



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13116.738199/2019-13
ACÓRDÃO	1401-007.241 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	IGS CONSULTORIA LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 05/09/2014

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, exclusivamente na fonte, todos 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.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 05/09/2014

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DOLO. SIMULAÇÃO.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO LEGÍTIMA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra na hipótese tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Na hipótese de existência de processo pendente de julgamento, seja administrativa ou judicialmente, tendo como origem auto de infração ora lavrado com base na regra geral de qualificação, a nova regra mais benéfica (art. 8º da Lei 14.689/2023) deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106, II, “c” do CTN, in casu, reduzida ao patamar máximo de 100% do valor do tributo cobrado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário apresentado pelo Responsável Solidário para, na parte em que conhecido negar-lhe provimento; em relação ao recurso apresentado pela Contribuinte, negar-lhe provimento, reconhecendo, entretanto, de ofício, a retroatividade benigna da multa qualificada, reduzindo-a ao patamar de 100%.

Sala de Sessões, em 12 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever e sintetizar a situação ocorrida nos autos, transcrevo o relatório da decisão recorrida conforme consta no Acórdão de nº 06-069.653 proferido pela 2ª Turma da DRJ/CTA em sessão de 08 de maio de 2020:

“Relatório

1. Trata o processo de auto de infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF); referente a fato gerador ocorrido em 2014, tendo como autuada a empresa IGS Consultoria Ltda, CNPJ 02.809.040/0001-04, com Responsabilização Tributária Solidária de Fato de Arthur Yuwao Uenoyama, CPF 030.313.338-45 e de Flavio Calazans de Freitas, CPF 171.415.798-93.

Da autuação

2. O auto de infração do imposto é de R\$ 1.332.207,69. Foi aplicada multa de ofício qualificada de 150% e calculado os juros moratórios até 10/2019, totalizando R\$ 3.994.225,09. A autuação está baseada na seguinte infração:

a) IRRF

Pagamento Sem Causa ou Beneficiário Não Identificado - Imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

Enquadramento Legal:

Fato gerador ocorrido em 05/09/2014.

Artigo 674 e 675 do RIR/99 e Artigo 674 do RIR/99.

b) Multa passível de redução.

Enquadramento Legal:

Fato gerador ocorrido em 05/09/2014.

Artigo 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.

c) Juros de Mora.

Enquadramento Legal:

Para fatos geradores a partir de 01/01/1997: percentual equivalente à taxa referencial taxa do sist. espec. de liq. e custodia - selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96.

3. No Termo de Verificação Fiscal e de Responsabilidade Tributária Solidária (fls. 671/694), a autoridade fiscal explicita as razões da autuação, que sucintamente se relata a seguir:

a) Informa que o procedimento decorre da apuração de indícios de irregularidades relacionados a Milton de Oliveira Lyra Filho, CPF 911.781.507- 04, e às suas empresas. Relata que Milton Lyra foi alvo de condução coercitiva e busca e apreensão na 35ª fase da Operação Lava Jato em 2016. Que foram identificadas relações de Milton Lyra com recebedores de propinas da Odebrecht, identificados nas planilhas da empresa e anexa cópia de trecho da petição do Ministério Público Federal referente ao processo judicial correspondente.

b) Também identifica que Milton Lyra aparece em delação premiada, firmada com a Procuradoria Geral da República, por Nelson Mello, ex-diretor de Relações Institucionais do Grupo Hypermarcas, na qual afirmou ter pago R\$ 30 milhões, por meio de contratos fictícios, a dois lobistas para efetuar os repasses para senadores do PMDB, sendo Milton Lyra um destes lobistas. Descreve trecho da referida delação e de outro político investigado. Em fls. 673/674 também relata trechos de uma outra operação do Ministério Público ocorrida no Rio de Janeiro, na qual Milton Lyra é um dos envolvidos e empresa no seu nome recebe quantias em dinheiro referente a serviços inexistentes.

c) A autoridade fiscal segue relatando informações obtidas dos processos criminais no âmbito da operação lava-jato e descreve o envolvimento de um dos responsabilizados solidariamente pelo lançamento, o Sr. Flávio Calazans de Freitas. Informa que o mesmo firmou termo de colaboração premiada, cujas informações a autoridade fiscal teve acesso mediante autorização judicial, na qual o colaborador assevera a ocorrência de uma centena de operações para gerar dinheiro para o sistema de movimentações ilegais e sua relação com Milton Lyra.

d) Na descrição da delação premiada de Nelson Mello, ex-diretor de Relações Institucionais do Grupo Hypermarcas, informa que este afirmou ter feito contratos fictícios com a Calazans De Freitas Advogados Associados e que estes valores seriam pagos a Milton Lyra que repassava para os senadores.

Do procedimento fiscal

e) Informa que o objetivo do procedimento fiscal é averiguar a efetiva entrega de serviços por empresas usadas para camuflar vantagens indevidas supostamente repassadas para políticos e funcionários de empresas públicas. Após descrever as informações decorrentes dos processos criminais e os respectivos vínculos com os autuados, inicia a descrição detalhada do envolvimento da empresa autuada, IGS Consultoria Ltda. Informa que a IGS efetuou pagamentos para a empresa Credpag - Consultoria e Serviços Financeiros Ltda – CNPJ 07.011.459/0001-30, que é uma das diversas empresas de Milton Lyra, usada na prestação de serviços fictícios e na lavagem de dinheiro e também para a empresa Calazans de Freitas & Advogados Associados – CNPJ 08.169.430/0001-43, que segundo constam nas Colaborações Premiadas de Flávio Calazans e Nelson Mello, eram utilizadas para receber recursos através de contratos simulados.

f) Relata que o procedimento fiscal foi iniciado em 13/11/2018 com o Termo de Diligência e descreve a dificuldade para proceder a ciência, tendo esta ocorrido por edital eletrônico. Que uma segunda intimação foi realizada em 05/02/2019 para o endereço do sócio gerente Arthur Yuwao Uenoyama, CPF 030.313.338-45. Que a resposta ocorreu em 26/02/2019 com esclarecimentos quanto ao seu domicílio, entretanto, em relação ao pagamento que realizou para a empresa Credpag respondeu que as informações estavam no procedimento da PGR com proteção de sigilo investigativo sobre tais documentações.

g) Informa que encaminhou ainda o terceiro e o quarto Termo de Intimação Fiscal (TIF). A resposta foi recebida em 20/05/2019.

h) A autoridade fiscal converteu o procedimento de diligência em fiscalização, procedeu intimações nº 5 e 6 para averiguar pagamentos da IGS para empresa Calazans de Freitas e a fiscalizada apenas respondeu que estas informações estão no processo investigado pela PGR e sob sigilo.

Sobre a Credpag

i) A autoridade fiscal apresenta descrição sobre as informações cadastrais da Credpag, uma das empresas de Milton Lyra, e informa que realizou procedimento de diligência

fiscal, intimando-a a apresentar os contratos de prestação de serviços e notas fiscais, identificando a natureza e comprovando a efetiva prestação dos serviços, mas que a mesma não atendeu às intimações. Acrescenta que identificou em sua declaração o recebimento do valor de R\$ 2.474.100,00, no dias 05/09/2014, da empresa fiscalizada.

Sobre a Calazans e Freitas

j) Relata trecho de depoimento do sócio Flavio Calazans no qual resta descrita o modus operandi para recebimento do valor depositado pela fiscalizada em sua conta, inclusive com cópia de correspondência emitida pela fiscalizada. Acrescenta que foi identificado no extrato bancário da Calazans e Freitas o TED remetido pela fiscalizada para a empresa no valor de R\$ 2.474.100,00. Informa ainda que a Calazans, em resposta à diligência, ratificou a informação de inexistência de serviço prestado pela mesma para a pagadora do suposto serviço, a IGS.

Da autuação

k) Informa que foram identificados 2 pagamentos feitos pela fiscalizada para as empresas Calazans e Freitas e para empresa Credpag, ambos realizados em 5/09/2014 e de idêntico valor: R\$ 2.474.100,00 cada. O pagamento para a Credpag foi comprovado pela própria fiscalizada e para o pagamento feito à Calazans consta do extrato bancário da recebedora.

l) A autoridade fiscal assevera que foram dadas diversas oportunidades para que comprovasse a natureza dos pagamentos realizados à Credipag e à Calazans de Freitas, mas que não foi apresentado quaisquer documentos ou esclarecimentos que demonstrassem a razão dos pagamentos. Acrescenta que também não foi possível verificar os pagamentos pela contabilidade, pois a IGS não apresentou contabilidade para o ano-calendário 2014 e se declarou Inativa, conforme Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Inativa 2015, apresentada em 26/03/2015.

m) Destaca que o capital social da IGS que consta no cadastro do CNPJ é de apenas R\$ 1.000,00, frente a 2 pagamentos que somam R\$ 4.948.200,00. Ademais, ressalta, a incoerência e a dificuldade para se justificar que uma empresa que se declara inativa faça um pagamento de quase 5 milhões.

n) Acrescenta que o assunto tratado na PGR é relacionado a dano ao erário, envolvendo autoridade detentora de prerrogativa de foro e que as informações que estão sendo fiscalizadas coadunam com a constatação de que a Credpag, que é uma das diversas empresas de Milton Lyra usada na prestação de serviços fictícios e na lavagem de dinheiro, e a Calazans De Freitas, que segundo constam nas Colaborações Premiadas de Flávio Calazans de Freitas e Nelson Mello, eram utilizadas para receber recursos através de contratos simulados.

o) Conclui que não há elementos de convencimento e comprovação de ter havido contrapartida para os pagamentos que efetivamente ocorreram sem a comprovação da causa. Que nestes casos cabe a retenção exclusivamente na fonte do imposto de renda devido pelo pagamento e que, mesmo se tivesse ocorrido a tributação como receita no recebedor, não afastaria essa tributação exclusiva na fonte, pois a motivação do desembolso não restou

comprovada. Transcreve o enquadramento legal para esta infração tributária no art. 61 da Lei n. 8.981 de 1995, consolidado no art. 674 do RIR/99 e atualmente no art. 730 do RIR/2018. Acrescenta que trata-se de legítima incidência de IRRF devido pela fonte pagadora na qualidade de responsável tributário, nos termos do art. 128 do CTN.

p) Apurou o tributo devido com o reajustamento da base de cálculo, conforme tabela a seguir, copiada do Relatório Fiscal:

Processo	Empresa	Fato Gerador	Rendimentos Pagos	Valor Reajustado	Imposto
13116.738198/2019-61	Credpag	05/09/2014	2.474.100,00	3.806.307,69	1.332.207,69
13116.738199/2019-13	Calazans	05/09/2014	2.474.100,00	3.806.307,69	1.332.207,69

Da multa qualificada

q) Concluiu a autoridade fiscal que houve a clara intenção do não pagamento dos tributos devidos, utilizando como subterfúgio a distribuição de lucros de uma SCP que sequer foi formalmente constituída e que, de acordo com Flávio Calazans, foi utilizada apenas para a transferência de recursos. O fato de não ter feito nenhuma retenção e nem ter declarado em DIRF, corroboraria com esta constatação. Que tal conduta implica na qualificação da multa e conseqüente Representação fiscal para Fins Penais. Afirmou ainda que a Credpag já foi delatada por outros colaboradores na Operação Lava-jato e é uma das empresas do lobista Milton Lyra.

Da responsabilidade tributária

r) Com fundamento no artigo 124, inciso I do CTN, entendeu a autoridade fiscal que restou caracterizado o interesse comum do sujeito passivo pagador, na pessoa de seu responsável perante o CNPJ, Arthur Yuwao Uenoyama, responsabilizando-o pelos créditos tributários referentes ao IRRF lançados.

s) Considerando que este processo trata do lançamento referente ao pagamento sem causa realizado pela fiscalizada para a empresa Calazans de Freitas Advogados, responsabiliza tributariamente também o procurador da recebedora do valor, Flavio Calazans.

Ciência e impugnação

4. No dia 13/11/2019 foi realizada a ciência do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, do Relatórios Fiscal e do Auto de Infração para a empresa IGS Consultoria Ltda, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), conforme registro em fl. 711.

5. O Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Fiscal – Responsável Tributário foi recebido por Arthur Yuwao Uenoyama em 31/10/2019, por meio de correspondência com aviso de recebimento (fls. 710).

6. O Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Fiscal – Responsável Tributário foi recebido por Flávio Calazans de Freitas em 31/10/2019, por meio de correspondência com aviso de recebimento (fls. 709).

7. Em 13/12/2019 foi protocolada a impugnação da empresa IGS Consultoria Ltda (fls. 737/762), conforme registro em fl. 736.

8. Também em 13/12/2019 foi protocolada impugnação do Responsável Solidário e sócio Arthur Yuwao Uenoyama (fls. 716/730), conforme registro em fl. 715.

9. Não consta do processo registro de impugnação do Responsável Solidário Flávio Calazans de Freitas.

Impugnação da IGS Consultoria Ltda

10. Os argumentos e alegações apresentados na impugnação da empresa IGS Consultoria Ltda (fls. 737/762) estão sintetizados a seguir:

a) Após narrar as informações constantes do processo relativas à autuação e demonstrar a tempestividade de sua impugnação, inicia apresentando uma questão de nulidade ao apontar erro na eleição do sujeito passivo e alega que o direito da Fazenda para constituir o crédito tributário já havia decaído quando da sua constituição em 13/11/2019.

Preliminar de nulidade

b) Argumenta que não foi o responsável por realizar o pagamento indicado pelas autoridades fiscais que motivou a autuação de IRRF previsto nos artigos 674 e 675, do RIR/99. Tal pagamento, em verdade, teria sido feito por uma Sociedade em Conta de Participação (“SCP”) constituída em 06/10/2012 e não pelo impugnante.

c) Alega que a SCP tinha como sócio ostensivo o impugnante, enquanto que a Calazans figurava como sócia participante. Que a SCP era uma sociedade existente perante os sócios, mas que para o Fisco federal era equiparada a uma pessoa jurídica, devendo, assim, apurar e recolher seus próprios tributos federais. Todavia, como a SCP, só aparecia legalmente para os sócios e a autoridade fiscal federal, todos os seus pagamentos, bem como movimentações financeiras eram necessariamente feitas em nome de seu sócio ostensivo. Conclui que a autuação deveria ter sido lavrada contra a SCP, cabendo ao seu sócio ostensivo receber tal autuação tão somente por conta e ordem da SCP.

d) Argumenta que o sócio ostensivo de uma SCP realiza em seu próprio nome todas as operações relacionadas com as atividades econômicas a serem exploradas em conjunto com o sócio participante. Assim, o sócio ostensivo é o responsável por celebrar contratos com terceiros, clientes, faturar por serviços prestados ou produtos vendidos e pagar todos os tributos devidos.

e) Reforça seu argumenta afirmando que a fiscalização fez constar que a transferência financeira investigada ocorreu em razão de dividendos da SCP, apesar de incoerentemente ter usado como “fundamentação” da autuação a argumentação de que as pessoas envolvidas no ato investigado, a SCP, a fiscalizada e a Calazans, teriam simulado uma “prestação de serviços.

f) Argumenta que a fiscalização não descaracterizou a distribuição de dividendos feita pela SCP, assim, teria concluído de forma equivocada com base em termos de colaboração genéricos do responsável tributário, na qual não houve menção à fiscalizada.

g) Conclui que houve erro na eleição do sujeito passivo tornando nulo o auto de infração, por vício material. Cita Acórdãos do Carf. Acrescenta ainda, ao final, que a autoridade fiscal não juntou nos autos elementos de prova que descaracterizasse a existência da SCP. Sendo inadmissível a presunção adotada pela DRF-Maringá.

Questão prejudicial de mérito

h) Aduz que há ausência de comprovação de conduta dolosa praticada e que, nesse caso, se aplicaria a regra decadencial definida pelo artigo 150, § 4º, do CTN. Cita o Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado na sistemática de Recurso Repetitivo. Argumenta que quando da ciência do auto de infração em 13/11/2019, o crédito tributário em litígio já havia sido extinto, por decadência, na forma do artigo 156, V, do CTN.

Da multa qualificada

i) Alega que se o lançamento for mantido não seria cabível a qualificação da multa, pois inexistente a comprovação do dolo específico necessário para sua aplicação. Alega que a DRF/Maringá desconsiderou a existência da SCP, adotando a premissa de que a própria impugnante teria realizado o pagamento. Cita decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

j) Argumenta que já não se aplica o artigo 72, da Lei nº 4.502/64, conforme já reconhecido expressamente pelo CARF e tacitamente pelos atos normativos da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil. Que a Lei 4.502/64 trataria do Imposto sobre Consumo e, assim, tal norma não pode ser aplicada ao presente caso, sobretudo para qualificar, indevidamente, a multa de ofício.

k) Aduz que se a fiscalização atribuiu o cometimento de crime contra a ordem tributária ou econômica nacional, deveria tê-lo feito com base no disposto na Lei nº 8.137/90, sob pena de violar o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Cita mais decisões do Carf.

Do mérito

l) Inicia argumentado que a interpretação do artigo 61, da Lei nº 8.981/95 (base legal dos dispositivos do RIR/99 que embasaram o lançamento em litígio), que trata da previsão de cobrança do IRRF sobre os pagamentos realizados a beneficiários não identificados ou sem causa, configura uma hipótese de punição ao contribuinte, afastando-se do conceito legal de tributo estabelecido pelo artigo 3º do CTN.

m) Que a fiscalização relaciona a aplicação desta legislação em face de infração cometida. E não por acréscimo patrimonial. Assim, na hipótese da manutenção do lançamento não seria cabível a aplicação de outra penalidade, no caso, a multa, pois se trataria de bis in idem. Cita doutrina.

n) Segue argumentando que na hipótese de manutenção do lançamento, o reajustamento da base de cálculo do IRRF (e, como consequência, de multa e juros) afrontaria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Apresenta hipóteses de cálculos para indicar que o valor retido equivaleria ao percentual de 53,85% do valor do pagamento líquido efetuado.

o) Conclui que a exigência fiscal ofende não só o conceito de tributo, como também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, motivo pelo qual não poderia ser mantida a autuação. Defende que a autoridade fiscal deveria ter efetivamente comprovado que tais montantes foram pagos de forma líquida. Cita doutrina sobre os princípios que alega ofendidos.

p) Na mesma linha de demonstrar que a autuação ofende princípios constitucionais, argumenta que a multa qualificada, no percentual aplicado de 150% representa hipótese de confisco, na medida em que o montante da penalidade, neste caso, supera o próprio valor do tributo exigido. Cita Acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Do juros sobre multa

q) Entende que deve ser afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa isolada, em razão da total ausência de previsão legal expressa que autorize tal cobrança. Argumenta que este tema foi objeto da Súmula do CARF nº 108, a qual vincularia as Delegacias de Julgamento.

r) Argumenta que o § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996, diz respeito apenas ao valor do principal, pois a obrigação principal não pode se confundir com a sanção.

s) Ainda alega que jamais constou da acusação fiscal o artigo 161 do CTN, de modo que, tendo em conta o princípio da imutabilidade do lançamento, consagrado nos artigos 146 e 149 do CTN, não se pode conceber que a instância de julgamento altere a motivação e a fundamentação legal dos autos de infração, para fazer neles constar um dispositivo legal capaz de legitimar a cobrança de juros de mora à razão de 1% ao mês. Cita Acórdãos do Carf. nº 101-96.607 e nº 105-16.701.

t) Ao final, pugna pela nulidade do auto de infração; pela decadência do lançamento; pela improcedência do auto de infração se julgado seu mérito; se mantido o auto de infração pede pela redução da multa de 150% para 75% ou que a mesma seja limitada em 100% do valor do tributo; e, ainda, caso mantido o lançamento com a respectiva multa de ofício, que seja afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa.

u) Pede também pela extinção da Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que não houve comprovação de dolo, pela autoridade fiscal.

Impugnação do responsável tributário Arthur Yuwao Uenoyama

11. Os argumentos e alegações apresentados na impugnação de Arthur Yuwao Uenoyama (fls. 716/730) estão sintetizados a seguir:

a) Após narrar as informações constantes do processo relativas à autuação e a responsabilidade tributária solidária que lhe foi atribuída, menciona a impugnação apresentada pela fiscalizada IGS, aduzindo que sua análise preliminar certamente extinguirá a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída. Após, trata da tempestividade de sua impugnação e passa a analisar o mérito da autuação e sua respectiva inclusão na condição de responsável.

b) Inicia discorrendo sobre a sua legitimidade para interpor impugnação autônoma e para isto cita textos da doutrina, decisão e súmula do Carf.

c) Aduz que até que sejam julgadas as razões da defesa apresentada pela fiscalizada, não poderá ser apreciada a presente impugnação. Assim, esta impugnação somente seria apreciada na hipótese de manutenção do lançamento.

d) Argumenta que é necessária a manutenção da multa qualificada como condição indispensável para subsistência da responsabilidade imputada pela Fiscalização, considerando que o pressuposto da legítima atribuição de responsabilidade tributária, com fundamento no artigo 124, I do CTN, é justamente a comprovação de que o impugnante incorreu em uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/64.

e) Alega que não houve comprovação do nexo causal da sua participação comissiva ou omissiva e consciente na configuração do ato ilícito que motivou o lançamento de ofício. Que apenas na hipótese de comprovação da existência de uma conduta dolosa, é que seria cabível a imposição da multa qualificada, bem como a responsabilização das pessoas que cometeram, de forma dolosa, o ilícito.

f) Argumenta que se do julgamento da defesa da fiscalizada houver a redução da multa para o percentual ordinário de 75%, não haveria que se falar em manutenção da responsabilidade tributária, porquanto haveria, neste caso, o reconhecimento de que, diferentemente do que constou da acusação fiscal, não houve a configuração de nenhuma das condutas previstas nos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/64.

g) Alega que o Termo de Verificação Fiscal não comprova qualquer atitude dolosa do impugnante. O Termo é superficial e não serviria de base para a responsabilização imputada. Entende que não restou demonstrada, de forma individualizada, a autoria ou participação do impugnante em ato ilícito.

h) Ao final, pede que a impugnação seja julgada procedente, e caso mantido o lançamento, mesmo após a análise da impugnação da fiscalizada, seja reconhecida a ilegitimidade passiva do impugnante em relação ao auto de infração de IRRF, para que ocorra sua exclusão do lançamento de ofício controlado neste processo administrativo.

12. É o Relatório.”

DA DECISÃO RECORRIDA / VOTO

Eis as ementas do Acórdão e sua conclusão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 05/09/2014

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, exclusivamente na fonte, todos 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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 05/09/2014

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DECADÊNCIA. IRRF SOBRE PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA. CTN, ART. 173, I.

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

Não se há de acolher qualquer pretensão de nulidade do lançamento, ao se comprovar a inocorrência de quaisquer dos vícios alegados.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos uma das hipóteses tipificadas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

APLICAÇÃO MULTA QUALIFICADA. BASE LEGAL. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 71 A 73 DA LEI 4.502/64.

A multa qualificada aplica-se com fulcro no §1 do artigo 44 da Lei 9.430/96, o qual está fundamentado nos conceitos definidos pelos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64 que permanecem em vigor.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

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

ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa. Traduz tal posicionamento a Súmula Carf nº 2.

IRRF. REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade não podem ser utilizados para questionar a constitucionalidade da Lei. Traduz tal posicionamento a Súmula Carf nº 2.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. COMPETÊNCIA.

Esta instância administrativa de julgamento não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/09/2014

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. PRECLUSÃO.

A defesa apresentada fora do prazo legal não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário e nem comporta julgamento de primeira instância quanto às alegações de mérito.

Acórdão

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, afastar a questão prejudicial relativa à decadência do lançamento, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, julgar improcedente a impugnação da IGS Consultoria Ltda para manter a exigência de IRRF com a respectiva multa e juros de mora. Não conhecer a impugnação do sócio Arthur Yuwao Uenoyama por intempestividade e declarar definitiva a imputação de Responsabilidade Tributária Solidária que lhe foi atribuída, bem como declarar definitiva a Responsabilidade Tributária Solidária de Flavio Calazans de Freitas por revelia.

A seguir, reproduzo integralmente o voto da **DRJ**:

“Voto

13. Trata o processo de auto de infração de IRRF em face da empresa IGS Consultoria Ltda, referente a fato gerador ocorrido em 05/09/2014, com imputação de Responsabilidade Tributária Solidária atribuída ao sócio Arthur Yuwao Uenoyama e a Flavio Calazans de Freitas. Passo à análise de admissibilidade das impugnações apresentadas e, em seguida, à análise das alegações.

ADMISSIBILIDADE DAS IMPUGNAÇÕES

14. A ciência do auto de infração e do Termo de Verificação Fiscal pela empresa fiscalizada ocorreu em 13/11/2019 por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), conforme registro em fl. 711.

15. Em 13/12/2019 foi protocolada a impugnação da empresa IGS Consultoria Ltda (fls. 737/762), conforme registro em fl. 736, a qual atende aos pressupostos do Decreto nº 70.235/72 para sua admissibilidade. Por conseguinte, dela tomo conhecimento.

16. A ciência do auto de infração e do Termo de Verificação Fiscal pelo Responsável Solidário e sócio Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento (AR dos correios), conforme registro em fl. 710.

17. Em 13/12/2019 foi registrada a solicitação de juntada de impugnação do Responsável Solidário e sócio Arthur Yuwao Uenoyama (fls. 716/730), conforme registro em fl. 715.

18. A impugnação foi apresentada após o prazo regular de 30 dias da ciência. Em sua peça de defesa, o responsável tributário apresenta considerações sobre a tempestividade da impugnação. Dessa forma, serão analisadas suas alegações em preliminar para verificar a possibilidade de admissão.

19. A ciência do auto de infração e do Termo de Verificação Fiscal pelo Responsável Solidário Flávio Calazans de Freitas ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento (AR dos correios), conforme registro em fl. 709.

20. Não há nos autos registro de impugnação apresentada pelo Responsável Solidário Flávio Calazans de Freitas.

Preliminar de tempestividade**Responsável Solidário Arthur Yuwao Uenoyama**

21. Alega o responsável tributário Arthur Yuwao Uenoyama que obteve ciência do auto de infração apenas em 13/11/2019, conforme trecho de sua alegação transcrita a seguir:

“O Impugnante, que é também administrador da Autuada, foi cientificado da lavratura do Auto de Infração de IRRF ora combatido, nos termos do Decreto nº 70.235/72, artigo 23, § 2º, III, ‘a”, isto é: de forma eletrônica (ficta), por decurso

do prazo de 15 dias. Tal ciência se deu no mesmo momento em que a própria Autuada foi cientificada da autuação, posto que não houve remessa de comunicação à sua (do Impugnante) residência, por via postal.” Nessa perspectiva, considerando que o Auto de Infração foi disponibilizado na Caixa Postal Eletrônica (“CPE”) da Autuada no dia 29/10/2019, a intimação ficta ocorreu no dia 13/11/2019(...)”

22. Ocorre que não são estas as informações que constam dos autos. A ciência do responsável e sócio Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento no endereço SQN 216, Bloco E, Apartamento 203, Asa Norte – Brasília/DF, CEP 70.875-050, conforme registro em fl. 710. A correspondência foi recebida e assinada, inclusive com informação do documento de identidade do recebedor. Este endereço, no qual ocorreu a ciência dos autos, permanece como domicílio do impugnante no sistema de Cadastro da Receita Federal, conforme se pode verificar em cópia parcial de suas informações cadastrais extraídas em abril/2020:

```

NI-CPF : 030.313.338-45          REGULAR
NOME   : ARTHUR YUWAO UENYAMA
DT_NASC: 11/12/1961
MAE    : AIA UENYAMA
SEXO: M  ESTRANGEIRO: N
NATURAL DE :
ENDERECO: SQN SQN 216, BL E, APARTAMENTO 203
          70875-050 ASA NORTE, BRASILIA
DDD     : 0071  TELEFONE: 91235120  CELULAR:
RES. EXTERIOR: N  DOMIC. ELETRONICO: N
  
```

23. Argumenta o impugnante que sua cientificação ocorreu juntamente com a ciência da fiscalizada. Junta o termo de “Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo” e informações obtidas no sistema e-Cac.

24. As informações e telas apresentadas em fl. 721 correspondem às informações de ciência da fiscalizada. Não são válidas para atestar a data da ciência do responsável. Da mesma forma não poderia a Administração, na hipótese de não obter sucesso na cientificação do responsável por meio postal, alegar que a ciência do sócio teria ocorrido em decorrência da ciência da fiscalizada.

25. Assim, a ciência da autuação fiscal do Responsável Tributário Solidário Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento dos correios, conforme registro em fl. 710 do processo. Em verificação aos sistemas internos de controle de informação da ciência, confirmam-se os dados constantes da fl.710, conforme conteúdo do registro a seguir copiado:

Solidários		Solidário		1 / 1	
ARTHUR YUWAO UENYAMA - 030.313.338-45					
Tributo	Data de Lavratura	Tipo de Solidário	Tipo Responsab.	Data de ciência	Tipo de ciência
IRRF	23/10/2019	SÓCIO ADMINISTRADOR	SOLIDÁRIO	31/10/2019	CORREIO
Ind. Benef. Orden	Ind. Subst. Muta Ofício	Processo de Questionamento de Vínculo	Sit. Vínculo		
NÃO	NÃO INFORMADO		ATIVO		

26. O prazo para apresentação de impugnação é de 30 dias, nos termos definido pelo Decreto nº 70.235/1972 - Processo Administrativo Fiscal, que assim dispõe nos artigos 14 e 15:

Decreto nº 70.235/72:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

27. No presente caso, tendo a ciência ocorrido em 31/10/2019, o prazo para apresentação da impugnação se esgotou no dia 02/12/2019, se nesta data ocorreu expediente normal na repartição. O regramento para contagem deste prazo é estabelecido no artigo 5º do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 5º - Os prazos serão contínuos excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único- Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.”

28. É importante destacar que o envio do auto de infração e demais documentos ocorreu na mesma data para todos os autuados, em 29/10/2019. Por opção da fiscalizada, sua ciência ocorreu apenas 15 dias após a disponibilização dos arquivos em seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 13/11/2019, e os responsáveis solidários receberam em seus respectivos domicílios tributários 2 dias após o envio, em 31/10/2019. Portanto, no presente caso, esgotado o prazo para interposição da impugnação, e sendo improcedentes as justificativas apresentadas, resta indeferida esta preliminar de tempestividade e, por consequência, o não conhecimento da impugnação.

APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO DA IGS CONSULTORIA LTDA

29. O contribuinte ao longo da impugnação apresenta preliminar de nulidade, questão prejudicial de mérito e demais questões de mérito. Inicialmente será analisada a questão prejudicial e a preliminar de nulidade antes de adentrarmos nas questões de mérito suscitadas.

Prejudicial de mérito. Decadência do lançamento

30. Alega o impugnante que inexistente comprovação de conduta dolosa praticada e, nesse caso, se aplicaria a regra decadencial definida pelo artigo 150, § 4º, do CTN. Cita o Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado na sistemática de Recurso Repetitivo. Argumenta que quando da ciência do auto de infração o crédito tributário em litígio já havia sido extinto, por decadência, na forma do artigo 156, V, do CTN.

31. Considerando que a ciência do lançamento ocorreu em 13/11/2019, estaria correta a alegação do impugnante se aplicado o §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional

(CTN). Entretanto, o §4º faz a ressalva para o caso de ser comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

(grifei)

32. Ocorre que na autuação, foi aplicada multa de ofício com fulcro no §1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007:

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

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

(...)

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

33. Conforme transcrito nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos artigos. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária

principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

34. Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

35. A ressalva legal constante do §4º do artigo 150 do CTN, acima transcrito, remete à regra do início da contagem do prazo decadencial constante do Caput e Inciso I do artigo 173 do mesmo diploma legal, conforme reproduzido abaixo:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]”

36. Aplicando a regra cabível ao caso (art. 173, inciso I), temos que a decadência para o fato gerador ocorrido em 05/09/2014 somente ocorreria a partir do ano 2020. Os lançamentos que poderiam ter ocorrido em 2014, como o presente caso, possuem prazo decadencial iniciado em 01/01/2015, por ser este o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, o prazo decadencial encerraria em 01/01/2020. Considerando que os lançamentos foram concluídos em 13/11/2019, não há procedência na alegação de decadência do lançamento.

37. Conforme veremos mais adiante deste voto, em tópico específico, a ocorrência do Dolo resta comprovado nos autos. Ou seja, não se aplica neste caso o acórdão do STJ nº 973.733/SC citado na impugnação.

38. Ademais, ainda que o dolo não estivesse demonstrado, o prazo decadencial continuaria sendo contado conforme o Inciso I do art. 173 do CTN, por força da Súmula Carf nº 114, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1101-00.622, de 23/11/2011; 1402-00.320, de 11/11/2010; 2202-01.975, de 15/08/2012; 9101-00.773, de 14/12/2010; 1103-000.904, de 06/08/2013; 1301-

001.544, de 03/06/2014; 1302-001.857, de 04/05/2016; 2202-002.561, de 18/02/2014; 2202-002.804, de 10/09/2014; 2301-004.531, de 08/03/2016.

39. O raciocínio que prevaleceu foi no sentido de que na infração “*Pagamento sem Causa ou a Beneficiário Não Identificado*”, a exigência sempre decorre de procedimentos investigatórios de iniciativa do Fisco, de modo que nunca há pagamento espontâneo, antecipado, pelo contribuinte, o que afasta a incidência do art. 150 do CTN.

Da preliminar de nulidade

40. O impugnante alega que houve erro na eleição do sujeito passivo, o que tornaria nulo o auto de infração por vício material. Argumenta que não foi o responsável por realizar o pagamento que motivou a autuação de IRRF, pois teria sido feito por uma Sociedade em Conta de Participação (“SCP”) constituída em 06/10/2012. Argumenta que a autuação deveria ter sido lavrada contra a SCP e que, inclusive, a fiscalização fez constar que a transferência financeira investigada ocorreu em razão de dividendos da referida SCP. Ainda alega nulidade sob argumento de que a fiscalização teria chegado a conclusões de forma equivocada, com base em termos de colaboração genéricos, e que não descaracterizou a distribuição de dividendos feita pela SCP.

41. Rejeito a preliminar de nulidade.

42. Inicialmente vale esclarecer que no Processo Administrativo Fiscal, a aplicação das nulidades possui regramento específico, nos termos estabelecidos no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifos meus)

43. As situações que ensejam a nulidade estão expressamente definidas pelo ordenamento jurídico. Como não há questionamento sobre a competência da autoridade que fez os lançamentos, tampouco de cerceamento ao direito de defesa, é incabível a arguição de nulidade no presente caso. O impugnante alega ilegitimidade passiva apontando que houve erro na identificação do sujeito passivo. Tal alegação não se sustenta frente aos documentos e elementos juntados aos autos e aos ritos que devem ser seguidos no Processo Administrativo Fiscal. Vejamos.

44. A fiscalização procedeu a uma regular investigação, dentro de suas competências, acerca da ocorrência das situações que ensejaram as autuações. Portanto, os procedimentos fiscais adotados foram realizados com regularidade processual.

45. Os autos demonstram que em nenhum momento a fiscalizada informou à fiscalização da existência, ficta ou não, da SCP. O Termo de Verificação Fiscal apenas cita a existência de um documento de constituição de uma SCP, cuja informação foi obtida a partir dos documentos da colaboração premiada que o representante do recebedor do valor pactuou com o

Ministério Público. Este registro consta no TVF em fls. 681/683. Nestes documentos consta a relevante informação de que o recebimento da empresas foi sem a efetiva contrapartida de prestação de serviço para a fiscalizada IGS.

46. A alegação de que a autuação deveria ter ocorrido em face da SCP não possui qualquer consistência. O pagamento foi efetivado pela fiscalizada que durante toda a fiscalização, em nenhum momento, apresentou esta alegação. É absolutamente estranho que uma empresa seja fiscalizada e não sendo a responsável, mesmo intimada diversas vezes, deixe de alegar sua desvinculação do processo.

47. Por óbvio, para indicar a SCP como responsável seria necessário comprovar a existência de fato da Sociedade e sua capacidade jurídica, sendo que a fiscalizada se diz sócia ostensiva da mesma. Não foi apresentado nos autos, mesmo na impugnação, sequer o registro cadastral da pessoa jurídica da SCP, tampouco sua operação ou atividades existentes de fato.

48. Assim, considerando a conclusão da fiscalização e os documentos obtidos do processo perante o Ministério Público Federal, além de restar caracterizada a inexistência de fato da SCP, a qual, segundo os documentos constantes do processo, teve utilização apenas documental e particular, com fins de movimentar ilicitamente recursos entre CNPJ, a SCP não possuía registro cadastral que possibilitasse sua identificação. Portanto, mesmo que tivesse ocorrido a comprovação da existência de fato da SCP, ainda assim, pela ausência de responsabilidade jurídica e identificação cadastral, restaria ao sócio ostensivo a responsabilidade pelos fatos.

49. Ademais, todos os procedimentos foram realizados por Auditor-Fiscal que é a autoridade administrativa competente para o feito. Todos os incisos do artigo 10 do Decreto 70.235/72 foram cumpridos pela fiscalização e constam do processo. A fundamentação legal foi corretamente descrita. Se verifica ao longo do processo de fiscalização o detalhamento da obtenção dos dados necessários à autuação, seja por diligências e testemunhos obtidos a partir de outros processos, seja pelos dados concretos obtidos nos sistemas de fiscalização da Receita Federal, além dos critérios de apuração para o lançamento que foram obtidos com base em fundamentos legais.

50. Assim, afasto todos os argumentos de nulidade apresentados pelo impugnante.

DO MÉRITO

Do lançamento IRRF. Das ofensas a princípios constitucionais.

Do reajustamento.

51. Alega que a interpretação do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 que trata da previsão de cobrança do IRRF sobre os pagamentos realizados a beneficiários não identificados ou sem causa, configuraria punição ao contribuinte, afastando-se do conceito de tributo estabelecido pelo artigo 3º do CTN. Aduz que não seria cabível a aplicação de outra penalidade, a multa de ofício, sob pena de se configurar “bis in idem”. Argumenta que o reajustamento da base de cálculo do

IRRF e, como consequência, da multa e juros, afrontaria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Que a autoridade fiscal deveria ter efetivamente comprovado que tais montantes foram pagos de forma líquida para proceder o reajustamento. Cita doutrina para reforçar seus argumentos.

52. Inicialmente importante transcrever a legislação que estabelece a tributação para pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado e para as situações nas quais recursos são entregues a terceiros sem comprovação da causa:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

53. Pode-se identificar da leitura do dispositivo que trata-se da tributação de imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos por terceiros, na qual a fonte pagadora tem a obrigação de efetuar a retenção como responsável tributário. A lei estabelece uma presunção de que o rendimento recebido é líquido, portanto, implicando no reajustamento da base de cálculo do imposto para determinação do valor bruto.

54. A exigência do IRRF não é uma penalidade à fonte pagadora, mas apenas o deslocamento da sujeição passiva do contribuinte para o responsável tributário, que tem o dever legal de reter o imposto devido pelo contribuinte de fato.

55. Trata-se de tributação estabelecida em Lei e tributo não é penalidade, portanto, não procede a interpretação de que a alíquota de 35% teria natureza de sanção, não obstante a alíquota do imposto de renda retido seja elevada. Assim, não há restrição para que se cumule este imposto com a multa de ofício que está prevista no art. 44 da Lei n.9.430/96 e se aplica em diversas hipóteses, nesse caso, como consequência do lançamento de ofício e pode ser duplicada nas hipóteses de sonegação, fraude ou simulação.

56. O impugnante se vale de interpretações e citações da doutrina, bem como de acórdãos proferidos pelo Carf e pelo poder judiciário. Convém observar que as decisões citadas que foram proferidas pelo Carf são ineficazes para conformar decisões neste momento do processo, exceto as súmulas vinculantes, pois não constituem normas complementares de Direito Tributário, nos termos do art. 100, II, do CTN, e desse modo se aplicam apenas aos limites dos

casos concretos em que foram proferidas. No que concerne às decisões judiciais, do mesmo modo, elas somente se tornam vinculantes para a Administração Tributária, nos termos expostos pelo Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 2012, aprovado pelo Ministro da Fazenda, depois de ser publicada Nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que uniformize a atuação da Fazenda Nacional. A não vinculação também se aplica às lições doutrinárias. Ou seja, a doutrina é ineficaz para conformar decisões, pois também não constituem normas complementares de Direito Tributário, nos termos do art. 100, II, do CTN e, desse modo, são apenas referências de reflexão para interpretação e tomada de decisões.

57. Em relação às alegações de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, é importante ressaltar que a autoridade lançadora, por exercer atividade vinculada, não tem o poder de dispensar, deixar de aplicar ou alterar o percentual da exigência da multa de ofício, nos casos de lançamento de ofício. De modo semelhante, os membros das turmas de julgamento administrativo não têm competência para se manifestar acerca da legalidade ou da constitucionalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Esta vedação está expressa no artigo 26-A do Decreto 70.235/72 e está consolidada no Carf por meio da Súmula nº 2:

Súmula nº 2

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

58. Logo, resta prejudicada a análise no contencioso administrativo destas arguições do impugnante quanto ao que considera ofensas aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que a exigência fiscal fundamenta-se em leis regularmente inseridas no Sistema Tributário Nacional.

Da multa qualificada

59. Alega o impugnante que inexistente a comprovação do dolo específico necessário para aplicação de multa qualificada e que foi desconsiderada a existência da SCP. Argumenta que já não se aplica o artigo 72 da Lei nº 4.502/64, e que isto já estaria reconhecido pelo Carf e pelos atos normativos da RFB. Que se a fiscalização atribuiu o cometimento de crime contra a ordem tributária ou econômica nacional, deveria tê-lo feito com base no disposto na Lei nº 8.137/90. Argumenta que a atuação ofende princípios constitucionais, argumenta que a multa qualificada, no percentual aplicado de 150% representa hipótese de confisco, na medida em que o montante da penalidade, neste caso, supera o próprio valor do tributo exigido. Cópia Acórdão do Supremo Tribunal Federal.

60. Não merecem acolhida as alegações do impugnante. Vejamos.

61. A qualificação da multa tem previsão legal no §1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos, e nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, transcritos a seguir:

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Lei nº 4.502/1964

Art 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

62. A fiscalização concluiu pela qualificação ao constatar a inexistência de registros contábeis, bem como do pagamento dos tributos devidos, além da constatação de que foi utilizada a criação de uma SCP, cuja formalização em nenhum momento foi informada à autoridade fiscal, e apenas para realizar a operação de pagamento, conforme trecho do Termo de Verificação Fiscal constante em fls. 688/690, a seguir transcrito:

“A IGS CONSULTORIA efetuou pagamentos para a CREDPAG e CALAZANS DE FREITAS, porém, deixou de informá-los em DIRF e nem lançou em sua contabilidade.

No caso dos pagamentos para a CALAZANS DE FREITAS, além do depoimento de FLÁVIO CALAZANS em que afirma que não realizou qualquer operação com a IGS, tem a correspondência assinada pelo Sr. Arthur Yuwao Uenoyama, datada de 10/10/2014 (fls. 662) em que se extrai que estaria encaminhando o contrato de SCP (datado de 06/10/2012) e a solicitação da TED na qual consta que a

finalidade seria o pagamentos de dividendos (fls. 663), quando o pagamento já tinha ocorrido em 05/09/2014:

(...)

Veja ainda a parte final da correspondência em que será elaborada orientação tributária quanto a contabilização do recebimento de lucros do sócio Participante CALAZANS DE FREITAS ADVOGADOS x IGS.

Isto demonstra a clara intenção do não pagamento dos tributos devidos, utilizando como subterfúgio a distribuição de lucros de uma SCP que sequer foi formalmente constituída e de acordo com FLÁVIO CALAZANS foi utilizada apenas para a transferência de recursos.

O fato de não ter feito nenhuma retenção e nem ter declarado em DIRF, corroboram com esta constatação.

Portanto, houve a clara intenção do não recolhimento dos tributos devidos.”

(Grifei)

63. Conforme já apreciado nas alegações de nulidade em item anterior, os autos demonstram que em nenhum momento a fiscalizada informou à fiscalização da existência, ficta ou não, da SCP. A informação foi obtida a partir dos documentos da colaboração premiada que o representante do recebedor do valor pactuou com o Ministério Público. E nestes documentos consta que o recebimento da empresa foi sem a efetiva contrapartida de prestação de serviço para a fiscalizada IGS.

64. A Fiscalização identificou correspondência datada de 10/10/2014, por meio da qual a fiscalizada enviava o contrato de constituição da SCP com a data retroativa, de 06/10/2012. Informações que confirmam o conteúdo constante na colaboração premiada de que não existiu contrapartida para o pagamento e que o contrato de SCP era meramente documental. Mesmo na impugnação, após conhecimento da motivação da autuação com multa qualificada, o impugnante não apresentou comprovação da existência de fato da Sociedade e sua capacidade jurídica, tampouco sua operação ou atividades existentes de fato, sendo que a fiscalizada se diz sócia ostensiva da mesma.

65. Merece destaque que não foi localizado registro do pagamento na contabilidade, pois a fiscalizada não apresentou contabilidade para o ano-calendário 2014 e se declarou Inativa, conforme Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Inativa 2015, apresentada em 26/03/2015. Isso reforça a evidência do intuito de sonegar ou de, ao menos, retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária, caracterizando a ação dolosa prevista nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64.

66. Alega ainda o impugnante que já não se aplica o artigo 72 da Lei nº 4.502/64, e que isto já estaria reconhecido pelo Carf e pelos atos normativos da RFB. Que a Lei 4.502/64 trataria exclusivamente do Imposto sobre Consumo e este foi extinto.

67. A alegação não faz qualquer sentido. Primeiramente porque o Imposto sobre Consumo passou a denominar-se Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI nos termos do Decreto-Lei nº 34 de 18 de novembro de 1966. Assim, a Lei 4.502/64 permanece em vigor disciplinando o tributo IPI.

68. Conforme já transcrito em item anterior, a determinação da aplicação da multa qualificada nos casos de lançamento de ofício, como é o presente caso em análise, é estabelecida no artigo 44 da Lei 9.430/96, que em seu § 1º remete para a definição estabelecida nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64 em vigência. A multa de ofício está regulamentada no artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda. Assim, são improcedentes as alegações de inaplicabilidade dos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

69. Em relação às alegações de ofensa ao princípio constitucional do não confisco, estes argumentos conduzem à análise do controle de constitucionalidade do ato, o que é vedado expressamente pelo artigo 26-A do Decreto 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

70. Esta vedação está consolidada no Carf por meio da Súmula nº 2:

Súmula nº 2

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

Dos juros sobre a multa

71. Argumenta que o § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996 diz respeito apenas ao valor do principal e não pode se confundir com a sanção, portanto, deve ser afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa isolada, por ausência de previsão legal. Argumenta que a Súmula do Carf nº 108 vincularia as decisões administrativas neste tema. Ainda alega que não consta da acusação fiscal o artigo 161 do CTN, e pelo princípio da imutabilidade do lançamento, nos termos dos artigos 146 e 149 do CTN, a instância julgadora não poderia alterar a motivação e a fundamentação legal da autuação para legitimar a cobrança de juros de mora à razão de 1% ao mês. Cita Acórdãos do Carf. nº 101-96.607 e nº 105-16.701.

72. São improcedentes as alegações do impugnante, vejamos.

73. A adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária, conforme faculta o art. 161, § 1º, do CTN.

74. Dessa forma, por expressa disposição legal, com força vinculante sobre a esfera administrativa de julgamento, os valores que não forem pagos nos prazos previstos na legislação específica devem ser acrescidos de juros de mora atinentes à taxa referencial do Sistema Especial

de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês seguinte ao do vencimento até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, conforme foi estabelecido na Lei 9.430/96, artigo 61. A aplicação deste entendimento está estabelecido na Súmula Carf nº 4, transcrita a seguir:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

75. No tocante à multa de ofício, que é parte integrante da obrigação ou crédito tributário, quando não extinta na data de seu vencimento, estará sujeita à incidência de juros. Segundo o artigo 113 do CTN, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Já o artigo 139 do mesmo diploma legal define que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

76. Considerando-se os referidos dispositivos, pode-se inferir que o crédito tributário compreende o valor do tributo e o valor da multa:

Lei nº 5.172/1966 (CTN)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1o A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2o A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3o A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

77. Conforme citado e reconhecido na própria impugnação, o Carf já pacificou o tema por meio da publicação da Súmula nº 108:

Súmula 108

"Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)."

78. Em âmbito administrativo não restaria qualquer outra interpretação senão a aplicada no auto de infração e que refletirá na cobrança do crédito tributário. Apenas para exemplificar, transcreve-se algumas ementas de acórdãos proferidos pelo Carf que serviram como precedentes à edição da citada súmula:

NºAcórdão: 103-22290

Data Sessão: 23/02/2006

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic. Publicado no D.O.U. nº 128 de 06/07/06.

NºAcórdão: 9202-004.250

Data Sessão: 22/06/2016

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional, e sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. Recurso Especial do Contribuinte conhecido e negado.

NºAcórdão: 9303-005.843

Data Sessão: 17/10/2017

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo, quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

79. Assim, restam improcedentes as alegações apresentadas relativas à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Ademais, os juros de mora apenas recompensam o credor pela demora no pagamento. Do contrário, o atraso no pagamento da multa de ofício seria vantajoso ao contribuinte, o que estimularia a própria inadimplência.

80. A alegação de que não consta da acusação fiscal o artigo 161 do CTN relativo à cobrança dos juros de mora, não tem qualquer procedência. O artigo 161 do Código Tributário apenas delegou à Lei o estabelecimento de cobrança diversa de 1% como juros de mora. Conforme já apreciado em parágrafo anterior, o artigo 61 da Lei 9.430/96 estabeleceu a Selic

como critério de cobrança do juros de mora. O auto de infração, em fl. 669, aponta o enquadramento legal dos juros de mora no artigo 61 da Lei 9.430/96. Ou seja, o auto de infração já cita a Lei específica, sendo assim, por óbvio, desnecessária a citação da Lei Complementar que permitiu esta determinação em Lei ordinária.

Da Representação Fiscal Para Fins Penais

81. Em seus pedidos finais, o Interessado solicita a extinção da Representação Fiscal para Fins Penais, alegando que não houve comprovação de dolo.

82. Sobre este pedido, não obstante este julgado tenha mantido as imputações de dolo que foram atribuídas pela autoridade fiscal, deve ser esclarecido que não cabe às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a manifestação em processos relativos à Representação Fiscal para Fins Penais (Regimento Interno da Receita Federal do Brasil - Anexo I da Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017). A Súmula n.º 28 do Carf, que tem força vinculante, assim dispõe sobre o tema:

Súmula 28

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais."

Conclusão:

83. Diante do exposto, VOTO no sentido de afastar a questão prejudicial relativa à decadência do lançamento, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, julgar improcedente a impugnação da IGS Consultoria Ltda para manter a exigência de IRRF com a respectiva multa e juros de mora. Não conhecer a impugnação do sócio Arthur Yuwao Uenoyama por intempestividade e declarar definitiva a imputação de Responsabilidade Tributária Solidária que lhe foi atribuída, bem como declarar definitiva a Responsabilidade Tributária Solidária de Flavio Calazans de Freitas por revelia.

Carlos José de Oliveira – Relator"

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Findo o voto da decisão recorrida, de se ver os procedimentos e respectivas ciências do acórdão da DRJ, para fins de apresentação de recurso voluntário.

Da IGS CONSULTORIA

O AR (fls.833) relativamente a tentativa de ciência pelos correios foi devolvido.

Cientificada via Edital em 19 de novembro de 2020 (fls.834)

Recurso voluntário apresentado em 24 de novembro de 2020 e **repete integralmente as alegações trazidas na Impugnação.**

De ARTHUR YUWAO UENYAMA

O AR (fls.832) registra a data de recebimento em 23 de outubro de 2020.

Recurso voluntário apresentado em 24 de novembro de 2020.

Conforme relatoriado, a impugnação apresentada por este responsável solidário foi considerada intempestiva pela DRJ.

Em seu recurso voluntário, o Recorrente, inicialmente, repete as mesmas alegações perante à DRJ, as quais foram rejeitadas conforme constou no voto da DRJ.

Após esta repetição de argumentos, prossegue o Recorrente com as seguintes alegações, no recurso, item II.1.C CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO:

21. Ocorre que, para completa surpresa do Recorrente, as autoridades julgadoras deixaram de conhecer referida Impugnação, sob o infundado argumento de que ela supostamente seria intempestiva, uma vez que a ciência do Recorrente teria ocorrido por via postal em 31/10/2019, e não eletronicamente, em 13/11/2019. Veja-se:

“22. Ocorre que não são estas as informações que constam dos autos. A ciência do responsável e sócio Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento no endereço SQN 216, Bloco E, Apartamento 203, Asa Norte – Brasília/DF, CEP 70.875-050, conforme registro em fl. 710. A correspondência foi recebida e assinada, inclusive com informação do documento de identidade do recebedor.”

22. Todavia, a alegação das autoridades julgadoras a quo, de que a intimação supostamente teria ocorrido em 31/10/2019, conforme fls. 710 do e-processo, não tem qualquer fundamento. Isto porque, ao tomar conhecimento de referido “aviso de recebimento” constante às fls. 710, o ora Recorrente buscou analisar tal documento e localizou tão-somente um “aviso de recebimento” com uma assinatura parcialmente ilegível, no qual consta o nome de pessoa desconhecida do Recorrente. Vejamos:

Correios		SIGEP	AVISO DE RECEBIMENTO	CONTRATO 9912333299	Fl. 711
DESTINATÁRIO: ARTHUR YUWAO UENYAMA SQN 216 Bloco E, Apartamento 203, Asa Norte 70875050 Brasília-DF		29.10.2019 PR		TENTATIVAS DE ENTREGA: 1º / / : h 2º / / : h 3º / / : h	
OH953965576BR 		REMETENTE: Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO: Avenida XV de Novembro, 527 SAFIS - 3º andar Zona 01 87013909 Maringá-PR		MOTIVO DE DEVOLUÇÃO: 1 Mudouse 5 Recusado 2 Endereço insuficiente 6 Não Procurado 3 Não Existe o Número 7 Ausente 4 Desconhecido 8 Falçado 5 Outros _____	
CLASSIFICAÇÃO: TECK - ISS E TAB - País Segur		ASSINATURA DO RECEBEDOR: Documento de 1ª edição autenticado digitalmente 2020-11-24 15:00:00 des. arthur yuwao uenoyama Nome Legível do Recebedor autenticado administrativamente		DATA DE ENTREGA: 31/10/19 Nº DOC DE IDENTIFICAÇÃO: 290405	

23. Ora, em que pese haver no “AR” acima o nome parcial de uma pessoa (sendo legível tão-somente a palavra “Socorro”) e um número de documento, igualmente ilegível, **o Recorrente nunca recebeu qualquer notificação postal cientificando-o do Auto de Infração (2).**

24. Como indicado em sua Impugnação, o conhecimento da autuação ocorreu de forma indireta, quando o Recorrente, na condição de administrador da Autuada, foi cientificado fictamente do auto de infração postado eletronicamente na caixa de mensagens do e-CAC da Autuada.

[(2) 2 Ao tomar conhecimento desta alegação da d. DRJ, o Recorrente buscou informações em seu prédio sobre quem poderia ser a signatária do AR acima, ocasião em que foi informado tratar-se de funcionária auxiliar de serviços gerais, que não trabalha na portaria e que, portanto, não tinha autorização para assinar nenhum documento. Tendo provavelmente sido abordada de surpresa, a respectiva funcionária assinou o AR, mas não encaminhou a comunicação da RFB ao ora Recorrente.]

25. Com efeito, **se a intimação postal foi recebida por pessoa desconhecida do Recorrente e nunca chegou às suas mãos, resta claro que a intimação não é válida, não sendo possível que se considere realizada a intimação em 31/10/2019.**

26. Reforçando ainda mais o não-recebimento postal da intimação relativa ao auto de infração, o Recorrente esclarece que, àquela época, sequer encontrava-se em sua residência, por estar em tratamento médico em São Paulo, tal como comprovam:

(i) o atestado médico anexo (**doc. 01-A**), que indica que o Recorrente estava internado entre 14 e 22/10/2019 e que necessitaria permanecer em São Paulo por mais 40 dias para fazer sessões de câmara hiperbárica:

ATESTO para os devidos fins que o paciente ARTHUR YUWAO UENOYAMA esteve internado neste hospital no período de 14/10/2019 a 22/10/2019 por retocolite ulcerativa (CID K 51) descompensada. Deverá fazer sessões de câmara hiperbárica como tratamento de retocolite refratária, no Hospital 9 de Julho em São Paulo, necessitando permanecer nesta cidade pelo período de 40 dias após a alta
Data de liberação do documento: 22/10/2019 12:22:42

(ii) e, também, a solicitação de câmara hiperbárica (**doc. 01-B**), apresentada pelo seu médico ao convênio do ora Recorrente:

SOLICITAÇÃO DE CÂMARA HIPERBÁRICA

AO CONVÊNIO:

SOLICITO AUTORIZAÇÃO DE 20 SESSÕES DE CÂMARA HIPERBÁRICA PARA REALIZAR AMBULATORIALMENTE NO HOSPITAL 9 DE JULHO. PACIENTE COM DIAGNÓSTICO DE RETOCOLITE ULCERATIVA, EM ATIVIDADE PERSISTENTE MESMO APÓS DE EXAUSTIVAS TENTATIVAS DE TRATAMENTO MEDICAMENTOSO COM IMUNOSSUPRESSOR (AZATIOPRINA), ANTI-TNF (INFLIXIMABE E ADALIMUMABE) E ANTI-INTEGRINA (VEDOLIZUMABE). MANTEM ATIVIDADE INFLAMATÓRIA (TC ABD DE OUTUBRO DE 2019 COM ESPESSEAMENTO DE PAREDES DE CÔLONS) MESMO EM USO DE ANTIBIÓTICOS E CORTICÓIDE. SOLICITAMOS CÂMARA HIPERBÁRICA COMO TRATAMENTO PARA CONTROLE DA ATIVIDADE INFLAMATÓRIA NOS CÔLONS.

Data de liberação do documento: 16/10/2019 17:39:43

Nome Legível com nº do CRM / Carimbo

Debra Dourado Pell
 Dra. Debra Dourado Pell
 CRM: 114099

27. Nesse mister, vale também ressaltar que, durante o curso da fiscalização, o Recorrente, de boa-fé, apresentou respostas às intimações recebidas por correio. Com efeito, anteriormente à lavratura do auto de infração, foram enviadas outras intimações ao Recorrente pela via postal, sendo que, ao receber tais intimações, o Recorrente prontamente as atendeu.

