



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.723198/2016-57
ACÓRDÃO	1002-003.940 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ANTRIX CAPITAL GESTÃO ATIVOS E INVESTIMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012, 2013

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe alegação de nulidade de decisão proferida com estrita observância dos dispositivos legais reguladores do Processo Administrativo Fiscal.

JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO.

Descabe, à luz da norma que regula o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União, o pedido genérico de apresentação, a qualquer tempo após a impugnação, de novos elementos de prova, sem que se demonstre a ocorrência de uma das possibilidades de exceção à regra geral de preclusão, quais sejam: (i) a impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior; (ii) a prova que se refira a fato ou direito superveniente; e (iii) a prova que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NATUREZA CONFISCATÓRIA DA MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

Para que o julgador administrativo avalie a proporcionalidade e a razoabilidade da multa aplicada, bem como a natureza confiscatória, haveria necessariamente de adentrar no mérito da constitucionalidade da lei que estabelece a mencionada sanção, o que se encontra vedado pela Súmula CARF nº 2

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas. Os diretores,

sócios, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2012, 2013

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU QUANDO REFERIR-SE A OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO COMPROVADA. APLICABILIDADE.

Se sujeita à incidência do imposto de renda na fonte todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiro ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO REGULAR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996 (vigente a época do fato gerador), restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

É aplicável a retroatividade benigna para redução da multa qualificada para 100%, conforme alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023 estabelecendo nova redação ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da alegação de inconstitucionalidade, e, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão recorrido fundada na falta de análise do aditivo de impugnação, vencidos nesta preliminar os conselheiros Ricardo Pezzuto Rufino (relator) e Maria Angélica Echer Ferreira Feijó. Votou pelas conclusões a conselheira Andrea Viana Arrais Egypto em relação a esta preliminar. No mérito, por unanimidade de votos, acordam os membros do colegiado em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa qualificada para 100%, em face do princípio da retroatividade benigna e da nova redação dada ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96, através das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023. Acerca da questão da origem dos depósitos não comprovados, votou pelas conclusões a conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó. Designado

para redigir o voto vencedor sobre a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido fundada na falta de análise do aditivo de impugnação o conselheiro Aílton Neves da Silva.

Assinado Digitalmente

Ricardo Pezzuto Rufino – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Aílton Neves da Silva (Presidente), Luís Ângelo Carneiro Baptista, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Andréa Viana Arrais Egypto e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FNS, complementando-o em seguida:

Por meio do Auto de Infração, às folhas 2 a 24, é exigida da Interessada acima identificada a importância de R\$ 1.481.245,61 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescida de juros de mora e de multa de ofício de 150%.

Essas exigências referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2012 e 2013.

Foram arrolados como responsáveis tributários os sócios da empresa: ZOILO FLORO SIMIONATO e EDUARDO HOFMEISTER KERSTING, com fulcro no art. 135 da Lei nº 5.172/66.

Relatório de Fiscalização

No “Relatório de Fiscalização” (f. 25 a 76), a autoridade autuante revela que a empresa fiscalizada está constituída como “Sociedade Empresária Limitada” e iniciou as atividades em 14/01/2010, inicialmente como o nome de Mibrey Administração e Participações Ltda. e tendo como sócios: 1) Mibrey International Sociedad Anonima (excluído em julho/2013) empresa domiciliada no Uruguai, tendo como procurador Zoilo Floro Simionato, este último admitido como sócio em julho/2013 e 2) Eduardo Hofmaister Kersting.

A empresa fiscalizada tem como objeto social: a) Participação em outras sociedades; b) Locação dos bens incorporados ao seu ativo e sua administração; c) Venda de bens móveis e imóveis próprios; d) Consultoria na área de negócios e gestão empresarial; e) Administração e gestão de ativos e investimentos financeiros; f) Recuperação de créditos; g) Cobrança de créditos extrajudicial; h)

Representação comercial por conta própria e de terceiros; e i) Intermediação de negócios.

No período auditado, anos-calendário 2012 e 2013, a empresa optou pelo regime de apuração trimestral do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com base no Lucro Presumido, tendo no ano de 2012 adotado o regime de “caixa” para apuração das receitas e, no ano de 2013 o regime de “competência”, conforme foi informado nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos-calendário 2011 a 2013 (DOC 2).

As infrações apuradas, objeto do presente processo, são as seguintes:

(i) Pagamento a beneficiário não identificado, no valor de R\$ 2.322.218,67 (item 4.4 do Relatório de Fiscalização). A empresa realizou diversos pagamentos a beneficiários não identificados. De acordo com o art. 674 do RIR/99, esses pagamentos sujeitam-se à tributação exclusiva na fonte.

(ii) Pagamentos a beneficiário identificado sem causa comprovada, no valor de R\$ 269.745,12 (item 4.5 do Relatório de Fiscalização). De acordo com o art. 674 do RIR/99, esses pagamentos sujeitam-se à tributação exclusiva na fonte.

(iii) Pagamento ao sócio Zoilo Floro Simionato, no valor de R\$ 59.000,00 (item 4.6 do Relatório de Fiscalização). Da saída de recursos da empresa para os sócios – a empresa realizou diversos pagamentos ao sócio Zoilo Floro Simionato, justificando ora como antecipação de lucros ora simplesmente como repasses. Sem qualquer declaração destes valores na DIPJ da empresa, nem como remuneração, nem como antecipação de lucros, ou qualquer comprovação das causas desse repasse. De acordo com o art. 674 do RIR/99, esses pagamentos sujeitam-se à tributação exclusiva na fonte.

(iv) Pagamento ao sócio Eduardo Hofmaister Kersting, no valor de R\$ 99.922,00 (item 4.7 do Relatório de Fiscalização). Da saída de recursos da empresa para os sócios – a empresa realizou diversos pagamentos ao sócio Eduardo Hofmaister Kersting, justificando como antecipação de lucros. Verificamos na DIPJ da empresa uma distribuição de Lucros R\$ 1.200.000,00. Restando o valor de R\$ 99.922,00 sem justificativa para o pagamento. De acordo com o art. 674 do RIR/99, esses pagamentos sujeitam-se à tributação exclusiva na fonte.

No item intitulado “5 Dos Agravantes e Responsabilidade dos Sócios”, a fiscalização apresenta a fundamentação para a qualificação da multa (f. 72 a 75):

Aqui aparece a primeira irregularidade notável, o Livro Diário do ano calendário de 2013, foi registrado na junta comercial apenas em 19 de junho de 2015, após o início deste procedimento fiscal.

[...]

De acordo com as informações constantes nos Livros Diário de 2012 e 2013, em ambos os anos calendário a empresa adotou o regime de apuração de receitas por competência.

[...]

Informação divergente da declarada à Receita Federal nas Declarações de Informações Econômico Fiscais dos respectivos anos calendário, que em 2012 declarou adotar o regime de Caixa para apuração da receita.

Além das formalidades legais, a escrituração contábil de empresa não se mostra hábil a refletir as atividades de empresa, quando adota a sistemática genérica de escrituração, deixando propositalmente de identificar o ingresso e a saída recursos da empresa. Ainda, intimada a justificar os recebimentos e pagamentos, a empresa em suas respostas se limitou a esclarecer que se referiam a operações com clientes, sem explicitar a quais operações se referiam, não conseguiu ao menos vincular notas fiscais emitidas a recebimentos e pagamentos realizados. O que corrobora o fato de somente ter feito a escrita fiscal após o início desta fiscalização.

Outro fato que chama a atenção é a integralização de capital feita pelos sócios no ano de 2013: vários ingressos de recursos na conta bancária do Bradesco, que foram contabilizados COMO integralização de capital, tiveram origem em terceiros. Tendo inclusive uma transferência entre contas da própria empresa ter sido escriturada como integralização de capital.

[...]

Sobre esses recebimentos de terceiros, a Antrix, foi intimada (DOC 7) e em sua resposta (DOC 8) alegou que se tratavam de recebimentos de clientes ou operações com as empresas dos Grupo Voges.

Evidentemente essa escrituração foi feita com o intuito de eximir a responsabilização dos sócios, prevista no caso de capital a integralizar.

Some-se a isso o fato de o sócio Eduardo Hofmaister Kersting ter declarado na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física tanto nos anos calendários de 2013 como 2014, possuir apenas 1% do capital social a Antrix, com valor de R\$ 1.000,00.

Inegável é o fato de que os sócios agiram com dolo, ao não escriturar corretamente as operações, visando impedir ou retardar, tanto a ocorrência do fato gerador como as condições pessoais dos agentes, caracterizando as situações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964.

[...]

Desta forma, as multas aplicadas por esta fiscalização seguirão o disposto no § 1º do artigo 44 da Lei 9430/1996, que estabelece ainda que para os casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964, os percentuais de multa, previstos no inc. I do mesmo artigo serão duplicados.

Em relação à responsabilização solidária dos sócios, alega que (f. 75 a 77):

Em regra, uma sociedade empresária, adquire personalidade jurídica distinta da personalidade de seus sócios. Assim, o patrimônio e as obrigações da sociedade não se confundem com o patrimônio e as obrigações dos sócios, ainda que adquiridos/contráídos por meio de seus administradores, conforme previsto no Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Contudo, para que os sócios não sejam chamados a responder pelas dívidas da sociedade, devem conduzir o negócio escriturando todas as operações e empregando na exploração apenas e integralmente os recursos sociais, sem desviá-los para outros fins e também sem trazer para a exploração recursos de terceiros.

Não podem os sócios, portanto, promiscuir o patrimônio e atividades da sociedade com os patrimônios particulares ou de outros empreendimentos seus, até porque, se assim o fizerem, estarão inviabilizando a apuração do patrimônio da sociedade, impedindo assim que a responsabilização recaia sobre ele apenas.

E é exatamente desta forma que a Antrix opera: a totalidade dos recursos que ingressam na sociedade (nos dois anos desta fiscalização somam mais de 6,5 milhões) são imediatamente distribuídos, aos próprios sócios, a terceiros relacionados, esposas, outras empresas de titularidade dos sócios, ou ainda a terceiros não identificados. Considerado nesta fiscalização, na melhor das hipóteses, a origem lícita dos valores recebidos pela empresa, em grande parte não oferecidos à tributação, fica nítido que os sócios se apropriaram do patrimônio da empresa para satisfazer interesses pessoais.

Aqui cabe ressaltar que a Antrix é uma empresa de prestação de serviços, com contratos milionários, que opera sem funcionários e mesmo sem sede, tendo seu “escritório” o mesmo endereço do escritório de contabilidade “Concisa”, também de titularidade de um dos sócios.

Considerando a legislação vigente, e todo o exposto neste relatório, fica clara a responsabilidade dos sócios, tanto por interesse comum na situação do fato gerador, pelo benefício obtido com a infração, como pela sistematização da própria infração, podendo ser enquadradas nas hipóteses previstas nos artigos 124, 135 e 137 do CTN (Lei nº 5.172/1966).

Impugnação da empresa autuada

As pessoas arroladas no polo passivo do auto de infração foram cientificados do lançamento em 09/12/2016 (AR, f. 1231, 1232 e 1233).

Inconformada, a empresa autuada apresentou impugnação de f. 1239 a 1284, na qual alega em síntese:

No item intitulado “A) DA ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA PELA EMPRESA AUTUADA”, aduz que atua também no recebimento de valores de clientes, que transitam pela sua conta bancária. A partir daí, gerencia, negocia, realiza pagamentos e, imediatamente após, devolve os saldos às respectivas empresas às quais presta serviços.

No item intitulado “B) DA OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO – REGIME DE CAIXA”, no item intitulado “C) DA NÃO OCORRÊNCIA DAS INFRAÇÕES APURADAS NO RELATÓRIO FISCAL”, e subitem intitulado “C.1) AS ALEGADAS VIOLAÇÕES CONTIDAS NOS ITENS 4.1 E 4.2 DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA IMPUGNADO, a impugnante reporta-se a matérias que foram objeto de outro processo administrativo, de nº 11020.723197/2016-11, de modo que os argumentos apresentados não serão aqui relatados.

No subitem intitulado “C.2) AS ALEGADAS VIOLAÇÕES CONTIDAS NOS ITENS 4.3 E 4.4 DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA IMPUGNADO (presunção de omissão de receita no valor de R\$ 1.280.463,31, e pagamento a beneficiário não identificado no valor de R\$ 2.322.218,67), no que se refere à presunção de omissão de receita, as alegações são pertinentes a aquele outro processo administrativo já mencionado, razão pela qual não serão aqui relatados.

Quanto aos pagamentos a beneficiários não identificados, relacionados no item 4.4 do Relatório Fiscal, a impugnante alega que estes valores tem como destinatária a empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA., e tratam-se exatamente da devolução dos valores cobrados de seus clientes inadimplentes, cuja lista é abaixo reproduzida em parte a título de amostragem:

- | | |
|------------------------------------|--------------------------------------|
| 1. AGULAR AUTO PECAS LTDA | 8. AUTOPECAS NUNES R. LTDA |
| 2. ALCEU TEIXEIRA CALVACANTE | 9. BARAO COMERCIO DE PECAS A.P.V |
| 3. ANTONIO RICARDO DOS SANTOS | 10. BLINSTAR ADMINISTRACAO E PARTICI |
| 4. AUTO IMPORTADORA NOGUEIROL LTDA | 11. BRASILIA REPRESENTACOES L ME |
| 5. AUTO MECANICA BALTERDIESEL | 12. CENTER PEÇAS FABBRI LTDA |
| 6. AUTO MOLAS SANTO ANDRE LTDA | 13. COM DE PNEUS E ACESS ITALIA |
| 7. AUTOCAM COMERCIO P.P.V | |

Alega que a empresa tinha por costume efetuar saques de valores periódicos, os quais foram lançados em sua contabilidade como sendo devolução de cobrança de terceiros, situação que não caracterizaria nenhuma infração. Para fins de visualização do alegado, apresenta a seguinte relação de entradas e saídas, referentes à prestação de serviços, abaixo reproduzida em parte:

DATA	HISTÓRICO - MOVIMENTO	Moviment.	SALDO
30/01/12	cheque 80	- 15.000,00	- 15.000,00
31/01/12	Cobranças do Mês Janeiro 2012	33.449,69	18.449,69
29/02/12	cheque 84	- 25.000,00	- 6.550,31
28/02/12	Cobranças do Mês Fevereiro 2012	61.413,77	54.863,46
27/03/12	cheque 87	- 30.000,00	24.863,46
31/03/12	cobranças do Mês de março 2012	55.678,62	80.542,08
13/04/12	cheque 90	- 25.000,00	55.542,08
30/04/12	cobranças do mês de abril de 2012	54.696,92	110.239,00
15/05/12	cheque 96	- 20.000,00	90.239,00

Assevera que o saldo remanescente do valor refere-se a saques destinados ao pagamento de despesas operacionais da Empresa Antrix ou foram devolvidos a clientes esporádicos da Antrix, em decorrência da contratação de seus serviços de cobrança de créditos extrajudicial, tal como constou na escrituração detalhada das operações: ora como “devolução de cobrança de clientes” e ora como “transferência”.

Quanto ao fato constatado pela fiscalização de que as contas contábeis estavam em nome do sócio Eduardo Hofmeister Kersting, a impugnante aduz que:

Por fim, o Ilmo. Auditor fiscal referiu que as contas contábeis estavam em nome do sócio Eduardo Hofmeister Kersting. A título de esclarecimento, apenas fora optado por utilizar contas contábeis em nome do sócio no intuito de facilitar a organização das entradas e saídas de valores que não permaneceriam na conta da Empresa Antrix.

Ou seja, tratava-se de conta Caixa, na qual eram escriturados todos os valores transitórios. Assim, muito embora tenha sido nomeada com o nome de Eduardo Hofmeister Kersting, as quantias ali registradas não eram oriundas ou destinadas ao sócio.

No subitem intitulado “C.3) AS ALEGADAS VIOLAÇÕES CONTIDAS NOS ITEM 4.5 DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA IMPUGNADO (pagamento a beneficiário identificado, sem causa comprovada, no valor de R\$ 269.745,12), o impugnante alega que, uma vez tributado pelo Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF na entrada das receitas “ditas sem causa ou omissas” é ilegal e inconstitucional nova cobrança de IRRF na saída desses mesmos valores.

No subitem intitulado “C.1) AS ALEGADAS VIOLAÇÕES CONTIDAS NOS ITENS 4.6 E 4.7 DO AUTO DE INFRAÇÃO ORA IMPUGNADO (pagamento ao sócio Zoilo Floro Simionato, no valor de R\$ 59.000,00; pagamento ao sócio Eduardo Hofmeister Kersting, no valor de R\$ 99.922,00), o impugnante alega que durante a fiscalização informou que tais valores seriam distribuição antecipada de lucros aos sócios; que a distribuição de lucros restou expressamente autorizada em Ata de Reunião de Sócios, realizada na data de 06/01/2014; que no período fiscalizado foi gerado lucro passível de distribuição.

No item intitulado “D) DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL QUE NORTEIA O PROCESSO ADMINISTRATIVO”, alega que a presente manifestação esclarece as transações realizadas pela empresa, o que afasta as infrações apontadas no Relatório Fiscal; que o Livro Diário de 2013 foi sim registrado em 19/06/2015, mas isso não justifica a presunção de que apenas fora providenciada a emissão do mesmo após a solicitação; que pelo registro da Ata de Reunião dos Sócios, onde houve a aprovação de contas do exercício 2013, registrada sob o nº 3925901, ocorreu em 24/03/2014, ou seja, antes de ter sido iniciada a fiscalização.

Esclarece que nos anos-calendário 2012 e 2013 as receitas foram informadas de acordo com o faturamento fiscal.

Por fim, no que se refere à integralização de capital, alega que aconteceu por meio de depósitos efetuados em conta corrente da empresa, por vezes através de terceiros, situação que, por si, não se trata de qualquer ilícito e que não descaracteriza de forma alguma a integralização havida.

Passa a apresentar textos doutrinários sobre o princípio da verdade material e conclui que, no caso em tela, “os indícios utilizados para o levantamento e a apuração do suposto débito tributário não são suficientes para demonstrar as afrontas à legislação alegadas”.

No item intitulado “E) DA INAPLICABILIDADE DA MULTA DE 150%, EM FACE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO E DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE”, alega que o valor lançado a título de multa equivalente à 150% do crédito tributário lançado mostra-se flagrantemente ilegal e excessivo, ferindo o princípio constitucional do não confisco e dos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade. Ampara-se em precedentes judiciais e textos doutrinários.

Assevera que, além disso, foi descaracterizada a suspeita de sonegação, fraude ou conluio, não havendo razões para a aplicação in casu do disposto no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

No item intitulado “F) A INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC AOS SUPOSTOS DÉBITOS COMO JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO DOS JUROS DE MORA DADA PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL”, contesta a aplicação de juros de mora com base na taxa Selic. Aduz que o artigo 161 do CTN dispõe que o crédito não integralmente pago no vencimento seria acrescido de juros de mora, fixados, de acordo com seu parágrafo 1º, em taxa igual ao dobro da prevista na legislação civil, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês, “se a lei não dispuser de modo diverso”. Sustenta que a expressão “se a lei não dispuser de modo diverso”, portanto, somente pode ser compreendida, através de uma interpretação histórica e sistemática, como sendo a possibilidade da legislação ordinária estabelecer taxa menor que a prevista no CTN, nunca podendo ultrapassar a de 1% ao mês.

Alega que é ilegal a aplicação dessa taxa Selic a título de juros moratórios sobre débitos tributários federais, vez que o CTN e a legislação civil estabeleceram como limite máximo para a instituição de juros a taxa de 1% ao mês, ou seja, de 12% ao ano. Neste sentido, ampara-se em precedentes judiciais e textos doutrinários.

No item intitulado “G) DA NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS”, contesta a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais por razões que não serão aqui relatadas, por conta do que será declarado no voto.

No item intitulado “H) DO INDEVIDO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – IRRF – R\$ 4.357.983,16”, alega que diante dos esclarecimentos acima, ficou evidenciado que praticamente a totalidade dos valores levantados pela fiscalização não se trata de

renda auferida pela empresa Antrix, mas tão-somente de valores que transitaram por suas contas para imediato repasse a seus clientes, oriundos do serviço prestado pela empresa a terceiros (cobrança extrajudicial) ou, ainda, de valores indevidamente antecipados pela Fiscalização (vez que nem vencidos as datas de seus pagamentos), em decorrência da alteração do regime de Caixa pelo regime de Competência, equivocadamente realizado.

Caso o entendimento seja o de que houve algum fato gerador a ser tributado pelo Imposto de Renda, o percentual a ser incidido deve ser de 4,8%, conforme legislação vigente.

Assevera que uma vez aplicado o IRRF aos valores auferidos pela empresa Antrix, não é possível a cobrança de 27,5% de IRPF.

No item intitulado “III – DO PEDIDO”, requer a desconstituição do auto de infração e a abertura do prazo de 15 dias para a apresentação de documentos complementares que darão suporte às alegações da impugnante.

Impugnações dos sócios arrolados como responsáveis tributários solidários

Os dois sócios da empresa, arrolados como responsáveis tributários solidários, apresentaram impugnações conjuntas para cada tributo lançado. Os argumentos são os mesmo da empresa autuada já relatados, com acréscimo do item intitulado “D) DA ILEGALIDADE DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS”, no qual alegam em síntese:

Asseveram que responsabilização do sócio pela obrigação tributária da empresa não é objetiva, somente podendo ocorrer mediante a despersonalização da pessoa jurídica, nos casos de excesso de poder, infração de lei ou de dissolução irregular. Deste modo, a responsabilização de terceiros possui caráter excepcional, dependendo de prova da ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN.

Sustentam que não ocorreu hipótese de responsabilização de terceiros, pois não houve a alegada confusão de patrimônio da pessoa jurídica e dos particulares conforme afirma a fiscalização; que a fiscalização não fez prova de que houve fraude; que houve esclarecimento das transações realizadas pela empresa, o que afasta as infrações presumidas no Relatório Fiscal; que o Livro Diário do ano 2013 foi registrado em 19/06/2015, depois do início da ação fiscal, mas houve a aprovação de contas do exercício 2013 em 24/03/2014, conforme Ata da de Reunião dos Sócios, registrada sob nº 3925901; que as receitas foram informadas de acordo com o faturamento fiscal; que a integralização de capital aconteceu por meio de depósitos efetuados em conta corrente da empresa, por vezes através de terceiros, situação que, por si, não se trata de qualquer ilícito e que não descaracteriza de forma alguma a integralização havida.

Aduzem que o simples inadimplemento fiscal não implica em dissolução irregular da empresa ou abuso de poderes a ensejar o redirecionamento do executivo

contra os sócios. Neste sentido, amparam-se em precedente judicial e na súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

Súmula 430: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

Concluem, assim, que são parte ilegítima para figurarem como responsáveis solidários pelos eventuais débitos da empresa.

Complemento das impugnações

Em 17/02/2017, após o prazo de impugnação, a empresa autuada e seus sócios apresentaram a petição de f. 1504 a 1511, para “complementar os documentos referidos nas impugnações aos autos de infração de Cofins, PIS/Pasep, IRPJ e CSLL (sic)”.

Alegam que os depósitos bancários relacionados no item 3.2 do Relatório Fiscal são oriundos do serviço prestado pela empresa Antrix à empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA.

Alegam também que os pagamentos relacionados no item 3.4 do Relatório Fiscal a título de pagamentos realizados pela empresa Antrix a beneficiários não identificados, nos anos 2012 e 2013, destinaram-se à citada empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA. e tratam-se da devolução dos valores cobrados de seus clientes inadimplentes.

Para comprovação, junta o contrato que regulamentou a prestação de serviço realizado entre as partes, com os respectivos relatórios de prestação de contas de cobranças do período fiscalizado (f. 1512 a 1538).

Requer, por fim, a realização de audiência com o Julgador da impugnação para esclarecer os pontos aparentemente controversos.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada Procedente em Parte – Credito Tributário Mantido em Parte - pela DRJ/FNS, conforme acórdão nº 07-40.263, de 16 de agosto de 2017 (fls. 1.555 a 1.577), conforme Ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. REQUISITOS.

A juntada de documentos após a impugnação será admitida se for demonstrada, com fundamentos, a ocorrência de: impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ou refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

As Delegacias de Julgamento não possuem competência para se pronunciarem sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2012, 2013

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE.

A fonte pagadora é responsável pelo imposto de renda incidente na fonte quando promove pagamentos a beneficiários não identificados ou relativamente aos quais não prova a operação ou causa que os motiva.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. CARACTERIZAÇÃO.

Havendo a apuração de sonegação fiscal, os sócios-administradores da empresa devem ser arrolados no polo passivo na condição de responsáveis solidários (CTN, art. 135, III).

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA (cinco pagamentos feitos aos sócios sem causa comprovada).

A qualificação da multa de ofício somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo inconteste, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA

É aplicável a multa de ofício qualificada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o intuito de sonegação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No Recurso Voluntário (fls. 1.589 a 1.608) o sujeito passivo manifesta sua discordância da decisão, entendendo que o respectivo Acórdão seja parcialmente reformado por este CARF, de maneira que haja o afastamento do crédito tributário lançado, conforme os fundamentos discriminados resumidamente na sequência:

- Preliminarmente, a Interessada alega o princípio da verdade material para reformar a Decisão do colegiado “a quo” referente ao não aceite dos documentos apresentados, de fls. 1.504 a 1.538;

- Defende que sobre a inexistência de pagamentos a beneficiários não identificados, os documentos relativos aos valores cobrados pela Antrix eram entregues à empresa contratante em cada prestação de contas realizada, tendo permanecido em posse da Recorrente cópia do contrato, os recibos assinados pela Contratante mês a mês e a planilha juntada;

- Contesta as retenções dos pagamentos a beneficiários identificados, mas sem causa comprovada, que seriam ilegais e inconstitucionais nova cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte na saída desses mesmos valores que já foram tributados na entrada como receitas;

- Também rebate sobre os pagamentos aos sócios, mas sem causa comprovada, mas que se trata de distribuição de lucros;

- Reclama da qualificação da multa de 150%, pois não houve sonegação, fraude ou conluio, e cujo valor deve ser sempre inferior ou no máximo igual ao valor do tributo;

- Ainda sobre a multa, aduz que afronta princípios administrativos e constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade;

- Por fim, a Requerente pleiteia a desconstituição integral do Auto de Infração originário, com a total procedência do presente Recurso Voluntário.

Na mesma data, em 27/09/2017, os dois sócios da empresa, arrolados como responsáveis passivos solidários, apresentaram recurso voluntário (fls. 1.609 a 1.632) em conjunto, com os mesmos argumentos da empresa autuada já relatados, com acréscimo do item “DA ILEGALIDADE DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS”, que defendem que a responsabilização do sócio pela obrigação tributária da empresa NÃO É OBJETIVA, somente podendo ocorrer mediante a despersonalização da pessoa jurídica, nos casos de excesso de poder, infração de lei ou de dissolução irregular.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Ricardo Pezzuto Rufino, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

A ciência do Acórdão nº 07-40.263 - 4ª Turma da DRJ/FNS se deu em 28/08/2017 (fl. 1.585), sendo o recurso voluntário apresentado pela empresa autuada em 27/09/2017 (fl. 1.587). Logo, o recurso é tempestivo.

Os sócios arrolados como solidários tiveram ciência do Acórdão nº 07-40.263 DRJ/FNS conforme abaixo:

- Zoilo Floro Simionato, teve ciência postal em 28/08/2017 (fl. 1.586), com recurso voluntário apresentado em 27/09/2017 (fl.1.587), sendo também tempestivo;

- Eduardo Hofmeister Kersting foi cientificado via edital eletrônico em 18/10/2017 (fl. 1.635), tendo apresentado recurso voluntário em conjunto de Zoilo Floro Simionato em 27/09/2017 (fl. 1.587), data anterior a ciência. Diante disso, seu recuso voluntário é tempestivo.

Os recursos voluntários atendem aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

Entretanto, não serão conhecidos argumentos relacionados à inconstitucionalidade de legislação tributária. Especificamente quanto a alegada violação de princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, reforça-se, que não compete às instâncias julgadoras administrativas apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis. Desta sorte, não cabe no âmbito deste contencioso a declaração de nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário, a teor da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Neste ponto, não conheço do recurso voluntário.

Preliminar

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS EM 1ª INSTÂNCIA.

Em sede de preliminar, a Recorrente levanta a nulidade da decisão DRJ pela falta de enfrentamento de parte do conjunto fático probatório apresentado após o prazo de impugnação, mas antes do acórdão de 1ª instância.

Esses documentos, de fls. 1.504 a 1.538, dizem respeito a uma série de recibos de transações financeiras onde, segundo o contribuinte, comprovariam os pagamentos realizados pela Interessada, que assim, provaria a alegada existência de pagamentos sem causa, sobre os quais se funda o lançamento tributário ora combatido.

Entretanto, a turma julgadora “*a quo*”, não teria aceitado o seu exame, e por isso, ferido o princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal.

A legislação processual que versa sobre ônus probatório do interessado em instruir o feito administrativo fiscal, com os elementos necessários à comprovação de suas alegações, determina no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, como regra geral, que:

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;

(...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

§ 5º. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior

Assim, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Estabelecendo como exceções as hipóteses de impossibilidade de apresentação oportuna, a existência de fato ou direito superveniente, ou que a prova destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

De forma complementar, o artigo 38 da Lei nº 9.784/99, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, disciplina que:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

(...)

§ 2º. Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias

Isso assegura a ampla defesa e, referenda a busca de uma verdade materialmente demonstrável, opondo-se a pretextos formalísticos que dificultem ou inviabilizem a realização dessa finalidade.

A busca da verdade material não é apenas um direito do contribuinte, mas uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores do processo administrativo tributário, os quais referendam ou não a regularidade da constituição do crédito tributário, como forma de lhe assegurar os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias a ele referíveis, conforme indica o Código Tributário Nacional e legislação esparsa.

Este emérito CARF tem se debruçado sobre a matéria, convergindo ao entendimento segundo o qual a juntada posterior de documentos, mesmo em sede de Recurso Voluntário, não está alcançada pela preclusão probatória consumativa a que alude o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, devendo-se admitir as exceções do próprio dispositivo quando as provas anexadas, face ao princípio da verdade material, admitam conexão com a causa de pedir suscitada pela parte, desde que a matéria tenha sido controvertida em momento processual anterior.

No acórdão “*a quo*”, o julgador discorre que os referidos documentos complementares não podem ser ora considerados, porque a prova documental só pode ser apresentada na impugnação, a menos que ficasse demonstrada a ocorrência de pelo menos uma das condições previstas no parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

E no caso em questão, avaliou que o impugnante não observara o previsto no parágrafo 5º do mesmo artigo 16, pois não teria justificado a razão pela qual os documentos não foram apresentados com a impugnação, razão pela qual, não considerou os documentos no referido voto.

O julgador, apesar das observações feitas sobre os tipos de provas apresentadas, e ponderar que não teriam valor probante pretendido pela Interessada. Tais documentos não foram plenamente analisados, e de forma expressa, no acórdão recorrido, foram recusados.

Na relação jurídico tributária, o princípio da verdade material – que nada mais é do que a exteriorização, no processo, do princípio da legalidade –, deve nortear a atuação administrativa, sobrepondo-se ao instituto da preclusão.

No caso em apreço, o permissivo relativo à possibilidade de juntada posterior de provas, representado pelo já mencionado artigo 16, do Decreto 70.235/72, foi cumprido objetivamente, de forma que implicou em nulidade por cerceamento de defesa, a decisão que deixou de apreciar os documentos trazidos pela Recorrente. Neste sentido, temos o Acórdão n. 9101-002.781 – 1ª Turma da CSRF, proferido em 06 de abril de 2017:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. DECRETO 70.235/1972, ART. 16, §4º. LEI 9.784/1999, ART. 38.

É possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de impugnação administrativa, em observância ao princípio da formalidade moderada e ao artigo 38, da Lei nº 9.784/1999.

Os processos administrativos, portanto, devem atender a formalidade moderada, com a adequação entre meios e fins, assegurando-se aos contribuintes a produção de provas e, principalmente, resguardando-se o cumprimento à estrita legalidade, para que só sejam mantidos lançamentos tributários que efetivamente atendam à exigência legal.

Por se tratar de questão indispensável para o bom deslinde da causa e em prol da verdade material, aceito referidos documentos, sendo necessário o retorno dos autos à DRJ para sua apreciação.

Assim, aceito a preliminar suscitada, determinando o retorno dos autos à DRJ/FNS para que analise a impugnação da Recorrente à luz dos documentos apresentados a destempo, merecendo reforma a decisão neste ponto.

Mérito

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Constatamos que nas exposições desta matéria no recurso voluntário, o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação, sem colacionar aos autos elementos de prova capazes de alterar os lançamentos do auto de infração. Nesse sentido, tendo em vista a prerrogativa do artigo 114, § 12 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023, por concordar com os fundamentos da decisão recorrida em relação às questões meritórias, adoto-os como razões de decidir mediante a transcrição a seguir:

Segundo apurou a fiscalização, várias saídas de recursos da empresa foram feitas por cheques, sem que fosse possível, a partir dos extratos bancários, identificar os destinatários dos recursos. Essas saídas foram registradas na escrituração contábil da empresa nas contas contábeis em nome do sócio Eduardo Hofmaister Kersting, conforme o seguinte relato (Relatório de Fiscalização, f. 55 a 60):

Várias das saídas de recursos da empresa foram feitas por cheques, relacionadas a seguir. Não foi possível neste caso identificar, através dos extratos bancários, os destinatários dos recursos. Todas essas saídas foram escrituradas pela empresa nas contas contábeis em nome do sócio Eduardo Hofmaister Kersting, 2218 ou 323, com uma descrição genérica de “devolução de cobrança de clientes” ou

“transferência ao sócio Eduardo Hofmaister Kersting”, não sendo possível identificar pela contabilidade da empresa os destinatários dos recursos ou mesmo a finalidade dos pagamentos.

Data	Descrição Extrato Banco Bradesco	Valor Débito	Contrapartida Contábil	Descrição Contábil
09/01/2012	cheque 78	R\$ 40.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
23/01/2012	cheque 79	R\$ 45.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
30/01/2012	cheque 80	R\$ 15.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
16/02/2012	cheque 81	R\$ 50.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
17/02/2012	cheque 82	R\$ 50.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
17/02/2012	cheque 83	R\$ 50.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
29/02/2012	cheque 84	R\$ 25.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
12/03/2012	cheque 85	R\$ 40.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
14/03/2012	cheque 86	R\$ 40.000,00	2217 - Eduardo Hofmaister Kersting	valor referente devolução de cobrança de clientes
17/03/2012	cheque 87	R\$ 30.000,00	2217 - Eduardo	valor referente devolução de

[...]

Consta que a empresa foi questionada quanto a estes pagamentos e informou (f. 62):

As informações solicitadas nos referidos itens, referem-se, essencialmente, à execução do serviço contratado pelo Grupo Voges, lastreado pelo contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes, cuja cópia segue em anexo.

Contudo, como a empresa não apresentou qualquer vinculação entre os pagamentos e o suposto destinatário, a fiscalização caracterizou os pagamentos como feitos a beneficiários não identificados, sujeitando-os ao imposto de renda retido na fonte, conforme prevê o art. 674 do Decreto nº 3.000/1999.

A alegação do impugnante agora é diferente.

O impugnante alega que estes valores tem como destinatária a empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA., e tratam-se exatamente da devolução dos valores cobrados de seus clientes inadimplentes, cuja lista é abaixo reproduzida em parte a título de amostragem:

1. AGULAR AUTO PECAS LTDA
2. ALCEU TEIXEIRA CALVACANTE
3. ANTONIO RICARDO DOS SANTOS
4. AUTO IMPORTADORA NOGUEIROL LTDA
5. AUTO MECANICA BALTERDIESEL
6. AUTO MOLAS SANTO ANDRE LTDA
7. AUTOCAM COMERCIO P.P.V
8. AUTOPECAS NUNES R. LTDA
9. BARAO COMERCIO DE PECAS A.P.V
10. BLINSTAR ADMINISTRACAO E PARTICI
11. BRASILIA REPRESENTACOES L ME
12. CENTER PEÇAS FABBRI LTDA
13. COM DE PNEUS E ACESS ITALIA

Alega que a empresa tinha por costume efetuar saques de valores periódicos, os quais foram lançados em sua contabilidade como sendo devolução de cobrança

de terceiros, situação que não caracterizaria nenhuma infração. Para fins de visualização do alegado, apresenta a seguinte relação de entradas e saídas, referentes à prestação de serviços, abaixo reproduzida em parte:

DATA	HISTÓRICO - MOVIMENTO	Moviment.	SALDO
30/01/12	cheque 80	- 15.000,00	- 15.000,00
31/01/12	Cobranças do Mês Janeiro 2012	33.449,69	18.449,69
29/02/12	cheque 84	- 25.000,00	- 6.550,31
28/02/12	Cobranças do Mês Fevereiro 2012	61.413,77	54.863,46
27/03/12	cheque 87	- 30.000,00	24.863,46
31/03/12	cobranças do Mês de março 2012	55.678,62	80.542,08
13/04/12	cheque 90	- 25.000,00	55.542,08
30/04/12	cobranças do mês de abril de 2012	54.696,92	110.239,00
15/05/12	cheque 96	- 20.000,00	90.239,00

Assevera que o saldo remanescente do valor refere-se a saques destinados ao pagamento de despesas operacionais da Empresa Antrix ou foram devolvidos a clientes esporádicos da Antrix, em decorrência da contratação seus serviços de cobrança de créditos extrajudicial, tal como constou na escrituração detalhada das operações: ora como “devolução de cobrança de clientes” e ora como “transferência”.

Como se infere do arguido, o impugnante alega que os pagamentos teriam como destinatária a empresa IRMÃOS AMALCABURIO LTDA. Todavia, supondo que o impugnante atuou mesmo no serviço de cobranças, constata-se que as evidências apresentadas são insuficientes para comprovar o destinatário de cada um dos pagamentos, por falta de elementos de prova que apresentem identidade de datas e valores, e pela inconsistência das explicações apresentadas.

O impugnante alega que os pagamentos seriam devoluções dos valores cobrados dos clientes inadimplentes, mas não há nenhuma correlação com os valores supostamente cobrados. Constata-se que os pagamentos são em regra, em valores inteiros de reais, e os valores supostamente cobrados não são inteiros. Também não há documentação que teria embasado os valores cobrados.

A planilha apresentada pelo impugnante apresenta várias inconsistências. Começa com saldo negativo na primeira linha, indicando que foi devolvido valor a maior ao contratante. Depois do cheque 80 são omitidos os cheques 81, 82 e 83, com valor de R\$ 50.000,00 cada um, já que em seguida é considerado o cheque 84.

Portanto, se os pagamentos destinavam-se a devolver os valores cobrados ao contratante do serviço, deveriam ser contabilizados em nome do contratante, e deveriam guardar relação com os valores supostamente cobrados. Todavia, nada disso ocorre, o que denota carência de valor probante das provas apresentadas pelo impugnante.

Deste modo, permanece incólume a acusação de ocorrência de pagamentos a beneficiários não identificados.

RETENÇÕES DOS PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS, SEM CAUSA COMPROVADA.

A Recorrente contesta as retenções dos pagamentos a beneficiários identificados, mas sem causa comprovada, pois seriam ilegais e inconstitucionais nova cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte na saída desses mesmos valores que já foram tributados na entrada como receitas.

A Interessada, na verdade, refere-se ao IRPJ incidente sobre as receitas omitidas, decorrentes de depósitos bancários sem origem comprovada, quando alega tributação da receita. O IRRF incide somente sobre os pagamentos. Na cobrança do IRPJ o contribuinte é a empresa autuada, ao passo que na cobrança do IRRF a empresa é mera responsável tributária. Não há cobrança de IRRF sobre os referidos depósitos bancários, e sim, do IRPJ. Verifica-se que não existe qualquer relação de causa e efeito entre o lançamento do IRRF sobre pagamento sem causa e do IRPJ em virtude de tributação da receita.

Assim, dispõe o parágrafo único do artigo 45 e artigo 121 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Portanto, totalmente descabida a alegação de que haveria uma nova cobrança de IRRF. Ademais, a recorrente responde pelo IRRF na condição de responsável (fonte pagadora) - artigos 45 e 121 do CTN - . No IRPJ, responde na condição de contribuinte (sujeito passivo direto).

Os documentos de fls.1.512 a 1.538, que foram apresentados pela Interessada após o prazo de impugnação e não foram aceitos pelo Acórdão “a quo”, não foram considerados como valor probante no mérito deste recurso voluntário. Ainda mais que o contrato apresentado só tem efeito entre as partes (não houve qualquer registro). E os demais documentos são apenas planilhas sem lastros em qualquer documento legal.

PAGAMENTOS AOS SÓCIOS, SEM CAUSA COMPROVADAS.

O contribuinte rebate sobre os pagamentos aos sócios sem causa comprovada, que se trata de distribuição de lucros expressamente autorizada em ata de reunião dos sócios.

Os valores de lucros distribuídos que foram regularmente declarados em DIPJ foram considerados pela fiscalização, no total de R\$ 1.200.000,00. Entretanto, outros pagamentos, ocorridos nos meses de maio, outubro e dezembro de 2013, não foram comprovados com documentos hábeis nos autos o alegado pela Recorrente, conforme descrito no item “3.3. Da Saída de Recursos da Empresa para os Sócios” do Relatório Fiscal:

Data	Descrição Extrato	Valor Débito	Contrapartida Contábil	Descrição Contábil
09/05/2013	TED – Zoilo Simionato	R\$ 8.000,00	323 – Eduardo Kesting	VI Trans da cta Eduardo Kestin p cta Bradesco
10/05/2013	DOC – Partech	R\$ 1.000,00	323 – Eduardo Kesting	VI Trans da cta Eduardo Kestin p cta Bradesco
20/05/2013	TED – Zoilo Simionato	R\$ 10.000,00	323 – Eduardo Kesting	VI Trans da cta Eduardo Kestin p cta Bradesco
04/10/2013	TED – Partech	R\$ 40.000,00	323 – Eduardo Kesting	VI Trans da cta Eduardo Kestin p cta Bradesco
13/12/2013	TED – Eduardo Kestin	R\$ 100.000,00 *	323 – Eduardo Kesting	VI. CTrans da cta Bradesco p cta Eduardo Kestin

*desse total de R\$ 100.000,00, não foi considerado distribuição de lucros o total de R\$ 99.922,00

Os montantes que ultrapassaram os lucros regularmente distribuídos, devem ser tributados na fonte, como preconiza a legislação.

Assim, sobre a matéria, constata-se que não assiste razão ao impugnante.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

No Termo de Verificação Fiscal, item “5. Dos Agravantes e Responsabilidade dos Sócios”, há o detalhamento da prática de infração atribuída aos sócios Zoilo Floro Simionato e Eduardo Hofmeister Kersting, que não escrituraram corretamente as operações contábeis, visando impedir ou retardar, tanto a ocorrência do fato gerador como as condições pessoais dos agentes.

No recurso voluntário apresentado pelos sócios, argumentam que a responsabilização do sócio pela obrigação tributária da empresa não é objetiva, somente podendo

ocorrer mediante a despersonalização da pessoa jurídica, nos casos de excesso de poder, infração de lei ou de dissolução irregular. Ou seja, em matéria tributária, a responsabilização de terceiros possui caráter excepcional e não de regra, dependendo de prova da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Os artigos 124, 135 e 137 do CTN, atribui solidariamente e pessoalmente os responsáveis pelo crédito de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - Quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - Quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Uma sociedade empresária, adquire personalidade jurídica distinta da personalidade de seus sócios. Assim, o patrimônio e as obrigação da sociedade não se confundem com o patrimônio e as obrigações dos sócios, ainda que adquiridos por meio de seus administradores. Para que os sócios não sejam chamados a responder pelas dívidas da sociedade,

devem conduzir o negócio escriturando todas as operações e empregando na exploração apenas e integralmente os recursos sociais, sem desviá-los para outros fins e também sem trazer para a exploração, recursos de terceiros.

Assim, os sócios não podem misturar o patrimônio e atividades da sociedade com os patrimônios particulares ou de outros empreendimentos seus, até porque, se assim o fizerem, estarão inviabilizando a apuração do patrimônio da sociedade, impedindo assim que a responsabilização recaia sobre ela apenas.

Entretanto, esse é o “*modus operandi*” do contribuinte. Os recursos que ingressam na sociedade (no período fiscalizado foram mais de 6,5 milhões) são imediatamente distribuídos, aos próprios sócios, a terceiros relacionados, esposas, outras empresas de titularidade dos sócios, ou ainda a terceiros não identificados. Considerado na fiscalização, na melhor das hipóteses, a origem lícita dos valores recebidos pela empresa, em grande parte não oferecidos à tributação, fica nítido que os sócios se apropriaram do patrimônio da empresa para satisfazer interesses pessoais.

Não foi mera alegação da Autoridade Tributária de que houve infração de lei conforme aduz a recorrente, nem mesmo, uma simples inadimplência fiscal. A responsabilidade dos sócios foi demonstrada de forma evidente, tanto por interesse comum na situação do fato gerador, pelo benefício obtido com a infração, como pela sistematização da própria infração.

Assim, ficou caracterizada as responsabilidades solidárias dos sócios Zoilo Floro Simionato e Eduardo Hofmeister Kersting, pelo crédito tributário apurados nos autos de infração, resultantes de atos praticados com infração da lei tributária.

Restando assim, definitiva a responsabilidade tributária imputada aos coobrigados Srs. Zoilo Floro Simionato e Eduardo Hofmeister Kersting.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA

O Acórdão recorrido exonerou a qualificação da multa de ofício aplicada referente aos pagamentos feitos aos sócios cuja causa não foi comprovada. Assim, neste caso, a multa foi reduzida de 150% para 75%, e a matéria se faz preclusa.

No entanto, em relação com os pagamentos a beneficiários não identificados e causa não comprovada, no total de R\$ 2.322.218,67, e os pagamentos a beneficiários identificados mas sem causa comprovada, no total de R\$ 269.745,12, não ocorreu o mesmo entendimento.

A interessada alega que não houve sonegação, fraude ou conluio, e cujo valor deve ser sempre inferior ou no máximo igual ao valor do tributo.

Esses pagamentos foram registrados em contas contábeis em nome de um dos sócios, sem que fosse esclarecido o motivo de tal sistemática de escrituração, pois a empresa alegou que eram referentes a prestação de serviços da empresa ao Grupo Voges, e depois alegou

que parte deles (aqueles sem beneficiários identificados) seriam referentes a prestação de serviços à empresa Irmãos Amalcaburio Ltda. Se eram decorrentes de prestação de serviços de cobranças, era de se esperar que a Recorrente apresentasse os documentos que embasaram essas cobranças, sem os quais a atividade alegada não seria nem viável para uma empresa de cobrança.

No Termo de Verificação Fiscal, item “5. Dos Agravantes” assim se pronunciou a Autoridade Fiscal sobre as razões da qualificação da multa:

Aqui aparece a primeira irregularidade notável, o Livro Diário do ano calendário de 2013, foi registrado na junta comercial apenas em 19 de junho de 2015, após o início deste procedimento fiscal.

(...)

Além das formalidades legais, a escrituração contábil de empresa não se mostra hábil a refletir as atividades de empresa, quando adota a sistemática genérica de escrituração, deixando propositalmente de identificar o ingresso e a saída recursos da empresa. Ainda, intimada a justificar os recebimentos e pagamentos, a empresa em suas respostas se limitou a esclarecer que se referiam a operações com clientes, sem explicitar a quais operações se referiam, não conseguiu ao menos vincular notas fiscais emitidas a recebimentos e pagamentos realizados. O que corrobora o fato de somente ter feito a escrita fiscal após o início desta fiscalização.

Outro fato que chama a atenção é a integralização de capital feita pelos sócios no ano de 2013: vários ingressos de recursos na conta bancária do Bradesco, que foram contabilizados COMO integralização de capital, tiveram origem em terceiros. Tendo inclusive uma transferência entre contas da própria empresa ter sido escriturada como integralização de capital.

(...)

Sobre esses recebimentos de terceiros, a Antrix, foi intimada (DOC 7) e em sua resposta (DOC 8) alegou que se tratavam de recebimentos de clientes ou operações com as empresas dos Grupo Voges.

Evidentemente essa escrituração foi feita com o intuito de eximir a responsabilização dos sócios, prevista no caso de capital a integralizar.

Some-se a isso o fato de o sócio Eduardo Hofmaister Kersting ter declarado na sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física tanto nos anos calendários de 2013 como 2014, possuir apenas 1% do capital social a Antrix, com valor de R\$ 1.000,00.

Inegável é o fato de que os sócios agiram com dolo, ao não escriturar corretamente as operações, visando impedir ou retardar, tanto a ocorrência do fato gerador como as condições pessoais dos agentes, caracterizando as situações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964.

(...)

Desta forma, as multas aplicadas por esta fiscalização seguirão o disposto no § 1º do artigo 44 da Lei 9430/1996, que estabelece ainda que para os casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964, os percentuais de multa, previstos no inc. I do mesmo artigo serão duplicados.

Então, a qualificação da multa de acordo com o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (vigente à época) é incontroversa.

No entanto, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterada pela Lei nº 14.689/2023, assim prevendo atualmente:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício;

Resta aplicável, no caso, a retroatividade benigna prevista na alínea c do inciso II do art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Dessa forma, o percentual da multa de ofício qualificada deve ser reduzido para 100%, em face do princípio da retroatividade benigna.

Dispositivo

Por todo o exposto, não conheço da alegação de inconstitucionalidade, e após o colegiado não aceitar a preliminar suscita, no qual este relator restou vencido; no mérito, dou provimento parcial para reduzir a multa qualificada para 100%, em face do princípio da

retroatividade benigna e da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/96, através das alterações introduzidas pela Lei nº 14.689/2023.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Pezzuto Rufino

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Aílton Neves da Silva, redator designado

Inobstante o bem articulado Voto do i. Conselheiro relator, apresento minha discordância apenas em relação ao entendimento de que o processo deveria retornar à instância de origem para avaliação da documentação extemporaneamente juntada pelo então impugnante, a fim de que fosse proferido novo julgamento.

De início, cabe registrar que a nulidade de decisão exarada por órgãos julgadores de primeira instância só pode ser proclamada com fundamento no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), reproduzido a seguir:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O argumento justificador da pretensa nulidade apoia-se na ocorrência de suposta preterição do direito de defesa do então impugnante, por falta de análise, pela instância de origem, de documentos juntados a destempo, entretanto, constata-se que os fundamentos denegatórios do pleito adotados pela decisão recorrida possuem amparo legal, conforme mostra o excerto seguinte, dela extraído:

Da juntada posterior de documentos e pedido de audiência

O complemento de impugnações de f. 1504 a 1511 em que se requer a juntada dos documentos de f. 1512 a 1538, não pode ser aceito, porque não foram observados os parágrafos 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

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 possui;

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

[...]

No caso em questão, o impugnante não justificou a razão pela qual os documentos não foram apresentados com a impugnação, razão pela qual não serão considerados no presente voto.

Ademais, trata-se de contrato e documentos de domínio do impugnante, que deveriam ter sido apresentados à fiscalização, ou juntamente com a impugnação.

Não obstante, constata-se que os documentos apresentados não tem o valor probante pretendido. O contrato não possui registro público, de forma que só tem efeito entre as partes. Os demais documentos são planilhas de valores que não estão embasados nos assentamentos que lhes deram origem, nem são relacionados com as datas e valores a cada uma das operações de pagamento, mas sim de forma genérica.

Portanto, à luz da legislação de regência, não se vislumbra ocorrência de qualquer prejuízo ao direito de defesa do então manifestante na forma como a DRJ fundamentou sua decisão.

É oportuno lembrar que a jurisprudência administrativa referida no voto condutor que serviu de referência para a fundamentação da pretensa nulidade não faz parte do rol de

normas que integram o processo legislativo de que cuida o artigo 59¹ da Constituição, servindo apenas como fonte interpretativa delas, vez que destituída de força coercitiva, não se admitindo, portanto, que possa prevalecer sobre a norma legal atualmente em vigor na qual se apoiou o acórdão recorrido para fundamentar sua decisão.

Restaria, então, ao manifestante, no momento de fundamentar o pedido de juntada de provas a destempo, demonstrar ocorrência de motivo de força maior que teria impedido a apresentação tempestiva dos elementos de prova necessários para demonstrar o direito pleiteado, conforme dicção do § 5º do aludido preceito legal, o que não ocorreu.

A propósito, o entendimento aqui proposto está alinhado com o decidido no Acórdão nº 1401-003.142, de 20/02/2019, proferido no julgamento do Processo nº 10880.995319/2012-44, que serviu de paradigma para julgamento de outros processos na sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo RICARF.

Assim, com base no exposto, não há que se falar em nulidade da decisão por preterição do direito de defesa.

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva

¹ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.