



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.720916/2019-41
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-013.631 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 14 de dezembro de 2022
Recorrente R&D EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIROS.

O artigo 124, inciso I, do CTN prevê a hipótese de responsabilidade tributária de terceiros que, em princípio, não estão formalmente no polo passivo da relação tributária, pelo fato de serem contribuintes, mas pelo de possuir elementos materiais suficientes para responder, igualmente, pelo crédito tributário constituído, o chamado interesse comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e, também por unanimidade, em negar-lhe provimento. O Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira acompanhou o relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinícius Guimarães, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Responsável Solidário R&D Empreendimentos Imobiliários LTDA de ITALTAC – Tecnologia na área de cobranças LTDA (e-fls. 8587 a 8598), em 25 de fevereiro de 2019, em face do Acórdão nº 1402-002.747 (e-fls. 8128 a 8167) de 19 de setembro de 2017, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª

Seção de Julgamento do CARF, que por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso de ofício e aos recursos voluntários.

A ementa do acórdão recorrido ficou assim redigida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESENÇA DE DOLO, FRAUDE E SONEGAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA.

Nos casos de lançamento por homologação a incidência do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do CTN é atraída. Contudo, constitui exceção a tal regra a presença comprovada de dolo, fraude ou simulação manifestada em omissão de receitas, passando a ensejar a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 173, do CTN.

PROVA EMPRESTADA. FUNÇÃO AUXILIAR. LICITUDE.

Considerar o conteúdo de prova emprestada é conduta lícita e válida, desde que tal instrumento seja auxiliar, ou seja, que sirva como indício para a autuação fiscal, que não enseje, apenas por si, a lavratura do auto de infração.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA DESCARACTERIZADA. LEGITIMIDADE

A Lei Complementar no 105/2001 legitima o fornecimento de informações pelas instituições financeiras sobre a movimentação do sujeito passivo sob fiscalização, quando a autoridade fiscal entender que o exame de tais informações é indispensável para o deslinde da controvérsia, afastando, portanto, a alegação de quebra de sigilo bancário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA.

A omissão de receitas se constitui quando os valores creditados em conta de depósito ou de investimento em instituições financeiras não são declarados nem comprovados pelo contribuinte por intermédio de documentação hábil e idônea, notadamente quando regularmente intimado diversas vezes para esclarecer a origem de tais valores.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. INTERESSE COMUM. CARACTERIZAÇÃO.

A responsabilidade tributária solidária prevista no artigo 124, I, do CTN, coobriga aqueles que possuem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ou seja, não precisa, necessariamente decorrer da dívida tributária em si, mas de sua atuação no contexto da ocorrência do fato gerador.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. SÓCIOS.
ADMINISTRADORES. OCORRÊNCIA DE DOLO.

Havendo comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei por sócios administradores, correta a responsabilização solidária dos agentes, principalmente quando caracterizado e comprovado o dolo em suas condutas.

IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. GRUPO ECONÔMICO. CONLUIO.

Correta a aplicação do art. 42 da Lei 9.430/96 e do art. 61, da Lei 8.981/95, diante de omissões de receitas caracterizadas pela atividade de grupo econômico de fato que age em conluio, com fraude e dolo, não cabendo ao Fisco o dever de "garimpar" o que foi confundido/misturado pelas partes e a efetiva prestação de serviços pela Recorrente em favor de terceiros, a DRJ reduziu o valor da autuação, afastando parte das receitas comprovadas e dos pagamentos realizados. Tal fato, contudo, não permite o afastamento *in totum* do art. 42 da Lei 9.430/96 e do art. 61, da Lei 8.981/95, uma vez que para cada valor apontado, deve o contribuinte fazer prova em seu favor, de forma a afastar a presunção legal que caracteriza ambos os dispositivos legais.

MULTA DE OFÍCIO. INTIMAÇÕES REITERADAS. NÃO ATENDIMENTO. AGRAVAMENTO.

Cabe o agravamento da multa de ofício, quando do não atendimento pelo sujeito passivo de reiteradas intimações para esclarecimentos ao Fisco.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUIO.

Devida e legal é a qualificação da multa quando constatado e comprovado robustamente nos autos que o sujeito passivo agiu com dolo, sonegação, fraude e conluio na omissão de receitas.

AUTOS REFLEXOS: PIS, COFINS e CSLL

A decisão referente às infrações do IRPJ aplica-se aos demais tributos, no que couber.

Diante de tal decisão o Responsável Solidário ingressou com Embargos de Declaração (e-fls. 8431 a 8436) em 5 de março de 2018.

Por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos de Declaração (e-fls. 8541 a 8544), de 18 de janeiro de 2019, a Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF rejeitou os embargos.

Em Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 8648 a 8650), de 15 de outubro de 2019, a Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF deu seguimento ao recurso interposto para a rediscussão da matéria concernente a responsabilidade solidária (art. 124, I, do CTN).

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (e-fls. 8652 a 8660) em 21 de outubro de 2019. Pugna pelo não conhecimento, caso assim não se entenda, que seja negado provimento ao recurso interposto pelo Responsável Solidário.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-013.631 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 13884.720916/2019-41

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial interposto pelo Responsável Solidário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais para admissibilidade, conforme dispõe o art. 67, Anexo II do RICARF.

Com a devida vênia, entende-se que não procede o alegado pela Fazenda Nacional, em Contrarrazões, de que o recurso não deva ser conhecido por tratar apenas de matéria fática e probatória. No cotejo entre o acórdão recorrido e o acórdão indicado como paradigma (Acórdão n.º 2301-004.163), verifica-se que há mérito a ser discutido acerca da aplicação do art. 124, I do Código Tributário Nacional.

Assim estabelece o Código Tributário Nacional acerca da sujeição passiva de terceiros:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (...).

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

O Responsável Solidário sustenta em seu recurso, em síntese, da impossibilidade de imputar-lhe sujeição passiva solidária com o intuito do pagamento dos tributos lançados e exigidos da pessoa jurídica atuada, ITALTAC – Tecnologia na Área de Cobranças LTDA – EPP, nos termos dos artigos 124, I, pois entende que :

Em um órgão paritário como esse E. CARF, d. m. v., não se pode admitir acórdãos que se limitem a reproduzir a decisão da DRJ e o TVF, sem proferir parecer próprio sobre a questão jurídica ou emitir seu próprio juízo de valor sobre as provas carreadas aos presentes autos, principalmente no que se refere à total ausência de vínculo jurídico entre a Recorrente e a atuada principal, o que poderia e deveria influenciar no julgamento da lide.

Com a devida vênia, entende-se de forma diversa.

No presente feito conforme demonstrado nos autos, mais especificamente, no Termo de Verificação Fiscal, o recorrente R&D Empreendimentos Imobiliários LTDA tinha interesse comum na situação ensejadora dos fatos geradores da obrigação principal.

Cita-se trechos da decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/CTA, Acórdão 06-54.060, de relatoria de Eva Maria Los, que bem pontua a questão fática e a legislação de regência, e em face dos princípios da economia e celeridade processual, servem como razões para decidir (e-fls. 7697 e seguintes):

6 Análise das impugnações da Mar Jull e da R&D.

323. À luz das conclusões e informações dos autos, é pertinente a análise conjunta dessas impugnações contra as responsabilizações solidárias de que foram alvo.

6.1 IMPUGNAÇÃO DE MAR JULL - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

324. Responsabilizada com base no art. 124, I do CTN; *“Motivação: Empresa patrimonial associada à Itálica Saúde e a Carlos Martin Lora Garcia, recebeu grande volume de recursos, por meio de contas bancárias não contabilizadas da Italtac Tecnologia na Área de Cobranças, durante o ano de 2010, conforme se detalha no Termo de Verificação Fiscal em anexo ao Auto de Infração. Em maio e junho de 2012, durante a Direção Fiscal da ANS e pouco antes da alienação da carteira de clientes da Itálica Saúde, alienou todos os seus imóveis a terceiros, também ligados à Operadora e a Carlos Martin Lora Garcia, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.”*

6.2 IMPUGNAÇÃO DE R&D EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

325. Responsabilizada com base no art. 124, I do CTN; *“Motivação: A R&D Empreendimentos Imobiliários participou, em janeiro de 2013, de aquisições de imóveis da Mar Jull Empreendimentos Imobiliários, empresa patrimonial associada à Itálica Saúde e à Italtac Tecnologia na Área de Cobranças, em janeiro de 2013, sendo que existem evidências de que estas transações não ocorreram de fato, mas destinaram-se a ocultar o patrimônio da outra empresa, como está descrito detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal.”*

326. Justifica a aquisição dos imóveis pela R&D, por ser o seu objeto social a compra, venda e aluguel de imóveis próprios; sobre o imóvel adquirido/intermediado por José Carlos dos Santos, seria uma forma de investimento e se trata de imóvel para instalação do Hospital e Maternidade Santo Expedito, conforme contrato de locação firmado; sobre o imóvel adquirido por Ana Maria Noronha Gruber Franchini, seria uma forma de investimento e se trata de imóvel para instalação do Hospital e Maternidade Jardins Ltda, conforme contrato de locação firmado.

327. Rechaça a responsabilização da R&D com base no art. 124, I do CTN, em função na presunção ou indício de que teria sido montada para suceder a Mar Jull, que seria empresa patrimonial de suposto grupo econômico, com o que não concordam, pois se trata de terceiro adquirente dos imóveis de boa-fé; além de que mesmo que integrantes de grupo econômico, tal situação não enseja solidariedade passiva.

6.3 ANÁLISE CONJUNTA.

328. A Mar Jull e a R&D foram ambas científicas dos autos de infração e do seus respectivos Termos de Responsabilidade Solidária também em relação à Itálica Saúde Ltda, tendo tomado ciência do Termo de Verificação do processo no 13896.720684/2015-69, relativo àquela empresa, anexado às págs. 7.402/7.500.

329. A Mar Jull, foi constituída em 24/09/2004, o objeto social é compra, venda e locação de imóveis próprios:

a. pág. 9.292 do TVF da Itálica: A Mar Jull era a empresa patrimonial, em cujo nome estavam registrados diversos imóveis ocupados pela Itálica e pelas demais empresas ligadas, como aqueles ocupados pelo Hospital Jardins, à rua Artur Azevedo, em São Paulo números 1659/1663/1667/1669/1697/1701/1715). A Mar Jull foi intimada a justificar os valores recebidos da Itálica Saúde. Respondeu apresentando contratos de locação para a operadora de dois imóveis:

um localizado à Rua Artur Azevedo n.º 1701, o mesmo que hoje a Mar Jull declara ser sua sede e que é ocupado de fato pelo Hospital Jardins, juntamente com um depósito em São Mateus (Rua Frei Antonio Ventura, 128). Os aluguéis, de acordo com a justificativa dada pela empresa, nunca teriam sido pagos, do início do contrato em 2004 até 2010, coincidentemente o ano fiscalizado, quando os valores atrasados estariam sendo pagos. Os valores que teriam sido recebidos da Itálica pela Mar Jull não estão registrados na contabilidade da Itálica, transmitida pelo SPED nas épocas próprias, na conta 463119101 - Aluguel, que registra apenas pagamentos dos aluguéis dos imóveis da Alameda Santos e da rua Damião Fernandes. Os valores atrasados também não constam da contabilidade da Itálica: o saldo inicial da conta 2188191- Aluguéis a pagar é zero. Não foram localizados nos extratos bancários das contas da Italtac os valores que teriam sido pagos pela Itálica à Mar Jull, de acordo com a tabela "Recebimentos de aluguel da Itálica Saúde - ano de 2010", colunas "data" e "valor recebido".

- b. Pág. 9.294 do TVF da Itálica: As evidências relacionadas apontam para a ocorrência de simulação nos contratos de aluguel apresentados pela Mar Jull, que não apresentou nenhuma evidência datada da época dos fatos geradores, como a contabilidade registrada, que pudesse comprovar suas alegações.
- c. Págs. 9.300/9.301 do TVF da Itálica: Carlos Fernando Lora Castro, filho de Carlos Martin Lora Garcia e Leda Marian Naked Tannus, mulher deste, são sócios da Mar Jull desde a constituição e desde 18/02/2005
- d. Pág. 9.312 do TVF da Itálica: Diversos imóveis utilizados pelas empresas ligadas à Itálica Saúde estavam registrados em seu nome até meados de 2012, na mesma época em que, tendo sido recusado pela ANS o Plano de Recuperação apresentado pela Operadora e emitido o Parecer 185/2012/PFE-ANS/PGF/AGU de 23 de maio de 2012, que recomendou a alienação compulsória da carteira de beneficiários, que veio a acontecer em 17/10/2012, e a decretação da liquidação extrajudicial, ocorrida em 09/09/2013. A partir de maio de 2012, diversos imóveis que eram de propriedade da Mar Jull foram transferidos a outras pessoas físicas e jurídicas, quase todas relacionadas de alguma forma à Itálica Saúde, em evidente operação de ocultação de bens.
- e. Pág. 9.313 do TVF da Itálica: 11 (onze) imóveis alienados, dos quais 7 (sete) alienados em 23, 25, 29 e 30/05/2012 e em 13 e 26/06/2012, foram adquiridos pela R&D, em 15 e 18/01/2013 – 4 (quatro) vendidos e depois comprados de Ana Maria Noronha Gruber Franchini e 3 (três) vendidos e depois comprados de José Carlos dos Santos.

- f. Pág. 9.313 do TVF da Itálica: a R&D denominava-se Infodata Serviços Administrativos Ltda, com objeto social correspondente, alterada em 21/12/2012 para R&D Empreendimentos Imobiliários Ltda com o objeto social de compra venda e administração de imóveis próprios, também alterados os sócios e em 06/03/2013, ingressando a Crossville (99% de participação), cujo administrador e procurador é o mesmo José Carlos dos Santos, comprador e vendedor dos imóveis.
 - g. Pág. 9.314 do TVF da Itálica: José Carlos dos Santos é médico, recebeu pagamentos da Itálica, com o histórico de “plantões”
 - h. Pág. 9.315 do TVF da Itálica: Movimentou em suas contas bancárias cerca de R\$350.000,00 em 2012 e menos de R\$20.000,00 em 2013, conforme as Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof) informadas pelos Bancos Itaú e Santander, embora tenha participado de operações de compra de quatro imóveis que pertenciam à Mar Jull em maio e junho de 2012 pelo valor total de R\$ 2.450.000,00. A movimentação financeira de José Carlos também não reflete a venda dos mesmos imóveis à R&D Empreendimentos em janeiro de 2013, pelos mesmos preços pelos quais teriam sido comprados. Não foram localizados outros bens em seu nome.
330. A Mar Jull, sucedida pela R&D cedia seus imóveis para uso da Itálica e outras empresas do grupo como os hospitais Jardins e Santo Expedito (Somel), graciosamente, numa verdadeira confusão patrimonial; suas despesas eram pagas pela Italtac, com recursos de receitas da Itálica; iniciado o processo de acompanhamento pela ANS, os imóveis que compunham a Mar Jull, fora, “vendidos” a terceiros e em 01/2013, “comprados” pela R&D, pelos mesmos valores com que foram vendidos, numa nítida operação de sucessão do patrimônio.
331. Como exposto, teve participação nos fatos geradores da autuação, tendo participado das operações do grupo econômico de fato, informal, sendo aplicável a responsabilização segundo o art. 124, I do CTN.
332. A responsabilização com base no art. 124, I do CTN, exige a prova de que a pessoa física ou jurídica, participou das ações que formaram os fatos geradores objeto da autuação; eis que ambas empresas fazem parte do grupo econômico de fato, informal, pois a Mar Jull, sucedida pela R&D cedia seus imóveis para uso da Itálica e outras empresas do grupo como os hospitais Jardins e Santo Expedito, graciosamente, numa verdadeira confusão patrimonial; e conforme págs. 9.315/9.316, os imóveis da Mar Jull foram “vendidos” pela Mar Jull, via intermediários e “comprados” destes pelo mesmo valor, confirmando a transferência do imobilizado da Mar Jull para a R&D, que configura na prática, sucessora daquela.

Do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial interposto pelo Responsável Solidário R&D Empreendimentos Imobiliários LTDA, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

