



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.720667/2014-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.257 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2022
Recorrente SULBRA VEICULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

OMISSÃO DE RECEITAS

Quando devidamente comprovado em procedimento fiscal que houve transferência artificial de receitas (intermediação de financiamento de veículos) para empresa do mesmo grupo econômico, é cabível a exigência dos tributos devidos do sujeito passivo que efetivamente auferiu tais receitas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade tributária dos administradores prevista no art. 135, do CTN depende da confirmação dos seus poderes de gestão e da individualização dos atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte dos recursos apresentados para, na parte em que conhecidos, negar provimento ao recurso da Contribuinte e, por maioria de votos, dar provimento aos recursos dos apontados como responsáveis solidários para afastá-los do polo passivo da obrigação tributária. Vencidos os Conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva e Carlos André Soares Nogueira que votavam por manter a responsabilidade solidária.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo originado de autos de infração lavrados para constituição do crédito tributário de IPJ, CSLL, PIS e Cofins, multa qualificada e consectários legais diante da omissão de receitas caracterizada por transferência artificial de receitas para empresa do mesmo grupo econômico, com atribuição de responsabilidade solidária, nos termos do art. 135, III, do CTN aos Srs. Neri Carlos Dal Pozzo e Edvino Domingos Zagonel.

Devidamente intimados dos autos de infração, os Recorrentes apresentaram impugnações idênticas, alegando que:

- (i) o art. 116, parágrafo único do CTN não é auto-aplicável;
- (ii) o art. 116, parágrafo único do CTN é inconstitucional por ofensa à separação dos poderes e ao princípio da segurança jurídica;
- (iii) estão ausentes os elementos ensejadores da responsabilidade tributária;
- (iv) estão ausentes os elementos ensejadores da desconsideração dos atos jurídicos praticados pela empresa Sulbra Participações Ltda; e
- (v) a multa aplicada ofende o princípio da vedação ao confisco.

Na ocasião do julgamento das impugnações referidas acima, a 2ª Turma da DRJ/BHE proferiu o acórdão n.º 02-57.327, julgando improcedente a impugnação, para rejeitar as preliminares invocadas pela defesa, confirmar a responsabilidade tributária das pessoas arroladas como tal e, no mérito, manter integralmente o crédito tributário em litígio.

Irresignados, os Recorrentes interpuseram recursos voluntários repetindo as mesmas razões já apresentadas em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

Os recursos são tempestivos.

Analisando os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que os Recorrentes pretendem ver discutida, em sede de recurso voluntário, matéria estranha à competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Mais precisamente, os Recorrentes questionam a constitucionalidade de dispositivos legais. Alegam que o art. 44, §1º, da Lei n.º 9.430/1995 afronta o princípio da vedação ao confisco.

Tais pretensões dos Recorrentes esbarram na súmula CARF n.º 2, cujo enunciado assim dispõe:

Súmula CARF n.º 2

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

Portanto, mais não é preciso dizer para evidenciar a impossibilidade de se conhecer dos recursos voluntários na parte em que os Recorrentes questionam a constitucionalidade de leis tributárias.

Mas não é só. Questionam, ainda, a constitucionalidade do art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que, sempre segundo os Recorrentes é inconstitucional por ofensa aos princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica. Em verdade, o referido enunciado prescritivo é absolutamente estranho ao presente processo administrativo, não tendo sido utilizado pela Autoridade Fiscal para fundamentar o lançamento tributário, não havendo qualquer referência a ele nos autos de infração ou Termo de Verificação Fiscal.

Dessa forma, as alegações quanto ao art. 116, parágrafo único do Código Tributário Nacional, além de absolutamente impertinentes ao caso, não poderia ser objeto de análise por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força da Súmula CARF nº 2, transcrita acima.

Dessa forma, cinge-se a controvérsia sobre: (i) a infração de omissão de receitas caracterizada por transferência artificial de receitas para empresa do mesmo grupo econômico; e (ii) a atribuição de responsabilidade tributária aos Srs. Edvino Domingos Zagonel e Neri Carlos dal Pozzo.

Omissão de receitas

Relativamente ao cerne da autuação, o que se verifica é a existência de uma simulação, com a utilização da empresa SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA., pessoa jurídica do mesmo grupo econômico que a Recorrente, constituída pelos mesmos sócios e optante pelo lucro presumido, para o recebimento de comissões pagas por instituições financeiras decorrentes da intermediação de financiamento para aquisições de veículos.

Nesse sentido, veja-se o que constou do TVF.

Todas as pessoas jurídicas relacionadas no Quadro A eram optantes pela tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real nos anos-calendário 2008, 2009, 2010 e 2011. A totalidade do capital social dessas empresas pertence, direta ou indiretamente, a Neri Carlos Dal Pozzo, Sandra Solange Kerecki Dal Pozzo, Mateus Dal Pozzo, Edvino Domingos Zagonel, Lourdes Zagonel, Délio Zagonel, Teodoro Pedrotti, Sérgio Luiz Pedrotti, João César Pedrotti, Ervida Pedrotti e Fernanda Pedrotti Costalunga. Tais pessoas físicas detêm, ainda, a totalidade do capital social da pessoa jurídica Sulbra Participações Ltda, optante pela tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Presumido.

Conforme constou do TVF, a Fiscalização constatou que a quase totalidade das receitas operacionais da empresa SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA. correspondem a comissões pela intermediação de financiamentos concedidos para aquisição de veículos e reembolso de despesas de pessoal por parte de pessoas jurídicas ligadas.

Constatou-se, ainda, que a empresa SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA. escriturou receitas de comissões pela intermediação de financiamentos concedidos para aquisição de veículos no valor total de R\$ 7.502.036,29 entre 2008 e 2011, sem ter vendido qualquer veículo no período.

Como bem observou a Autoridade Fiscal, observando-se o funcionamento do mercado de revenda de automóveis, verifica-se que o financiamento é uma operação

intrinsecamente relacionada à comercialização dos veículos. Isso porque, ao atender clientes interessados na aquisição de veículos, é, usualmente, a própria concessionária/revenda que apresenta as linhas de crédito disponíveis para eventual financiamento da operação.

Essa constatação é corroborada pelas informações e documentos apresentados pelas instituições financeiras que informaram em Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) pagamentos de comissões em favor de SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA., nos anos-calendário 2008 a 2011, dentre as quais, cabe destacar Banco Bradesco, BV Financeira, Banco Itaucard, Banco Safra e Financeira Alfa, que efetuaram pagamentos de comissões no ano-calendário de 2011.

Além dessas instituições financeiras, o robusto trabalho fiscal também apresentou as respostas de outras instituições financeiras que efetuaram pagamentos de comissões a SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA. nos anos-calendários de 2008 a 2010, notadamente, Banco do Brasil, Banco Finasa, Banco Itau Leasing, RCI Brasil e Unibanco.

As respostas das referidas instituições financeiras revela que a prestação de serviços de recepção e encaminhamento de pedidos de empréstimos e de financiamentos é atividade inerente às concessionárias/revendas de veículos.

Ademais disso, consultas realizadas no sítio eletrônico de algumas dessas instituições financeiras revelaram que a pessoa jurídica Sulbra Participações Ltda. não constava na relação de seus correspondentes, ao contrário das concessionárias do grupo. Tal situação reforça o fato de que, embora a Sulbra Participações Ltda. tenha recebido comissões pela intermediação de financiamentos, os efetivos prestadores de serviços de intermediação de financiamento são as concessionárias/revendas de veículos.

Em diligência junto à SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA., a referida empresa listou as atividades supostamente por ela desenvolvidas para a percepção das comissões recebidas. Examinando a relação, percebe-se que são todas atividades de suporte. Ainda que efetivamente tenham sido executadas pela Sulbra Participações, são atividades que não dizem respeito à essência da intermediação de negócios. O fundamental na operação de intermediação de financiamento é encontrar alguém interessado no crédito. É para isso que as instituições financeiras pagam as comissões: para prospecção e concretização dos negócios. Ninguém é comissionado por uma atividade meio. E essas atividades (a transação, o negócio, a venda ou a sua prospecção) são desenvolvidas pelas concessionárias quando do atendimento dos clientes interessados na aquisição de veículos e não pela Sulbra Participações.

Verificou-se, ainda, que os empregados da Recorrente SULBRA VEÍCULOS receberam comissões pela negociação de financiamentos, ao contrário dos empregados da empresa SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA., tendo em vista que em sua escrituração contábil não constam pagamentos de comissões a empregados nos anos-calendários de 2008 a 2011.

Os adquirentes de veículos cujos financiamentos motivaram comissões pelas instituições financeiras também foram intimados a descrever como se deu a negociação dos financiamentos tomados por elas.

As respostas encaminhadas pelos adquirentes revelaram que a iniciativa do financiamento partiu dos adquirentes dos veículos, ou então foi sugerido pela concessionária (Sulbra Veículos). Portanto, em todas as operações de financiamento examinadas, não houve qualquer interferência da Sulbra Participações na prospecção dos negócios. No mesmo sentido, a negociação bem como as formalidades necessárias ao implemento dos financiamentos (entrega

de documentos e assinatura do contrato) foram realizadas em estabelecimentos da Sulbra Veículos.

Dessa forma, diante das informações constantes do robusto TVF, está clara a existência de simulação no caso em tela, devendo-se aplicar o art. 166, IV e 167, ambos do Código Civil.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

(...)

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

(...)

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Dessa forma, diante da evidente simulação com o propósito de transferir por artificialmente as receitas da Recorrente para SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA., empresa do mesmo grupo econômico e optante pelo lucro presumido, deve-se aplicar o princípio da primazia da realidade sobre a forma para que os autos de infração sejam mantidos.

Destaca-se que a Recorrente não apresentou qualquer esclarecimento ou documento para ilidir as condutas que lhe foram imputadas pela fiscalização, limitando-se a argumentar genericamente que a atuação da SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA. seria justificada por um propósito negocial de se fornecer mão-de-obra especializada visando a negociação de melhores condições para o cliente junto aos bancos e melhores retornos para a empresa.

Permissa venia, tal argumento não merece prevalecer diante do robusto TVF e das provas que sustentam a autuação.

Dessa forma, entendo que devem ser mantidos os autos de infração.

Responsabilidade tributária

A respeito da responsabilidade tributária, constou do TVF que:

Em atendimento ao Termo 02, a Fiscalizada disponibilizou duas Atas de Reunião da Assembléia Geral de Cotistas (fls. 1105/1106) que mostram que os administradores da sociedade no período em questão foram os senhores Neri Carlos Dal Pozzo e Edvino Domingos Zagonel. Portanto, restou evidenciado que os senhores Neri e Edvino detinham poderes de gestão na Fiscalizada no período de janeiro/2011 a dezembro/2011.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), em seu artigo 135, inciso III, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pelos créditos tributários exigidos por conta de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, nestas situações, a norma legal os qualificou como responsáveis por créditos tributários exigíveis da pessoa jurídica.

Assim, se constatada a prática de atos que caracterizem infração de lei, respondem pelos créditos tributários, solidariamente com a pessoa jurídica, aqueles que tinham poderes de gestão na pessoa jurídica na época da ocorrência dos fatos geradores.

Conforme demonstrado nos itens anteriores, constatou-se a prática reiterada de sonegação fiscal, caracterizada pelo procedimento doloso adotado pela Fiscalizada de "transferir" receitas decorrentes de serviços por ela prestados para serem tributados, em condições menos onerosas, por outra empresa do mesmo grupo econômico.

Esse procedimento resultou na falta de recolhimento de tributos incidentes sobre essas receitas, constituindo-se em conduta dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores correspondentes aos créditos tributários ora exigidos. Portanto, restou caracterizada infração de lei.

Não obstante, a pessoa jurídica é uma ficção da lei, não sendo capaz, portanto, de implementar ações por si própria, mas sim por meio da atuação dos seus diretores, gerentes e representantes, os quais demonstram capacidade de expressar vontade, elemento subjetivo necessário para caracterizar o ato ilícito, do qual resulta a responsabilidade.

Assim, em relação aos créditos tributários decorrentes da infração apurada nesta ação fiscal, os administradores Neri Carlos Dal Pozzo e Edvino Domingos Zagonel são erigidos à condição de responsáveis, sendo lavrados os correspondentes Termos de Sujeição Passiva Solidária, nos termos da Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010.

Nota-se que a Autoridade Fiscal para atribuir responsabilidade tributária aos Srs. Neri Carlos Dal Pozzo e Edvino Domingos Zagonel limitou-se a evidenciar os seus poderes de gestão fundados em atas de eleição de diretoria da Sulbra Veículos e na verificação de práticas reiteradas de infrações à legislação tributária que resultaram na transferência artificial de receitas para a empresa SULBRA PARTICIPAÇÕES LTDA.

Ocorre que a atribuição de responsabilidade tributária aos referidos administradores não se justifica apenas pela verificação da infração e dos poderes de gestão que lhes eram conferidos.

Nesse sentido, veja-se o que afirma Carlos Augusto Daniel Neto:

Existem bem poucos precedentes recentes que sufraguem a “teoria dos atos de gestão” para fins de aplicação do art. 135 do CTN, qual seja, a dispensa da comprovação do ato específico com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, assim como pressuposto da existência de dolo do sujeito passivo a partir da função que ostenta na empresa.¹

Dessa forma, a norma do art. 135, do Código Tributário Nacional depende da comprovação dos seguintes elementos: (i) função e poderes atribuídos ao responsável; (ii) condutas individualizadas do responsável com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

¹ DANIEL NETO, Carlos Augusto. Responsabilidade tributária de sócios e diretores na primeira seção do CARF. In: PINTO, Alexandre Evaristo; DANIEL NETO, Carlos Augusto; Ribeiro, Diego Diniz; PINTO, Fernando Brasil de Oliveira (org.) Direto do CARF: Escritos analíticos sobre a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. São Paulo: Amanuense, 2020. p. 54

No caso em tela e conforme ao que se verifica do TVF transcrito acima, a Autoridade Fiscal não indicou a conduta de forma individualizada, não havendo comprovação de que ambos os administradores foram, de fato, responsáveis pelas infrações constatadas no relatório fiscal. Não há sequer a informação de quais sócios foram os responsáveis pela constituição e gestão da sociedade empresária SULBRA PARTICIPAÇÕES.

Portanto, estando ausentes os elementos ensejadores da responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, entendo que deve ser afastada a responsabilidade tributária dos Srs. Neri Carlos Dal Pozzo e Edvino Domingos Zagonel.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer dos recursos voluntários e dar-lhes parcial provimento para afastar a responsabilidade tributária dos Srs. Neri Carlos Dal Pozzo e Edvino Domingos Zagonel.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto