões de fato do presente caso foram minuciosamente desveladas pelo voto do acórdão recorrido, o qual peço vênia para transcrever:

*Os pagamentos aludidos se encontram discriminados no item 2 da intimação de fls. 93-96, e diz respeito a repasses, à construtora, de recursos sacados de contas bancárias mantidas em nome de 9 empresas distintas, que a impugnante afirma serem suas franqueadas, enquanto a fiscalização afirma que se tratam de estabelecimentos da própria impugnante, explorados fraudulentamente em nome de empresas laranjas.*

*Essas empresas – franqueadas, na versão da impugnante; laranjas na versão do Fisco - são as seguintes: 1) Centro Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, que emitiu 17 cheques; 2) Roma Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, que emitiu 12 cheques; 3) Pro-Photo Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, que emitiu 2 cheques; 4) Art Comércio de Materiais fotográficos Ltda, que emitiu 25 cheques; 5) Cento e Cinco Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, que emitiu 1 cheque; 6) Flipper Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, que emitiu 29 cheques; 7) Paraná Color Comércio de Materiais Fotográficos, que emitiu 14 cheques; 8) Savona Comercial Ltda, que emitiu 1 cheque; e 9) Siena Comercial Ltda, que emitiu 10 cheques. Os cheques sacados contra as contas mantidas em nome de cada uma dessas pessoas jurídicas se encontram discriminados na intimação de fls. 93-96, e também no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 349-352.*

*A impugnante argumenta que a movimentação financeira dessas empresas era centralizada na figura de seu gestor financeiro, Ricardo de Almeida César, e que estaria comprovado no PAF nº 10980.006978/2007-27 que o Sr. Ricardo centralizava a movimentação financeira das empresas franqueadas com o intuito de fomentar suas operações comerciais, bem como reduzir preços junto aos fornecedores, pela prática de compras em conjunto. Adiciona que o mesmo senhor era responsável pelo encontro de contas das franqueadas com a franqueadora, e que, em caso de saldo a favor do credor da franqueadora, destinava recursos*

*das franqueadas diretamente para as contas indicadas pela impugnante. Arremata argumentando não existir qualquer irregularidade ou intuito de fraude em encontrar pagamentos ligados aos seus sócios nas contas correntes das franqueadas.*

*Com relação essa linha de argumentos, cumpre ponderar que cada pessoa jurídica idônea, ou seja, aquela com existência efetiva, com patrimônio próprio, explorada e dirigida pelas pessoas que figuram como seus sócios, possui autonomia jurídica com relação às demais pessoas jurídicas existentes no universo. Seu patrimônio não se confunde com o patrimônio das outras. Ademais, apesar de não ser praxe no mercado, até seria possível que a impugnante firmasse contrato de franquia com outra pessoa jurídica - existente de fato e pertencente a verdadeiros empresários, pessoas que empregaram seus capitais e assumiram o risco do negócio - e recebesse procuração para gerir a parte financeira da empresa franqueada.*

*Pode-se afirmar com segurança que essa não é a praxe do mercado, até pelos conflitos de interesse que fatalmente surgiriam. Entretanto, em tese, poderia ocorrer. Nesse caso, absolutamente excepcional, em que a franqueadora movimentava livremente os recursos das franqueadas, deveriam ser mantidos os mais rígidos controles financeiros, capazes de propiciar, em qualquer momento, a mais transparente prestação de contas. Não é o que acontece neste caso concreto, com a impugnante e suas franqueadas.*

*A impugnante afirmou que o Sr. Ricardo de Almeida César era responsável pelo encontro de contas (crédito e débito) das franqueadas com a franqueadora. Entretanto, a fiscalização demonstrou no PAF 10980.006978/2007-27 que a impugnante e suas 'franqueadas' compunham um caixa único e que não existia qualquer mecanismo de controle destinado a separar os recursos de cada 'franqueada', seus créditos e seus débitos.*

*A fiscalização demonstrou alhures que cada uma das franqueadas investigadas era composta por 'laranjas', pessoas que emprestaram seus nomes para a constituição da empresa, mas que não eram, de fato, sócios da pessoa jurídica respectiva, e que esse esquema tinha por escopo a evasão fiscal.*

*A impugnante solicitou (fls. 414) o apensamento deste ao PAF nº 10980.006978/2007-27, no intuito de que "o julgamento do presente auto de infração esteja em consonância com o julgamento do auto nº 10980.006978/2007-27". Seu pedido não encontra condições de ser atendido, até porque aquele já foi julgado, sob minha relatoria, por esta mesma Turma, em sessão de 25/01/2008, conforme Acórdão nº 06-16.649. Transcrevo a seguir os fundamentos do Voto ali proferido, restrito aos tópicos em que foram examinados aspectos pertinentes aos pontos discutidos nestes autos, com ênfase para as dezenove empresas 'franqueadas', onde quedam evidenciadas as razões de meu convencimento de que a multa qualificada deve ser mantida, em face do dolo evidenciado na conduta da impugnante:*

**TRANSCRIÇÃO DE PARTES DO VOTO PROFERIDO NO PAF  
Nº 10980.006978/2007-27:**

(...)

*Por outro lado, o lançamento está fulcrado na seguinte premissa: 19 (dezenove) pessoas jurídicas, formalmente constituídas e revestidas da condição de franqueadas, não são empresas autônomas, e sim meras projeções da impugnante. Por esse motivo, a impugnante está sendo chamada a responder pelos débitos relativos às operações formalmente praticadas em nome daquelas. Esse é o fulcro em que se apóia o lançamento. Basta comprovar a inconsistência dessa premissa, que a total improcedência do lançamento exsurge como consequência automática.*

*Se essa premissa é falsa, se as pessoas jurídicas franqueadas não são apenas 'laranjas', se essas pessoas jurídicas materializam verdadeiros projetos comuns de empresários que concertaram seus esforços, capitais e vontades para a exploração de uma atividade comercial, então nenhuma dificuldade existe em comprovar essa 'verdade'; e as provas dessa verdade não precisam ser buscadas nos documentos apreendidos. Pelo contrário, essas provas compõem o cotidiano dessas pessoas e empresas.*

*Cumpre recordar que o Fisco não questionou a substância de uma pessoa jurídica distanciada da impugnante, e sim de dezenove, e todas ligadas a ela financeiramente da forma mais íntima possível.*

*Ora, tratando-se de dezenove empresas, seria extremamente fácil que a impugnante colhesse, no cotidiano dessas empresas, ou pelo menos de algumas, comprovantes inequívocos de que funcionavam como unidades autônomas; de que as pessoas que figuravam como sócios eram realmente seus proprietários; que possuíam capacidade financeira para o empreendimento; de que participaram de sua gestão etc. A impugnante poderia, por exemplo, comprovar que ocorreram repasses relativos a pró-labore das contas das empresas para as pessoas que figuram como sócias. São infinitas as formas pelas quais um verdadeiro empresário pode comprovar sua condição e o vínculo com sua empresa. Essas provas podem ser colhidas no cotidiano da empresa, junto aos seus funcionários, fornecedores, vizinhos, senhorios, associações de classe, bancos, contadores, advogados, demais pessoas com quem mantém relações comerciais, etc. Uma empresa não é uma ilha. Dezenove empresas não são dezenove ilhas isoladas no meio do oceano. Tome-se por exemplo os sócios da impugnante, Sr. Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar, ambos reconhecidamente empresários. Existem milhares de evidências que confluem para comprovar sua condição, pelo simples fato de que ela é verdadeira. Porque então, tratando-se das dezenove empresas 'franqueadas', não existe nenhuma evidência de que os seus sócios são, de fato, empresários? Aliás, cada uma dessas empresas possui, além do contrato original - muitas vezes fraudado de forma grosseira - várias alterações, todas assinadas por duas testemunhas e um advogado. Ora, essas testemunhas e*

*advogados não foram - ainda - 'apreendidos'. Poderiam, portanto, prestar informações valiosas que auxiliassem na localização da maioria dos sócios que, por uma estranha particularidade dos sócios das franqueadas, invariavelmente jamais são encontrados.*

*Se essas dezenove empresas pertenceram mesmo às pessoas que figuram como seus sócios, durante o longo tempo em que funcionaram, com certeza, deixaram registros indelévels que podem ser facilmente recuperados. Cumpre recordar que a fiscalização, que jamais esteve próxima a essas empresas e não conhecia o seu cotidiano, em espaço de tempo relativamente curto, e tendo que transpor ingentes dificuldades, conseguiu coligir tantas evidências que respaldam sua tese. O que impede, portanto, que a impugnante, que conhece tão de perto a realidade dessas empresas, seus proprietários, seu funcionamento, produza a cabal comprovação da verdade que defende?*

*(...)*

## *2 - Ilegitimidade do sujeito passivo Íris Color*

*Não é possível alguém contratar algo consigo mesmo. Tampouco é possível uma pessoa jurídica celebrar um contrato, de franquia ou de outra espécie qualquer, consigo mesma. A celebração de um contrato pressupõe a existências de pelo menos duas pessoas distintas. Essa é a premissa subjacente a qualquer análise que se faça das alegações da impugnante de que a movimentação financeira que ensejou a tributação pertence a outras pessoas jurídicas, com as quais teria celebrado contrato de franquia, e não a ela própria.*

*(...) Aqui, a fiscalização está sustentando peremptoriamente que os estabelecimentos nos quais foram geradas as receitas pertencem de fato à impugnante e, por conseqüência, lhe atribui a condição de sujeito passivo de débitos incidentes sobre suas próprias operações, que praticou valendo-se do artifício doloso de formalizar tais operações em nome de empresas laranjas.*

*Por conseqüência, o que deve ser investigado é se a realidade documentada formalmente pelos contratos sociais, contratos de franquia, notas fiscais de venda, etc, corresponde à realidade dos fatos, ou seja, se as pessoas jurídicas tinham existência autônoma e de fato praticaram as operações, o que as tornaria responsáveis pelos próprios débitos tributários, ou se, pelo contrário, a imputação fiscal procede, e as empresas franqueadas eram mesmo 'laranjas', mero prolongamentos de fato da própria impugnante, operando em nome, por conta e sob a responsabilidade e direção desta. Em outras palavras, o que cumpre investigar é se os débitos pertencem à própria impugnante. Caso seja este o convencimento que se imponha, a alegação deixa de ter sentido, pois é despropositada a pretensão de deixar de responder pelos débitos próprios.*

*Postas tais considerações, e sem prejuízo de novas abordagens do tema ao longo deste voto, serão apreciadas na seqüência as alegações formuladas pela impugnante nesse tópico da peça defensiva. Na primeira delas, reconhece que os depoimentos*

*prestados ao Ministério Público Estadual, reportados no subitem "2.1" do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal" (fls. 203-206), coadunam a tese do Fisco de que as empresas estavam em nome de interpostas pessoas. Entretanto, sustenta que as declarações de Gabriel Cardoso Vidal, Noemi de Oliveira Sales e Nanei Maria Cardoso Vidal não merecem acolhimento, pelos cinco motivos que enumera.*

*Antes de apreciá-los, contudo, abro um parêntese para registrar que, além dos depoimentos dessas três pessoas citadas, existem também os depoimentos de Nilson João Cardoso e Raquel Denise Rosa dos Santos (fls. 179-181 e 188-190 do Anexo I, volume I), igualmente contundentes, que não foram referidos na impugnação.*

*Voltando às alegações da impugnante, o primeiro motivo alegado para desqualificar os depoimentos é que teriam sido colhidos após a busca e apreensão dos documentos e por isso, conhecedores das irregularidades, os declarantes teriam sido instruídos a afirmar que as empresas pertenciam aos sócios da impugnante.*

*Restoure-se a verdade dos fatos. O Mandado de Busca e Apreensão (fls. 308) foi emitido em 24/02/2006, e a apreensão se efetivou às 9:00 horas do dia 14/03/2006 (fls. 311). De outro lado, os depoimentos foram prestados em 05/09/2005 (Nilson João Cardoso Vidal), 11/11/2005 (Gabriel Cardoso Vidal), 25/11/2005 (Nanei Maria Cardoso Vidal), 11/05/2006 (Noemi de Oliveira de Sales) e 06/12/2006 (Raquel Denise Rosa dos Santos), conforme se vê às fls. 179-192 do Anexo I, volume I.*

*Como se vê, as declarações de Nilson João Cardoso Vidal, Gabriel Cardoso Vidal e sua mãe, Nanei Maria Cardoso Vidal, foram prestadas antes da apreensão. A alegação da impugnante é absurda, porquanto discrepa da cronologia dos fatos.*

*O segundo motivo alegado é a falta de intimação para acompanhar os depoimentos e eventual acareação entre as partes, pelo Ministério Público*

*Mais uma alegação despropositada. Não compete ao Ministério Público, aos Fiscais ou aos delegados de polícia, estabelecerem contraditórios, procederem a acareações, etc, quando recebem e investigam denúncias. Essa fase é meramente inquisitória. O contraditório se instaura posteriormente, em face da autoridade incumbida de eventual julgamento, quando deve ser ofertada a oportunidade de se produzirem as provas cabíveis.*

*O terceiro motivo alegado é que deveriam ser ouvidas todas as pessoas sócias das franqueadas, e não apenas três depoimentos aleatórios.*

*Outra alegação sem sentido. Em primeiro lugar, não foram apenas três, e sim cinco, as pessoas ouvidas pelo Ministério Público, cujos depoimentos foram sintetizados no subitem "2.1" do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal" (fls.*

203-206). Em segundo lugar, fica ao critério do Ministério Público decidir a quantidade de depoimentos necessária à comprovação das denúncias que eventualmente formular no âmbito penal. Caso as provas sejam frágeis, o acusado deveria agradecer, e não reclamar - já que facilita a prova em contrário. Contudo, essa é uma questão restrita à esfera penal (Poder Judiciário), competente para apreciar eventual denúncia formulada pelo Ministério Público ao instaurar o processo próprio, em cujo curso certamente serão colhidos outros elementos probatórios. Descabe, portanto, cogitar aqui a respeito.

Para os fins perseguidos nestes autos, que tratam exclusivamente de crédito tributário, importa destacar que a fiscalização não embasa sua imputação apenas nos depoimentos colhidos pelo Ministério Público, mas também em inúmeros outros elementos, todos devidamente referenciados no Termo de Verificação e Encerramento da Ação fiscal. Caso esse conjunto probatório não seja suficiente para formar o convencimento desta Turma Julgadora, por certo será reconhecida a improcedência do lançamento.

Por outro lado, impende ressaltar que a fiscalização despendeu ingentes esforços para intimar todas as pessoas que figuram como sócios das dezenove empresas 'laranjas', e que, quando não logrou êxito, o insucesso se deve à inconsistência dos endereços grafados nos contratos sociais. Segundo o item "2.3.1" do Termo de Verificação e Encerramento (fls. 228), nove pessoas forneceram o mesmo endereço, e nenhuma foi ali localizada. Outra v/corrência relatada no item "2.3.5" (fls. 229), é que vários sócios informaram como endereços residenciais os endereços das empresas, onde obviamente não residem. Também relata (item "2.36", fls. 230) que foram enviadas 44 (quarenta e quatro) intimações a supostos sócios (laranjas), das quais 22 (vinte e duas) foram devolvidas constando a informação "desconhecido" ou "endereço inexistente"; 17 (dezessete) com a informação de "mudou-se" ou "não entregue", e somente 5 (cinco) foram atendidas.

Ademais, quando reclamam que todos os sócios das empresas franqueadas deveriam ser ouvidos, exteriorizam sua crença de que estes têm condições de prestar testemunhos convincentes em seu benefício. Por isso, em vez de reclamar que foram ouvidas apenas três pessoas - em realidade cinco, cujas declarações lhes prejudicam -, os sócios da impugnante deveriam, eles próprios, recorrer àquelas pessoas, com quem teriam mantido relações comerciais durante tanto tempo.

De todo o exposto, a conclusão que se impõe é que a reclamação improcede. Se a impugnante considerasse mesmo proveitosos os depoimentos dos sócios das empresas franqueadas, tê-los-ia trazido, de iniciativa própria. Se não o fez, é porque nem ela conseguiu localizá-los, ou, se tem alguma noção de seu paradeiro, sabe que o que têm a dizer não reverterá em seu benefício, tal como aconteceu com os depoimentos daquelas pessoas localizadas pela fiscalização.

*O quarto motivo alegado é que "as empresas são franqueadas, possuem sócios diferentes, (...) possuindo total gerência administrativa, respondendo inclusive por dívidas trabalhistas, não podendo ser responsável como sujeito passivo dessas receitas".*

*Ora, esse é o ponto central a ser investigado nestes autos: averiguar se as empresas franqueadas constituem mesmo unidades econômicas distintas da impugnante, com sócios, capitais e, principalmente, administrações distintas desta, o que as tornaria aptas a responder pelos débitos; ou se, pelo contrário, são meros simulacros, 'homens-de-palha' criados apenas para assumir malfetorias alheias. E sendo o busílis, não pode ser tomado como premissa para validar qualquer conclusão.*

*O quinto motivo alegado é que os depoimentos das três pessoas mencionadas alhures pela impugnante (Gabriel Cardoso Vidal, Noemi de Oliveira Sales e Nanei Maria Cardoso Vidal), dentre cinco prestados ao Ministério Público, foram produzidos em procedimento administrativo, e que os depoentes não juraram dizer somente a verdade, sob as penas da lei, o que lhes possibilitaria maquiagem ou alterar a verdade.*

*A alegação seria digna da análise que se fará na seqüência, caso as imputações fiscais estivessem respaldadas apenas nos cinco depoimentos originais. Entretanto, da mesma forma que, na ação penal, o Poder Judiciário não formará seu convencimento baseado apenas nos depoimentos colhidos pelo Ministério Público, este Colegiado também não o fará. Os depoimentos constituem o instrumento deflagrador da ação fiscal. O lançamento está embasado em um amplo, robusto e harmônico conjunto de provas. Logo, a impugnante pode ficar tranqüila, com relação a esse ponto, porquanto os membros deste Colegiado não são ingênuos e também não estão vinculados às declarações prestadas ao Ministério Público e mesmo às conclusões deste, sendo que as provas ali produzidas somente exercerão aqui alguma influência na medida em que se harmonizarem com os demais elementos colacionados no curso da ação fiscal e permitirem formar um convencimento inequívoco.*

*Por outro lado, cumpre ter em vista que a veracidade de uma assertiva se afere pelo grau de correspondência entre o que foi dito e a realidade factual a que se reporta; e não pela presença ou ausência de juramento ou outras formalidades. Imaginem-se, por exemplo, duas assertivas formuladas por pessoas distintas: a primeira delas jura que dois mais dois formam um conjunto de cinco unidades; a segunda pessoa, sem jurar, afirma estar convencida de que dois mais dois formam um conjunto de quatro unidades. Ora, em face de versões antagônicas e mutuamente excludentes, a pessoa encarregada de determinar qual delas é verdadeira deverá aferir - por si mesma - a consistência de cada assertiva em confronto com a realidade matemática, e não se fiando em juramentos ou formalidades de qualquer espécie.*

*Dando concretude a esse raciocínio, tem-se nestes autos, por exemplo, que um documento com fé pública, o contrato social de SPLASH Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda (fls. 06-09 do anexo XX), devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul sob nº 43203.794.350, registra que, em 06/04/1998, o Sr. Ivanildo Alcântara, ali qualificado como comerciante, associou-se a outro senhor na constituição de empresa sediada em Porto Alegre (RS), destinada à comercialização de materiais fotográficos, etc, que investiu, a título de capital, a importância de R\$ 23.750,00 e que assumiu a gerência do empreendimento. De outro lado, em uma declaração simples, prestada sem qualquer juramento, da qual sequer consta reconhecimento de firma (fls. 87 do mesmo Anexo XX), aquele mesmo senhor afirma: 1) que nunca foi sócio de qualquer empresa; 2) que tomou conhecimento de que as empresas Splash Color Com. Materiais Fotográficos Ltda e Grancolor Com. Materiais Fotográficos Ltda estavam registradas em seu nome quando foi apresentar a declaração de isenção à Secretaria da Receita Federal, e não conseguiu; 3) que desconfia que cópias de seus documentos foram obtidas quando algumas pessoas se dirigiram ao bairro onde mora (Jardim Savana - invasão), aproximadamente em 1998, e solicitaram os documentos alegando que seriam usados no cadastro para recebimento de cestas básicas, brinquedos, roupas; 4) que foram levados documentos de diversas pessoas residentes na vizinhança; 5) que nunca assinou contratos sociais ou alterações, mas assinou folhas em branco, a pedido das pessoas que levaram cópias de seus documentos; e 6) que trabalha comprando e vendendo papéis usados, de catadores, pelo que recebe R\$ 400,00 mensais.*

*Confrontando os dois documentos, constato que o primeiro deles, pelo fato de ser inscrito no registro público, ser subscrito por duas testemunhas e um advogado, goza da presunção relativa de veracidade. Entretanto, indago: ele é mais verdadeiro - no sentido de retratar a realidade factual com maior exatidão - do que o segundo? O senhor Ivanildo, pelo simples fato de ter seu nome grafado em um contrato social revestido de todas as formalidades, deixou de ser um humilde catador de papel? Deixou de residir em um moquicho, situado em uma invasão (favela) localizada às fétidas margens do Canal Belém, em Curitiba (PR) e passou a ser um próspero empresário, com significativos capitais aplicados em uma empresa na capital Gaúcha? Deixou de perambular pelas ruas de Curitiba com seu carrinho, catando papelão, ferro velho e latinhas e se tornou um respeitável administrador de empresas na capital gaúcha? Existe pelo menos um comprovante de que tenha sido remunerado por sua atividade empresarial? A resposta é um enfático não. É absolutamente certo que o segundo documento, apesar de sua singeleza, retrata com maior precisão a triste realidade desse senhor. E não somente a dele, como a realidade das demais pessoas, também residentes na mesma invasão e que tiveram seus documentos fraudulentamente utilizados na constituição de empresas 'franqueadas' da iris Color. Ainda com o foco voltado para o contrato social da empresa 'franqueada' Splash Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda (fls. 06-09) do Anexo XX, enfatizo que o Sr. Ivanildo Alcântara teria subscrito e integralizado, em moeda corrente, capital no importe de R\$*

23.750,00 (vinte e três mil, setecentos e cinquenta reais) e foi investido da função de gerente da sociedade.

Ora, sabendo-se da modesta condição social e financeira do Sr. Ivanildo - catador de sucatas, residente em uma invasão às margens do Canal Belém -, não há como conferir alguma credibilidade ao 'documento' registrado na Junta Comercial dando conta de que teria investido mais de vinte e três mil reais em uma empresa, na cidade de Porto Alegre (RS). Além do mais, em que momento e como, teria administrado tal empresa? Talvez por videoconferência, enquanto perambulava com seu carrinho, pelas ruas de Curitiba (PR)?

Além do mais, a falsidade material dos contratos sociais dessa pessoa jurídica 'franqueada' salta à vista. Visualize-se a reprodução da assinatura que teria sido aposta pelo Sr. Ivanildo no contrato original (fls. 09 do Anexo XX):

(...)

Compare-se essa com a reprodução da assinatura que teria sido aposta pelo mesmo senhor na primeira alteração contratual da Splash Color (fls. 10 do Anexo XX), que é parecida, mas não semelhante, às assinaturas apostas na segunda e terceira alterações:

(...)

Por último, visualize-se a assinatura que consta da carteira de identidade do Sr. Ivanildo (fls. 88 do anexo XX):

(...)

Do confronto entre as três assinaturas, constata-se grande semelhança entre aquela aposta no contrato original e aquela espelhada em sua identidade, o que ratifica sua declaração de que assinou folhas em branco, a pedido de pessoas que levaram cópias de seus documentos. Já as assinaturas apostas nas alterações são absurdamente diversas de qualquer assinatura que possa provir do punho desse senhor. Não é necessário qualquer conhecimento grafotécnico para se afirmar com convicção que se trata de falsificação grosseira, sem qualquer cuidado tendente a imitar a assinatura original. Aliás, também a assinatura do outro 'sócio', Jorge Luiz de Souza Neves, aposta na alteração também é visivelmente falsificada, como se constata à primeira vista.

É óbvio, portanto, que as provas em geral devem ser valoradas pela sua capacidade de refletir a realidade, e não pelas formalidades de que se revestem.

Volto à análise dos documentos da Splash Color Comércio de Materiais Fotográficos Ltda, pelo dom que têm de representar todas as demais empresas 'franqueadas', e por envolver a Sra. Nanei Maria Cardoso Vidal, cujo depoimento é desqualificado pela impugnante.

*Pois bem, é absolutamente inequívoco que, apesar de o contrato social de fls. 06-09 ter sido registrado na Junta Comercial, a pessoa jurídica cuja constituição se propôs a documentar não chegou a ser criada de fato, uma vez que, com toda a certeza, o Sr. Ivanildo Alcântara e o Sr. Jorge Luiz de Souza Neves não se associaram para qualquer exploração, e tampouco empregaram algum capital nesse mister. A constituição de uma sociedade, como todo ato jurídico, é um ato de vontade. Como poderiam esses dois cidadãos se associar, se jamais tiveram tal intenção? O que se constata, portanto, é que essa pessoa jurídica tem existência formal, abstraída a fraude clara, mas carece de existência material. Nessas condições, estará apta a assumir alguma obrigação decorrente de operações que pratiquem em seu nome?*

*Prossigo. Sendo essa empresa uma fraude inequívoca no momento em que foi criada teria, em algum momento posterior se tornado legítima? E quando isso teria ocorrido? Em que momento pessoas idôneas teriam negociado com esses sócios não-idôneos, e deles adquirido as suas quotas, de forma que a empresa deixasse de ser 'laranja' e passasse a representar verdadeira associação de vontades, capitais e esforços para a exploração de uma atividade econômica? Teria sido quando a Sra. Nanei Maria Cardoso Vidal subscreveu a alteração contratual?*

*(...)*

*2 - Impossibilidade de constituição de crédito tributário através de informações aduzidas por outras empresas*

*Argumenta que 19 (dezenove) empresas foram fiscalizadas, e que foi aberto termo de início de fiscalização para cada uma delas. Acrescenta que todas as empresas franqueadas foram intimadas a apresentar seus livros fiscais, escrituração contábil, movimentação financeira, justificação de depósitos, entre outros, mas que ela, a impugnante, não teve acesso a essas informações e não teve vistas dos autos ou oportunidade de se manifestar quanto aos documentos e informações prestados pelas franqueadas.*

*Mais uma vez, a impugnante está tangenciando o núcleo da imputação que recai sobre seus ombros. Com efeito, estabelece a premissa de que dezenove empresas alheias a ela teriam sido fiscalizadas. Ora, como foi dito, o lançamento está fundado na premissa de que essas dezenove empresas não são associações verdadeiras de empresários que efetivamente exploraram e gerenciaram empreendimentos montados por suas iniciativas e com capitais próprios; e sim meras unidades econômicas montadas, exploradas e administradas pela impugnante, acobertada por empresas 'laranjas'. Em outras palavras, a impugnante está sofrendo as conseqüências tributárias de suas próprias operações, e não das operações praticadas por outras dezenove empresas.*

*Por isso, a impugnante, em vez de, apegada apenas ao aspecto formal, reclamar que estão sendo utilizadas informações de terceiros às quais não teve acesso, deveria demonstrar a*

*inconsistência da imputação fiscal, e que cada uma dessas pessoas jurídicas pertencia efetivamente às pessoas que figuram como seus titulares e que foram outras pessoas, e não os próprios sócios da impugnante, quem as criaram e administraram. Basta a impugnante demonstrar que essas pessoas jurídicas foram efetivamente constituídas pelas pessoas que Existem duas assinaturas, como está evidente. Ocorreu, todavia, que o Sr. Nilson Assinou abaixo de onde foi grafado o seu nome, um pouco acima da assinatura do Promotor de Justiça, Sr. Marcelo Alves de Souza, como se visualiza facilmente. A alegação improcede.*

## RECURSO VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

### INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL PARA DETERMINAR OS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL PARA VERIFICAR A OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO

Os responsáveis tributários alegam a incompetência para determinar as pessoas que responderão solidariamente para com o sujeito passivo da obrigação tributária. Asseveram também que não caberia à autoridade lançadora a verificação da ocorrência de ato ilícito, necessária ao requisito para a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional (CTN), para a qual seria competente apenas a autoridade judicial.

Não lhes assiste razão. A competência da autoridade preparadora para lançar, prevista no art. 142 do CTN, inclui a competência para praticar os atos relacionados com a eficácia emanante do lançamento, inclusive o de apontar possíveis responsáveis pelo crédito tributário para que exerçam o contraditório e a ampla defesa já no processo administrativo fiscal. Ademais, a identificação e o combate aos atos ilícitos (à legislação tributária de competência da Receita Federal do Brasil) diz respeito à essência desse órgão administrativo.

É uníssona a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) nesse sentido:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1998 SUCESSÃO DE EMPRESAS. CONTINUIDADE ATIVIDADES DA SUCEDIDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA DA SUCESSORA. Os responsáveis tributários que porventura tenham sido apontados em termos de sujeição passiva como responsáveis solidários ou responsáveis subsidiários podem discutir administrativamente o seu vínculo de responsabilidade, por muito mais razão a empresa que foi apontada como único sujeito passivo da relação obrigacional tributária. Não faz nenhum sentido deixar para se discutir em sede de execução a legitimidade passiva da empresa recorrida. A uma porque a súmula nº 71 do CARF garante que: "Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade". A duas porque o que se discute efetivamente é a legitimidade passiva da empresa recorrida, posto que se houver conclusão pela aplicabilidade do art. 133, I do CTN, a empresa recorrida é o sujeito passivo; caso contrário, ao se concluir pela aplicabilidade do art. 133, II do*

*CTN a empresa recorrida não pode ser eleita o sujeito passivo principal do lançamento (...) (Acórdão 9202-003.391, Relator(a) Luiz Eduardo de Oliveira Santos)*

Também a Súmula CARF 71 versa sobre os responsáveis tributários, admitindo sua impugnação e recurso, e conseqüentemente, a possibilidade desses serem indicados no auto de infração:

*Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.*

#### DA AUSÊNCIA DE BENEFICIAMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Os responsáveis alegam que não seriam beneficiados pela ausência de retenção do IRRF, “pois foram tributados pelos autos de infração nº 10980.016556/2007-60 e 10980.016207/2007-48, respectivamente do Sr. Ricardo e do Sr. Ednaldo”, pelos quais “foram autuados a pagar o imposto de renda total acrescido de juros e multa em outros autos de infração”. Assim, não haveria falar em solidariedade por beneficiamento direto conforme prevê a regra do artigo 124 do CTN.

Não lhes assiste razão.

Por primeiro, cumpre assentar que os recorrentes não juntaram aos autos cópias dos processos administrativos fiscais 10980.016556/2007-60 e 10980.016207/2007-48, para que se possa averiguar o seu conteúdo. Reza o Decreto 70.235, de 1972 que a prova do alegado deve acompanhar a impugnação:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. (Grifou-se.)*

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

*I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;*

*II - a qualificação do impugnante;*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*(...)*

§ 4º *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Grifou-se.)*

Mesmo que superado esse obstáculo, melhor sorte não assistiria aos responsáveis solidários. Os termos de responsabilização passiva solidária (fls. 403 e 404), indicam “que o sujeito passivo solidário, sócio da fiscalizada, foi beneficiário de diversos rendimentos sem a respectiva retenção de IR na fonte, inclusive de contas bancárias de empresas em nome de interpostas pessoas”. Como fundamento legal, foram indicados os art. 124 e 135 do CTN. Do presente processo, consta que ambos os sócios detinham, de fato, poderes de gerência.

Ora, de acordo com o citado art. 135, III, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Não há dúvidas de que estamos diante de caso de infração à legislação tributária, como amplamente debatido neste processo.

Ademais, embora não tenha sido juntadas a estes autos cópias dos autos de infração referidos nos processos 10980.016556/2007-60 e 10980.016207/2007-48, pesquisa no sítio eletrônico deste CARF permite que se obtenha voto relativo ao processo 10980.016207/2007-48, e permite verificar-se que a matéria lançada é omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI:

*Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 222 a 225, integrado pelos demonstrativos de fls. 217 a 221, pelo qual se exige a importância de R\$179.136,12, a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e 150% e juros de mora, em virtude da apuração das seguintes infrações:*

*1. omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, anos-calendário 2002 a 2004;*

*2. omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, ano-calendário 2002.*

Como referido no relatório do presente processo, no presente processo é lançado, em atenção ao Parecer Normativo Cosit 1, de 2002, tão-somente multa de ofício

isolada e juros moratórios, pela falta de retenção e recolhimento do IRRF em pagamentos que beneficiaram diretamente os Srs. Ricardo de Almeida César e Ednaldo de Almeida Cezar.

*IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.*

*Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.*

*Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação. (Grifou-se.)*

O fato de ter havido o lançamento da receita omitida nas pessoas físicas, também em atenção ao Parecer Normativo Cosit 1, de 2002, não elide o presente lançamento, nem influencia a regra de responsabilidade do art. 135, III, do CTN.

Por tais motivos, voto por negar provimento ao recurso voluntário dos sujeitos passivos solidários.

Voto, portanto, por rejeitar as preliminares, e no mérito, por NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)  
João Bellini Júnior  
Relator