



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.723736/2016-30
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.692 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 09 de agosto de 2023
Recorrente RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS DA EIT: GERALDO CABRAL ROLA FILHO, GILBERTO ROLA FERREIRA E MARIA ALDAÍ MAIA FREIRE (ESPOSA DO SOLIDÁRIO FALECIDO, JOSÉ SÉRGIO MARINHO FREIRE)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE NÃO CARACTERIZADO. DESCABIMENTO.

Não sendo suficientes os elementos fáticos para que se considere evidente o dolo de fraudar a arrecadação tributária (evidente intuito de fraude), descabe a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR. ART. 135, III, DO CTN. AFASTAMENTO DO CARÁTER FRAUDULENTO.

Afastada a caracterização do intuito de fraude que justificou a aplicação de multa qualificada, não pode remanescer a responsabilização tributária do administrador pelos atos praticados, a qual foi atribuída em razão do caráter fraudulento da conduta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, nos limites decididos no paradigma quanto à desqualificação da multa de ofício e exoneração da responsabilidade dos coobrigados, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para, em relação às glosas de despesas indicadas no voto do relator, reduzir a multa de ofício para 75%, e excluir a responsabilidade tributária dos recorrentes em relação à parcela do crédito tributário decorrente das referidas glosas.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Luciano

Bernart (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausente o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes.

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais de Divergência (fls. 13.257 a 13.271) interpostos pelos devedores solidários acima nominados e vinculados à Contribuinte atuada Empresa Industrial e Técnica (EIT) em face do Acórdão n.º 1401-002.996, de 20/11/2018 (fls. 13.185 a 13.234) cuja ementa, e respectivo dispositivo, restaram assim redigidos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2011, 2012

PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Em conformidade com o Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008, na ausência de pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo, não há que se falar no lançamento por homologação previsto no art. 150 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional CTN, e, nesta hipótese, o prazo decadencial de cinco anos rege-se pelo disposto no art. 173, inciso I, do mesmo Código.

PRAZO DECADENCIAL. DOLO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Havendo dolo na conduta do sujeito passivo, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

Existindo prova cabal de que os administradores do contribuinte pessoa jurídica agiram com infração de lei, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico. Não compete a este conselho apreciar arguições de inconstitucionalidade, inteligência da Súmula n. 2 do CARF.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA.

Sujeita-se 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, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiro ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse pagamento resulte em redução do lucro líquido da empresa.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia, quando não existir nos autos matéria que necessite de opinião de perito para ser decidida.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) quando caracterizado o evidente intuito de fraude pela ocorrência de ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a evitar o seu pagamento. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e de decadência e no mérito, dar provimento ao Recurso de Ofício para i) restabelecer a responsabilidade solidária dos Senhores Geraldo Cabral Rola Filho, Gilberto Rola Ferreira e José Sérgio Marinho Freire quanto à glosa das despesas apropriadas pela EIT EMPRESA INDUSTRIAL, referentes aos pagamentos efetuados às empresas Administrare Soluções e Participações, CVP Administradora de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, KMX Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., CG Consultoria e Assessoria, Construtora Brasília Guaíba, CRG Loc. de Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliária Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construção e Consultoria e ZF Representação e Consultoria; ii) restabelecer a majoração da multa de ofício, de 75% para 150%, referente às glosas tratadas no item (i); iii) restabelecer o IRRF incidente sobre o mesmo grupo de despesas glosadas a que se refere o item i). Acordam ainda, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntário, do Contribuinte e dos apontados como responsáveis solidários.

O processo cuida de autuação fiscal levada a efeito no âmbito da operação Lava Jato. No curso do procedimento, a autoridade autuante constatou a prática de infrações à legislação tributária relativas ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, lavrando os respectivos autos para formalização e exigência de crédito tributário no valor total do auto de IRPJ de R\$ 10.850.511,20, CSLL de R\$ 3.906.184,03, e o IRRF de R\$ 30.973.089,56.

Sobre os valores constituídos incidiram juros de mora calculados até a data da autuação fiscal e multa qualificada. Também foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos constituídos aos devedores arrolados e acima identificados, ora Recorrentes.

Remanesce, na atual fase processual, o litígio relativo a multa de ofício qualificada e responsabilidade solidária atribuída aos arrolados pela autoridade responsável.

Após as lavraturas dos autos de infração e demais termos conexos, a Contribuinte e os responsáveis apresentaram impugnações, que foram parcialmente acatadas pela DRJ/BSB, apenas para afastar a imposição da multa qualificada sobre certas infrações apuradas e para isentar a responsabilidade tributária relacionada a estas mesmas infrações.

A decisão de primeira instância foi objeto de recurso voluntário, integralmente improvido, e de recurso de ofício, que foi provido, resultando no julgado cuja ementa e dispositivo estão acima reproduzidos.

Cientificados da decisão proferida pela Turma Ordinária, a Contribuinte e os responsáveis solidários manejaram recursos especiais que tiveram resultados diversos quanto ao seguimento. O da Contribuinte, intempestivo, não foi conhecido. Os dos responsáveis solidários, tiveram seguimento autorizado pelo despacho de fls. 13.438 a 13.477. Os 3 responsáveis apresentaram recursos com idênticos teor e forma, razão pela qual o despacho de admissibilidade os analisou conjuntamente. Este mesmo procedimento será adotado no presente julgado.

Em apertada síntese, sustentam os Recorrentes que o acórdão ora combatido teria divergido de outro (1302-003.151) no que respeita à aplicação da multa qualificada e imposição de responsabilidade solidária. Merece destaque o fato de que o referido paradigma ter julgado situação também vinculada à mesma Contribuinte, também relacionada à Operação Lava Jato, divergindo do recorrido, essencialmente, em relação ao período sob inspeção fiscal.

O despacho de admissibilidade dos recursos especiais, embora anotando que as questões suscitadas demandariam exame probatório, houve por bem dar seguimento ao apelo, dada a perfeita identidade entre os julgados e as divergências havidas entre as respectivas decisões. Destaque-se as seguintes passagens do ato que deu seguimento aos recursos:

De fato, conforme se deduz do recurso, apesar de o mesmo fazer referência a questões de prova – que em princípio o reexame escaparia da competência da CSRF - para o caso apresentado possui situação fática não só assemelhada ao do ac. recorrido, mas praticamente idêntica, conforme bem declinado pelos Recorrentes em seus recursos. Então nesses casos há necessidade mesmo de o dissídio ser pacificado pela CSRF.

O paradigma, de fato, apreciou caso semelhante àquele analisado pelo acórdão recorrido em relação ao mesmo sujeito passivo e com bastante coincidência de responsáveis solidários, e com resultados antagônicos para as duas matérias apontadas como divergentes. O único ponto diferenciador entre os julgados confrontados é o período objeto da autuação. Enquanto que no recorrido os fatos geradores de IRPJ, CSLL e IRRF ocorreram em 2011 e 2012, no paradigma as autuações se deram no ano-calendário 2010, e a acusação fiscal também é a mesma.

A respeito da identidade fática dos recursos, nessa mesma linha se pronunciou os Recorrentes:

[...]

E sendo esse o caso, conjunto probatório praticamente idêntico, como já se colocou retro, é admissível o seguimento do Recurso Especial em face da divergência entre os resultados.

Nesse contexto, os Recorrentes lograram êxito em demonstrar a divergência, nos seguintes termos abaixo, naquilo que é relevante retratar:

[...]

Portanto, diante de uma mesma situação fática, acórdãos recorrido e paradigma proferiram entendimentos opostos seja no que tange à qualificação da multa seja em relação a atribuição de responsabilidade tributária a que se refere o art. 135, III do CTN.

Em relação à qualificação da multa, de fato, no acórdão paradigma, abraçou-se o entendimento de que para manter a multa qualificada, a autoridade fiscal para montantes não elevados deveria ter promovido outras diligências para certificar-se de que os serviços alegadamente prestados por determinadas empresas realmente não teriam sido efetuados, em que pese essas empresas tenham sido flagradas no âmbito da operação Lava Jato.

De outra banda, em relação ao ac. recorrido, em relação a algumas das mesmas empresas prestadoras de serviços fiscalizadas no caso do paradigma, e dentro de um mesmo contexto no qual se deu a operação fiscal - operação Lava Jato - associado à precariedade da comprovação, seria suficiente para a manutenção da penalidade qualificada em face dos valores que foram valores glosados.

Em relação à responsabilidade tributária, observa que, apesar de a ação fiscal ter se iniciado em razão da participação da empresa autuada no esquema de corrupção descoberto na operação LAVA JATO, a decisão paradigma afastou a responsabilidade dos sócios Geraldo Cabral Rola Filho e Gilberto Rola Ferreira em relação às infrações para as quais a multa qualificada não foi mantida.

De outra banda, no ac. recorrido, independentemente da qualificação da multa, manteve a responsabilidade dos sócios Geraldo Cabral Rola Filho e Gilberto Rola Ferreira em relação a toda autuação, sob o entendimento que os fatos apurados no âmbito da operação LAVA JATO, por si só, demonstram que o esquema criminoso era de pleno conhecimento de seus dirigentes.

[...]

Com fundamento nos artigos 18, inciso III, 67 e 68, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, e com base nas razões retroexpostas, DOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pelos responsáveis solidários acima mencionados e NÃO CONHEÇO do Recurso Especial do contribuinte, por intempestivo.

Cientificada do teor do despacho de admissibilidade em 21/10/2021 (fls. 13.460), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou em 01/11/2021 (fl. 13.480) tempestivas Contrarrazões.

Em defesa do recorrido, sustenta a PGFN que os recursos especiais não devem ser conhecidos por falta de similitude fática entre os acórdãos cotejados e por, segundo seu entendimento, não ter sido demonstrada analiticamente a divergência suscitada. Afirma ainda que as respectivas decisões estão fundamentadas em provas dos autos. No mérito, pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me o seu relato.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 CONHECIMENTO

O Recurso Especial é tempestivo, conforme já evidenciado no relatório.

As matérias devolvidas a este Colegiado dizem respeito à aplicação da multa qualificada sobre determinadas infrações apuradas pelo Fisco federal, bem como à responsabilidade solidária atribuída em função da aplicação da sanção de 150%.

A Fazenda ofereceu resistência ao conhecimento do Apelo do Contribuinte. Alega, em síntese, que os Recorrentes não teriam se desincumbido de demonstrar analiticamente as alegadas divergências, tampouco demonstraram as semelhanças entre os casos confrontados.

Assegura que as decisões confrontadas estão baseadas nas respectivas provas e que não há uma tese jurídica antagônica entre elas.

Que as provas que embasaram a decisão são peculiares ao processo e que os Recorrentes não demonstraram a semelhança do conjunto fático-probatório dos autos cotejados.

Pugna que, ainda que admitidos, os recursos especiais tenham seu âmbito de conhecimento restrito, considerando-se os termos do acórdão paradigma apresentado.

De fato, não há como fugir à constatação de que a solução da contenda passa, necessariamente, pela avaliação das provas produzidas em cada processo. Esta evidência, em condições usuais, indicaria a pavimentação do caminho para o não conhecimento do apelo.

Contudo, o presente caso contém uma peculiaridade que autoriza, salvo melhor juízo, a ampliação do escopo de validade do Recurso Especial. Trata-se aqui do cotejo entre julgados relativos a infrações da mesma Contribuinte, apuradas durante o mesmo procedimento fiscal, modificando-se apenas o período examinado no recorrido e no paradigma. Nas palavras do despacho que admitiu o Recurso Especial, assim se apresentou esta situação (com destaques ora acrescidos):

De fato, conforme se deduz do recurso, **apesar de o mesmo fazer referência a questões de prova – que em princípio o reexame escaparia da competência da CSRF** - para o caso apresentado possui situação fática não só assemelhada ao do ac. recorrido, mas praticamente idêntica, conforme bem declinado pelos Recorrentes em seus recursos. Então nesses casos há necessidade mesmo de o dissídio ser pacificado pela CSRF.

O paradigma, de fato, apreciou caso semelhante àquele analisado pelo acórdão recorrido em relação ao mesmo sujeito passivo e com bastante coincidência de responsáveis solidários, e com resultados antagônicos para as duas matérias apontadas como divergentes. **O único ponto diferenciador entre os julgados confrontados é o período objeto da autuação.** Enquanto que no recorrido os fatos geradores de IRPJ, CSLL e IRRF ocorreram em 2011 e 2012, no paradigma as autuações se deram no ano-calendário 2010, e a acusação fiscal também é a mesma.

No caso concreto, a divergência entre colegiados resta patente, pois, ante ao mesmo conjunto fático-probatório, recorrido e paradigma divergiram frontalmente.

Não se está aqui a infirmar os relevantes argumentos apresentados pela PGFN. Mas não se poderia exigir, para fins de conhecimento deste apelo, que as multas qualificadas validadas num *decisum* e invalidadas no outro fossem relativas às mesmas despesas. O que é relevante, aqui, é aferir se os fundamentos que afastaram a qualificação da multa naquele caso são aplicáveis ou não a este, ora em exame, para despesas, obviamente, que guardem alguma espécie de correlação com aquelas admitidas no julgado paradigma.

Admito, portanto, como cabível a consideração subsidiária quanto ao conhecimento apresentada pela PGFN. O Recurso Especial não visa avaliar a procedência ou não da multa qualificada aplicada a todas as glosas levadas a efeito pela autoridade fiscal, mesmo porque em relação à maior parte delas há convergência de entendimentos (foi mantida a multa qualificada sobre grande parte das glosas nos dois julgados), *mas apenas àquelas que guardem correlação com as multas qualificadas que foram reduzidas no paradigma que, ressalte-se, convalidou grande parte da autuação fiscal com multa de 150%.*

Frise-se também, por relevante, que o escopo da divergência relacionada à responsabilidade solidária atribuída aos recorrentes também está diretamente relacionada com as despesas sancionadas com multa qualificada que eventualmente seja reduzida para 75%. Assim se decidiu, expressamente, o paradigma indicado, nos seguintes termos:

Adoto parcialmente os fundamentos do acórdão recorrido para manter a imputação da responsabilidade do sujeito passivo Geraldo Cabral Rola Filho apenas em face das exigências preservadas neste voto com multa qualificada, exonerando-o quanto às demais infrações para as quais a multa qualificada não foi mantida.

[...]

Adotando as conclusões do acórdão recorrido quanto à alegação subsidiária apresentada, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário do responsável solidário Gilberto Rola Ferreira, para manter a imputação da responsabilidade apenas em face das exigências preservadas neste voto com multa qualificada, exonerando-o quanto às demais infrações para as quais a multa qualificada não foi mantida.

Pelo exposto, meu voto é por conhecer parcialmente dos Recursos Especiais apresentados para aferir se o restabelecimento da multa qualificada procedida pelo recorrido está em consonância com as provas dos autos, assim como a responsabilidade tributária referente ao crédito tributário decorrente das mesmas glosas de despesas a que se referem às referidas multas, tendo como liame para análise o decidido no acórdão paradigma n.º 1302-003.151, de 16/10/2018, relatado pelo Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

2 MÉRITO

A primeira questão posta diz respeito aplicação da multa qualificada a determinadas infrações assim sancionadas pela autoridade fiscal e convalidadas pelo Colegiado recorrido. Também está em julgamento a atribuição da responsabilidade solidária em decorrência da aplicação destas multas qualificadas.

Início a análise pela questão relativa à multa qualificada, posto que o decidido nesta matéria terá influência direta na que trata da responsabilidade solidária.

Devo reforçar, de antemão, que a análise não abrange todas as infrações sancionadas com a multa qualificada de 150%, mesmo porque o paradigma indicado determinou a redução para 75% apenas para algumas infrações apuradas, especificamente descritas no julgado:

a) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos voluntários, interpostos pelo contribuinte EIT e pelos responsáveis solidários Geraldo Cabral Rola Filho e Gilberto Rola Ferreira, para cancelar a multa qualificada sobre os lançamentos de IRPJ/CSLL e IRRF com relação às glosas de despesas descritas no item 5 (LFSN) e no item 8 do TVF, e parcialmente, do item 6 do TVF (Posto da Torre);

Portanto, para todas as demais infrações que não as especificadas no dispositivo do julgado, foi mantida a aplicação da multa qualificada de 150%. Como no recorrido todas as infrações foram sancionadas com multa qualificada, obviamente não há divergência para os casos em que o percentual aplicado foi o mesmo nos dois julgados cotejados.

Voltando ao caso em julgamento, pode-se partir, a fim de construir o raciocínio quanto à procedência ou não dos argumentos dos Recorrentes, da decisão proferida em primeira

instância, que havia reduzido a multa aplicada para 75% para certas infrações. Tal decisão, objeto de recurso de ofício, foi revertida pela Turma *a quo*.

Peço vênia para transcrever, por pertinente, passagem do acórdão n.º 03-76.000, da 2ª Turma de DRJ/BSB, que reduz o percentual das multas para 75% nas situações tratadas neste excerto (com destaques ora acrescentados):

Das empresas não vinculadas à operação Lava Jato e sem diligências.

Ao contrário sensu, para as empresas listadas no grupo B.2, sequer houve alguma diligência para constatação de ato ilícito doloso, pois segundo relatos contidos nos excertos extraídos do TVF a seguir, procedeu a autoridade fiscal tão-somente ao levantamento de indícios na escrituração contábil do contribuinte, para os quais foi solicitada documentação que comprovasse a efetiva prestação dos serviços:

10. ADMINISTRARE SOLUÇÕES – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 4 e 15 da empresa ADMINISTRARE SOLUÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 07.691.955/000181, em cujo corpo os serviços são descritos como "Prestação de serviços de consultoria empresarial e assessoria econômico-financeira na estruturação da operação com RB ADM liquidada em 29/12/2010" e "Prestação de Serviços de Consultoria empresarial em complemento da nota fiscal 004, emitida em 03/01/2011", muito pouco para justificar despesas de R\$1.113.000,00. Para melhor compreensão, transcrevo na seqüência os trechos da nota fiscal 4.

Diante do exposto, esta fiscalização procede à glosa das despesas relacionadas na tabela do presente item, posto que referentes a operações não comprovadas, e por obviedade, não necessárias para a atividade operacional da empresa, deixando de enquadrar-se nos requisitos de dedutibilidade previstos nos arts. 290, 299 e 300 do Decreto 3.000/99, em procedimento formalizado nos AUTOS DE INFRAÇÃO de IRPJ e CSLL do processo administrativo 13896.723736/201630.

11. CVP ADMINISTR DE BENS PARTIC. – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS

Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 2, 3 e 4 da empresa CVP ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA, CNPJ 08.623.874/000107, de valores R\$1.203.875,67, R\$418.232,00 e R\$319.659,03, respectivamente, em cujo corpo os serviços são descritos de forma genérica, a saber, "INTERMEDIÇÃO E AGENCIAMENTO DE LIMITES DE CRÉDITOS OPERACIONAIS JUNTO ÀS SEGURADORAS ESTABELECIDAS NO PAÍS PARA USO PELA EIT EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A EM SEGUROS DE RISCO DE ENGENHARIA E SEGURO GARANTIA DE PERFORMANCE EM GERAL", muito pouco para justificar serviços que somaram R\$2.431.211,41. Para melhor compreensão, transcrevo na seqüência os trechos da nota fiscal 2. O fiscalizado apresentou uma escritura pública

de cessão de crédito e assunção de dívida firmada em 13/01/2011 entre o fiscalizado e a CVP, ou seja, na mesma data da despesa lançada em 13/01/2011, de valor R\$489.444,71 e com histórico “CUSTO CONF ESCRITURA 13012011”, dando a entender que haveria um vínculo entre essa escritura e o referido lançamento. No entanto, o fiscalizado não apresentou qualquer esclarecimento e o texto da escritura não permite estabelecer o vínculo entre o que foi negociado e o valor da despesa que foi lançada. Some-se a isso o fato de que, estranhamente, não foi apresentada uma nota fiscal relativa à despesa sob comentário.

12. GABRIEL CARVALHO DO NASCIMENTO – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS. Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 87, 88, 95, 105 e 112, correspondentes aos lançamentos efetuados em 28/07/2012, 22/08/2012, 25/09/2012 e 01/11/2012, sendo que para a despesa lançada em 05/07/2012, no valor de R\$139.700,00, não há nota fiscal vinculada. No corpo das notas fiscais o serviço é descrito como “... referente a aluguel de equipamentos para uso na obra da rodovia CE040, trecho Facundes/Cascavel”, muito pouco para justificar despesas que somam R\$906.510,50. Para melhor compreensão, transcrevo na sequência os trechos da nota fiscal 105.

13. KMX ENGENHARIA LTDA – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 6, 7 e 11 da empresa KMX ENGENHARIA LTDA, CNPJ 01.578.847/000110, em cujo corpo os serviços são descritos como “consultoria para verificação de projeto do Centro Educacional e Esportivo Duque de Caxias”, muito pouco para justificar despesas que somam R\$398.000,00. Para melhor compreensão, transcrevo na sequência trechos de interesse da nota fiscal 6.

14. LEONARDO NUNES MAIA FREIRE ADV – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 7, 8, 10, 28, 29 e 31 da empresa LEONARDO NUNES MAIA FREIRE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, CNPJ 13.196.519/000139, em cujo corpo os serviços são descritos como “SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS”, muito pouco para justificar despesas que somam R\$983.000,00. (...)

18. CG CONSULTORIA E ASSESSORIA, CONSTRUTORA BRASILIA GUAIBA, CRG LOC. DE MAQ. E EQUIP. DE TER., IMOBILIARIA SANTANA, KFC HIDROSSEMEADURA LTDA, MASTER TECNOLOGIA, MC CONSTRUCAO E CONSULTORIA e Z F REPRESENTACAO E CONSULT – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS (...) O fiscalizado foi alertado de que deveria apresentar documentos para comprovar a efetiva realização das operações e sua necessidade para a atividade operacional da empresa, sob pena de glosa das despesas na apuração do IRPJ e da CSLL, e do lançamento de imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos cuja causa e operações não fossem devidamente comprovadas. O fiscalizado foi alertado de que a apresentação de notas fiscais, contratos de prestação de serviços e comprovantes de pagamento é imprescindível, no entanto, isoladamente, não é suficiente para comprovar a efetiva prestação dos

serviços, posto que, conforme apurado nas investigações levadas a efeito na Operação LAVA JATO, não fica afastada a possibilidade de tratar-se de simulação de despesas para reduzir o resultado tributável, para transferência de recursos a sócios, ou para ocultar o pagamento de vantagens indevidas a terceiros. (...)

A despeito das reiteradas solicitações o fiscalizado deixou de apresentar quaisquer dos documentos solicitados por esta fiscalização, sequer apresentou as notas fiscais e os contratos de prestação de serviços ou de fornecimento de produtos e mercadorias.

Diante do exposto, esta fiscalização procede à glosa das despesas relacionadas nas tabelas do presente item, posto que referentes a operações não comprovadas, e por obviedade, não necessárias para a atividade operacional da empresa, deixando de enquadrar-se nos requisitos de dedutibilidade previstos nos arts. 290, 299 e 300 do Decreto 3.000/99 (...)

Considerando que não foram comprovadas as operações ou a causa dos pagamentos efetuados, esta fiscalização procede à tributação do IRRF, à alíquota de 35%, sobre os pagamentos relacionados na tabela do presente item, a par do disposto no art. 674 do Decreto 3.000/99 (....)

Conforme se depreende dos trechos acima extraídos do TVF **não restou comprovado o elemento doloso** na conduta do agente, o qual é fundamental para caracterizar a fraude, sonegação ou conluio com vistas a justificar a qualificação da multa de ofício.

A respeito da necessidade da comprovação do evidente intuito de fraude para qualificação da multa de ofício, temos a Súmula CARF nº 14:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Nesse sentido, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já proferiu decisão, onde se constata a necessidade de comprovação do intuito doloso para a manutenção da multa qualificada:

MULTA QUALIFICADA. DOLO COMPROVADO. CABIMENTO.

Cabível a qualificação da multa de ofício sobre o IRRF exigido em face de pagamentos dolosamente efetuados a terceiros, ocultados sob a roupagem de empresas formalmente constituídas, mas que não tinham, de fato, existência real, quando demonstrado e comprovado pelo Fisco que esta situação era pleno conhecimento do sujeito passivo. (ACÓRDÃO 1302002.087, em 23/03/2017)

MULTA QUALIFICADA DE 150% LEI 9430/96, ART. 44, II – NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE DOLO.

A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a

73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente. (ACÓRDÃO 10809.637, em 25/06/2008).

Em face do exposto, **considerando que o dolo não se presume, julgo procedente o recurso do recorrente neste item, para tão-somente reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para o percentual de 75%**, cujos cálculos encontram-se nos anexos “LIQUIDAÇÃO DO ACÓRDÃO – IRPJ” e “LIQUIDAÇÃO DO ACÓRDÃO – CSLL”, referente à glosa de Despesas e pagamentos efetuados para as seguintes empresas: Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. E Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria.

A decisão de primeira instância, portanto, reduziu a multa aplicada às glosas acima descritas para 75%. Segundo a autoridade julgadora, não restou comprovado, nestes casos, o dolo por parte da Contribuinte autuada.

Registre-se, para não restar dúvida, que as infrações (glosas das despesas) foram mantidas, tendo-se apenas reduzido o percentual da multa aplicada.

Para maior clareza, destaque-se também que a decisão manteve a aplicação da multa qualificada para as demais infrações apurados, conforme seguinte passagem daquele acórdão:

Das empresas vinculadas à operação Lava Jato, com diligência realizada ou indício de fraude:

No que tange às empresas listadas nos grupos A1, A2 e B1, outra não poderá ser a conclusão, se não a de que todos os contratos celebrados com as mencionadas empresas nesse relatório são ideologicamente falsos, autorizando não só a glosa dessas despesas, para fins de apuração do lucro líquido, ponto de partida tanto para a obtenção da base de cálculo do IRPJ como da CSLL, **mas também a aplicação da multa de ofício qualificada, uma vez que a situação retrata efetivamente caso de fraude** (além de sonegação e conluio), cujo conceito está estampado no art. 72 (fraude) da Lei nº 4.502/64, verbis:

Para a Turma Julgadora da DRJ, portanto, as infrações relacionadas a empresas que não eram vinculadas à operação Lava Jato e que não foram objeto de diligência pela autoridade autuante mereceram tratamento diferenciado com relação ao percentual da multa de ofício aplicada.

As infrações que tiveram a multa de ofício qualificada reduzida a 75% no acórdão da DRJ guardam estreita consonância com as despesas assim analisadas pelo julgado paradigma, especificamente no que respeita ao percentual da multa a ser aplicada (com destaques ora acrescidos):

Outras Despesas e Operações não Comprovadas:

Souza e Freitas Edificações, A & T Comercio, A & M Viagens, American Marketing, M2 Consultoria, D.P. Gomes, Transportes e Terraplanagem, Auto Pecas Brandao, Trana Transportes, Trana Construções, Taisa Triang, Dallas Derivados de Petróleo, Iguatemi Derivados de Petróleo, Florida Distribuidora de Petróleo, Brasil Tubos Com. Hidráulica, Instituto Cultural Chico Albuquerque, Posto Quatro Rodas, Transcopel, Ferro & Aço Comercial, Alves e Sousa Ltda, Fb Ferreira Pneus e Rica Consultoria.

Com relação aos pagamentos efetuados para as despesas que teriam sido realizadas perante as empresas acima indicadas, descritas no item 8 do TVF, a autoridade fiscal **efetuou a glosa em face da não apresentação dos documentos.**

Neste caso, a fiscalização se limitou a relatar que intimou a contribuinte, ora recorrente, a apresentar os comprovantes da realização das despesas e da efetiva prestação dos serviços ou compra/venda de mercadorias relacionadas às operações, não tendo sido apresentado qualquer elemento pela fiscalizada.

Neste ponto, **entendo que a fiscalização não traz qualquer elemento concreto a justificar a imputação da multa qualificada em face dessas glosas,** presumindo, com base na experiência das operações “SAQUEADOR”, “MONTE CARLO” e LAVA JATO”, que a mera apresentação de notas fiscais/contratos e respectivos pagamentos seria insuficientes para comprovar a efetividade das operações, e que a não apresentação desses elementos poderia configurar "simulação de despesas para reduzir o custo tributável, para transferência de recursos a sócios, ou para ocultar o pagamento de vantagens indevidas a terceiros"

Com a devida vênia, entendo que **não se pode transpor a conduta da contribuinte, ou pior ainda, de terceiros, verificada em situações específicas, para presumir a ocorrência de dolo ou fraude em outras operações,** sem apontar e trazer elementos concretos que demonstrem a prática dolosa com vistas à reduzir ou suprimir tributos devidos.

Assim, voto no sentido de cancelar a aplicação da multa qualificada em face da infração de glosa das despesas descritas no item 8 do TVF.

Há um nítido viés convergente entre a decisão proferida pela DRJ, que reduziu o percentual da multa para algumas infrações, e a decisão paradigma, que também decidiu que, em casos análogos ao decidido pela DRJ, embora relativas a pessoas jurídicas contratadas não coincidentes entre os dois processos, era descabida a aplicação da multa qualificada.

O recorrido, contudo, em sentido contrário ao das duas decisões referidas, reformou o acórdão de primeira instância para que fosse restabelecida a multa qualificada em relação às infrações em que o percentual havia sido reduzido para 75%. As razões de decidir do recorrido sobre o tema são as seguintes (com destaques ora acrescidos):

E mesmo assim, entendo que também agiu mal a DRJ na desqualificação da multa.

A título de exemplo, vejamos algumas das despesas objeto de análise da DRJ neste ponto.

A) Leonardo Nunes Freitas ADV

Entre o período de junho de 2011 a fevereiro de 2012 a Recorrente realizou pagamentos mensais que totalizaram aproximados R\$ 1 milhão de reais para o referido escritório. Não se tratam de valores inexpressivos, mas sim de pagamentos que resultam na ordem de aproximadamente R\$ 150.000,00 mensais, para um escritório que foi constituído no ano de 2011, como é possível se depreender da consulta ao seu CNPJ.

Em contrapartida, para pagamentos de tal vulto, as Recorrentes não apresentaram qualquer prova de prestação de serviços, pelo contrário, anexaram tão somente notas fiscais que detalham o objeto como "Serviços Advocáticos".

B) Administrare Solucoes e Participações

O mesmo acontece com o referido fornecedor, mais um pagamento de aproximadamente R\$ 1 milhão de reais sem qualquer documentação comprobatória, tão somente a nota fiscal com descrição genérica.

C) CVP Administr de Bens

Para o referido fornecedor os pagamentos foram da ordem de R\$ 2,5 milhões de reais, e também apresentou nota fiscal com a seguinte descrição de serviço:

INTERMEDIÇÃO E AGENCIAMENTO DE LIMITES DE CRÉDITOS OPERACIONAIS JUNTO ÀS SEGURADORAS ESTABELECIDAS NO PAÍS PARA USO PELA EIT EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A EM SEGUROS DE RISCO DE ENGENHARIA E SEGURO GARANTIA DE PERFORMANCE EM GERAL.

Por sua vez, para comprovar o efetivo objeto apresentou uma escritura pública de assunção de dívida entre as partes, que em nada tem a ver com o suposto objeto contratual.

D) Gabriel Carvalho do Nascimento

Para o referido fornecedor, foram feitos pagamentos da ordem de R\$ 900 mil reais e também apenas apresentadas notas fiscais com objeto informando suposta locação de equipamentos para obra. Nada mais. Seja o contrato, seja a indicação dos supostos equipamentos, etc.

O que se observa é a manutenção de um padrão, de um *modus operandi* dos atuados, **através da realização de lançamentos contábeis e pagamentos sem qualquer comprovação.**

Talvez, se este Relator estivesse a analisar, isoladamente apenas tais despesas, **sem que se analisasse todo o contexto fático e probatório do TVF, pudesse chegar à mesma conclusão da DRJ.** Mas esse não é o caso concreto.

Assim é que, voto no sentido de restabelecer a multa qualificada de 150%, bem como a responsabilização pessoal dos solidários. Outrossim, mesmo que vencido quanto à qualificação, mantenho a orientação do meu voto no sentido de restabelecer a responsabilização solidária por entender que a qualificação da multa não é requisito legal para a referida responsabilização.

[...]

Em resumo, face a tudo o quanto exposto, voto no sentido de: (i) dar provimento ao Recurso de Ofício para restabelecer o crédito de IRRF e a responsabilidade solidária dos Senhores Geraldo Cabral Rola Filho, Gilberto Rola Ferreira e José Sérgio Marinho Freire quanto à glosa das despesas apropriadas pela EIT — EMPRESA INDUSTRIAL, referentes aos pagamentos efetuados às empresas Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria; (ii) dar provimento ao Recurso de Ofício para majorar a multa de 75% para 150% referente às glosas tratadas no item (i); e; (iii) negar provimento aos Recursos Voluntários, mantendo, nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, a decisão recorrida nos demais termos, pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos.

Para o recorrido, portanto, a contabilização de despesas sem a posterior comprovação de sua regularidade justifica, por si, a qualificação da multa de ofício. Ou, como argumento subsidiário, o contexto da autuação fiscal no âmbito da operação Lava Jato permitiria a presunção de que a despesa não comprovada nos termos da Lei e do RIR, além de sua glosa (fato incontroverso na atual fase processual), autorizaria a aplicação da sanção de 150%.

Há razão para a insurgência dos Recorrentes neste ponto. Como destacou o acórdão de primeira instância, trata-se de despesas vinculadas a pessoas jurídicas que não foram consideradas como alvo da operação Lava Jato.

A Contribuinte autuada é (ou era, dada a atual situação de recuperação judicial) empresa com atividade operacional regular. Não consta dos autos que era empresa de fachada ou alguma espécie de noteira. Era pessoa jurídica que exercia atividades típicas do seu ramo, portanto, obviamente, estabelecia relações comerciais e de serviços com outras pessoas jurídicas, como é natural.

Se, diante de intimação lavrada pela autoridade fiscal, a Contribuinte mantém-se silente, ou não apresenta todos os documentos requeridos, impõe-se a glosa da despesa, como de fato ocorreu.

Entretanto, para que seja válida a sanção qualificada prevista no art. 44, I, c/c § 1º da Lei nº 9.430/1996, indispensável que se comprove a ocorrência de uma das situações típicas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

E nestes casos acima listados (indicados como relação B2 no acórdão da DRJ), a autoridade fiscal não logrou êxito na demonstração da ocorrência de uma das situações típicas previstas em Lei.

Divirjo do entendimento manifestado pelo recorrido quando sugere que o caso em julgamento, por ter sido objeto da operação Lava Jato, faz presumir que a despesa não comprovada é fraudulenta.

As condutas exigidas para autorizar a aplicação da multa qualificada devem ser demonstradas para todos os fatos objeto do lançamento fiscal. Seria de se exigir, por exemplo,

que a autoridade autuante demonstrasse que a pessoa jurídica que recebeu o pagamento era inapta, ou inexistente de fato, ou que o eventual contrato que justificasse um pagamento fosse simulado, ou falso.

Para os casos acima listados, nada disso ocorreu e a qualificação da multa de ofício foi aplicada com supedâneo exclusivo na não apresentação de documentos comprobatórios após regular intimação lavrada pela autoridade competente.

Penso, contudo, que tal motivo não é bastante para justificar a aplicação da multa qualificada, razão pela qual meu voto é por DAR PROVIMENTO, em relação às infrações listadas no acórdão de primeira instância, aos recursos especiais interpostos, restabelecendo, quanto a essas infrações, a multa de 75%, nos termos decididos pela DRJ.

Há de se ressaltar que os argumentos dos Recorrentes acerca das demais parcelas de crédito tributário - em que foi mantida a qualificação da penalidade no acórdão recorrido - não podem aqui ser enfrentados, uma vez que tal matéria não foi objeto de conhecimento do Recurso Especial.

Nesse sentido, a decisão recorrida foi absolutamente clara ao consignar que todos os contratos celebrados com as empresas listadas nos grupos A1, A2 e B1 são ideologicamente falsos, fato que autorizaria a aplicação da multa qualificada. E estes fundamentos não foram contrapostos pelos Recorrentes, que limitaram-se a afirmar que a multa é confiscatória e que teria sido aplicada indistintamente a todas as empresas.

De se lembrar, ainda, que o Recurso Especial da Contribuinte não foi conhecido, posto restar maculado por intempestividade.

Pelo exposto, em relação à multa qualificada, meu voto é por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Especial, reformando-se o acórdão de recurso voluntário, para restabelecer, *in totum*, o teor da decisão proferida pela DRJ, que afastou a qualificação da multa para as glosas relacionadas às empresas constantes na lista denominada B2, e manteve a qualificadora para as glosas vinculadas às empresas dos róis A1, A2 e B1.

Com relação à segunda matéria sob divergência, qual seja, a responsabilidade atribuída aos solidários, vejo que também assiste razão parcial aos Recorrentes.

De fato, uma vez reduzida a multa de ofício para 75%, não há como remanescer, exclusivamente em relação às glosas a elas vinculadas, a responsabilidade solidária atribuída aos devedores arrolados.

No caso ora em julgamento, a DRJ havia exonerado parcialmente a responsabilidade dos arrolados nos seguintes termos relativos a um dos devedores solidários e reproduzidos para os outros dois:

Afinal, é inadmissível cogitar que os fatos narrados no presente caso, que retrata pagamentos de inúmeras despesas a diversas pessoas jurídicas, envolvendo valores significativos, pudessem passar à margem do conhecimento de seus dirigentes.

Na verdade, todo o trabalho da Fiscalização confirma que os fatos apurados no âmbito da denominada Operação Lava a Jato, compartilhados por autorização judicial com a Receita Federal, demonstram por si sós, em face da riqueza de detalhes do aludido esquema criminoso, que tudo ali tramado era de pleno conhecimento dos dirigentes das citadas empreiteiras.

Em suma, o mencionado administrador tinha plena consciência que muitos dos aludidos contratos foram utilizados para acobertar e propiciar pagamento de propinas para o esquema criminoso como se serviços fossem. (Somente nos créditos para os quais foi comprovado o dolo e exigido multa qualificada)

No entanto, conforme demonstrado nos itens I.7.2 e I.8.1 deste voto, **no que tange ao atos que ali se cuidou, não restou** comprovado pela autoridade fiscal que o sócio **Geraldo Cabral Rola Filho** agiu com infração à lei, motivo que levou este julgador a afastar a imputação de multa qualificada tratada no primeiro item, reduzindo-a de 150% para 75%, e a exonerar a exigência do crédito tributário de IRRF envolvido no segundo item, com a respectiva multa.

Portanto, à exceção do crédito tributário exonerado nos itens I.7.2 e I.8.1, agiu o Senhor **Geraldo Cabral Rola Filho**, com infração à lei, na medida em que autorizou ou concordou com a apropriação, pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, de despesas não comprovadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e/ou despesas sabidamente fictícias, acobertadas por documentos ideologicamente falsos, com os conseqüentes lançamentos do IRRF.

Todos os elementos de prova coligidos pela Fiscalização corroboram grande parte das constatações feitas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, a partir do vasto material probante que subsidiou a denúncia oferecida pela Procuradoria da República no Paraná, sendo certo que o fato de o Senhor **Geraldo Cabral Rola Filho** não ter sido alvo da operação Lava Jato, denunciado ou sofrido qualquer ação coercitiva, em nada pode abalar a nossa conclusão.

Acolho, portanto, parcialmente, as alegações do impugnante nesse item

De acordo com o *decisum*, a responsabilidade solidária foi mantida em relação a maior parte das infrações apuradas, tendo-se exonerado apenas e tão-somente em relação aquelas glosas cuja multa qualificada fora reduzida para 75%.

O paradigma apresentado (acórdão 1302-003.151, de 16/10/2018) adotou entendimento convergente, conforme seguinte excerto do voto condutor daquele julgado:

Adoto parcialmente os fundamentos do acórdão recorrido para manter a imputação da responsabilidade do sujeito passivo Geraldo Cabral Rola Filho apenas em face das exigências preservadas neste voto com multa qualificada, exonerando-o quanto às demais infrações para as quais a multa qualificada não foi mantida.

Ocorre que a exigência de tributo em face da simples glosa de despesas pela falta de sua comprovação caracteriza mero recolhimento à menor dos tributos devidos que, conforme bem destacado no acórdão recorrido, na dicção do Ministro do STJ Ari Pargendler:

"Quem está obrigado a recolher os tributos devidos é a própria pessoa jurídica; e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o sócio-gerente (ou diretor), a obrigação tributária é daquela, e não deste".

Nesse sentido a jurisprudência consolidada em súmula do STJ, *verbis*:

Súmula 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso do responsável solidário Geraldo Cabral Rola Filho.

O recorrido, por outro lado, para reformar a decisão de primeira instância, seguiu caminho distinto e restabeleceu a parcela da responsabilidade tributária que havia sido exonerada em primeira instância. Ademais, fez consignar que, ainda que não houvesse o restabelecimento da multa qualificada, dever-se-ia manter a responsabilidade integral dos sócios arrolados, dados o envolvimento da empresa na chama operação Lava Jato e os atos ilícitos praticados e comprovados pela autoridade fiscal.

Assim se posicionou o recorrido, com passagens do voto condutor do julgado:

Assim é que, em resumo, nas razões da DRJ, ela concluiu que a atribuição da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN depende, necessariamente, da aplicação da penalidade qualificada de 150%, além do que, para as despesas do grupo B.2, não teria havido a comprovação do dolo que justificasse a qualificação da multa.

Neste ponto, com a devida vênia, entendo que agiu mal a decisão *a quo*.

Não existe nenhuma dependência legal para a atribuição da responsabilidade solidária do art. 135 do CTN à qualificação da multa de 150%. São dois dispositivos legais distintos, que definem condutas diversas.

O art. 135 pressupõe a realização de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e neste particular necessário comprovar e demonstrar a conduta e a ciência dos agentes para fins de atribuição da responsabilidade tributária.

E neste ponto, entendo que o lastro do trabalho fiscal comprovou de forma absolutamente pormenorizada e suficiente que os responsáveis solidários agiram conscientemente em infração à lei.

Todo o trabalho da Fiscalização confirma que os fatos apurados no âmbito da denominada Operação Lava Jato, compartilhados por autorização judicial com a Receita Federal, demonstram por si só, em face da riqueza de detalhes do aludido esquema criminoso, que tudo ali tramado era de pleno conhecimento dos dirigentes das aludidas empreiteiras.

Os administradores tinham plena consciência que muitos dos aludidos contratos foram utilizados para acobertar e propiciar pagamento de propinas para o esquema criminoso como se serviços fossem.

Ademais, necessário analisar todo o *modus operandi* da contribuinte e solidários. Trata-se de um dos braços do maior esquema de corrupção descoberto no País.

Dos lançamentos contábeis é possível verificar um grande volume de pagamentos sem qualquer comprovação. Diante de todo o contexto não há como não concluir que se tratavam de repasses financeiros aos operadores ou incentivadores do esquema criminoso.

O fato de tais fornecedores não estarem expressamente citados na operação não desconfigura todo o *modus operandi* da contribuinte.

E neste particular, não há como concluir que os sócios administradores de uma empresa que, prestava serviços efetivos de operador financeiro do grupo criminoso, não teria consciência da ilicitude dos atos por eles cometidos.

Por sua vez, as hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que fundamentam a majoração da multa para 150%, a meu ver, tratam-se de hipóteses mais gravosas. Isto porque pressupõe a existência de simulação e atos tendentes a enganar o fisco.

Entretanto, a conclusão da DRJ pela não qualificação da multa nestas despesas, por si só, não pode ser entendida como excludente da responsabilização pessoal dos responsáveis solidários, ainda mais diante das situações fáticas.

Não há como concordar com os fundamentos apresentados na decisão recorrida. Com muito bem anotou o voto do condutor do acórdão paradigma, atribuir responsabilidade tributária aos sócios/diretores por mero inadimplemento da obrigação tributária principal viola a previsão contida no art. 135 do CTN.

E, no caso dos autos, como não restou comprovado o ânimo doloso nas infrações cujas multas foram reduzidas para 75%, manter a responsabilidade dos sócios também em relação a elas equivaleria, na prática, a considerá-los responsáveis por mero inadimplemento tributário, prática vedada no âmbito do poder judiciário, conforme Súmula STJ nº 430, acima transcrita.

Este Colegiado, em linha com o entendimento consagrado pelo STJ, também condiciona a manutenção da responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do CTN à qualificação da penalidade, conforme acórdão nº 9101-003.212, de 08/11/2017, relatado pela Conselheira Adriana Gomes Rêgo, assim ementado, no que respeita à matéria ora em julgamento:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE NÃO CARACTERIZADO. DESCABIMENTO.

Não sendo suficientes os elementos fáticos para que se considere evidente o dolo de fraudar a arrecadação tributária (evidente intuito de fraude), descabe a qualificação da multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR. ART. 135, III, DO CTN. AFASTAMENTO DO CARÁTER FRAUDULENTO.

Afastada a caracterização do intuito de fraude que justificou a aplicação de multa qualificada, não pode remanescer a responsabilização tributária do administrador pelos atos praticados, a qual foi atribuída em razão do caráter fraudulento da conduta.

No caso dos autos, como foi reduzida para 75% a multa de ofício imposta sobre as infrações antes especificadas, há de se afastar, pelos motivos acima expostos, a responsabilidade dos sócios e administradores da Contribuinte apenas e tão somente em relação às infrações cujas multas qualificadas foram reduzidas, mantendo-se em relação às demais não alcançadas pela redução.

3 CONCLUSÃO

Por tudo quanto acima exposto, voto por conhecer parcialmente dos Recursos Especiais interpostos pelos devedores solidários, nos limites decididos no paradigma quanto à desqualificação da multa de ofício e exoneração da responsabilidade dos coobrigados, e, no mérito, na parte conhecida, por DAR PROVIMENTO aos apelos a fim de *reduzir para 75% a multa de ofício* incidente sobre as glosas das despesas apropriadas pela EIT — EMPRESA INDUSTRIAL, referentes aos pagamentos efetuados às empresas Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria, *bem como para afastar, em relação a essas infrações, a responsabilidade solidária atribuída aos Senhores Geraldo Cabral Rola Filho, Gilberto Rola Ferreira e José Sérgio Marinho Freire.*

(documento assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto