



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

Processo nº 11065.724908/2011-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.173 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria IRRF
Recorrente COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO CELSP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 28/12/2005 a 11/05/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PERDA DE OBJETO

A adesão do recorrente ao Parcelamento de que trata a Lei No. 12.688 de 18 de julho de 2012, importa renúncia ao recurso

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HIPÓTESES DE IMPUTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. - A imputação de responsabilidade solidária por crédito tributário só pode ocorrer nas hipóteses e nos limites fixados na legislação, que a restringe às pessoas expressamente designadas em lei e àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. A exigência de tributação exclusivamente na fonte, com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, é incompatível com a imputação de responsabilidade solidária a terceiros por suas meras participações, como prepostos ou administradores, nos acontecimentos que caracterizaram o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Recurso do Contribuinte não conhecido.

Recurso do Responsável Tributário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO AO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO: por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por perda de objeto (desistência recursal). QUANTO AO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para excluir a responsabilidade solidária do Sr. Ruben Eugen Becker. Fez sustentação oral do Sr. Ruben Eugen Becker, o seu representante legal, Dr. José Luis Mosmann Filho, inscrito na OAB/RS sob o nº 23.558. (Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rafael Pandolfo..

Relatório

Em desfavor da contribuinte, **COMUNIDADE EVANGÉLICA LUTERANA SÃO PAULO - CELSP**, foi lavrado auto de infração às fls. 11.327/11.391, com lançamento de imposto de renda retido na fonte (IRRF), relativo a fatos geradores havidos entre 28/12/2005 e 11/05/2009, no valor originário de R\$ 39.128.911,10. Tais impostos acrescidos de multa de ofício e juros moratórios, calculados até novembro de 2011, montaram a R\$ 114.253.443,24. O IRRF incidiu sobre **pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas**, conforme descrito no relatório de procedimento fiscal (RPF), às fls. 11.047/11.229.

Foi também elaborado termo de sujeição passiva solidária (TSPS), à fl. 11.392, nos termos dos arts. 124, inc. I e 135 inc. III, da Lei nº 5.172 de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional (CTN), em desfavor de **RUBEN EUGEN BECKER**, cuja responsabilidade estaria caracterizada no RPF.

A ciência do AI foi dada ao representante da contribuinte em 24/11/2011, Dr. Marcos Fernando Ziemer – Reitor, e do TSPS foi dada ao Sr. Becker em 29/11/2011 (fl. 11.393).

A ação fiscal teve início a partir de determinação judicial contida no processo de Ação Popular de nº 2009.71.12.0016249/ RS, exarada pelo Exmo. Juiz Federal Guilherme Pinho Machado. A decisão visava a que se efetuasse o lançamento de todos os créditos de contribuições devidas pela CELSP.

Relatório de procedimento fiscal RPF

Do RPF se extrai que a autuada é uma sociedade civil que no cadastro da RFB e figura como uma associação cuja atividade mais relevante é a de ensino superior, através da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA; além dessa, realiza atividades de promoção da saúde (hospitais e planos de saúde) e culturais.

A contribuinte apresentou sua DIPJ na condição de imune para os anos calendário de 2005 e 2006 e isenta para os anos calendário de 2007 a 2009. Em anos anteriores (1994 a 1998 e 2000 a 2004), a fiscalizada teve sua imunidade/isenção suspensas através de atos declaratórios da RFB, mantidos em duas instâncias do contencioso administrativo, em razão de aplicação de recursos fora das suas atividades fins.

Verificando débitos nas contas de resultado "4212000001 Pagamento de terceiros pessoa jurídica", "4233000002 Publicidade", "421200044 Honorário pessoa jurídica", "421200012 Vestibular", "421100001 – Comissões" a fiscalização deparou-se com indícios de irregularidades que levaram a várias diligências através de intimações à fiscalizada, para que esta comprovasse a efetiva prestação dos serviços contabilmente indicados.

Houve dificuldades para a CELSP responder às intimações e entregar documentos nos prazos, tendo mesmo, em alguns casos, havido informação de que ela não encontrara documentos que indicassem a efetiva prestação dos serviços. Todavia, verificações junto ao Banco do Brasil, autorizadas pela contribuinte, demonstraram que os pagamentos foram efetivamente realizados.

Para a análise, foram selecionados quarenta e quatro supostos prestadores de serviços à CELSP que teriam emitidos nos anos de 2005 a 2009, mais de mil e seiscentas notas fiscais num montante de oitenta e oito milhões de reais. Junto a esses prestadores foram efetuadas diligências e investigações para buscar elementos de convicção relativamente à existência dos serviços prestados; a soma de todos os esforços da fiscalização levou à conclusão oposta.

Tendo em vista à quantidade de prestadores de serviço e informações, bem como dos documentos relevantes para a fiscalização, o RPF estendeu-se por 183 páginas (fl. 11.047/11.229).

Em suma, a ação fiscal detectou a existência de pagamentos de valores a título de serviços prestados por terceiros sem que houvesse a efetiva prestação daqueles serviços. Em apertado resumo, lista-se a seguir alguns elementos que levaram à essa conclusão (detalhamento encontra-se às fls. 11.050/11.053):

- a) 35 notas fiscais cuja impressão foi negada pelas gráficas, materialmente falsas, relativas a quatro empresas, no montante de R\$ 2.687.840,50;
- b) 216 notas fiscais com data nelas apostas anteriormente ao registro/inscrição na junta comercial/CNPJ, relativas a dezessete instituições, no montante de R\$ 7.764.011,35;
- c) 70 notas fiscais emitidas após a inscrição no CNPJ, porém com datas anteriores à autorização para impressão do talonário pelas prefeituras e/ou retirada destes na gráfica, relativas a dezenove “prestadores de serviços”, no montante de R\$ 3.341.368,34;
- d) existência sete contratos de prestação de serviços, nos quais constam o CNPJ das “prestadoras”, antedatados relativamente à inscrição destas no cadastro da RFB, caracterizando simulação;
- e) pagamentos a um “prestador de serviços” efetuado antes do registro da empresa na junta comercial e outro em data anterior à celebração do contrato;
- f) quatro “prestadores de serviços” negam a emissão de notas fiscais a CELSP;
- g) rastreamento de alguns cheques destinados ao “prestador de serviços” ST Serviços Administrativos e Transporte Expresso Ltda. e verificações junto a terceiros permitiram concluir que eles foram utilizados para aquisição de um veículo Audi A8, cuja propriedade, de fato, é do ex reitor da ULBRA, Sr. Ruben Eugen Becker, (descrito de forma minudente às fls. 11.167/11.176);

h) constatação de que o valor de R\$ 2.608.000,00, pago ao suposto prestador de serviços CPZ Consultoria e Assessoria, foi destinado para aquisição da Fazenda Montana, em Pantano Grande, cujo dono de fato era o Sr. Ruben Eugen Becker (descrito em detalhes às fls. 11.084/11.087);

i) existência de contrato de prestação de serviços em nome da empresa RME Administração de Sociedades Educacionais Ltda. com o objetivo de remunerar o Sr. Ruben Eugen Becker, sócio majoritário da citada empresa e ex reitor da ULBRA, assim burlando a proibição de as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou renda a qualquer título (detalhamento às fls. 11.155/11.160) ;

j) “prestadores de serviços”: Paulo Ricardo Machado Santos e a empresa Moura e Padilha (através de seu procurador), negam autoria de endosso de cheques.

Outras características comuns a alguns dos supostos prestadores de serviços, relativamente: às notas fiscais, contabilidade, ao contrato social, aos contratos de prestação de serviços, às informações sobre movimentação financeira, às informações sobre entrega de declarações e às informações cadastrais, foram apontadas pela fiscalização no RPF (fls. 11.054/11.055) e levaram ao entendimento de serem as notas ideologicamente falsas, sendo abaixo transcritas:

“- no período em que teriam recebido recursos da CELSP, pela suposta prestação de serviços, sequer tinham movimentação financeira;

- em que pese a emissão de alguns milhares/milhões de reais, as firmas/empresas informaram à Receita Federal que, no mesmo período, estavam Inativas;

- abertura de conta bancária no Banco do Brasil (ag. 26263), localizado nas dependências da ULBRA, mesmo os 'prestadores de serviços' com sede em outras cidades;

- para empresas/firmas correntistas na citada agência, os saques, de valores irrisórios e/ou vultosos, foram efetuados na 'boca do caixa' (em espécie) no mesmo dia do depósito ou um/dois dias após.

- constituição de mais de uma empresa, num curto espaço de tempo, com os mesmos objetivos e/ou finalidade;

- Inexistência de bens móveis e/ou imóveis em nome das empresas/firmas;

- nos poucos 'prestadores de serviços' que apresentaram livros, constata-se inexistência de um corpo funcional e despesas básicas para manutenção da fonte produtiva. Os lançamentos limitam-se ao registro das contas com prestação de serviços, caixa e/ou bancos, impostos e lucros distribuídos;

- registro de livros contábeis nos Órgãos de Registro (Junta Comercial e Ofício) somente após a intimação para apresentação dos mesmos;
- contratos de prestação de serviços, quando não antedatados, não foram registrados em cartório, suscitando dúvidas quanto à data em que foram produzidos; serviços descritos nas notas fiscais são absolutamente incompatíveis e diferentes dos constantes do contrato social;
- notas fiscais emitidas com valores extremamente elevados e 'redondos';
- rubrica do ex reitor da ULBRA nas notas fiscais, mesmo naquela em as datas apostas foram anteriores à data de constituição das empresas/firmas ou Autorização da Gráfica;
- notas sequenciais, indicando ser a CELSP única 'cliente'; notas fiscais de numeração alta, emitidas em data anterior àquelas de numeração baixa;
- pagamentos efetuados foram maiores do que o valor dos serviços 'contratados';
- sede das empresas/firmas é a residência de seu titular/sócio;
- notas fiscais com carimbo de recebimento no Setor de Compras da CELSP, em data anterior à emissão;
- descrição dos serviços 'prestados' (notas fiscais) não guarda relação com o serviço 'contratado' (contrato Prest. Serviços);

Em relação aos pagamentos, verificamos que valores expressivos foram sacados em espécie, na "boca do caixa". Alguns prestadores de serviços abriram conta bancária na agência 26263, localizada nas dependências da própria ULBRA. Não importa a cidade de onde eram os supostos prestadores de serviços, a agência escolhida para a abertura de contas era na ULBRA. Para as empresas/firmas que possuíam conta bancária, os saques foram efetuados no mesmo dia em que ocorreram os depósitos. Tal fato nos faz suspeitar de que estes 'prestadores' não tenham sido os reais beneficiários dos valores

Importa salientar que grande parte dos sócios e/ou titulares não se beneficiou, direta ou indiretamente, dos recursos supostamente pagos pela CELSP às empresas ou firmas 'prestadoras de serviços', isto porque o patrimônio pessoal não aumentou, conforme verificamos nas declarações de imposto de renda. Aliás, alguns sócios/titulares sequer apresentaram declaração de imposto de renda. Estas pessoas, jurídicas ou físicas, não foram, certamente, os reais beneficiários dos recursos pagos pela CELSP. Se houve algum benefício aos sócios/titulares, podemos imaginar que tenham sido na forma de recebimento irrisório de recursos pela CESSÃO DOS TALONÁRIOS DE NOTAS FISCAIS."

Na sequência, o agente fiscal faz a análise individual de cada um dos 44 (itens 4.1 a 4.44 do RPF, às fls. 11.056/11.213) supostos prestadores de serviços, em relatos das diligências que se

estendem por 158 páginas. Naquela análise são explicitadas as buscas de dados contábeis, bancários, contratuais, das instituições, relações entre sócios das prestadoras e CELSP, respostas a questionamentos feitas a sócios/responsáveis e procuradores; além disso, lá também se demonstra quais valores efetivamente pagos seriam efetivamente vinculados a serviços prestados e quais não seriam justificados (sem causa) sujeitos ao IRRF lançado.

Em vários casos a CELSP contratava a “prestação de serviços” junto a empresas cujos sócios e procuradores, destinatários dos pagamentos, eram servidores da própria CELSP. Esses servidores já desempenhavam na CELSP as mesmas atividades para as quais as empresas eram contratadas.

À fl. 11.220, é exposta uma tabela que resume as conclusões da análise de cada item, relativamente às quarenta e quatro empresas analisadas:

Empresa / Firma	Item do relatório	NF material-mente falsas	Contratos antedatados	NF antedatadas	NF ideologicamente falsas = não comprov. Serviços prestados
Alexandre O Dahmer	4.1				Sim
Alexsandro Tomaz Machado	4.2	Sim		Sim	Sim
Amarildo Ribeiro de Barros	4.3	Sim			Sim
Animus Educare	4.4				Sim
Atitude Participação	4.5		Sim	Sim	sim
Brasil Sul Publicidade Ltda	4.6			Sim	Sim
Cláudia M. Teixeira da Silva	4.7			Sim	sim
Correa e Camargo Gestão	4.8	Sim		Sim	Sim
CPZ Consultoria	4.9				Sim
Ética Prev	4.10				Sim
Fabício Vieira de Almeida	4.11			Sim	Sim
Fairama Assessoria	4.12			Sim	Sim
Fonte Consultoria	4.13		sim		Sim
Gamar Venda de Imagem	4.14			Sim	Sim
GHB Marketing Esportivo	4.15		Sim	Sim	Sim
Graziela G. L. Maria	4.16		Sim	Sim	Sim
Grin Proc. De Dados Ltda	4.17		Sim	Sim	Sim
Instituto Nacional América	4.18			Sim	Sim
Instituto União	4.19			Sim	Sim
Jacques Schwerdt	4.20				Sim
Locações Reis	4.21				Sim
Medieval Consultoria	4.22		Sim	Sim	Sim
MLB Consultoria	4.23				Sim
Moura e Padilha	4.24			Sim	Sim
New Time Consultoria	4.25	sim		Sim	Sim
Paman Assessoria	4.26			Sim	Sim
Paulo Ricardo M Santos	4.27				Sim
Pavin Cobranças Extrajudiciais	4.28			Sim	Sim
Pety Esportes, Lazer Recr.	4.29			Sim	Sim
Projetocon Engenharia	4.30				Sim
RME Adm. Societ. Educac	4.31				Sim
Rubi Assessoria	4.32				Sim
Sérgio Mendes Jacques	4.33			Sim	Sim
ST Serv. Administrativos	4.34				Sim
Sulsoja Corretora	4.35				Sim
Tz Publicidade	4.36		Sim	Sim	Sim
Veine Serv. Proc. Dados	4.37				Sim
Vinte Comum. Marketing	4.38				Sim
Alênio Dilkin Penteado	4.39				Sim
Alênio Dilkin Penteado Jr	4.40				Sim
A Dilkin Proc. Dados	4.41				Sim
JYP Assessoria	4.42				Sim
Merconsult Consultoria	4.43			Sim	Sim
MJ Consultoria	4.44				Sim

Ademais do que foi acima referido, houve irregularidades na aquisição de imóveis, detalhadas no capítulo V (às fls. 11.213/11.218), resumidas no item 6.2 do RPF, conforme transcrição abaixo:

“6.2. Pagamentos relativos à aquisição de imóveis

Conforme descrito no capítulo V deste Relatório, verificamos que a CELSP, conforme documentos por ela apresentados, teria adquirido no mês de outubro de 2007, através de escrituras de promessa de compra e venda, áreas de terras rurais nos municípios de Cachoeirinha e Gravataí, pelo valor de R\$200.400.000,00 (duzentos milhões e quatrocentos mil reais), com registro da transação no Tabelionato de Viamão. Os pagamentos aos vendedores (entrada e algumas parcelas) teriam sido através de cheques emitidos aos seus supostos procuradores.

Todavia, os documentos e informações apresentados a esta fiscalização revelam que:

- a) o valor de venda das áreas rurais foi de somente R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais);*
- b) os vendedores negam ter outorgado procuração a terceiros;*
- c) através de ação judicial impetrada pelos vendedores, a Justiça anulou as escrituras públicas, sendo que os valores pagos aos vendedores não foram devolvidos à CELSP (ficaram a título de indenização e danos morais);*
- d) a CELSP ainda teve de arcar com os honorários advocatícios;*
- e) todo este 'procedimento', doloso e fraudulento, fez com que a CELSP efetuasse pagamentos de quase dois milhões de reais, sem que houvesse aquisição efetiva' dos imóveis.”*

Em face de tudo que foi descrito, a fiscalização concluiu pela existência de pagamentos sem causa, sujeitos à tributação prevista no art. 674 do RIR/99, com incidência de IRRF à alíquota de 35%, considerados esses pagamentos como rendimentos líquidos, sujeitos ao reajuste para apuração do rendimento bruto sobre o qual recairia o imposto. Na planilha do Anexo 2 (fls. 11.311/11.326) encontram-se arrolados: as datas em que ocorreram os pagamentos, os valores originais pagos, os valores reajustados (base de cálculo do imposto) e o valor do IRRF.

Ainda com base nos fatos apurados a fiscalização salientou que no relatório, foram excluídos da tributação os valores pagos às seguintes pessoas, datas e valores:

Empresa / Firma	Item	Pagamento	Valor R\$	Justificativa
Aérnio D. Penteado	4.39	Todos	Todos	Tributado na pessoa física do titular
Aérnio D. Penteado Jr.	4.40	Todos	Todos	Lançamento na pessoa física do titular
A Dilkin Proces. Dados	4.41	Jan/2005 a jun/2008	16.000,00 mensais	Prestação serviços aceitos p/ fiscalização
CPZ Assessoria	4.9	20/FEV/2008	2.608.000,00	Lançamento na pessoa Ruben E. Becker
Graziela G. L. Maria	4.16	Todos	Todos	Lançamento na pessoa física da titular
Merconsult Consultoria	4.43	Jul/2008 a mai/2009	21.311,00 mensais	Prestação serviços aceitos p/ fiscalização
RME Adm Soe. Educac	4.31	Todos	Todos	Lançamento na pessoa Ruben E. Becker
ST Serv. Adm e Trans.	4.34	27 e 30/NOV/2007	776.000,00	Lançamento na pessoa Ruben E. Becker

Sobre os impostos devidos foi aplicada multa de 150% , no teor do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, haja vista que a contribuinte procurou evadir se da tributação exclusiva do imposto de renda na fonte sobre operações sem causa, através de contratos de prestação de serviços, notas fiscais materialmente falsas, notas fiscais antedatadas, cujos objetos não foram comprovados. As várias irregularidades destacadas ao longo do relatório não decorreram de mero erro e revelam o dolo de ocultar a inexistência de causa para os “negócios contratados”.

Sujeição passiva solidária

De acordo com o RPF, o SR. Ruben Eugen Becker, na condição de ex reitor da ULBRA e procurador da CELSP, autorizou pagamentos às empresas “prestadoras de serviços” que não teriam sido prestados, pagamentos a “ prestadoras” que se revelaram recursos/patrimônio em favor dele próprio, tais como os utilizados para aquisição de veículo e imóvel em nome de empresas cujas propriedades de fato eram suas. Salienta se ainda os pagamentos à empresa RME Administração e Sociedades Educacionais Ltda. na qual era sócio majoritário, quando esta, não teria prestado quaisquer serviços à CELSP.

Becker tinha amplos poderes para gerir os negócios da fiscalizada e os utilizou em diversas situações irregulares presentes no RPF: assinatura em contratos antedatados, rubricas em notas fiscais materialmente falsas, autorização de pagamentos a empresas não constituídas, autorizações de pagamentos em negócio imobiliário fraudulento (com procurações falsas), etc.

Assim, sua atuação em negócios que o beneficiavam pessoalmente já implicavam sua sujeição passiva solidária no teor do art. 124, inciso I, do CTN. Além disso, como reitor ou representante das instituições, seria ele também responsável pessoalmente pelos créditos gerados por obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, agora na dicção do art. 135, inc. III, do mesmo CTN.

Por essas razões, foi lavrado o termo de sujeição passiva solidária (fls. 11.392), cientificado ao Sr. Ruben Eugen Becker em 29/11/2011 (fl. 11.393), juntamente com cópias do AI e de seus anexos 1 e 2.

Impugnações

1- CELSP

Preliminar

A CELSP apresentou sua impugnação, às fls. 11.397/11.421, em 22/12/2011. Em preliminar ela pugna por afastar a

responsabilidade tributária que lhe foi atribuída pela fiscalização em face de IRRF decorrente de atos praticados irregularmente pelo ex reitor da ULBRA Ruben Eugen Becker que também fora procurador da CELSP à época dos fatos geradores. Assevera que o correto enquadramento não seria o do art. 124 inciso I do CTN, mas sim do 135 inciso III e 137, todos do CTN.

Em introdução sobre a crise administrativa que ocorreu em razão da administração de Becker, o advogado da CELSP informa, à fl. 11.401:

Em 17 de abril de 2009, o então Reitor da ULBRA apresentou pedido de renúncia do cargo, sob o agravamento da crise de liquidez da instituição (que sequer conseguia pagar os salários dos professores) e acusações de desvio de recursos da instituição, de fraude e de gestão temerária, amplamente estampadas na mídia e que já constituem fato público e notório.

Segundo noticiado desde então na imprensa nacional (matéria "PF revela esquema que desviava recursos da Ulbra Jornal Estado de São Paulo de 09/12/2009 doc. 06), investigações realizadas pela Polícia Federal e pela Receita Federal durante a operação denominada Kollector, tornada pública em 09 de dezembro de 2009, revelaram operações que teriam desviado milhões de reais da "ULBRA" para empresas inexistentes ou de propriedade do exreitor.

Por essas razões, a impugnante afirma ser “público e notório que eventuais créditos tributários daquele período administrativo decorreram de atos praticados com excesso de poderes, infração da lei e infração dos estatutos”; gerando responsabilidade direta e exclusiva de terceiros. Esse é um caso de “responsabilidade por substituição – específica e pessoal daqueles que participaram dos fatos”, como exceção à regra geral de que o ônus tributário recaia sobre a pessoa jurídica.

Nessa linha, junta decisão e despacho da justiça federal nos quais se sustenta a responsabilidade do ex reitor em processos de execução fiscal e inclusive a responsabilidade exclusiva deste em caso de incidência do art. 135, inc. III. Registra ainda excertos de doutrina como supedâneo à mesma tese.

Por essas razões a contribuinte vê erro na identificação do sujeito passivo no AI e solicita a exclusão de sua sujeição passiva, devendo os créditos tributários serem exigidos direta, pessoal e exclusivamente do efetivo responsável (Becker), com o consequente cancelamento do lançamento contra ela efetuado.

Mérito

Ao tratar do mérito, a impugnante argumenta, à fl. 11.412, que o art. 61 da Lei nº 8.981 de 20/1/1995, que dá base ao art. 674 do Decreto nº 3.000 de 17/6/1999 – RIR/99,

teria criado:

“... uma nova espécie de substituição tributária, exigindo da pessoa jurídica pagadora o imposto exclusivo na fonte, com base

de cálculo ajustada, em lugar do imposto devido pelo real contribuinte (o beneficiário do pagamento), que não pôde ser alcançado pela falta de sua identificação, ou pela falta de comprovação da operação ou da sua causa .”

Alega contudo que a base de cálculo adotada pela norma é o pagamento por ela efetuado e este não seria fato gerador de imposto de renda, por não gerar acréscimo patrimonial para CELSP. A instituição não teria sido titular de renda, pois esta seria sido reduzida pelos pagamentos sem causa, não podendo ser responsabilizada pelo imposto que caberia ao beneficiário do pagamento, mesmo os não identificados.

A reclamante vê risco de dupla tributação caso não se identifique outros beneficiários dos pagamentos, a exemplo do que já fizera a fiscalização com relação aos pagamentos realizados aos beneficiários arrolados à fl. 177 do RPF, cujos valores foram afastados da tributação na fonte.

Afirma a impugnante que a tributação de IRRF com fulcro no art. 61 da Lei ° 8.981/1995 teria efeitos de penalidade, relativamente aos beneficiários não identificados ou aos pagamentos sem causa ou operações não comprovadas. Todavia, o art. 3º do CTN leciona que tributo não é sanção de ato ilícito e a natureza de punição do IRRF no caso concreto levaria a um bis in idem, tendo em vista a penalidade de 150% sobre ele aplicada.

Insurge-se a contribuinte contra a natureza confiscatória do IRRF, procurando demonstrar que o cálculo aplicado pode levar a uma tributação da ordem de 53% do valor dos pagamentos sem causa ou com beneficiário não identificado. Além disso, possíveis reflexos na tributação de IRPJ no caso de a contribuinte vir a perder sua condição de imune e isenta (em tramitação no processo nº 11065.724910/2011-12), em razão dos mesmos fatos do presente processo, levariam a um acréscimo de tributação de mais 25%.

Concluindo, ela pergunta se pagamentos sem causa da ordem de oitenta e oito milhões de reais, às suas custas, já não lhe seriam suficientemente danosos para que lhe sejam impingidas autuações que extrapolam a centena de milhões com a perda da imunidade e isenção? Seriam essas penas proporcionais às supostas infrações cometidas? Qual a responsabilidade da CELSP nesse contexto?

No tocante a multa de ofício de 150%, tendo em vista que as condutas ilícitas verificadas no RPF não foram praticadas pela impugnante como pessoa jurídica, sendo crimes em relação aos quais ela não teria qualquer responsabilidade, descaberia sua aplicação.

Mesmo a multa de 75%, pela falta de recolhimento do tributo seria inadequada, pois isso não ocorreu por conduta intencional e premeditada sua, mas sim por atos da pessoa física identificada, em desacordo com o estatuto social. Reitera que a

aplicação de multa de 150% ao caso concreto seria um bis in idem, relativamente ao IRRF.

Com base em doutrinador pátrio afirma que deveria se separar a responsabilidade pelas penalidades do contribuinte e da pessoa responsável pelas ilicitudes, em se tratando de hipótese do art. 137 do CTN. Por fim, se mantida alguma penalidade, que o seja a 75%, e razão da ausência de responsabilidade penal da impugnante relativamente às supostas fraude constatadas.

Em resumo, pleiteia o cancelamento de todos os débitos lançados e, na eventualidade de manutenção do tributo e juros moratórios, o afastamento multa de ofício de 150% ou, alternativamente, sua redução para 75%.

RUBEN EUGEN BECKER

Introdução

Informa o responsável que a CELSP apresentou DIPJ na condição de imune nos anos calendário de 2005 e 2006 e isenta nos anos de 2007 a 2009. Apesar de ter ocorrido a suspensão de tais condições em outros anos, nada há que estenda esta suspensão aos anos sob fiscalização.

Inicialmente, o responsável solidário afirma que o fulcro da questão é singelo: “a glosa de pagamentos efetuados pela fiscalizada principal – CELSP”; vê caráter raivoso na condução dos trabalhos de fiscalização e a utilização de presunções sem comprovação das alegações.

O reclamante ataca o caráter unilateral do procedimento fiscal, com ausência de contraditório na apuração das provas. O procedimento seria inquisitorial, “suplantando as determinações do Decreto 70.235/72”. Tais considerações se prendem principalmente à forma como foram desconsideradas as notas fiscais pelo agente fiscal.

Das provas

O responsável afirma, que inexistiriam nos autos prova, nos moldes do Código de Processo Civil, que viessem a tornar imprestáveis os documentos fiscais glosados pela fiscalização. Afirma que a negativa de autoria dos emitentes, nos casos das notas fiscais do item f), à pág. 7 do RPF, não afastaria a validade legal destas, isso com base em e ementa do Resp 133325/MG, tratando de ICMS. Outrossim, a negativa de endosso de cheques por parte de alguns prestadores de serviço não fora contraditada, inexistindo prova técnica disso. A questão da emissão de notas ideologicamente falsas também careceriam de prova no entender da reclamante.

Inicia exemplificando com a discussão sobre o veículo Audi A8, placas IOQ7304, que seria de sua propriedade, segundo o fisco, sem que fosse feita prova através de documentação hábil e idônea por parte deste. Junta decisão judicial relativas a embargos de terceiros em processo de execução fiscal contra a CELSP, que demonstra ser duvidosa a propriedade do veículo em favor de Becker, de forma a que seja restituído o bem à Audi

Star Veículos Ltda. Seria assim, discricionária a ação da fiscalização ao atribuir a propriedade do veículo ao reclamante sem a prova necessária deste fato. O mesmo argumento valeria para imóvel Fazenda Montana, cuja documentação anexada aos autos demonstrariam não ser Becker o proprietário.

Afirma que a negativa de autoria dos emitentes, nos casos das notas fiscais do item f), à pág. 7 do RPF, não afastaria a validade legal destas, isso com base em ementa do Resp 133325/MG, tratando de ICMS. Outrossim, a negativa de endosso de cheques por parte de alguns prestadores de serviço não foram contraditadas, inexistindo prova técnica disso.

O reclamante analisa 33 das 44 empresas cujos serviços foram considerados sem causa, em razão das falsidades ideológicas e materiais apontadas pelo fisco. Para todos os casos, afirma inexistirem provas técnicas das acusações, mas apenas presunções dos agentes fiscais, quanto a letras de preenchimento das notas, autorização do reitor para os pagamentos pela Ulbra, coloração das notas fiscais que evidenciaram falsidade, compra da Fazenda Montana, com intermediação da CPZ Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., e compra do veículo Audi através de pagamento à ST Serviços Administrativos e Transporte Expresso Ltda. Relativamente à aquisição de imóvel em Cachoeirinha, alega que “este assunto se revela estranho à fiscalização, por se encontrar sub judice”.

Finaliza o tema com transcrição de excerto do RPF afirmando que este revela a inexistência de elementos convincentes para sustentar as acusações no sentido de manter o crédito tributário constituído, pois naquele texto o fiscal utiliza o termo “entendemos” que os pagamentos sejam sem causa devido a “algumas notas fiscais “ materialmente falsas.

Da sujeição passiva solidária

Nessa seara, o reclamante inicia argumentando que a solidariedade por interesse comum prevista no art. 124, inc. I, do CTN, é conceito jurídico indeterminado, inaplicável a toda e qualquer situação. A aplicação de conceito indeterminado pela fiscalização sem a possibilidade de garantia do contraditório quando da formação da prova e constituição do crédito tributário, influenciam o julgador quanto a sua veracidade.

O interesse comum, previsto no inc. I do art. 124 do CTN, que levaria à solidariedade dependeria da comprovação de ser o reclamante o beneficiário dos pagamentos e disso não haveria provas.

*O impugnante afirma que a sistemática de imputação de responsabilidade solidária utilizada pela fiscalização é inadequada, uma vez que a solidariedade passiva não é forma de inclusão de terceiros na relação jurídico tributária, mas tipo de nexos que se estabelece entre codevedores. Busca apoio na doutrina para afirmar que a responsabilidade é simples forma de **garantia do crédito tributário** e não espécie de sujeição passiva*

por responsabilidade indireta. Não se prestaria a solidariedade à inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, mas para graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já o compõem.

O reclamante argumenta ainda que a identificação dos beneficiários por meio dos cheques por eles sacados demonstrada no RPF, a falta de documentos que comprovem ter ele sido beneficiado pelos referidos saques ou pagamentos e a ausência de causa para os pagamentos demonstrariam que ele nada teria recebido, afastando o “interesse comum” previsto no inc. I do art. 124 do CTN. Os registros contábeis seriam prova de que o reclamante era a única pessoa que nada teria recebido relativamente aos pagamentos efetuados.

Com referência ao art. 135, incisos II e III, do CTN, o impugnante transcreve excerto de voto em julgado do extinto Conselho de Contribuintes, no qual se afirma a impossibilidade de atribuir a responsabilização exclusiva a uma terceira pessoa por IRRF sem a exclusão do contribuinte do polo passivo da relação obrigacional, o que não fora procedido no caso concreto.

Finaliza requerendo seu afastamento do presente processo como pretensão responsável pelo crédito tributário, bem como a nulidade do lançamento e a consequente inexistência de crédito tributário, em face da ausência de provas.

Decadência

Às fls. 11.622/11.625, o responsável solidário afirma terem sido atingidos pela decadência os fatos geradores do IRRF dos meses de fevereiro a novembro de 2006, haja vista que a ciência do AI só teria ocorrido em 29/11/2011. Afirma que a tese do fisco seria da aplicabilidade do art. 173, inciso I, do CTN, mas esta não seria aplicável ao caso concreto de tributo com período de apuração mensal. Baseia sua tese em julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF do Ministério da Fazenda – CSRF.

A DRJ Porto Alegre julgou julgar improcedente a impugnação da contribuinte, bem como do responsável solidário, Ruben Eugen Becker, mantendo integralmente o crédito tributário exigido, nos termos da ementa a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF

Período de apuração: 28/12/2005 a 11/05/2009

Ementa:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

O administrador ou representante que pratica atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, responde solidariamente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes. Nesse caso, a responsabilidade dos demais sujeitos passivos não é afastada, mormente quando estes não comprovam inexistência de benefícios próprios decorrentes das ilicitudes praticadas.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A ausência de pagamento e a existência de dolo remetem o “dies a quo” do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, em caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

IRRF. PAGAMENTO SEM COMPROVAÇÃO DA CAUSA.

Pagamentos lastreados por notas fiscais ideologicamente falsas, sem correspondência com a prestação de serviços contratados, sujeitam-se ao lançamento de IRRF pela alíquota de 35% sobre a base de cálculo reajustada.

INDÍCIOS. PRESUNÇÕES. PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Indícios coincidentes e convergente, direcionados à ocultação das reais razões dos pagamentos realizados permitem presumir a ocorrência dos fatos geradores previstos na norma tributária.

IRRF. DUPLA TRIBUTAÇÃO.

O dispositivo legal que impõe a tributação na fonte de pagamentos sem causa não exige que seja verificada a possível tributação por parte do destinatário final daqueles pagamentos.

IRRF. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO COMPULSÓRIA PELO FISCO.

A aplicação de lei vigente no ordenamento jurídico que possui presunção de constitucionalidade e legalidade é obrigatória ao fisco. Descabe aos agentes fiscais decidir sobre a violação de princípios constitucionais em face dos valores lançados com base nessa legislação.

MULTA AGRAVADA.

Cabível a aplicação da multa de 150% quando são utilizados documentos com o objetivo de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Insatisfeito a contribuinte e o responsável solidário interpõem recursos voluntários reiterando fundamentalmente as mesmas razões das impugnações.

Após colocado o processo em pauta, chega-se ao conhecimento deste relator por meio de memorando que a CELSP protocolou em 20/12/2012, petição dirigida ao Presidente do CARF de desistência total dos recursos, em função de sua inclusão em parcelamento especial previsto na Lei, N. 12.688 de 18 de julho de 2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O lançamento foi feito sob o pressuposto de que houvera pagamentos feitos a beneficiários não identificados ou sem causa, conforme constatações apresentadas em extenso Termo de Verificação Fiscal, aplicando-se o disposto no artigo 61, da Lei nº 8981/1995, que prevê a incidência do IRF sobre uma base de cálculo reajustada. Além disso, a multa de ofício foi qualificada, para 150%.

Concomitantemente à lavratura do auto de infração, foram formalizados os Termos de Sujeição Passiva Solidária dos Srs. José Mauricio Bicalho Dias e Tarley Helvécio Alves, com fundamento legal nos artigos 124, inciso II, 124, inciso I, e 135, incisos II e III, todos do Código Tributário Nacional.

Do Recurso da CESPSP

Tendo a recorrente comunicado sua adesão a Parcelamento especial previsto na Lei No. 12.688 de 18 de julho de 2012, e, expressamente, desistido do recurso, conclui-se pela perda do seu objeto.

Assim, voto por não se conhecer do recurso por desistência recursal.

Do Recurso de Rubens Eugen Becker

Da Hipóteses Legais da Responsabilidade Tributária e a sua Subsunção ao Caso Concreto

A chamada desse contribuinte aos autos, ocorreu com fundamento legal nos artigos 124, inciso I do CTN, tendo em vista que o Sr. RUBEN EUGEN BECKER, seria o ex-reitor da ULBRA e procurador da CELSP, sendo responsável direto pelas irregularidades apuradas pela fiscalização.

Cabe assinalar, de início, que a sujeição passiva tributária, sendo elemento essencial do lançamento, se subordina ao princípio da legalidade estrita. É dizer, as possibilidades de sujeição passiva se submetem aos limites e às condições definidas em lei. Pois bem, o Código Tributário Nacional — CTN, no seu artigo 121 assim delimita as possibilidades, em geral, da sujeição passiva tributária principal. Diz, verbis:

"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 apressa de lei."

Entendo, portanto, que o artigo 121 do CTN só deixa margem a duas possibilidades de sujeição passiva tributária, isto é, à possibilidade de se imputar a uma pessoa a obrigação de pagar tributo ou penalidade: ter relação pessoal e direta com o fato gerador, nos termos acima referidos, ou ser expressamente apontadas pela lei.

Dito isso, passo ao exame do caso concreto, em que a autuação aponta como fundamentos para a imputação de responsabilidade solidária, além do art. 121, II, os artigos 124, I e 135, II e HL Passo ao exame desses outros dispositivos. Reza o art. 124, verbis:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II — as pessoas expressamente designadas por lei."

Para figurar como obrigado solidário com base no art. 124, I a pessoa teria que estar numa posição em que poderia ser considerada contribuinte, ainda que em relação a apenas uma parte da obrigação. A sujeição passiva solidária decorreria da impossibilidade de divisão, dado o interesse comum, da parcela da obrigação a ser imputada a cada um ou mesmo da opção do legislador, no caso de interesse comum, de atribuir responsabilidade solidária, sem interferir na divisão, entre os co-obrigados da parcela de cada um. O exemplo geralmente mencionado pela doutrina e referido por Luciano Amaro é o da co-propriedade de imóvel. Todos os co-proprietários estariam na situação referida no art. 121, I e, portanto, poderiam ser considerados contribuintes, pelo menos em relação ao seu quinhão.

Não basta, portanto, para ser apontado responsável solidário, nos termos do art. 124. Ido CTN, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que culminem com a ocorrência do fato gerador. É preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize, ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas como necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade de renda, ter o domínio útil de imóvel, obter receita, etc.

No caso que se examina, trata-se de lançamento para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda, exigido da fonte pagadora. Sem examinarmos, por enquanto, essa circunstância de o imposto ser de tributação exclusiva de fonte, a autuação não demonstra que os indigitados obrigados solidários tenham sido os beneficiários da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. A acusação, segundo se extrai da descrição dos fatos, é de que concorreram diretamente para a realização dos pagamentos irregulares e para a ocultação desses fatos por meios fraudulentos. Por tudo o que foi acima exposto, essa participação não está compreendida como hipótese de sujeição passiva tributária, com base no art. 124, Ido CIN.

A autuação menciona, também, como fundamento da imputação de responsabilidade solidária o art. 135, II e III, que a seguir transcrevo:

"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 estatuto:

(...)

II- os mandatários, prepostos ou empregados;

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

O referido artigo do CTN versa, expressamente, sobre responsabilidade pessoal, portanto, exclusiva. E dizer, no caso de aplicação do referido comando legal, o Contribuinte deve ser, necessariamente, excluído do pólo passivo da relação obrigacional.

Não foi o que ocorreu no caso concreto, que apontou a pessoa jurídica como sujeito passivo e que, como se verá mais adiante, na condição de responsável, o Sr, Ruben Eugen Becker.

Para admitir-se, no caso, a responsabilidade solidária, com fundamento no 135, II e III ter-se-ia, necessariamente, que excluir a contribuinte CELSP. do pólo passivo.

Pelo simples fato de essa imputação ser incompatível com o próprio fundamento da autuação. Refiro-me ao fato de que se cuida de lançamento com base no art. 61 da lei n° 8.981, de 1996 que versa sobre tributação exclusiva na fonte.

Note-se que se trata de lançamento onde o sujeito passivo é expressamente designado pela lei, no caso pelo art. 61 da Lei n° 8.981, de 1995. Trata-se, portanto, da hipótese de sujeição passiva referida no art. 121. II combinada com o art. 128 do CTN. E mais, de situação em que a lei não só atribuiu a responsabilidade a terceira pessoa, à fonte pagadora dos rendimentos, mas determinou que essa responsabilidade seria exclusiva, como previsto no mencionado artigo 128, que a seguir transcrevo.

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Ora, é absolutamente incompatível a imputação de responsabilidade exclusiva a uma pessoa, na qualidade de fonte pagadora, por uma obrigação tributária com a indicação de uma terceira pessoa como responsável solidária por essa mesma obrigação, a pretexto de que estas teriam interesse comum no fato gerador. Isto é, a aplicação da regra do art. 121, II, e é disso que se trata, necessariamente excluir a aplicação do art. 124, I.

Em conclusão, entendo não haver amparo legal para a imputação ao Sr. RUBEN EUGEN BECKER da responsabilidade solidária pela obrigação tributária de que se cuida neste processo, afastando a aplicação dos artigos 124, I e 135. II e III, por incompatíveis com a situação fática, **ressalvado contudo a possibilidade de responsabilidade pelo crédito tributário prevista expressamente em lei, a ser averiguado pela Fazenda Nacional quando da execução fiscal.**

Processo nº 11065.724908/2011-35
Acórdão n.º **2202-002.173**

S2-C2T2
Fl. 11

Ante ao exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário no que toca ao lançamento tributário, por perda de objeto (desistência recursal). Quanto ao termo de sujeição passiva solidária voto por dar provimento ao recurso para excluir a responsabilidade solidária do Sr. Ruben Eugen Becker

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez