



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.001382/2010-57
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **1401-000.201 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de março de 2013
Assunto Sobrestamento de processo
Recorrente Recorrente: NOVAPELLI INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **sobrestar** o julgamento do presente processo, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discute questão idêntica àquela que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG.

Encaminhe-se o p.p. à Secretaria da 4ª Câmara, nos termos do §3º. do art. 2º e art. 3º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Santa Maria-RS.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra o Contribuinte acima identificado foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Além dos Autos de Infração, também foram lavrados o Relatório de Atividade Fiscal de fls. 43-68, o Anexo I - Sujeição Solidária Passiva de fls. 69-86, os Termos de Sujeição Passiva Solidária nº 01 e 02 (fls. 40 e 41), onde foi considerada a existência de solidariedade passiva das pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda, CNPJ 68.826.007/0001-09 e Guifasa S/A - Indústria e Comércio, CNPJ 87.547.519/0001-72, o Anexo - Lançamentos Contábeis Indicativos de Confusão Patrimonial de fls. 87-94, o demonstrativo - Cálculo IRF Devido de fl. 95 e o demonstrativo - Serviços Glosados de fls. 96-97.

Os Autos de Infração, o Anexo I - Sujeição Solidária Passiva e o Anexo -Lançamentos Contábeis Indicativos de Confusão Patrimonial, também foram enviados para as pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda.(Fasolo) e Guifasa S/A Indústria e Comércio, (Guifasa) CNPJ 87.547.519/0001-72 (fls. 872 e 873).

O Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), às

fls. 02-09, com os demonstrativos de fls. 10-14, exige o recolhimento do valor de R\$219.449,29 de imposto, anos-calendário de 2005 a 2008, acrescido da multa de ofício no percentual de 150%, prevista no art. 44, inciso I e § Io, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, e dos juros de mora, em razão da glosa de custos nos valores de R\$207.413,40, R\$328.828,99, R\$484.215,24 e R\$799.075,34, nos anos-calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008, respectivamente.

Enquadramento legal: arts. 249, inciso I, 251, e parágrafo único, e 300 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999).

O Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às fls. 15-22, com os demonstrativos de fls. 23-27, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$93.693,89 de contribuição, acrescido da multa de ofício no percentual de 150% e dos juros de mora.

Enquadramento legal: art. 2o, e §§, da Lei nº 7.689, de 1988, art. Io da Lei nº 9.316, de 1996, art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

O Auto de Infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre pagamentos a beneficiários não identificados, às fls. 28-32, com os demonstrativos de fls. 33-38, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$218.842,45 de imposto, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora e se refere a períodos de apuração de 17/06/2005 a 08/10/2007.

Enquadramento legal: art. 674 do RIR/1999.

Da glosa de custos e dos pagamentos efetuados a beneficiário não identificado

Tendo em vista a falta de comprovação da prestação de serviços pelas pessoas jurídicas Márcio Fasolo Proença Representações Ltda, Rymcap Cons. Planejamento e CF Design, foram glosados os valores de custos discriminados no demonstrativo "Serviços Glosados" de fls. 96-97.

Também, foram apurados pagamentos efetuados a beneficiários não identificados nos valores discriminados no demonstrativo de fl. 95, que já estão com o reajustamento da base de cálculo prevista no art. 725 do RIR/1999. Tais valores foram extraídos da escrituração do Contribuinte (fl. 141) e foram escriturados como pagamentos de despesas, devoluções de empréstimos e adiantamentos à pessoa jurídica CF Design, que na realidade, não recebeu os referidos recursos.

Sobre esses valores incidiu o IRRF à alíquota de 35%, conforme Auto de

Infração do IRRF.

Da sujeição solidária passiva

Conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária nº 01 e nº 02 (fls. 40-41), ficaram as pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda, CNPJ 68.826.007/001-09 e Guifasa S/A - Indústria e Comércio, CNPJ 87.547.519/0001-72, responsáveis solidárias das exigências do IRPJ, CSLL e IRRF lavrados contra o Contribuinte (Novapelli).

Entende a Fiscalização que as pessoas jurídicas Fasolo e Guifasa, juntamente com o Contribuinte, se confundem, ou seja, são na verdade um único empreendimento empresarial.

Além dessas pessoas jurídicas, outras efetuaram operações com o Contribuinte. Enfim, as pessoas jurídicas envolvidas em operações com o Contribuinte e os respectivos sócios ou acionistas são as seguintes:

1.1 - Novapelli Com. Imp. Exp. Ltda. (Contribuinte):

Sócios: CF Design - Assessoria de Projetos Ltda....99,00%

Loticar 0,50%

Alantir 0,50%

1.2 - Fasolo Artefatos de Couro Ltda.

Sócios: Francisco Renan Oronoz Proença 76,00%

Guifasa S/A - Indústria e Comércio 24,00%

1.3 - Guifasa S/A - Indústria e Comércio

Acionistas: Francisco Renan Oronoz Proença 86,93%

Yeda Lúcia Fasolo Proença (esposa do Sr. Francisco).. 8,59%

1.4 - CF Design - Assessoria de Projetos Ltda

Sócios: Carolina Fasolo Proença (filha do Sr. Francisco) 99,00%

Marcele Foresti.- após Sr. Márcio filho do Sr. Francisco). 1,00%

1.5 - Rymcap Consultoria Planejamento Empresarial Ltda

Sócios: Francisco Renan Oronoz Proença 90,00%

Antônio Proença Filho {irmão do Sr. Francisco)10,00%

1.6 - Mareio Fasolo Proença Representações Ltda

Sócios: Márcio Fasolo Proença (filho do Sr. Francisco) 99,00%

Silvia Mara Vitencourt 1,00%

Os fatores pelos quais a Fiscalização entendeu que as pessoas jurídicas Novapelli, Fasolo e Guifasa são de fato um único empreendimentos empresariais, ocorrendo a hipótese da solidariedade tributária passiva entre essas empresas, estão demonstradas no Anexo I - sujeição Solidária Passiva (fls. 69-86).

Da multa de ofício agravada

A multa de 150%, prevista no inciso I, § Io do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 11.488, de 2007, foi aplicada em razão de ter sido caracterizado fraude e conluio, conforme definidos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tendo Contribuinte escriturado despesas inexistentes ou não comprovadas, e ainda, mediante a simulação de pagamentos a suposta pessoa jurídica (CF Design) mas que na verdade foram realizados a beneficiários não identificados, na tentativa de acobertar pagamentos efetuados ao próprio dirigente ou a terceiros não identificados.

Segundo a Fiscalização, esses procedimentos evidenciam conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo deste modo o montante do imposto devido, e evitando seu pagamento, eriquadrando-se nos conceitos de fraude e conluio, conforme arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Discordando dos lançamentos, o Contribuinte apresentou, por intermédio de seu procurador, as impugnações de fls. 876-913 (IRPJ), 1022-1056 (IRRF) e 1163-1200, com os documentos de fls. 914-1020,1057-1161 e 1203-1307, fazendo a sua defesa.

Também, às fls. 1309-1323 e 1336-1350, foram apresentadas, por intermédio de seus procuradores, as impugnações relativas aos Termos de Sujeição Passiva Solidária pelas pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda. e Guifasa S/A - Indústria e Comércio.

1 - Impugnação do Auto de Infração do IRPJ

1.1 - Preliminar de nulidade - quebra de sigilo bancário que não observou as regras procedimentais

- A tributação sobre determinadas operações realizadas nas contas correntes e poupança que os fiscalizados haviam guardado segredo (quebra do sigilo bancário) é ilegal, devendo ser decretada a nulidade do Auto de Infração. Ocorre que embora tenha fornecido os documentos relativos às movimentações financeiras, abrindo mão de garantia constitucional com o intuito de colaborar com a Fiscalização, não a exime de obedecer ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal). A

quebra do sigilo bancário é autorizada para a apuração de crimes contra a ordem tributária, o que não foi cogitado pela Fiscalização nas intimações e no MPF originário.

- Não foram atendidas as exigências previstas no art. 4o do Decreto nº 3.724, de 2001 para a quebra do sigilo bancário, entre as quais, a feitura de relatório circunstanciado, indicando e motivando as razões do procedimento. Por mais que sentissem os Fiscalizados o dever de colaborar com o Fisco, abrir mão de garantias constitucionais requeria, ao menos, justificada fundamentação a demonstrar a necessidade, a razoabilidade e a finalidade do procedimento instaurado.

- O que se revelou durante a ação fiscal foi que a Fiscalização já tinha em seu poder as informações solicitadas, ou seja, buscou os documentos por meios ilegais, infringindo de uma só vez, o art. 1o, § 4o, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que somente autoriza a quebra do sigilo bancário para apuração de crimes contra a ordem tributária, que não foi cogitada no Auto de Infração, e o art. 4o do Decreto nº 3.724, de 2001, que autoriza a quebra de sigilo bancário desde que existente relatório circunstanciado, indicando e motivando as razões para tanto.

- Por essas razões, deve ser acolhida a preliminar de nulidade do lançamento realizado.

1.2 - Preliminar de nulidade - ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica

- A leitura do Relatório Fiscal que integra o Termo de Sujeição Passiva Solidária não deixa dúvidas que foi procedida a desconsideração dos efeitos legais da existência das sociedades empresárias Fasolo e Guifasa. Contudo, a pretendida desconsideração não encontra amparo legal no sistema jurídico tributário vigente, já que o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN) não produz efeitos jurídicos válidos, na medida em que demanda necessariamente, para sua aplicação, a observância de procedimento previsto em lei ordinária até hoje não publicada.

- Transcreve o art. 116 do CTN e ementa de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pedindo a nulidade do ato fiscal pelos seguintes motivos: a) a Fiscalização, na prática, desconsiderou a personalidade jurídica da pessoa jurídica em desacordo com o procedimento do art. 50 do código Civil, que exige a manifestação judicial; b) a desconsideração, para fins fiscais, de personalidade jurídica de sociedade empresária, como o caso ora discutido, está expressamente vinculada ao procedimento do art. 50 do CC/2002, por força do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005; c) a desconsideração de negócios jurídicos exclusivamente para fins tributários não se faz possível enquanto não editada a lei a que se refere o art. 116, parágrafo único, do CTN.

1.3 - Comprovação de origem das receitas - valores decorrentes dos serviços prestados por CF Design, Rymcap e Mareio Fasolo Proença Representações Ltda.

- Embora as empresas envolvidas tenham composição por familiares do Sr. Francisco Renan Proença, tratam-se de pessoas jurídicas diversas cujo objeto social são diferentes.

- Mesmo sendo a CF Design composta pela Sra. Caroline Fasolo e pela Sra. Marcell Forestim, para todos os serviços, foram apresentados os respectivos projetos, elaborados por essas sócias.

- O fato da CF Design ter outorgado procuração ao Sr. Renan Proença para gerir suas finanças, não retira a legitimidade das operações e do trabalho realizado pelas sócias. A outorga da procuração teve por objetivo exclusivo em função das atividades das sócias, que pela necessidade de atualização nas pesquisas em desing e moda precisam viajar com bastante frequência.

- Para comprovar a existência de materiais de escritório para a elaboração dos produtos da CF Design, segue as contas de internet da sócia Caroline Fasolo e os pagamentos, bem como a Nota Fiscal do computador instalado naquela época na sede da pessoa jurídica.
- Não há qualquer relevância o argumento da Fiscalização de que os projetos teriam sido apresentados posteriormente a fabricação dos produtos, pois não há qualquer vedação ao procedimento.
- Não sustenta as alegações do Fisco de que o Sr. Renan se confunde com o faturamento da CF Design, pois o mesmo possuía, apenas, poderes para administrar a Empresa, quando os projetos elaborados era desenvolvida pelas sócias.
- As atividades desenvolvidas pela Rymcap (consultoria, administração e gestão), está plenamente de acordo com o conhecimento técnico de seus sócios, capacitando-a para a elaboração do trabalho realizado para as pessoas jurídicas Novapelli e Sul Arno.
- Todos os serviços prestados foram formalizados através de emissão de nota fiscal, que acompanharam a impugnação do Sr. Francisco Renan Proença e tributados na forma da legislação vigente e aplicável para esse tipo jurídico.
- Não existe previsão legal de obrigatoriedade de os sócios das pessoas jurídicas empregarem todos os seus familiares, visto que seus próprios filhos, irmãos e sobrinhos queiram gerenciar suas próprias atividades de forma independente.
- Não há irregularidades nos registros contábeis das operações da CF Design, tendo em vista que os negócios realizados pelas empresas observaram as formalidades legais (registro em livros próprios, emissão de documentos fiscais, recibos e a própria movimentação financeira).
- Todas as alegações em torno da impossibilidade de transporte de valores (R\$70.000,00 e R\$250.000,00) não se confirmam.
- As contas do representante da CF Design, devido a procuração outorgada pelas sócias, eram também utilizadas para o recebimento de faturas e empréstimos da impugnante.
- As alegações da Fiscalização para a desconstituição da personalidade jurídica das empresas é muito frágil na medida em que as mesmas reconhecem os serviços prestados pela CF Design e pela própria Rymcap, cujas notas fiscais seguiram na impugnação apresentada pelo Sr. Francisco.
- A forma de movimentação dos recursos financeiros, seja em espécie ou por cheque, não afasta a atividade social exercida e não legitima uma autuação arbitrária com o intuito exclusivamente arrecadatório.
- Não procede a alegação de que os valores do depósito de R\$98.250,00 não teria saído da conta da CF Design, visto que determinados valores eram recebidos de terceiros e computados na conta caixa para posterior utilização de pagamento ou, até mesmo, empréstimo.
- Quanto as demais alegações de operações com dinheiro, não há maiores explicações, na medida em que operava com entradas e registros de valores consideráveis, como explicitado em sua escrita, sendo presunções da Fiscalização os fatos criados para arrecadar valores já tributados por pessoas jurídicas regulares.
- Já, quanto a determinados apontamentos da autuação, esclarece que uma das operações envolvia a seguinte situação (documentos anexos):

- A empresa Obispa faturou matéria-prima para a Fasolo e essa última para a Novapelli;
 - Como a Fasolo estava em débito com a Obispa, a mesma endossou os títulos emitidos contra a Novapelli para a Obispa;
 - Nas datas do vencimento dos títulos endossados para a Obispa, a Novapelli estava desprovida de recursos para efetuar os pagamentos;
 - Desse modo, a CF Design pagou os títulos (da Obispa) para a Novapelli que foi lançado primeiramente em uma conta de ativo e depois transferido para o passivo (como empréstimos) para ser amortizado até o final de sua liquidação.
- Portanto, nenhuma das alegações da Fiscalização merecem relevância, pois todas são baseadas em presunções, que facilmente são desconstituídas pela documentação e esclarecimentos apresentados.
 - O empréstimo de R\$250.000,00, descrito na autuação, foi devidamente registrado e movimentado financeiramente, refutando-se infundados todos os apontamentos da Fiscalização.
 - Em relação aos demais argumentos, segue em anexo os esclarecimentos pertinentes que revelam a legitimidade e legalidade das operações formuladas.
 - Pelo exposto, não há qualquer fundamento que dê sustentabilidade ao ato de desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas CF Design, Rymcap e Mareio Fasolo Proença Representações Ltda, tendo os rendimentos sido tributados nas pessoas jurídicas prestadoras de serviço, conforme faz prova toda a documentação acostada, devendo ser extinto o Auto de Infração.

1.4 - Da dedução das despesas tributadas a título de Pró-labore do Sr. Francisco Renan Proença

- No caso de permanecer a infundada desconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviços, o lançamento é nulo, pois alberga valores dedutíveis do IRPJ e da CSLL em virtude da tributação sobre o Sr. Renan Francisco Proença a título de pró-labore. Mesmo que a personalidade jurídica das pessoas jurídicas fosse desconsiderada, o beneficiário dos valores seria o administrador das pessoas jurídicas prestadoras de serviços, despesas consideradas dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL.
- Caso desconsiderados os serviços prestados pelas pessoas jurídicas, deve ser extinta a autuação do IRRF por ter sido objeto de autuação na pessoa física do administrador da referida pessoa jurídica, o que pode ser dedutível do IRPJ e da CSLL.

1.5 - Da inadequação da multa de 150%

A Fiscalização partiu de presunções absolutamente equivocadas para justificar a aludida fraude, não estando presente o evidente intuito de fraude, o que impede a aplicação da multa qualificada, devendo ser afastada no remoto caso da manutenção do crédito tributário. Nesse sentido, a jurisprudência administrativa impede a aplicação transcreve jurisprudência administrativa.

1.6 - Da inconstitucionalidade e ilegalidade da restrição à dedutibilidade da

CSLL sobre o lucro líquido para efeito da determinação do lucro real para

fins de cálculo do IRPJ e CSLL

- Vícios concorrerem para que seja declarada a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade do art. 10 da Lei nº 9.316, de 1996.

- Uma lei de natureza ordinária pode apenas limitar ou impedir a dedutibilidade de despesas, porém não poderá ser feito com os tributos cobrados pela União, Estados e Municípios, pois esses são obrigações compulsórias. Não se pode admitir que o legislador ordinário desfrute de inteira liberdade para considerar renda tudo quanto pretenda tratar como tal para fins tributários, já que o fato gerador dos impostos é matéria de lei complementar. Restringir dedutibilidade de custos/despesas efetivos incorridos implica a desnaturação do fato gerador e da base de cálculo do imposto de renda, que somente pode incidir sobre acréscimos patrimoniais efetivamente verificados, sob pena de flagrante inconstitucionalidade (art. 153, III, da CF/88) e ilegalidade (art. 43 do CTN).

- Embora a legislação possa criar ajustes ao lucro, não poderá excluir despesas efetivamente incorridas ou gastos necessários à atividade da empresa. Assim, o art. 10 da Lei nº 9.316, de 1996, ao restringir a dedutibilidade do valor da CSLL da base de cálculo do IRPJ, violenta o art. 195, I, "c", da Constituição federal.

- Enfim, a conclusão é pela inconstitucionalidade formal e material do art. 10 da Lei nº 9.316, de 1996, eis que constituído em desacordo com os já citados artigos da Constituição Federal e do CTN.

1.7 - Da inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC

- A aplicação da taxa SELIC é inconstitucional, eis que não pode ser tratada por mera lei ordinária, não podendo ser utilizada para fins tributário, devendo ser afastada. Não existe qualquer previsão legal do que seja a Taxa SELIC. Existe, apenas, a estipulação legal de que será utilizada como taxa de juros moratórios para débitos tributários federais .

- Em recente julgamento, a segunda Turma do STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como taxa de juros moratórios para obrigações ocorridas antes da sua entrada em vigor, por afronta ao art. 150, III, "a" da Carta Magna vigente.

1.8 - Da imputação de pagamento O pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas anteriormente ao

lançamento de ofício deve ser alocado ao débito atribuído. Não sendo esse o procedimento, a Fazenda Pública estará se enriquecendo ilicitamente, registrando em seus cofres valores para os quais não quer dar a devida destinação.

1.9 - Da necessidade de prova pericial

Diante das afirmações contidas na autuação, impõe-se a realização de perícia contábil. Indica como perito o contador Roberto Denardi, e formula os seguintes quesitos:

(a) Se houve irregularidade na escrita fiscal da Impugnante quanto ao registro dos pagamentos para as prestadoras de serviços.

(b) Se havia saída de valores da Impugnante e o registro das entradas na escrita fiscal das prestadoras de serviços.

(c) Se houve irregularidade fiscal nas atividades desenvolvidas entre a Impugnante e as Fiscalizadas.

1.10 - Conclusão e pedido

Requer a produção dos meios de prova em direito admitidas,
especialmente a produção de prova documental, que está sendo providenciada, e a improcedência do Auto de Infração do IRPJ.

2 - Impugnação do Auto de Infração da IRRF

2.1 - Preliminar de nulidade - quebra de sigilo bancário que não observou as regras procedimentais

Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.2 - Preliminar de nulidade - ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica

Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.3 - Comprovação de origem das receitas - valores decorrentes dos serviços prestados por CF Design e Rymcap

Alega que sem qualquer fundamento, a Fiscalização desconsiderou a contabilidade da CF Design e tributou os valores pagos pelos serviços prestados a título de beneficiário não identificado. Além disso, as operações descritas pela Fiscalização como não identificadas (cheques), na verdade foram identificadas, pois eram sacados na boca do caixa pelo administrador e registrados nas pessoas jurídicas.

Os demais argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ, não mencionando a pessoa jurídica Mareio Fasolo Proença Representações Ltda.

2.4 - Dos cheques sacados e depositados na conta do Administrador da CF Design

- Os valores apontados pela Fiscalização como pagamentos não identificados são, na verdade, de valores sacados na boca do caixa pelo Administrador da CF Design. Parte significativa dos valores já foram objeto de autuação contra o Sr. Francisco Renan Proença quando tributados os valores que ingressaram em suas contas através de "depósito bancário".

- A Fiscalização, além de desconsiderar de forma arbitrária a personalidade jurídica da CF Design através do não reconhecimento dos serviços prestados, tributou duplamente as receitas identificadas como repassadas ao administrador da CF Desig, ou seja, autuou contra a pessoa física através de depósitos em dinheiro e contra beneficiário não identificado.

- Desse modo, deve ser extinta a presente autuação a título de IRRF, eis que os valores já foram objeto de autuação na pessoa física do administrador da CF Design (extrato de entradas de valores em dinheiro anexo).

2.5 - Da inadequação da multa de 150%

Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.6 - Da inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC

Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.7 - Da imputação de pagamento

Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.8 - Da necessidade de prova pericial

Diante das afirmações contidas na autuação, impõe-se a realização de perícia contábil. Indica como perito o contador Roberto Denardi, e formula os seguintes quesitos:

(a) Se houve irregularidade na escrita fiscal da Impugnante quanto ao registro dos pagamentos para as prestadoras de serviços.

(b) Se havia saída de valores da Impugnante e o registro das entradas na escrita fiscal da CF Design.

(c) Se houve irregularidade fiscal nas atividades desenvolvidas entre a Impugnante e a Fiscalizada.

(d) Se os referidos valores, anotados na contabilidade, são os mesmos apontados pela Fiscalização como beneficiário não identificado.

2.9 - Conclusão e pedido

Requer a produção dos meios de prova em direito admitidas, especialmente a produção de prova documental, que está sendo providenciada, e a

improcedência do Auto de Infração do IRRF.

3 - Impugnação do Auto de Infração da CSLL

Os argumentos de defesa em relação à CSLL são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

Requer a produção dos meios de prova em direito admitidas, especialmente a produção de prova documental, que está sendo providenciada, e a improcedência do Auto de Infração da CSLL.

4 - Da contestação da sujeição passiva solidária de Fasolo Artefatos de Couro Ltda.

4.1 - Da nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por ausência de norma que autorize a desconsideração da Pessoa jurídica Novapelli

Indústria, Comércio e Exportação Ltda.

- Não resta dúvida de que foi procedida a desconsideração dos efeitos legais da existência da Novapelli. A pretendida sujeição passiva tributária em questão, por força das razões que o motivam, não encontra amparo legal no sistema jurídico tributário vigente, já que o art. 116, parágrafo único, do CTN não produz efeitos jurídicos válidos, na medida em que demanda, necessariamente, para a sua aplicação, a observância de procedimentos previstos em lei ordinária até hoje não publicada.

- Além das manifestações da doutrina tributária, a exigência de lei para fins de aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN é reconhecida pelo CARF. Assim, é necessário que seja reconhecida a nulidade do referido termo.

4.2 - Mérito

A Fasolo não tem qualquer relação societária com a Novapelli, cuja composição societária é absolutamente diversa da sua. A relação societária existente por parte da Fasolo é com a Guifasa, mas se trata de pessoas jurídicas com patrimônios diversos e atividades empresariais diversas. O que a Fiscalização busca é considerar que as empresas Fasolo, Novapelli e Guifasa fariam parte de um mesmo grupo econômico.

4.3 - Do direito

- A responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN só responde pelos créditos tributários que resultem, exclusivamente, de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, não sendo o caso de tributo escriturado, declarado e não recolhido no prazo legal. Já o art. 124, II, do CTN, no qual se fundamenta o auto, deve ser interpretado em harmonia com os seus artigos 134 e 135 do CTN, sob pena de inconstitucionalidade. Sobre o assunto, transcreve jurisprudência do STJ.

- O art. 124 do CTN não se aplica nem mesmo quando se trata de empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico, o que não é o caso entre a Guifasa e Novapelli. A solidariedade passiva dependeria, portanto, de se mostrar a participação da impugnante no fato gerador do tributo ou da multa pertinente ao tributo em questão, o que não se demonstrou. Sobre a matéria, transcreve jurisprudência do STJ.

- Se nem mesmo quando as pessoas jurídicas pertençam a um mesmo

grupo econômico se admite a desconsideração da personalidade jurídica para o fim de sujeição passiva tributária, muito menos diante das ilações de índole subjetiva da Fiscalização que não demonstra a relação entre a multa isolada aplicada à Novapelli.

4.4 - Da necessidade de prova pericial

Requer prova pericial, indicando o perito e formulando o seguinte quesito:

(a) Há prova material da participação do Impugnante na participação dos fatos geradores que deram origem à aplicação da multa isolada à empresa Novapelli Indústria, Comércio e Exportação Ltda?

4.5 - Conclusões e pedidos

Requer seja acolhida a sua defesa para considerar indevida a sujeição passiva tributária e a produção dos meios de prova em direito admitidas, nominalmente a prova pericial.

5 - Da contestação da sujeição passiva solidária de Guifasa S/A -Indústria e Comércio

Os argumentos de defesa contra o Termo de Sujeição Passiva dessa pessoa

jurídica foram os mesmos feitos na impugnação do Termo de Sujeição Passiva Solidária da pessoa jurídica Fasolo Artefatos de Couro Ltda.

Requer seja acolhida a sua defesa para considerar indevida a sujeição passiva tributária e a produção dos meios de prova em direito admitidas, nominalmente a prova pericial.

A DRJ Manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas contra o procedimento administrativo fiscal, quando o processo administrativo fiscal obedece as determinações legais e garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, e não foi provada nenhuma violação aos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE

A realização de perícia é totalmente desnecessária quando é possível a apresentação de prova documental sobre as questões controversas e, principalmente, se os elementos trazidos aos autos são suficientes para o deslinde da questão.

SIGILO BANCÁRIO

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008 CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO

Para a dedutibilidade de custos referente a serviços prestados por terceiros, não é suficiente a simples apresentação de nota fiscal. É necessário a prova da efetiva prestação dos serviços e/ou do respectivo pagamento. Não comprovada a efetividade da prestação dos serviços e/ou efetivo pagamento, os valores correspondentes não são dedutíveis para

determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, justificando a sua glosa.

BASE DE CÁLCULO DO IRPJ e da CSLL. DEDUÇÃO DE DESPESAS

A dedutibilidade de despesas, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, está restrita aos valores escriturados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quanto não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Está sujeito à incidência do imposto na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo o pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS LEGAIS. DISCUSSÃO

Incabível na esfera administrativa a discussão em torno da inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma determinada norma legal, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

JUROS DE MORA . TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

Os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (de serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica, sob a gerência de uma pessoa física que mantém o controle da maioria das pessoas jurídicas envolvidas nas operações, caracterizam conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento, enquadrando-se nos conceitos de fraude e conluio, previstos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando a aplicação da multa agravada no percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A formalização de responsabilidade solidária não implica em desconsideração da pessoa jurídica.

Processo nº 11020.001382/2010-57
Resolução nº **1401-000.201**

S1-C4T1
Fl. 2.989

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE
COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO
GERADOR

É cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário de fls. 1402/1434 a este CARF .

É o Relatório

VOTO

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os requisitos de admissibilidade foram atendidos.

A Recorrente entre outras arguições pleiteia a nulidade do feito com base no descumprimento dos procedimentos regulares à quebra de sigilo bancário.

Nesse contexto, é de se observar que a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza o fornecimento de informações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, encontra-se sob a análise do Supremo Tribunal Federal, no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG.

Considerando o disposto no § 1º do art. 62-A do Anexo II do RICARF (incluído pela Portaria MF nº 69/09) c/c art. 2º da Portaria CARF nº 001/2012, proponho o **sobrestamento** do julgamento do presente recurso voluntário, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo STF no aludido RE 601.314-RG/SP.

Encaminhe-se o p.p. à Secretaria da 4ª Câmara, para que sejam observados os procedimentos previstos no § 3º do art. 2º e art. 3º da Portaria CARF nº 001/2012.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto