



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

Processo nº 11634.000023/2011-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.173 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria AI - IRPJ e reflexos
Recorrente JOSE RICARDO SOSSAI E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2005, 2006, 2007

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SIMULAÇÃO

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas. (Súmula CARF nº 34).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de que, no caso de dissolução irregular de sociedade, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos pela sociedade é atribuída aos efetivos administradores - no caso, os interponentes ocultos - aqueles que tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich— Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

José Ricardo Sossai e outros recorrem a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, contra acórdão proferido pela 1ª. Turma da DRJ em Curitiba/PR que, de forma unânime, julgou procedente em parte as exigências consubstancias dos autos.

Contra a recorrente foram lavrados autos de infração para exigência de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF, no valor total de R\$ 755.576,69, aí incluídos os valores principais, a multa de ofício qualificada e os juros de mora calculados até a data da lavratura, tendo em conta irregularidades apuradas em procedimento fiscal, praticadas nos anos de 2005, 2006 e 2007.

Relata a auditoria fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 3.857 e ss), que em 05/04/2002, foi constituída pelos sócios Ivoli Jorge Tempesta e Traude Schutz a empresa El Shaday Transportes Ltda, que tinha por objeto o transporte rodoviário de cargas. Em 31/10/2005 retiraram-se da sociedade os sócios originais ingressando no quadro societário Luiz Carlos Chrizosttmo e Elizeu Rodrigues de Mello. Em 19/03/2007 promoveu-se distrato social da empresa e a baixa por liquidação voluntária. No decorrer do período a empresa teria apresentado declaração pelo Simples, no ano de 2005, pelo Lucro Presumido, em 2006, e pelo Simples-Extinção, em 2007.

O início do procedimento deu-se com a intimação por via postal, em 14/05/2010, do atual sócio-gerente, Luis Carlos Chrizosttmo. Seguiram-se outras intimações de praxe voltadas à esclarecer sua atividade operacional, à movimentação financeira e apresentação de escrituração contábil/fiscal dos anos-calendário 2006 e 2007; a falta de atendimento dessas intimações culminou na lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Foram retidos os Livros Diário e Razão, assim como algumas notas fiscais de venda de ativos. Diante da falta de apresentação dos extratos bancários foram emitidas RMF as instituições bancárias. Foram elaborados demonstrativos dos créditos bancários e intimada, a empresa, a justificar a origem dos recursos. Apenas 2 (dois) valores teriam sido comprovados.

Relata, ainda, que pelas informações cadastrais obtidas junto às instituições bancárias, apurou-se a outorga de poderes para movimentação das contas a terceiros. Assim, as contas junto ao Banco do Brasil e junto ao Bradesco foram movimentadas por Jose Ricardo Sossai e Nivado Braido, com a outorga de Ivoli Jorge Tempesta.

Foram efetuadas diversas diligências para identificação da origem e destinação dos recursos movimentados pela pessoa jurídica, identificando-se diversos destinatários, que relacionam. A análise pormenorizada do tramite dos recursos apontariam a sua destinação a 3 (três) únicas pessoas: JOSE RICARDO SOSSAI, NIVALDO BRAIDO e IVOLI JORGE TEMPESTA, responsáveis pela movimentação das contas bancárias sendo IVOLI JORGE. TEMPESTA como sócio, e os outros dois na qualidade de procuradores da empresa.

Em depoimento prestado no âmbito de diligência especialmente efetuada junto a Luis Carlos Chrizostimo, este teria declarado: (i) que ingressou no quadro societário da empresa EL SHADAY em atendimento à solicitação formulada por JOSE RICARDO SOSSAI; (ii) que nunca efetuou nenhum ato de gestão na empresa, muito menos o desembolso de valores para ingressar em seu quadro societário; (iii) que as intimações lavradas pelos auditores em seu desfavor sempre foram entregues a JOSE RICARDO SOSSAI ou ao escritório contábil "GLOBO", os quais incumbiam-se de lavrar a resposta e apresentá-la para sua assinatura; (iv) que desconhece qualquer transação efetuada pela empresa com NILTON GONÇALVES DOS SANTOS.

Relata que foi formalizada representação fiscal para exclusão da empresa do Simples, objeto do processo nº 11634.001595/2010-61, em virtude de indícios de interposição societária fraudulenta, embaraço à fiscalização e prática reiterada de infrações à legislação tributária. O ato declaratório de exclusão não foi contestado o que tornou definitiva a exclusão, obrigando a tributação de seus resultados pelo lucro real. A inexistência de escrituração fiscal regular levou ao arbitramento dos lucros.

A totalidade dos depósitos bancários de origem não comprovada foi considerada receita omitida por presunção, com exceção do ano de 2005, em que houve a apresentação de DCTF, DIPJ e DACON. Nesse ano as exigências foram calculadas sobre a diferença entre os créditos bancários não comprovados e as receitas declaradas. Assim, foram constituídos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Apurou, ainda, a auditoria fiscal, que o valor de R\$ 140.000,00 recebido pela empresa por conta do contrato de arrendamento mercantil contratado com o Banco Safra, teria sido transferido para uma conta de terceiros, não lançada na escrituração e cuja fundamentação econômica não foi comprovada e/ou identificada. Da mesma forma os diversos saques em espécie, realizados entre os dias 02 e 12 de fevereiro de 2007, na conta do Banco Bradesco, cuja destinação não restou comprovada pelo responsável pelas operações, sr. NIVALDO BRAIDO, evidenciou o intuito de dissimular a destinação dos recursos. Assim, o pagamento efetuado a NILTON GONÇALVES DOS SANTOS e os saques, em espécie efetuados por NIVALDO BRAIDO, foram reputados pagamentos a beneficiários não identificados, exigindo-se o IRRF na alíquota de 35%, sobre os valores reajustados, demonstrados à e-fl. 3.979.

A dissolução da empresa foi considerada irregular pela auditoria fiscal, já que não teriam sido quitadas todas as obrigações fiscais no momento da extinção, assim como pela constatação de interposta pessoa no quadro societário - Luis Carlos Chrizostimo - para dissimular o emprego dos recursos financeiros da empresa para pagamento de despesas, direta ou indiretamente, de responsabilidade dos contribuintes JOSE RICARDO SOSSAI, NIVALDO BRAIDO e IVOLI JORGE TEMPESTA.

Entendeu a auditoria que as pessoas físicas retronominadas exerceram de fato a gestão da empresa, movimentando sua conta bancária e executando os demais atos de gestão; com exceção de alguns períodos em que IVOLI JORGE TEMPESTA e NIVALDO BRAIDO formalmente constaram de seu quadro societário, agiram com tais poderes de forma velada, constatada apenas por meio da ação fiscal, o que levou a responsabilização solidária pelo crédito tributário de JOSE RICARDO SOSSAI, NIVALDO BRAIDO e IVOLI JORGE TEMPESTA, conforme artigos 124 e 135 do CTN, cientificando-os dos Termos de Sujeição Passiva Solidária

A multa de ofício foi qualificada pelo intuito de fraude e formalizada representação fiscal para fins penais.

Os interessados foram cientificados do lançamento nas seguintes datas: a) José Ricardo Sossai, em 31/01/2011 (fls. 3.264); b) Ivoli Jorge Tempesta, em 01/02/2011 (fls. 3.265); e c) Nivaldo Braido, em 31/01/2011 (fls. 3.266) e protocolaram, em 28/02/2011, a impugnação de fls. 3.269-3.306. Em preliminares alegaram a decadência dos lançamentos dos anos de 2005 e 2006.

No mérito, quanto a tributação sobre pagamentos a beneficiários não identificados, afirmaram que os autuantes deixaram de intimar todos os impugnantes para comprovação da origem e destino dos recursos, mormente no ano de 2007. E acrescentaram:

a) que não houve pagamento da pessoa jurídica El Shaday a beneficiário não identificado;

b) que os valores creditados na conta corrente da extinta El Shaday foram de vendas de caminhões que, por estarem vinculados a instituições bancárias, tiveram seus recursos liberados somente em nome da empresa;

c) que os cadastros bancários, bem como o cadastro junto ao Detran, nunca foram alterados, necessitando sempre a assinatura dos ex-sócios, já que eram caminhões adquiridos nos anos de 2003/2004 e 2005;

d) a baixa da El Shaday junto aos órgãos Municipal, Estadual e Federal, se deu dentro da lei;

e) o sócio liquidante, Sr. Luiz Carlos Chrizosttino, outorgou procuração ao Sr. Nivaldo Braido para que este, investido de poderes, pudesse liquidar ativos e passivos porventura supervenientes

f) os valores sacados na conta corrente da extinta El Shaday, foram oriundos da Cia Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil;

g) as retiradas da conta corrente foram para pessoas identificadas.

Discorreram sobre o conteúdo do art. 142 do Código Tributário Nacional, enfatizando a necessidade de correta identificação do sujeito passivo.

Transcreveram a Súmula nº 29 do CARF e alegam que, embora fossem intimadas várias pessoas, tais como Ricardo (este de alguns atos fiscais) e Braido, não foram intimados para comprovar a origem dos depósitos bancários o impugnante Ivoli Jorge Tempesta e os demais participantes da sociedade: Traude Schutz, Luiz Carlos Chrizosttino e Elizeu Rodrigues de Mello. Adicionam que essa intimação poderia consolidar e validar o ato fiscal, e que seria imprescindível porquanto, a teor da aludida súmula, todos os co-titulares das contas devem ser intimados, sendo que, por co-titulares, pode se entender todos os que participaram na sociedade.

Afirmaram que a empresa El Shaday foi regularmente baixada e não existiram despesas estranhas ao seu objeto social, para concluir que as pessoas físicas dos Srs. Braido e Ivoli só seriam responsabilizados pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica se optassem por parcelar a dívida em nome próprio e que jamais poderiam ser automaticamente responsabilizados pela fiscalização.

Asseveraram que, pela nova legislação, os sócios ou administradores só responderão nos atos que intervierem, corroborando o prescrito no art. 134 do CTN, e que, nessa perspectiva, os senhores Ricardo e Ivoli estariam fora do auto de infração

Argumentaram que movimentação bancária não é base de cálculo para as exações lançadas e que não poderia ter sido formalizado o arbitramento, porquanto sua contabilidade não seria imprestável, comprovado pelas cópia dos livros que anexam.

Taxaram de absurda a exigência por violar a capacidade contributiva e qualificaram de confiscatória a multa exigida. Consideraram ilegal os juros calculados com base na Selic.

Invocaram o cerceamento de defesa em face de diligências promovidas junto a terceiros, sem seu conhecimento e reclamaram o cancelamento do ato de exclusão do simples que consideraram eivado de vícios

A Turma Julgadora de 1ª Instância declarou a decadência das exigências de IRPJ e CSLL relativas aos 1º, 2º e 3º trimestres de 2005, de PIS e COFINS relativamente aos meses de janeiro a novembro de 2005 e de IRRF relativamente ao fato gerador 03/05/2005, ainda que considerada a regra de contagem prevista no art. 173 do CTN, pela configuração do evidente intuito de fraude.

Observou aquela autoridade que a recorrente se encontra definitivamente excluída do Simples por não ter se manifestado, a tempo, do ato de exclusão.

Afastou as alegações de cerceamento de defesa e de desobediência ao art. 142 do CTN.

Qualificou de irregular a desconstituição da pessoa jurídica e entendeu simulada a cessão de quotas dos antigos sócios, Traude Schutz Tempesta e Nivaldo Braidó para Luiz Carlos Chrizostimo e Elizeu Rodrigues de Mello. Apoiando-se nas conclusões da auditoria fiscal confirmou a responsabilidade solidária dos impugnantes.

Quanto ao mérito, enfatizou que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que autoriza a presunção legal de omissão de receitas formulada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, determina que haja intimação regular prévia do titular dos recursos para comprovação da origem dos valores. No caso dos autos, no entanto, a intimação prévia não foi regular, visto que encaminhada a pessoa que não era o sócio de fato da empresa, sr Luiz Carlos Chrizostimo, último gestor da titular da conta, condição veementemente contestada pelo próprio Fisco.

Observou que foi solicitada à Seção de Fiscalização que promovesse a intimação dos responsáveis tributários para, querendo, comprovassem a origem dos recursos qualificados como receitas omitidas, o que foi recusado.

Considerou, assim, que, sobre um mesmo fato, o Fisco aplicou interpretações que levam a conclusões opostas. É o que se verifica dos seguintes trechos:

Como se constata, o Fisco sustenta que: (i) ao promover a intimação na pessoa do Sr. Luiz Carlos Chrizostimo, a pessoa jurídica teria sido **intimada**; (ii) e que essa intimação seria **regular** pelo fato de o mesmo ter

figurado como administrador em alteração contratual levada a registro público. E isso porque o ato inscrito no registro público goza da presunção de autenticidade, até prova em contrário.

Em outras palavras, até onde alcanço, o Fisco está a sustentar que, à mingua de provas em contrário, ha que prevalecer a presunção de que o Sr. Luiz Carlos Chrizostimo não apenas participou efetivamente da pessoa jurídica El Shaday, como respondeu por sua administração. Mas isso **apenas para fins de aperfeiçoamento da intimação**, como requisito ao surgimento da presunção legal. Ao mesmo tempo, também afirma que **sobejam provas** de que o mesmo Sr. Luiz Carlos Chrizostimo jamais participou efetivamente daquela sociedade, quanto mais de sua administração, tanto é que sua **interposição fraudulenta** no contrato social foi causa determinante para a exclusão do Simples da pessoa jurídica e também é causa ensejadora da imposição de multa qualificada e do chamamento de terceiros a responder pelos débitos tributários, com sua dispensa de tal condição.

Aquela Turma considerou, portanto, que a pessoa jurídica El Shaday Transportes Ltda, não foi regularmente intimada - assim entendida a intimação realizada na pessoa de quem dispunha de poderes efetivos para representá-la - a comprovar a origem dos recursos que aportaram em suas contas bancárias. E, não tendo sido intimada, considerou que não se instaurou em seu desfavor a presunção legal de que tais valores caracterizam receitas omitidas. Logo, tendo o lançamento sido erigido sobre essa presunção, nessa parte, foi considerado improcedente, o que levou a exoneração integral das exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Quanto ao lançamento de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados assinalou aquela autoridade que, tendo sido simulada a alteração do quadro societário da empresa, a intimação, na pessoa de Nivaldo Braidó para, em nome da pessoa jurídica, comprovar os beneficiários e as operações que ensejaram a aplicação dos recursos sacados do banco, foi válida. Mas, em resposta, Nivaldo Braidó afirmou desconhecer a destinação dos recursos, o que enseja a exigência do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados.

As arguições de ilegalidade da taxa selic e de confisco foram afastadas.

Notificação para ciência da decisão foi encaminhada a JOSE RICARDO SOSSAI, e recepcionada em 29/07/2011 (AR fl. ...).

Em 18/08/2011 os recorrentes JOSE RICARDO SOSSAI E OUTROS manejaram recurso voluntário. Em alegações preliminares invocaram a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e a falta de intimação de todos os co-responsáveis. Entendeu, a defesa, que a Turma Julgadora teria se “arrependido” de determinar, em diligência, a intimação dos demais co-responsáveis a comprovar a origem dos recursos financeiros.

Em extenso arrazoado discorrem sobre “capacidade financeira”, afirmando que houve falta de intimação para esclarecimento do movimento bancário a todos os cotitulares das contas, nos termos da Súmula CARF n° 29.

No que toca a tributação de IRRF reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação e afirma que, na inicial, foram ofertados documentos que embasaram as operações com indicação dos beneficiários: Sra. Erani Catarina Negri Brunetta, como beneficiária do

valor de R\$ 120.000,00 e Transportes Sparapan Ltda.-ME, como beneficiário do valor de R\$ 200.000,00, razão que deve levar a reforma do acórdão.

Reproduz argüições a respeito da desobediência ao art. 142 do CTN para concluir que não restou provado que foram auferidos benefícios econômicos por parte dos recorrentes, o que impossibilitaria a responsabilização com base no art. 135 do CTN

Novamente repete as alegações a respeito da multa confiscatória, da ilegalidade da Selic e das diligências promovidas no curso do procedimento.

Ao final pede pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Cumpre, inicialmente, delimitar os limites do litígio a ser apreciado.

Duas foram as infrações imputadas aos recorrentes:

1) omissão de receitas apurada a partir da constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada, culminando na exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre as receitas omitidas;

2) pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não comprovados, que levaram à exigência de IRRF.

O acórdão da Turma Julgadora de 1ª instância exonerou totalmente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre as receitas omitidas apuradas por presunção legal – depósitos bancários de origem não comprovada.

A parte litigiosa, portanto, que resta a ser apreciada no presente recurso diz respeito ao IRRF exigido sobre pagamentos sem causa e/ou a beneficiários não identificados, no valor total de R\$ 674.374,14.

Por tal razão as alegações das recorrentes contra a presunção de omissão de receitas pela constatação de depósitos bancários de origem não comprovadas são impertinentes, neste momento, e não serão apreciadas.

Preliminarmente

Antes de adentrar à análise do mérito, propriamente dito, julgo importante consignar os seguintes fatos.

Como relatou a auditoria fiscal a pessoa jurídica EL SHADAY foi constituída em 05/04/2002 (contrato social fls. 107) pelos sócios IVOLI JORGE TEMPESTA (CPF 818:942.019-49) e TRAUE SCHUTZ TEMPESTA (CPF 774.580.109-59).

Pela 2ª. alteração de contrato social, datada de 12/01/2004, o sócio IVOLI JORGE TEMPESTA se retirou da sociedade – transferindo suas quotas à TRAUE SCHUTZ TEMPESTA – sendo admitido o sócio NIVALDO BRAIDO (CPF 439.088.619-34).

Na 5ª. alteração contratual, datada de 31/10/2005 (fl. 122) os sócios NIVALDO BRAIDO e TRAUE SCHUTZ TEMPESTA deliberaram por reduzir o capital social da empresa, de R\$ 461.000,00 para R\$ 2.000,00. A diferença, no valor de R\$ 459.000,00 foi reembolsada aos sócios, da seguinte forma:

- R\$ 345.000,00 para a sócia TRAUE SCHUTZ TEMPESTA, com débito em conta-corrente;

- R\$ 114.000,00 para NIVALDO BRAIDO, com débito em conta-corrente.

Pela mesma 5ª. alteração os sócios TRAUE SCHUTZ TEMPESTA e NIVALDO BRAIDO, se retiraram da empresa, cederam e transferiram as quotas remanescentes da EL SHADAY a LUIZ CARLOS CHRIZOSTIMO (CPF 324.986.599-00) e ELIZEU RODRIGUES DE MELLO (CPF 262.578.168-82).

Em 19/12/2006 é formalizado o distrato social da EL SHADAY (fl. 125).

Pelo acesso às fichas cadastrais mantidas pelas instituições financeiras Banco Bradesco e Banco do Brasil, com as quais a empresa mantinha relacionamento operacional, a auditoria fiscal apurou que referidas contas bancárias, durante os anos de 2005, 2006 e 2007, foram movimentadas por procuradores.

A conta no Banco do Brasil foi movimentada por JOSÉ RICARDO SOSSAI (CPF 534.656.799-20) e NIVALDO BRAIDO, com poderes conferidos por instrumento outorgado por IVOLI JORGE TEMPESTA em 19/01/2004.

Por outra procuração pública, lavrada em 31/05/2005, os poderes para movimentar a conta corrente do Banco do Brasil foram outorgados por IVOLI JORGE TEMPESTA somente a JOSÉ RICARDO SOSSAI.

A conta do Banco Bradesco foi movimentada por JOSÉ RICARDO SOSSAI e NIVALDO BRAIDO, com poderes concedidos pela mesma procuração pública de 19/01/2004.

Recursos da empresa EL SHADAY foram utilizados para pagamento de compra de insumos e bens da empresa CAMPNEUS LÍDER DE PNEUMÁTICOS LTDA, de propriedade de JOSÉ RICARDO SOSSAI, assim como foram utilizados para pagamento de

quotas de consórcio que JOSÉ RICARDO SOSSAI mantinha junto à GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.rs

Diversos outros pagamentos efetuados pela empresa, identificados pela auditoria fiscal, foram objeto de circularização junto aos respectivos beneficiários (Albino Mazarro, Valério Lopes de Souza, Posto Astorga Ltda.), que informaram, invariavelmente, que referidos recursos foram destinados a pagamento de despesas pessoais de JOSÉ RICARDO SOSSAI (fls. 3.111 e ss).

O mesmo se deu com outros pagamentos efetuados pela empresa, identificados pela auditoria e circularizados. L.A. Duarte & Cia Ltda. recebeu cheques da EL SHADAY para pagamento de mercadorias adquiridas de empresas representadas por NIVALDO BRAIDO.

IVOLI JORGE TEMPESTA efetuou pagamentos com recursos da EL SHADAY a MARIA ISABEL FRACAROLLI DO CARMO, a fim de quitar dívida pessoal (fl. 3.122).

E, assim, podemos citar inúmeros outros pagamentos efetuados com recursos da empresa EL SHADAY, pelos procuradores IVOLI JORGE TEMPESTA, JOSÉ RICARDO SOSSAI e NIVALDO BRAIDO, sempre destinados a quitação de despesas pessoais ou de empresas que representavam (fls. 3.123 e ss).

Em depoimento prestado no âmbito de diligência especialmente efetuada junto a Luis Carlos Chrizostimo, este teria declarado: (i) que ingressou no quadro societário da empresa EL SHADAY em atendimento à solicitação formulada por JOSE RICARDO SOSSAI; (ii) que nunca efetuou nenhum ato de gestão na empresa, muito menos o desembolso de valores para ingressar em seu quadro societário; (iii) que as intimações lavradas pelos auditores em seu desfavor sempre foram entregues a JOSE RICARDO SOSSAI ou ao escritório contábil "GLOBO", os quais incumbiam-se de lavrar a resposta e apresentá-la para sua assinatura; (iv) que desconhece qualquer transação efetuada pela empresa com NILTON GONÇALVES DOS SANTOS.

Mérito

Quanto as arguições a respeito da ilegalidade de quebra de sigilo bancário, limito-me a transcrever a Súmula.CARF n º 2, que retrata o posicionamento consentâneo deste órgão de julgamento;

Súmula CARF n º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pagamentos sem Causa

Diante da necessidade de identificar a origem e a destinação dos recursos financeiros que transitaram pelas contas bancárias da pessoa jurídica a auditoria fiscal, como

dito, promoveu diversas diligências em contribuintes identificados nos documentos bancários de saques e de créditos nas referidas contas.

Assim, a fiscalização identificou:

1) pagamentos não contabilizados realizados com recursos da pessoa jurídica EL SHADAY destinados a quitação de quotas de consórcio da GAPLAN ADMINISTRADORA DE BENS - CNPJ 47.820.097/0001-58 – em operações que NIVALDO BRAIDO figurava como adquirente/devedor;

2) que NIVALDO BRAIDO ainda quando sócio gerente da EL SHADAY, foi responsável por um pagamento não contabilizado, efetuado em benefício de NILTON GONÇALVES DOS SANTOS (CPF 804.530.589-49), em 03/05/2005, no valor de R\$ 140.000,00, proveniente do contrato de arrendamento mercantil n° 75.097.345-5, firmado com o Banco Safra S/A;

3) que NIVALDO BRAIDO, na condição de procurador da EL SHADAY, foi responsável por diversos saques em espécie, efetuados no mês de fevereiro/2007, na conta do Banco Bradesco de titularidade da pessoa jurídica e não contabilizados.

Intimado em diversas oportunidades (fls. 2.442/2.444; 2.446/2.448), NIVALDO BRAIDO respondeu:

1) quanto ao pagamento do consórcio GAPLAN com recursos da pessoa jurídica, que não possuiria controle sobre a forma de pagamento de suas obrigações, que se davam ora com recursos em espécie, ora com recursos de terceiros;

2) quanto ao pagamento efetuado em benefício de NILTON GONÇALVES DOS SANTOS, que provavelmente fora destinado a “honrar compromissos anteriores” da pessoa jurídica;

3) que os saques em espécie tiveram lastro em empréstimos contraídos pela titular da conta e consistiram no pagamento por veículos vendidos em outubro de 2005, mas que não foram objeto de transferência no DETRAN à época. Como permaneceram em nome da empresa EL SHADAY, quando da posterior alienação fiduciária dos veículos - efetuada por seus adquirentes, por ocasião de sua venda a terceiros - a instituição financeira teria liberado tais importâncias em nome do proprietário que constava dos certificados dos veículos. Tendo se retirado do quadro societário da empresa, em 31/10/2005, sem, todavia, promover a respectiva atualização no cadastro bancário, realizou os saques e repassou os valores aos "segundos adquirentes" dos veículos, consoante documentos colacionados na oportunidade (fls. 2451/2463).

Mas na resposta à fl. 2.451, informou desconhecer a destinação dada aos recursos:

"Informo que me retirei da sociedade El Shaday Transportes Ltda, em 31/10/2005, sendo que não houve alteração no cadastro bancário, e atendendo a solicitação dos segundos adquirentes, autorizei tais saques, repassando aos mesmos, de tal forma que desconheço a destinação dada a tais importâncias."

Nas razões recursais, afirmam, os recorrentes, que repassaram os valores para a empresa Transportes Sparapan Ltda-ME (fls. 3.279) e para a senhora Erani Catarina Negri Brunetta (fls. 3.280). Afirmam que os recursos ingressaram na conta bancária da El Shaday em operações de financiamentos dos veículos placas ALQ-0568 e ALQ-0570, que haviam sido

alienados anos antes, mas cujos documentos no DETRAN ainda se encontravam em seu nome, razão pela qual os recursos foram liberados para si, e não às pessoas que, àquela altura, já seriam as verdadeiras proprietárias dos veículos.

Mas tal afirmação comprova, apenas, a origem dos recursos depositados nas contas da EL SHADAY. Não justificam a causa que teria dado à saída desses mesmos recursos, a título de pagamentos efetuados pela EL SHADAY.

Vê-se, claramente, que o valor de R\$ 140.000,00 recebido pela EL SHADAY por conta do contrato de arrendamento mercantil junto ao Banco Safra foi sumariamente transferido para NILTON GONÇALVES DOS SANTOS. O responsável pela transferência, NIVALDO BRAIDO, não justificou a razão do repasse dos recursos, bem como não comprovou a sua contabilização. Tal fato se subsume ao prescrito pela legislação. Pagamento efetuado por pessoa jurídica, sem comprovação da operação ou de sua causa fica sujeito à incidência do IRRF, calculado a alíquota de 35%, com reajustamento da base de cálculo (art. 674, caput e parágrafos do RIR/99). Os recursos entregues a terceiros, acionistas ou titular da pessoa jurídica, contabilizados ou não, também se sujeitam a incidência na fonte pela alíquota pré-estabelecida.

De forma-idêntica, os diversos saques em espécie, realizados entre os dias 02 e 12 de fevereiro de 2007, da conta do Banco Bradesco, cuja destinação não restou comprovada pelo responsável pelas operações, sr. NIVALDO BRAIDO, são operações que também estão sujeitas incidência do IRRF.

Nem venha a defesa alegar que a auditoria fiscal não verificou a real capacidade econômico-financeira dos laranjas LUIS CARLOS CHRIZOSTTIMO e ELIZEU RODRIGUES DE MELLO. O trabalho exaustivo e muito bem efetuado salta aos olhos pela fartura de provas.

Como apurou a auditoria fiscal o sr LUIS CARLOS CHRIZOSTTIMO é pessoa humilde, sem posses, borracheiro, tendo sido convencido pela astúcia de JOSE RICARDO SOSSAI, a assinar documentos de teor ininteligível, mas que significaram a transferência, ficta, para seu nome, de uma pessoa jurídica.

Assim, restou demonstrado nos autos que IVOLI JORGE TEMPESTA, JOSÉ RICARDO SOSSAI e NIVALDO BRAIDO concorreram para que a empresa EL SHADAY fosse fictamente transferida para “laranjas”, que nunca integralizaram qualquer parcela do capital social da empresa, nem nunca exerceram qualquer ato societário, de administração, gestão ou gerência da sociedade.

A intenção de IVOLI JORGE TEMPESTA, JOSÉ RICARDO SOSSAI e NIVALDO BRAIDO, com a transferência da empresa para “laranjas”, também restou claramente comprovada nos autos. Ocultar a real origem e, principalmente, a destinação dos recursos financeiros movimentados pela EL SHADAY: pagamento de despesas pessoais, de seus amigos e/ou familiares, ou de empresas das quais eram responsáveis.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco Federal, pela interposição de pessoas no quadro societário, pela utilização de recursos da pessoa jurídica para pagamento de despesas pessoais de seus procuradores bancários pela simulação de dissolução regular de sociedade. A multa qualificada, nessas condições, fica justificada. Nesse sentido vem

decidindo este órgão administrativo de julgamento, como se verifica da seguinte súmula, de observância obrigatória pelos seus membros:

Súmula CARF n.º 34. *Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.*

Restando comprovado que IVOLI JORGE TEMPESTA e JOSÉ RICARDO SOSSAI eram quem, de fato, geriam a empresa, justificada está a responsabilização desses indivíduos pelo adimplemento do crédito tributário.

É que o art. 124, I do CNT, determina que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

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.

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

Inquestionável, *in casu*, o interesse comum, dos sócios e administradores ocultos – os de fato – da pessoa jurídica, IVOLI JORGE TEMPESTA e JOSÉ RICARDO SOSSAI, nos resultados do empreendimento.

Em razão da comprovada interposição de pessoas no quadro societário, a pessoa jurídica interposta realizou negócios em nome próprio, mas os respectivos efeitos econômicos foram repassados exclusivamente à esfera dos interponentes – os sócios e administradores ocultos, IVOLI JORGE TEMPESTA e JOSÉ RICARDO SOSSAI. Nesse contexto, os interponentes – sócios e administradores ocultos – são os sujeitos passivos dos tributos relativos às receitas omitidas pela pessoa jurídica, independentemente da forma contratual apresentada.

Também é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de que, no caso de dissolução irregular de sociedade, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos pela sociedade é atribuída aos efetivos administradores. Assim, basta que reste configurada a relação de causalidade, entre o ilícito societário – no caso, a dissolução irregular – e a impossibilidade de adimplemento do crédito tributário pela sociedade para que se exija, dos sócios de fato, o adimplemento do crédito tributário.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez

Processo nº 11634.000023/2011-45
Acórdão n.º **1801-002.173**

S1-TE01
Fl. 8

CÓPIA