28. Todavia, especificamente com relação à ciência do auto de infração, o Recorrente nunca recebeu qualquer intimação pela via postal. Note-se, inclusive, que a assinatura do aviso de recebimento constante às fls. 710 é diferente da outra assinatura constante nos demais avisos de recebimento recebidos durante a fiscalização, o que reforça que neste caso realmente houve uma falha dos Correios que impossibilitou o Recorrente de ser intimado. De fato, se em todas as oportunidades em que foi devidamente intimado o Recorrente apresentou resposta tempestiva, por que não teria apresentado Impugnação ao auto de infração que lhe imputou responsabilidade?

29. Ademais, ressalte-se que, ao tomar conhecimento da autuação fictamente em 13/11/2019, o Recorrente apresentou tempestivamente Impugnação, o que também reforça sua boa-fé em apresentar uma defesa e exercer, assim, seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

30. Por tudo quanto o exposto e, principalmente, em razão de o aviso de recebimento ter sido recebido por pessoa desconhecida e não devidamente identificada, sem poderes para receber a intimação e que, inclusive, não repassou a intimação para o Recorrente (que sequer estava em sua residência, por estar internado, como se demonstrou), resta claro que (i) a alegação da DRJ, de que a Impugnação do Recorrente seria supostamente intempestiva, deve ser rechaçada por este E. CARF, e que, como consequência, (ii) a Impugnação deve ser devolvida à d. DRJ, a fim de que haja a apreciação das razões de Impugnação aduzidas pelo Recorrente.

PETIÇÃO

Consta nos autos Petição apresentada por este responsável solidário, solicitando a observância da Lei nº 14.689, de 21 de setembro de 2023.

De FLÁVIO CALAZANS DE FREITAS

O AR (fls.831) registra a data de recebimento em 22 de outubro de 2020.

TERMO DE PEREMPÇÃO

Transcorrido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias (Decreto nº 70.235/1972, art. 33) e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior da decisão da autoridade de primeira instância, lavra-se este termo de perempção na forma da legislação vigente.

Esgotado o prazo da cobrança amigável, sem que tenha sido cumprida a exigência fiscal, o processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva (art. 21, § 3º do Decreto 70.235/1972).

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário da Recorrente Contribuinte, dele se conhece.

Com relação ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário Arhur Yuwao Uenoyama, entendo que não deve ser conhecido, uma vez que sua impugnação foi intempestiva, conforme conclusão dada pela decisão recorrida e, ao meu sentir, de maneira correta e de acordo com as regras do processo administrativo fiscal.

A seguir reproduzo a posição da DRJ, neste caso:

Preliminar de tempestividade

Responsável Solidário Arthur Yuwao Uenoyama

21. Alega o responsável tributário Arthur Yuwao Uenoyama que obteve ciência do auto de infração apenas em 13/11/2019, conforme trecho de sua alegação transcrita a seguir:

“O Impugnante, que é também administrador da Autuada, foi cientificado da lavratura do Auto de Infração de IRRF ora combatido, nos termos do Decreto nº 70.235/72, artigo 23, § 2º, III, ‘a”, isto é: de forma eletrônica (ficta), por decurso do prazo de 15 dias. Tal ciência se deu no mesmo momento em que a própria Autuada foi cientificada da autuação, posto que não houve remessa de comunicação à sua (do Impugnante) residência, por via postal.” Nessa perspectiva, considerando que o Auto de Infração foi disponibilizado na Caixa Postal Eletrônica (“CPE”) da Autuada no dia 29/10/2019, a intimação ficta ocorreu no dia 13/11/2019(...)”

22. Ocorre que não são estas as informações que constam dos autos. A ciência do responsável e sócio Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento no endereço SQN 216, Bloco E, Apartamento 203, Asa Norte – Brasília/DF, CEP 70.875-050, conforme registro em fl. 710. A correspondência foi recebida e assinada, inclusive com informação do documento de identidade do

recedor. Este endereço, no qual ocorreu a ciência dos autos, permanece como domicílio do impugnante no sistema de Cadastro da Receita Federal, conforme se pode verificar em cópia parcial de suas informações cadastrais extraídas em abril/2020:

```

NI - CPF : 030.313.338-45          REGULAR
NOME    : ARTHUR YUWAO UENOYAMA
DT NASC: 11/12/1961
MAE     : AIA UENOYAMA
SEXO: M  ESTRANGEIRO: N
NATURAL DE :
ENDereco: SQD SON 216, BL E, APARTAMENTO 203
          70875-050 ASA NORTE, BRASILIA
DDD      : 0071    TELEFONE: 91235120    CELULAR:
RES. EXTERIOR: N    DOMIC. ELETRONICO: N
  
```

23. Argumenta o impugnante que sua cientificação ocorreu juntamente com a ciência da fiscalizada. Junta o termo de “Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo” e informações obtidas no sistema e-Cac.

24. As informações e telas apresentadas em fl. 721 correspondem às informações de ciência da fiscalizada. Não são válidas para atestar a data da ciência do responsável. Da mesma forma não poderia a Administração, na hipótese de não obter sucesso na cientificação do responsável por meio postal, alegar que a ciência do sócio teria ocorrido em decorrência da ciência da fiscalizada.

25. Assim, a ciência da atuação fiscal do Responsável Tributário Solidário Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento dos correios, conforme registro em fl. 710 do processo. Em verificação aos sistemas internos de controle de informação da ciência, confirmam-se os dados constantes da fl.710, conforme conteúdo do registro a seguir copiado:

Solidários						
Solidário						
ARTHUR YUWAO UENOYAMA - 030.313.338-45						
1 / 1						
Tributo	Data de Lavratura	Tipo de Solidário	Tipo Responsab.	Data de ciência	Tipo de ciência	
IRRF	23/10/2019	SÓCIO ADMINISTRADOR	SOLIDÁRIO	31/10/2019	CORREIO	
Ind. Benef. Orden	Ind. Subst. Muta Ofício	Processo de Questionamento de Vínculo	Sit. Vínculo			
NÃO	NÃO INFORMADO		ATIVO			

26. O prazo para apresentação de impugnação é de 30 dias, nos termos definido pelo Decreto nº 70.235/1972 - Processo Administrativo Fiscal, que assim dispõe nos artigos 14 e 15:

Decreto nº 70.235/72:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

27. No presente caso, tendo a ciência ocorrido em 31/10/2019, o prazo para apresentação da impugnação se esgotou no dia 02/12/2019, se nesta data

ocorreu expediente normal na repartição. O regramento para contagem deste prazo é estabelecido no artigo 5º do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 5º - Os prazos serão contínuos excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único- Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.”

28. É importante destacar que o envio do auto de infração e demais documentos ocorreu na mesma data para todos os autuados, em 29/10/2019. Por opção da fiscalizada, sua ciência ocorreu apenas 15 dias após a disponibilização dos arquivos em seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 13/11/2019, e os responsáveis solidários receberam em seus respectivos domicílios tributários 2 dias após o envio, em 31/10/2019. Portanto, no presente caso, esgotado o prazo para interposição da impugnação, e sendo improcedentes as justificativas apresentadas, resta indeferida esta preliminar de tempestividade e, por consequência, o não conhecimento da impugnação.

No recurso voluntário, o responsável solidário insiste que sua ciência do auto de infração seria em 13 de novembro de 2011, de forma eletrônica, mas, conforme consta nos autos, a ciência se fez por via postal, com aviso de recebimento em 31 de outubro de 2019, no seu endereço residencial, entretanto, o responsável solidário alega assinatura ilegível no AR e “no qual consta o nome de pessoa desconhecida do Recorrente.”

Segundo o responsável solidário, a pessoa que assinou o AR seria uma “funcionária auxiliar de serviços gerais, que não trabalha na portaria”, querendo com isto se esquivar de qualquer culpa pelo eventual desconhecimento da notificação do auto de infração, algo que não se pode concordar, pois, indiscutivelmente, a notificação foi entregue em seu endereço e se foi entregue à pessoa, digamos, distinta daquelas da portaria, isto pode revelar um problema de administração de seu condomínio ou edifício, mas não pode servir de escada para ignorar o legítimo recebimento do auto de infração, aliás, não é crível alguém assinar o recebimento de um documento sem que haja o documento.

Se o responsável solidário estava em outra cidade no período de 14 a 22 de outubro de 2019, isto também em nada o auxilia.

Conclusão

No ponto, conhecer em parte do recurso voluntário na questão preliminar arguida e, na parte conhecida negar provimento ao recurso voluntário.

Do recurso Voluntário da Contribuinte

O Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Cumprе ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, com apenas uma ressalva que destaco adiante.

A seguir reproduzo os pontos principais do voto da decisão recorrida.

DA DECISÃO RECORRIDA: VOTO

“Preliminar de tempestividade

Responsável Solidário Arthur Yuwao Uenoyama

21. Alega o responsável tributário Arthur Yuwao Uenoyama que obteve ciência do auto de infração apenas em 13/11/2019, conforme trecho de sua alegação transcrita a seguir:

“O Impugnante, que é também administrador da Autuada, foi cientificado da lavratura do Auto de Infração de IRRF ora combatido, nos termos do Decreto nº 70.235/72, artigo 23, § 2º, III, ‘a’, isto é: de forma eletrônica (ficta), por decurso do prazo de 15 dias. Tal ciência se deu no mesmo momento em que a própria Autuada foi cientificada da autuação, posto que não houve remessa de comunicação à sua (do Impugnante) residência, por via postal.” Nessa perspectiva, considerando que o Auto de Infração foi disponibilizado na Caixa Postal Eletrônica (“CPE”) da Autuada no dia 29/10/2019, a intimação ficta ocorreu no dia 13/11/2019(...)”

22. Ocorre que não são estas as informações que constam dos autos. A ciência do responsável e sócio Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento no endereço SQN 216, Bloco E, Apartamento 203, Asa Norte – Brasília/DF, CEP 70.875-050, conforme registro em fl. 710. A correspondência foi recebida e assinada, inclusive com informação do documento de identidade do recebedor. Este endereço, no qual ocorreu a ciência dos autos, permanece como domicílio do impugnante no sistema de Cadastro da Receita Federal, conforme se pode verificar em cópia parcial de suas informações cadastrais extraídas em abril/2020:

```

NI - CPF : 030.313.338-45          REGULAR
NOME    : ARTHUR YUWAO UENOYAMA
DT NASC: 11/12/1961
MÃE     : AIA UENOYAMA
SEXO: M  ESTRANGEIRO: N
NATURAL DE :
ENDereco: SQN SQN 216, BL E, APARTAMENTO 203
          70875-050 ASA NORTE, BRASILIA
DDD      : 0071    TELEFONE: 91235120    CELULAR:
RES. EXTERIOR: N    DOMIC. ELETRONICO: N
  
```

23. Argumenta o impugnante que sua cientificação ocorreu juntamente com a ciência da fiscalizada. Junta o termo de “Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo” e informações obtidas no sistema e-Cac.

24. As informações e telas apresentadas em fl. 721 correspondem às informações de ciência da fiscalizada. Não são válidas para atestar a data da ciência do responsável. Da mesma forma não poderia a Administração, na hipótese de não obter sucesso na cientificação do responsável por meio postal, alegar que a ciência do sócio teria ocorrido em decorrência da ciência da fiscalizada.

25. Assim, a ciência da autuação fiscal do Responsável Tributário Solidário Arthur Yuwao Uenoyama ocorreu em 31/10/2019 por meio de Aviso de Recebimento dos correios, conforme registro em fl. 710 do processo. Em verificação aos sistemas internos de controle de informação da ciência, confirmam-se os dados constantes da fl.710, conforme conteúdo do registro a seguir copiado:

Solidários					
Solidário					
ARTHUR YUWAO UENOYAMA - 030.313.338-45					
1 / 1					
Tributo	Data de Lavratura	Tipo de Solidário	Tipo Responsab.	Data de ciência	Tipo de ciência
IRRF	23/10/2019	SÓCIO ADMINISTRADOR	SOLIDÁRIO	31/10/2019	CORREIO
Ind. Benef. Ordem	Ind. Subst. Muta Ofício	Processo de Questionamento de Vínculo	Sit. Vínculo		
NÃO	NÃO INFORMADO		ATIVO		

26. O prazo para apresentação de impugnação é de 30 dias, nos termos definido pelo Decreto nº 70.235/1972 - Processo Administrativo Fiscal, que assim dispõe nos artigos 14 e 15:

Decreto nº 70.235/72:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

27. No presente caso, tendo a ciência ocorrido em 31/10/2019, o prazo para apresentação da impugnação se esgotou no dia 02/12/2019, se nesta data ocorreu expediente normal na repartição. O regramento para contagem deste prazo é estabelecido no artigo 5º do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 5º - Os prazos serão contínuos excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único- Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.”

28. É importante destacar que o envio do auto de infração e demais documentos ocorreu na mesma data para todos os autuados, em 29/10/2019. Por opção da fiscalizada, sua ciência ocorreu apenas 15 dias após a disponibilização dos arquivos em seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 13/11/2019, e os responsáveis solidários receberam em seus respectivos domicílios tributários 2 dias após o envio, em 31/10/2019. Portanto, no presente caso, esgotado o prazo para interposição da impugnação, e sendo improcedentes as justificativas apresentadas, resta indeferida esta preliminar de tempestividade e, por consequência, o não conhecimento da impugnação.

APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO DA IGS CONSULTORIA LTDA

29. O contribuinte ao longo da impugnação apresenta preliminar de nulidade, questão prejudicial de mérito e demais questões de mérito. Inicialmente será analisada a questão prejudicial e a preliminar de nulidade antes de adentrarmos nas questões de mérito suscitadas.

Prejudicial de mérito. Decadência do lançamento

30. Alega o impugnante que inexistente comprovação de conduta dolosa praticada e, nesse caso, se aplicaria a regra decadencial definida pelo artigo 150, § 4º, do CTN. Cita o Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado na sistemática de Recurso Repetitivo. Argumenta que quando da ciência do auto de infração o crédito tributário em litígio já havia sido extinto, por decadência, na forma do artigo 156, V, do CTN.

31. Considerando que a ciência do lançamento ocorreu em 13/11/2019, estaria correta a alegação do impugnante se aplicado o §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Entretanto, o §4º faz a ressalva para o caso de ser comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

(grifei)

32. Ocorre que na autuação, foi aplicada multa de ofício com fulcro no §1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 11.488/2007:

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

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

(...)

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

33. Conforme transcrito nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos previstos nos artigos. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

34. Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

35. A ressalva legal constante do §4º do artigo 150 do CTN, acima transcrito, remete à regra do início da contagem do prazo decadencial constante do Caput e Inciso I do artigo 173 do mesmo diploma legal, conforme reproduzido abaixo:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]”

36. Aplicando a regra cabível ao caso (art. 173, inciso I), temos que a decadência para o fato gerador ocorrido em 05/09/2014 somente ocorreria a partir do ano 2020. Os lançamentos que poderiam ter ocorrido em 2014, como o presente caso, possuem prazo decadencial iniciado em 01/01/2015, por ser este o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, o prazo decadencial encerraria em 01/01/2020. Considerando que os lançamentos foram concluídos em 13/11/2019, não há procedência na alegação de decadência do lançamento.

37. Conforme veremos mais adiante deste voto, em tópico específico, a ocorrência do Dolo resta comprovado nos autos. Ou seja, não se aplica neste caso o acórdão do STJ nº 973.733/SC citado na impugnação.

38. Ademais, ainda que o dolo não estivesse demonstrado, o prazo decadencial continuaria sendo contado conforme o Inciso I do art. 173 do CTN, por força da Súmula Carf nº 114, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1101-00.622, de 23/11/2011; 1402-00.320, de 11/11/2010; 2202-01.975, de 15/08/2012; 9101-00.773, de 14/12/2010; 1103-000.904, de 06/08/2013; 1301-001.544, de 03/06/2014; 1302-001.857, de 04/05/2016; 2202-002.561, de 18/02/2014; 2202-002.804, de 10/09/2014; 2301-004.531, de 08/03/2016.

39. O raciocínio que prevaleceu foi no sentido de que na infração “*Pagamento sem Causa ou a Beneficiário Não Identificado*”, a exigência sempre decorre de procedimentos investigatórios de iniciativa do Fisco, de modo que nunca há pagamento espontâneo, antecipado, pelo contribuinte, o que afasta a incidência do art. 150 do CTN.

Da preliminar de nulidade

40. O impugnante alega que houve erro na eleição do sujeito passivo, o que tornaria nulo o auto de infração por vício material. Argumenta que não foi o responsável por realizar o pagamento que motivou a autuação de IRRF, pois teria sido feito por uma Sociedade em Conta de Participação (“SCP”) constituída em 06/10/2012. Argumenta que a autuação deveria ter sido lavrada contra a SCP e que, inclusive, a fiscalização fez constar que a transferência financeira investigada ocorreu em razão de dividendos da referida SCP. Ainda alega nulidade sob argumento de que a fiscalização teria chegado a conclusões de forma equivocada, com base em termos de colaboração genéricos, e que não descaracterizou a distribuição de dividendos feita pela SCP.

41. Rejeito a preliminar de nulidade.

42. Inicialmente vale esclarecer que no Processo Administrativo Fiscal, a aplicação das nulidades possui regramento específico, nos termos estabelecidos no artigo 59 do Decreto n. 70.235/72, vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifos meus)

43. As situações que ensejam a nulidade estão expressamente definidas pelo ordenamento jurídico. Como não há questionamento sobre a competência da autoridade que fez os lançamentos, tampouco de cerceamento ao direito de defesa, é incabível a arguição de nulidade no presente caso. O impugnante alega ilegitimidade passiva apontando que houve erro na identificação do sujeito passivo. Tal alegação não se sustenta frente aos documentos e elementos juntados aos autos e aos ritos que devem ser seguidos no Processo Administrativo Fiscal. Vejamos.

44. A fiscalização procedeu a uma regular investigação, dentro de suas competências, acerca da ocorrência das situações que ensejaram as autuações. Portanto, os procedimentos fiscais adotados foram realizados com regularidade processual.

45. Os autos demonstram que em nenhum momento a fiscalizada informou à fiscalização da existência, ficta ou não, da SCP. O Termo de Verificação Fiscal apenas cita a existência de um documento de constituição de uma SCP, cuja informação foi obtida a partir dos documentos da colaboração premiada que o representante do recebedor do valor pactuou com o Ministério Público. Este registro consta no TVF em fls. 681/683. Nestes documentos consta a relevante informação de que o recebimento da empresas foi sem a efetiva contrapartida de prestação de serviço para a fiscalizada IGS.

46. A alegação de que a autuação deveria ter ocorrido em face da SCP não possui qualquer consistência. O pagamento foi efetivado pela fiscalizada que durante toda a fiscalização, em nenhum momento, apresentou esta alegação. É absolutamente estranho que uma empresa

seja fiscalizada e não sendo a responsável, mesmo intimada diversas vezes, deixe de alegar sua desvinculação do processo.

47. Por óbvio, para indicar a SCP como responsável seria necessário comprovar a existência de fato da Sociedade e sua capacidade jurídica, sendo que a fiscalizada se diz sócia ostensiva da mesma. Não foi apresentado nos autos, mesmo na impugnação, sequer o registro cadastral da pessoa jurídica da SCP, tampouco sua operação ou atividades existentes de fato.

48. Assim, considerando a conclusão da fiscalização e os documentos obtidos do processo perante o Ministério Público Federal, além de restar caracterizada a inexistência de fato da SCP, a qual, segundo os documentos constantes do processo, teve utilização apenas documental e particular, com fins de movimentar ilicitamente recursos entre CNPJ, a SCP não possuía registro cadastral que possibilitasse sua identificação. Portanto, mesmo que tivesse ocorrido a comprovação da existência de fato da SCP, ainda assim, pela ausência de responsabilidade jurídica e identificação cadastral, restaria ao sócio ostensivo a responsabilidade pelos fatos.

49. Ademais, todos os procedimentos foram realizados por Auditor-Fiscal que é a autoridade administrativa competente para o feito. Todos os incisos do artigo 10 do Decreto 70.235/72 foram cumpridos pela fiscalização e constam do processo. A fundamentação legal foi corretamente descrita. Se verifica ao longo do processo de fiscalização o detalhamento da obtenção dos dados necessários à autuação, seja por diligências e testemunhos obtidos a partir de outros processos, seja pelos dados concretos obtidos nos sistemas de fiscalização da Receita Federal, além dos critérios de apuração para o lançamento que foram obtidos com base em fundamentos legais.

50. Assim, afasto todos os argumentos de nulidade apresentados pelo impugnante.

DO MÉRITO

Do lançamento IRRF. Das ofensas a princípios constitucionais.

Do reajustamento.

51. Alega que a interpretação do artigo 61 da Lei nº 8.981/95 que trata da previsão de cobrança do IRRF sobre os pagamentos realizados a beneficiários não identificados ou sem causa, configuraria punição ao contribuinte, afastando-se do conceito de tributo estabelecido pelo artigo 3º do CTN. Aduz que não seria cabível a aplicação de outra penalidade, a multa de ofício, sob pena de se configurar “bis in idem”. Argumenta que o reajustamento da base de cálculo do IRRF e, como consequência, da multa e juros, afrontaria os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Que a autoridade fiscal deveria ter efetivamente comprovado que tais montantes foram pagos de forma líquida para proceder o reajustamento. Cita doutrina para reforçar seus argumentos.

52. Inicialmente importante transcrever a legislação que estabelece a tributação para pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado e para as situações nas quais recursos são entregues a terceiros sem comprovação da causa:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

53. Pode-se identificar da leitura do dispositivo que trata-se da tributação de imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos por terceiros, na qual a fonte pagadora tem a obrigação de efetuar a retenção como responsável tributário. A lei estabelece uma presunção de que o rendimento recebido é líquido, portanto, implicando no reajustamento da base de cálculo do imposto para determinação do valor bruto.

54. A exigência do IRRF não é uma penalidade à fonte pagadora, mas apenas o deslocamento da sujeição passiva do contribuinte para o responsável tributário, que tem o dever legal de reter o imposto devido pelo contribuinte de fato.

55. Trata-se de tributação estabelecida em Lei e tributo não é penalidade, portanto, não procede a interpretação de que a alíquota de 35% teria natureza de sanção, não obstante a alíquota do imposto de renda retido seja elevada. Assim, não há restrição para que se cumule este imposto com a multa de ofício que está prevista no art. 44 da Lei n.9.430/96 e se aplica em diversas hipóteses, nesse caso, como consequência do lançamento de ofício e pode ser duplicada nas hipóteses de sonegação, fraude ou simulação.

56. O impugnante se vale de interpretações e citações da doutrina, bem como de acórdãos proferidos pelo Carf e pelo poder judiciário. Convém observar que as decisões citadas que foram proferidas pelo Carf são ineficazes para conformar decisões neste momento do processo, exceto as súmulas vinculantes, pois não constituem normas complementares de Direito Tributário, nos termos do art. 100, II, do CTN, e desse modo se aplicam apenas aos limites dos casos concretos em que foram proferidas. No que concerne às decisões judiciais, do mesmo modo, elas somente se tornam vinculantes para a Administração Tributária, nos termos expostos pelo Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 2012, aprovado pelo Ministro da Fazenda, depois de ser publicada Nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que uniformize a atuação da Fazenda

Nacional. A não vinculação também se aplica às lições doutrinárias. Ou seja, a doutrina é ineficaz para conformar decisões, pois também não constituem normas complementares de Direito Tributário, nos termos do art. 100, II, do CTN e, desse modo, são apenas referências de reflexão para interpretação e tomada de decisões.

57. Em relação às alegações de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, é importante ressaltar que a autoridade lançadora, por exercer atividade vinculada, não tem o poder de dispensar, deixar de aplicar ou alterar o percentual da exigência da multa de ofício, nos casos de lançamento de ofício. De modo semelhante, os membros das turmas de julgamento administrativo não têm competência para se manifestar acerca da legalidade ou da constitucionalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Esta vedação está expressa no artigo 26-A do Decreto 70.235/72 e está consolidada no Carf por meio da Súmula nº 2:

Súmula nº 2

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

58. Logo, resta prejudicada a análise no contencioso administrativo destas arguições do impugnante quanto ao que considera ofensas aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que a exigência fiscal fundamenta-se em leis regularmente inseridas no Sistema Tributário Nacional.

Da multa qualificada

59. Alega o impugnante que inexistente a comprovação do dolo específico necessário para aplicação de multa qualificada e que foi desconsiderada a existência da SCP. Argumenta que já não se aplica o artigo 72 da Lei nº 4.502/64, e que isto já estaria reconhecido pelo Carf e pelos atos normativos da RFB. Que se a fiscalização atribuiu o cometimento de crime contra a ordem tributária ou econômica nacional, deveria tê-lo feito com base no disposto na Lei nº 8.137/90. Argumenta que a autuação ofende princípios constitucionais, argumenta que a multa qualificada, no percentual aplicado de 150% representa hipótese de confisco, na medida em que o montante da penalidade, neste caso, supera o próprio valor do tributo exigido. Copia Acórdão do Supremo Tribunal Federal.

60. Não merecem acolhida as alegações do impugnante. Vejamos.

61. A qualificação da multa tem previsão legal no §1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos, e nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, transcritos a seguir:

Lei 9.430/96

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Lei nº 4.502/1964

Art 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

62. A fiscalização concluiu pela qualificação ao constatar a inexistência de registros contábeis, bem como do pagamento dos tributos devidos, além da constatação de que foi utilizada a criação de uma SCP, cuja formalização em nenhum momento foi informada à autoridade fiscal, e apenas para realizar a operação de pagamento, conforme trecho do Termo de Verificação Fiscal constante em fls. 688/690, a seguir transcrito:

“A IGS CONSULTORIA efetuou pagamentos para a CREDPAG e CALAZANS DE FREITAS, porém, deixou de informá-los em DIRF e nem lançou em sua contabilidade.

No caso dos pagamentos para a CALAZANS DE FREITAS, além do depoimento de FLÁVIO CALAZANS em que afirma que não realizou qualquer operação com a IGS, tem a correspondência assinada pelo Sr. Arthur Yuwao Uenoyama, datada de 10/10/2014 (fls. 662) em que se extrai que estaria encaminhando o contrato de SCP (datado de 06/10/2012) e a solicitação da TED na qual consta que a finalidade seria o pagamentos de dividendos (fls. 663), quando o pagamento já tinha ocorrido em 05/09/2014:

(...)

Veja ainda a parte final da correspondência em que será elaborada orientação tributária quanto a contabilização do recebimento de lucros do sócio Participante CALAZANS DE FREITAS ADVOGADOS x IGS.

Isto demonstra a clara intenção do não pagamento dos tributos devidos, utilizando como subterfúgio a distribuição de lucros de uma SCP que sequer foi formalmente constituída e de acordo com FLÁVIO CALAZANS foi utilizada apenas para a transferência de recursos.

O fato de não ter feito nenhuma retenção e nem ter declarado em DIRF, corroboram com esta constatação.

Portanto, houve a clara intenção do não recolhimento dos tributos devidos.”

(Grifei)

63. Conforme já apreciado nas alegações de nulidade em item anterior, os autos demonstram que em nenhum momento a fiscalizada informou à fiscalização da existência, ficta ou não, da SCP. A informação foi obtida a partir dos documentos da colaboração premiada que o representante do recebedor do valor pactuou com o Ministério Público. E nestes documentos consta que o recebimento da empresa foi sem a efetiva contrapartida de prestação de serviço para a fiscalizada IGS.

64. A Fiscalização identificou correspondência datada de 10/10/2014, por meio da qual a fiscalizada enviava o contrato de constituição da SCP com a data retroativa, de 06/10/2012. Informações que confirmam o conteúdo constante na colaboração premiada de que não existiu contrapartida para o pagamento e que o contrato de SCP era meramente documental. Mesmo na impugnação, após conhecimento da motivação da autuação com multa qualificada, o impugnante não apresentou comprovação da existência de fato da Sociedade e sua capacidade jurídica, tampouco sua operação ou atividades existentes de fato, sendo que a fiscalizada se diz sócia ostensiva da mesma.

65. Merece destaque que não foi localizado registro do pagamento na contabilidade, pois a fiscalizada não apresentou contabilidade para o ano-calendário 2014 e se declarou Inativa, conforme Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Inativa 2015, apresentada em 26/03/2015. Isso reforça a evidência do intuito de sonegar ou de, ao menos, retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária, caracterizando a ação dolosa prevista nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64.

66. Alega ainda o impugnante que já não se aplica o artigo 72 da Lei nº 4.502/64, e que isto já estaria reconhecido pelo Carf e pelos atos normativos da RFB. Que a Lei 4.502/64 trataria exclusivamente do Imposto sobre Consumo e este foi extinto.

67. A alegação não faz qualquer sentido. Primeiramente porque o Imposto sobre Consumo passou a denominar-se Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI nos termos do Decreto-Lei nº 34 de 18 de novembro de 1966. Assim, a Lei 4.502/64 permanece em vigor disciplinando o tributo IPI.

68. Conforme já transcrito em item anterior, a determinação da aplicação da multa qualificada nos casos de lançamento de ofício, como é o presente caso em análise, é estabelecida no artigo 44 da Lei 9.430/96, que em seu § 1º remete para a definição estabelecida nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64 em vigência. A multa de ofício está regulamentada no artigo 957 do Regulamento do Imposto de Renda. Assim, são improcedentes as alegações de inaplicabilidade dos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64.

69. Em relação às alegações de ofensa ao princípio constitucional do não confisco, estes argumentos conduzem à análise do controle de constitucionalidade do ato, o que é vedado expressamente pelo artigo 26-A do Decreto 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

70. Esta vedação está consolidada no Carf por meio da Súmula nº 2:

Súmula nº 2

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

Dos juros sobre a multa

71. Argumenta que o § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996 diz respeito apenas ao valor do principal e não pode se confundir com a sanção, portanto, deve ser afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa isolada, por ausência de previsão legal. Argumenta que a Súmula do Carf nº 108 vincularia as decisões administrativas neste tema. Ainda alega que não consta da acusação fiscal o artigo 161 do CTN, e pelo princípio da imutabilidade do lançamento, nos termos dos artigos 146 e 149 do CTN, a instância julgadora não poderia alterar a motivação e a fundamentação legal da autuação para legitimar a cobrança de juros de mora à razão de 1% ao mês. Cita Acórdãos do Carf. nº 101-96.607 e nº 105-16.701.

72. São improcedentes as alegações do impugnante, vejamos.

73. A adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária, conforme faculta o art. 161, § 1º, do CTN.

74. Dessa forma, por expressa disposição legal, com força vinculante sobre a esfera administrativa de julgamento, os valores que não forem pagos nos prazos previstos na legislação específica devem ser acrescidos de juros de mora atinentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês seguinte ao do vencimento até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado, conforme foi estabelecido na Lei 9.430/96,

artigo 61. A aplicação deste entendimento está estabelecido na Súmula Carf nº 4, transcrita a seguir:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

75. No tocante à multa de ofício, que é parte integrante da obrigação ou crédito tributário, quando não extinta na data de seu vencimento, estará sujeita à incidência de juros. Segundo o artigo 113 do CTN, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Já o artigo 139 do mesmo diploma legal define que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

76. Considerando-se os referidos dispositivos, pode-se inferir que o crédito tributário compreende o valor do tributo e o valor da multa:

Lei nº 5.172/1966 (CTN)

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1o A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2o A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3o A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

77. Conforme citado e reconhecido na própria impugnação, o Carf já pacificou o tema por meio da publicação da Súmula nº 108:

Súmula 108

"Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)."

78. Em âmbito administrativo não restaria qualquer outra interpretação senão a aplicada no auto de infração e que refletirá na cobrança do crédito tributário. Apenas para

exemplificar, transcreve-se algumas ementas de acórdãos proferidos pelo Carf que serviram como precedentes à edição da citada súmula:

NºAcórdão: 103-22290

Data Sessão: 23/02/2006

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic. Publicado no D.O.U. nº 128 de 06/07/06.

NºAcórdão: 9202-004.250

Data Sessão: 22/06/2016

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional, e sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. Recurso Especial do Contribuinte conhecido e negado.

NºAcórdão: 9303-005.843

Data Sessão: 17/10/2017

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo, quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

79. Assim, restam improcedentes as alegações apresentadas relativas à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. Ademais, os juros de mora apenas recompensam o credor pela demora no pagamento. Do contrário, o atraso no pagamento da multa de ofício seria vantajoso ao contribuinte, o que estimularia a própria inadimplência.

80. A alegação de que não consta da acusação fiscal o artigo 161 do CTN relativo à cobrança dos juros de mora, não tem qualquer procedência. O artigo 161 do Código Tributário apenas delegou à Lei o estabelecimento de cobrança diversa de 1% como juros de mora. Conforme já apreciado em parágrafo anterior, o artigo 61 da Lei 9.430/96 estabeleceu a Selic como critério de cobrança dos juros de mora. O auto de infração, em fl. 669, aponta o enquadramento legal dos juros de mora no artigo 61 da Lei 9.430/96. Ou seja, o auto de infração

já cita a Lei específica, sendo assim, por óbvio, desnecessária a citação da Lei Complementar que permitiu esta determinação em Lei ordinária.

Da Representação Fiscal Para Fins Penais

81. Em seus pedidos finais, o Interessado solicita a extinção da Representação Fiscal para Fins Penais, alegando que não houve comprovação de dolo.

82. Sobre este pedido, não obstante este julgado tenha mantido as imputações de dolo que foram atribuídas pela autoridade fiscal, deve ser esclarecido que não cabe às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a manifestação em processos relativos à Representação Fiscal para Fins Penais (Regimento Interno da Receita Federal do Brasil - Anexo I da Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017). A Súmula n.º 28 do Carf, que tem força vinculante, assim dispõe sobre o tema:

Súmula 28

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais."

Conclusão:

83. Diante do exposto, VOTO no sentido de afastar a questão prejudicial relativa à decadência do lançamento, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, julgar improcedente a impugnação da IGS Consultoria Ltda para manter a exigência de IRRF com a respectiva multa e juros de mora. Não conhecer a impugnação do sócio Arthur Yuwao Uenoyama por intempestividade e declarar definitiva a imputação de Responsabilidade Tributária Solidária que lhe foi atribuída, bem como declarar definitiva a Responsabilidade Tributária Solidária de Flavio Calazans de Freitas por revelia."

Da Ressalva

Deve-se apenas fazer uma ressalva em face de legislação superveniente, que promoveu a redução do percentual de qualificação da multa de ofício, de 150% para 100%, nos termos da Lei nº 14.689/2023, de forma que, deve-se aplicar retroativamente a regra mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do CTN.

Conclusão

É o voto, conhecer em parte do recurso voluntário apresentado pelo Responsável Solidário para, na parte em que conhecido negar-lhe provimento; em relação ao recurso apresentado pela Contribuinte, negar-lhe provimento, reconhecendo, entretanto, de ofício, a retroatividade benigna da multa qualificada, reduzindo-a ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano