



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15868.720059/2016-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.545 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente ANDRADE GUTIERREZ ENGENHARIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, DO CTN. ADMINISTRADORES E GESTORES. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO PRECISA E INEQUÍVOCA DOS ATOS PRATICADOS. EXERCÍCIO DE ADMINISTRAÇÃO. INDICAÇÃO DE EXECUTIVOS DO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA FISCALIZAÇÃO.

Compete ao fiscal indicar precisamente os atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos pelo suposto responsável tributário, o que autorizaria a aplicação do artigo 135, III, do CTN. A simples condição subjetiva de executivo do grupo econômico não significa que o sujeito possa ser indicado como responsável, tendo em vista que tal condição necessita da indicação precisa de atos praticados pessoalmente pelo sujeito na administração da pessoa jurídica autuada.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, quanto ao mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Iágaro Jung Martins, Lizandro Rodrigues de Sousa, Fernando Beltcher da Silva e Rafael Taranto Malheiros, que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo. Manifestou intenção de apresentar Declaração de Voto o Conselheiro Iágaro Jung Martins.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo José Luz de Macedo – Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário do responsável solidário OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO contra o acórdão nº 78-366 da 4ª Turma da DRJ/BSB, que considerou improcedente a impugnação do mesmo responsável solidário sobre a exigência fiscal formalizada em face da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A. Peço a devida vênia para reproduzir o relatório constante da decisão da DRJ, que bem descreve os fatos e argumentos apresentados pela parte (e-fls. 1528 e ss):

Versa o presente processo sobre impugnação apresentada apenas pelo responsável solidário OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, em face dos autos de infração de: Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ (a fls. 1049 e segs.); Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (a fls. 1077 e segs.); Imposto de Renda Retido na Fonte (a fls. 1104 e segs.).

Cientificada dos lançamentos em 12/08/2016 (AR a fls. 1137), o impugnante, Otávio Marques de Azevedo, apresentou impugnação em 12/09/2016 (Termo a fls. 1333), na qual aduz, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa:

- a) defesa não se prestará a impugnar o mérito da exigência fiscal formalizada em face da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A., mas apenas e tão somente servirá para demonstrar a improcedência da responsabilização do Impugnante, tendo em vista estarem ausentes os pressupostos jurídicos para tanto;
- b) que, nessa medida, para fins de processamento e julgamento desta impugnação, são irrelevantes as providências que serão adotadas pelo devedor principal (Andrade Gutierrez Engenharia S.A.) para fins de regularização do débito fiscal (liquidação do débito por pagamento e/ou parcelamento), pois, em qualquer hipótese, o Impugnante não pode ser responsabilizado pelo adimplemento da obrigação tributária;
- c) que esta impugnação possui a finalidade única de demonstrar a impossibilidade de responsabilização do Impugnante pelo crédito tributário constituído pelo lançamento fiscal, tal como levado a efeito pela autoridade administrativa;
- d) que entre as pessoas físicas inseridas no polo passivo da exigência fiscal, a autoridade administrativa incluiu o Impugnante, que nunca exerceu qualquer cargo de gestão na pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A.. que pudesse permitir o enquadramento na responsabilidade tributária solidária prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- e) que, na certidão emitida pela própria Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (localização da sede do contribuinte autuado), o Impugnante jamais constou como administrador ou gestor da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A. (doc. 01);
- f) que apesar disso, extrapolando o texto expresso do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a autoridade administrativa inseriu o Impugnante como responsável solidário, como se diretor, representante ou gerente da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A. fosse;

g) que a autoridade administrativa tentou contornar o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, consignando que o Impugnante seria administrador vinculado ao Grupo Andrade Gutierrez;

h) que a autoridade administrativa não comprovou que o Impugnante ostentava o cargo de diretor gerente ou representante da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S/A à época dos fatos, para justificar a sua responsabilização solidária com fundamento no art. 135, III, do CTN;

i) que o Impugnante não possuía qualquer ingerência administrativa sobre a pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A., porquanto não ocupava cargo de diretoria, gerência ou representação, de modo que a imputação de sua responsabilidade solidária, ainda mais com fundamento no art. 135, III, do CTN, é absolutamente improcedente;

j) que para que seja possível a atribuição de responsabilidade tributária de diretor, gerente ou responsável de pessoa jurídica pelas obrigações tributárias por ela inadimplidas, é indispensável que a autoridade administrativa comprove: (I) que a pessoa física exerça cargo de diretor, gerente ou responsável no momento da ocorrência do fato gerador; e (II) que a pessoa física tenha agido com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto;

k) que, no caso concreto, em que a autoridade apenas se preocupa em justificar que o Impugnante teria agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, sem comprovar se ocupava cargo de diretor, gerente ou representante da Andrade Gutierrez Engenharia S.A. à época dos fatos geradores dos créditos tributários objeto de lançamento;

l) que, considerando-se o vício material insanável do auto de infração consistente na ausência de comprovação do exercício de posição de administrador da pessoa jurídica pelo Impugnante à época dos fatos geradores, deverá ser acolhida a presente impugnação, a fim de cancelar a responsabilidade tributária solidária que lhe foi consignada no auto de infração objeto do processo administrativo em referência;

m) que o art. 135, III, do CTN evidentemente não elegeu os diretores, gerentes e representante de pessoas jurídicas ao acaso, mas assim o fez de modo a atribuir a responsabilidade tributária àqueles que efetivamente tem poder de gestão para influenciar no cometimento de infração tributária;

n) que apenas as pessoas com poder de gestão estariam juridicamente habilitadas a responder pela condução dos negócios em nome da sociedade e, pois, de influenciar no cometimento da infração tributária, a justificar a atribuição de sua responsabilidade pela infração;

o) que, no RE 562276, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

(...)

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. Ao responsável enquanto terceiro (*dritter*

Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade."

p) que, no voto condutor do mencionado acórdão - repita-se, proferido pelo E. STF na sistemática da repercussão geral, a Ministra Relatora ELLEN GRACIE muito bem consignou que *"o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributária"*;

q) que, neste mesmo julgamento, o Ministro MARCO AURELIO se manifestou de forma veemente, no sentido de que *"...atribuir a responsabilidade a um terceiro, que não tem ligação direta com a administração da pessoa jurídica, extravasa, a meu ver, o campo da razoabilidade"*;

r) que a jurisprudência administrativa nem poderia caminhar em sentido contrário, porquanto o art. 62, II, "b", do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais impõe a observância das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores de forma definitiva, na sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral;

s) que a doutrina e jurisprudência já pacificaram entendimento no sentido de que o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado de forma literal, ou seja, no sentido de que apenas é possível atribuir a responsabilidade tributária solidária às pessoas que possuem poder de gestão sobre as pessoas jurídicas tidas como infratoras, como diretores, gerentes ou representantes;

t) que a autoridade administrativa ultrapassou essa literal restrição do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, atribuindo responsabilidade tributária solidária dos débitos constituídos em face da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A. ao Impugnante, que nunca exerceu qualquer função de gestão dessa sociedade empresária;

u) que o Impugnante jamais foi diretor gerente ou representante da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A., o que impede a sua responsabilização tributária solidária pelos débitos constituídos em face dessa sociedade empresária;

v) que a certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, em consulta aos documentos societários arquivados pela sociedade empresária Andrade Gutierrez Engenharia S.A., declara que o nome do Impugnante "não consta";

w) que, para além da certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, o Impugnante também acosta aos autos cópias dos documentos societários da sociedade empresária Andrade Gutierrez Engenharia S.A. de todo o período autuado;

x) que, por meio da consulta às atas de eleição de diretoria, atas de assembleia e aos próprios estatutos sociais da Andrade Gutierrez Engenharia S.A., fica claro que o Impugnante jamais ostentou qualquer função de gestão na companhia, seja como diretor, gerente, representante ou mesmo como membro do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal etc.;

y) que, por fim, é importante deixar claro que o exercício de cargo de gestão em outra empresa do mesmo grupo empresarial da Andrade Gutierrez Engenharia S.A. não autoriza, sob qualquer pretexto, a imputação da responsabilidade tributária solidária ao Impugnante no caso concreto;

z) que há de existir uma relação de pessoalidade entre o contribuinte e o terceiro, não cabendo a responsabilização de terceiro alheio à pessoa jurídica em que foi apurada a infração à legislação tributária, sendo certo que o responsável é chamado ao pagamento do tributo na condição de garante da Fazenda Pública, por ter contribuído para o inadimplemento do crédito;

aa) que, pelo exposto, requer o recebimento, processamento e julgamento desta impugnação, para fins de excluir o Impugnante da sujeição passiva do auto de infração, cancelando a responsabilidade tributária solidária atribuída pela autoridade administrativa.

Vale salientar que a contribuinte, Andrade Gutierrez Engenharia S.A., apresentou tempestivamente impugnação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte, no qual requeria o acolhimento da impugnação, para reconhecer:

a) que parte dos débitos que estão exigidos do contribuinte se encontram quitados, qual seja, parte do lançamento de IRPJ e CSLL, e o total do lançamento referente ao IRRF; e

b) o parcelamento ordinário do débito restante, de R\$ 9.802.672,99.

A fls. 1512, consta o seguinte despacho:

"Efetue-se o desmembramento para o processo 15504.727788/2016-77 das rubricas que foram objeto de Pedido de Compensação - Perdcomp: IRRF.".

A fls. 1518, consta o seguinte despacho:

"Efetue-se o desmembramento do processo, transferindo para o de número 10680.725381/2016-51 os valores que o contribuinte pretende espontaneamente incluir em parcelamento ordinário.".

A fls. 1523, consta o seguinte despacho:

"Todo o crédito tributário constituído no presente processo já se encontra compensado ou parcelado pelo sujeito passivo principal. Resta apenas o contencioso quanto à solidariedade passiva. Dessa forma, encaminhe-se à DRJ para apreciação da impugnação apresentada pelo sujeito passivo solidário.".

A fls. 1525, consta o seguinte despacho:

"Tendo em vista as informações do despacho de fls 1523 e de acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Portaria RFB nº 2.284/2010, este processo encontra-se sobrestado, não cabendo julgamento. Devolva-se a DRF de origem.".

A fls. 1526, consta o seguinte despacho:

"Tendo em vista o indeferimento do pedido de parcelamento de parte do CT (processo 15504.727812/2016-78), devolva-se à DRJ para julgamento da impugnação do sujeito passivo solidário, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Portaria RFB No 2.284/2010.".

A fls. 1527, consta o seguinte despacho:

"Tendo em vista o disposto na Portaria RFB no 453, de 11 de abril de 2013 (DOU 17/04/2013), e no art. 2º da Portaria RFB no 2.231, de 14 de junho de 2017 (DOU 16/06/2017), e conforme definição da Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, encaminhamos o presente e-processo para apreciação.".

Por último, registre-se que os demais responsáveis solidários: Elton Negrão de Azevedo Junior, Flávio Gomes Machado Filho e Paulo Roberto Dalmazzo, apesar de devidamente cientificados dos lançamentos (ARs a fls. 1143, 1146 e 1152), não apresentaram impugnação.

É o Relatório.

A DRJ considerou improcedente a impugnação do responsável solidário. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO através do acórdão nº 78-366 da 4ª Turma da DRJ/BSB, que entendeu configurada a responsabilidade com base no art. 135, III, do CTN, em decisão assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE DIRETORES.

O art. 135, por ser uma norma excepcional, exige uma interpretação estrita, o que, por sua vez, não se confunde com uma interpretação literal e restritiva. Há que se entender por diretor ou gerente mais do que meramente aquele que exerça tal cargo na pessoa jurídica, para incluir também aqueles que exercendo tais funções na *holding* do grupo econômico tivessem total controle sobre as tomadas de decisões da controlada, inclusive e principalmente naquilo que fizesse parte de um esquema delitivo para beneficiar todo o grupo.

Cientificado da decisão de primeira instância em 28/03/2018 (e-fl 1544) o responsável solidário. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO interpôs recurso voluntário, protocolado em 27/04/2018 (e-fl 1547), em que repete os mesmos argumentos da impugnação aduzindo:

- se fosse possível atribuir responsabilidade a terceiro, somente caberia a responsabilização com base no art. 137, I do CTN (incorreta capitulação legal);
- ao contrário do consignado pela DRJ/BSB, o simples fato de ocupar cargo de gerência em outra empresa do mesmo grupo empresarial jamais foi erigido pelo legislador como caracterizador da hipótese de solidariedade pessoal, não cabendo a responsabilização de terceiro alheio à pessoa jurídica em que foi apurada a infração à legislação tributária, ainda mais com fundamento no artigo 135, III do CTN.

Voto Vencido

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso ao CARF é tempestivo, e portanto dele conheço.

As razões que levaram a imputação de responsabilidade solidária, com fundamento no artigo 135, III do CTN, da exigência fiscal formalizada em face da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S.A, baseiam-se na constatação de que o Sr. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO exerceu atos de gerência da autuada durante os anos calendários em questão (2011, 2012 e 2013). Não se trata de simples ocupação de cargo de gerência em outra empresa do mesmo grupo empresarial, como afirma o Recorrente.

Antes de listar os fatos que levam a concluir pela gerência de fato do Sr. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO da autuada, importante destacar que o art. 135, III, do CTN, não

limita a subsunção da responsabilização a diretores, gerentes ou representantes que constem como tais nos atos constitutivos. Isto porque a prática pode denunciar que age como administrador alguém que não consta formalmente como um mandatário. E nem se poderia esperar uma administração formalmente constituída, quando a intenção era servir-se de empresas de fachada para a celebração de contratos ideologicamente falsos com empreiteiras cartelizadas no intuito de pagamento de propina e lavagem de dinheiro.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Como bem asseverado pela Decisão de Piso, o art. 135, por ser uma norma excepcional, exige uma interpretação estrita, o que, por sua vez, não se confunde com uma interpretação literal e restritiva. Há que se entender por diretor ou gerente mais do que meramente aquele que exerça tal cargo na pessoa jurídica, para incluir também aqueles que exercendo tais funções na *holding* do grupo econômico tivessem total controle sobre as tomadas de decisões da controlada (no caso destes autos, a autuada), inclusive e principalmente naquilo que fizesse parte de um esquema delitivo para beneficiar todo o grupo. E é para comprovar este intento do Sr. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, nas funções formalmente constituídas de Presidente da Andrade Gutierrez Telecom e Presidente da Andrade Gutierrez S/A, e no interesse da autuada Andrade Gutierrez Engenharia S/A, do grupo Andrade Gutierrez e das empresas com que formal ou informalmente se consorciaram, que reproduzimos a seguir a descrição dos fatos delitivos que motivaram a autuação, sobre as infrações glosa de custos (IRPJ/CSLL) e pagamento sem causa (IRRF), que qualificou como pagamento sem causa e despesas fictícias os pagamentos de propina desvelados no âmbito da “operação lava-jato” Descreve o Relatório Fiscal (e-fls. 984 e ss):

Com efeito, demonstraremos que a Andrade Gutierrez entabulou diversos contratos com noteiras e/ou outras empresas, utilizadas pelo operador Alberto Youssef, Mário Góes, Júlio Camargo e pelo empresário Augusto Ribeiro de Mendonça, bem como com outras pseudo pessoas jurídicas, todos ideologicamente falsos, com objetivo de possibilitar o fluxo financeiro da propina para os agentes (políticos e privados) envolvidos. Ou seja, restará comprovado que nestes contratos não houve a efetiva prestação de serviços, até porque as empresas de fachada não possuíam capacidade operacional para tanto. Pelas informações prestadas por delatores participantes do núcleo dos empreiteiros e dos operadores, não havia pagamentos da Petrobras sem que a propina não estivesse acertada e fosse recebida. Para as obras andarem nas diretorias de serviços, engenharia e internacional necessariamente teria que haver a propina negociada. Além disso, o núcleo realizou inúmeros saques, transportes e depósitos de grandes valores em espécie, com justificativas falsas, assim como serviu-se de contratos de importação fraudulentos, de empréstimos e de investimentos no exterior fictícios para efetuar remessas de valores para o exterior. Utilizavam os operadores de *offshores* em paraísos fiscais para o envio da propina aos corrompidos. Tal estratégia, a par de materializar a lavagem de capitais, também resultou na prática dos crimes tributários, pois, mediante pagamentos sem causa, foram suprimidos tributos e contribuições sociais devidos à União, pelo fato de que esses pagamentos foram escriturados na contabilidade das empreiteiras como custos (ou despesas operacionais), ensejando a ilegal redução da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

(...)

3.2 - DOS OPERADORES DO ESQUEMA CRIMINOSO O mecanismo engendrado pelas empreiteiras para o pagamento das propinas negociadas nas obras da Petrobras envolveu a prestação de serviços fictos pelas empresas de fachada controladas pelos operadores. Tais agentes, no intuito de dissimular os pagamentos ilícitos, constituíram empresas para a emissão de documentação fiscal inidônea. Em verdade, são contratos de prestação de serviços de consultoria inexistente. Tratam-se tais espécies de contrato de maneira amplamente difundida na prática criminosa em que a aferição dos serviços prestados poderia mais facilmente ser simulada. Com efeito, nas auditorias fiscais nas empresas prestadoras de serviços controladas pelos operadores verifica-se a completa falta de materialidade dos serviços prestados. Isto quer significar que, em regra, inexistente capacidade técnica do prestador; a mão-de-obra da prestadora é dissonante com a “expertise” exigida pelo contrato; o objeto do contrato faz-se sem sentido pois a intermediação nas contratações das sociedades de economia mista sujeitas ao processo licitatório não necessitam de intermediação comercial dada sua publicidade e transparência; o objeto contratual genérico e disperso é próprio dos sistemas de fraude contratual; a falta de documentação comprobatória dos custos dos prestadores dos serviços é a “regra do jogo” não obstante envolver várias empresas de diferentes sócios; a ausência de documentação comprobatória das empreiteiras quando instadas a comprovarem a materialidade dos serviços tomados.

(...)

5 - DA ANDRADE GUTIERREZ. A Andrade Gutierrez Engenharia S/A é uma sociedade anônima fechada, cadastrada no sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil com a atividade econômica "Construção de Rodovias e Ferrovias" (CNAE-Fiscal 4211-1-01). Nos anos-calendário de 2011, 2012 e 2013 foi tributada pelo Lucro Real Anual e para o cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa apurou as bases de cálculo com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução.

(...)

De acordo com a Ficha 60 das DIPJs, os detentores do seu capital total eram:

DIPJ 2012, ano-calendário de 2011:

Nome	CNPJ/CPF	Participação (%)
Andrade Gutierrez S/A	17.262.197/0001-30	99,97

(...)

DIPJ 2013, ano-calendário de 2012:

Nome	CNPJ/CPF	Participação (%)
Andrade Gutierrez S/A	17.262.197/0001-30	99,94

(...)

DIPJ 2014, ano-calendário de 2013:

Nome	CNPJ/CPF	Participação (%)
Andrade Gutierrez S/A	17.262.197/0001-30	99,98

(...)

Em 24/07/2015, o Ministério Público Federal no Paraná ofereceu denúncia contra treze pessoas ligadas às operações do Grupo Andrade Gutierrez na Petrobras pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro. Segundo a denúncia, no período entre 2006 e 2014, executivos do Grupo Andrade Gutierrez lavaram dinheiro por meio de operadores financeiros para repassar os valores a então diretores da Petrobras, que os destinavam a grupos políticos responsáveis pela indicação das Diretorias corrompidas para direcionar as licitações às empresas integrantes do

cartel. A ação penal recebeu o nº 5036518-76.2015.4.04.700014 . Na denúncia oferecida pelo MPF15 referente à mencionada ação penal há a descrição da participação dos gestores e agentes da Andrade Gutierrez de forma detalhada no esquema criminoso da Lava Jato. A seguir transcrevemos partes do que nela consta: (...) pela prática dos seguintes fatos delituosos: OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, bem como de Consórcios de que suas empresas participaram, conjunta ou isoladamente, violaram o disposto no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V, c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, e no art. 288 do Código Penal, pois, no período compreendido entre, ao menos, os anos de 2006 e 2014, (A) promoveram, constituíram e integraram, pessoalmente e por meio de terceiros, organização criminosa, associando-se entre si e com os administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, MENDES JUNIOR, OAS, SETAL, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE e GALVÃO ENGENHARIA, de forma estruturalmente ordenada, de modo permanente e com divisão de tarefas, no objetivo de praticar todos os crimes descritos nesta denúncia e de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante: (página 3 da denúncia) (B) a prática do crime de cartel em âmbito nacional, previsto no art. 4º, II, “a” e “b”, da Lei 8.137/90, tendo para tanto formado acordos, ajustes e alianças entre ofertantes, com o objetivo de fixarem artificialmente preços e obterem o controle do mercado de fornecedores da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS; e (página 4 da denúncia) (C) a prática de crimes contra as licitações, previsto no art. 90, da Lei 8.666/96, uma vez que, mediante tais condutas, frustraram e fraudaram, por intermédio de ajustes e combinações, o caráter competitivo de diversos procedimentos licitatórios daquela Estatal, com o intuito de obter, para si e para outrem, vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da licitação. (página 4 da denúncia) (...) Para facilitar a prática dos crimes supramencionados, no período compreendido entre os anos de 2006 e 2014, OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, juntamente com administradores das demais empreiteiras cartelizadas, e com os operadores financeiros FERNANDO SOARES (“BAIANO”) e MARIO GOES, praticaram o delito de corrupção ativa, previsto no art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, pois (D) ofereceram e prometeram vantagens indevidas a empregados públicos da PETROBRAS, notadamente aos seus então Diretores de Abastecimento e de Serviços, PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE, ao então Gerente Executivo de Engenharia, PEDRO BARUSCO, para determiná-los a praticar e a omitir atos de ofício, sendo que tais empregados, assim como os operadores financeiros que os auxiliaram nas negociações e no recebimento de vantagens indevidas, FERNANDO SOARES e MARIO GOES, incorreram na prática do delito de corrupção passiva, previsto no art. 317, caput e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal, pois (E) não só aceitaram tais promessas de vantagens indevidas, em razão da função, como efetivamente deixaram de praticar atos de ofício com infração de deveres funcionais e praticaram atos de ofício nas mesmas circunstâncias, tendo recebido as vantagens indevidas prometidas para tanto. Tais agentes públicos também integraram a organização criminosa ora em comento, conforme será abaixo pormenorizado10. (páginas 4 e 5 da denúncia) Também no período compreendido entre os anos de 2006 e 2014, ao ocultarem e dissimularem a origem, disposição, movimentação, localização e propriedade dos valores provenientes, direta e indiretamente, dos delitos de organização criminosa (A), formação de cartel (B), fraude à licitação (C) e corrupção (D e E), OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, violaram o disposto no art. 1º da Lei 9613/98 e incorreram na prática do crime de lavagem de capitais. Para tanto, valeram-se dos serviços dos operadores

MARIO GOES e LUCÉLIO GOES nos casos em que os valores dissimulados foram repassados a PEDRO JOSÉ BARUCO FILHO e RENATO DUQUE (Diretoria de Serviços), e dos serviços de FERNANDO SOARES, ARMANDO FURLAN e ALBERTO YOUSSEF, quando os destinatários finais dos valores eram PAULO ROBERTO COSTA (Diretor de Abastecimento da PETROBRAS), agentes indicados por este, ou o Partido Progressista – PP (F). (página 5 da denúncia)

(...) Os delitos de corrupção – ativa e passiva – e de lavagem de ativos, que estão sintetizados no diagrama, serão denunciados ao longo da presente peça e foram realizados não só por OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, administradores vinculados ao Grupo ANDRADE GUTIERREZ, e por PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO, ex-empregados da PETROBRAS, como também pelos operadores financeiros de que eles lançaram mão, notadamente FERNANDO SOARES e MARIO GOES. (página 10 da denúncia) (...) Os recursos ilícitos que transitam no infográfico, mediante sucessivas operações de lavagem, são originários dos pagamentos efetuados pela PETROBRAS à CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ SA, isoladamente ou em consórcio com outras empreiteiras, em decorrência de contratos para execução de obras e serviços no CENPES-CIPD, localizado no Rio de Janeiro/RJ, no COMPERJ, localizado no Rio de Janeiro/RJ, na refinaria REPLAN, localizada em Paulínia/SP, no túnel do gasoduto GASDUC III, localizado em Cachoeiras de Macacu/RJ, no trecho B1 do gasoduto URUCU-MANAUS, localizado entre Coari/AM e Anamã/AM, na refinaria RLAM, localizada em São Francisco do Conde/BA, na refinaria REGAP, localizada em Betim/MG, e no Terminal de Regaseificação da Bahia – TRBA, localizado em Salvador/BA. Finalmente, conforme será detalhadamente imputado ao longo desta peça, grande parte dessas movimentações financeiras encontraram amparo “formal” em contratos de consultoria e de prestação de serviços ideologicamente falsos, bem como em emissões de notas fiscais “frias”: (páginas 10 e 11 da denúncia) (...) O primeiro núcleo, integrado por OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, assim como pelos administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE e GALVÃO ENGENHARIA, OAS, MENDES JUNIOR e SETAL, voltava-se à prática de crimes de cartel e licitatórios contra a PETROBRAS, de corrupção de seus agentes e de lavagem dos ativos havidos com a prática destes crimes. (página 12 da denúncia) (...)

(...) Assim, incorrendo na prática do crime de organização criminosa/quadrilha, previstos no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V, c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013 e no art. 288 do Código Penal, OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, associaram-se entre si e com os administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE e GALVÃO ENGENHARIA, OAS, MENDES JUNIOR e SETAL, assim como com os operadores FERNANDO SOARES, ARMANDO FURLAN, ALBERTO YOUSSEF, MARIO GOES e LUCÉLIO GOES, e com os funcionários da PETROBRAS PAULO ROBERTO COSTA, PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE, para, de modo consciente e voluntário, entre os anos de 2006 e 2014, promover, constituir e integrar, pessoalmente e por interpostas pessoas, organização criminosa, de forma estruturalmente ordenada e permanente, com divisão de tarefas e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante o cometimento de crimes: (páginas 14 e 15 da denúncia)

(...)

(...) Essas vantagens, de caráter nitidamente econômico, constituíam o proveito obtido pelas empresas com a prática criminosa da formação de cartel e fraude à licitação. O produto desse crime, além de ser contabilizado para o lucro das empresas, também servia em parte para os pagamentos (propina) feitos aos empregados públicos da PETROBRAS e a terceiros (operadores, agentes políticos e partidos políticos), por via dissimulada, conforme adiante será descrito. (página 19 da denúncia) (...) Mister ressaltar que a ANDRADE GUTIERREZ era uma das fundadoras do cartel (vide histórico de conduta elaborado pelo CADE, ANEXOS 111 a 113). Em razão disso, seu nome consta em praticamente todos os documentos elaborados pelo “CLUBE” aos quais o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL teve acesso (ANEXOS 5, 12, 16 / ANEXOS 115 a 131 / ANEXO 135). Como se verá adiante (item III), tais documentos, confeccionados para organizar a divisão de obras da PETROBRAS entre as empreiteiras cartelizadas, demonstram de modo cabal os acertos prévios dentro do “CLUBE” que culminaram na adjudicação à ANDRADE GUTIERREZ dos contratos 0800.0031362.07.2 (REGAP), 0800.0042707.08.2 (RLAM), 0800.0043836 (REPLAN) e 0800.0057282.10.2 (COMPERJ), sendo possível concluir ainda que as demais obras elencadas nesta denúncia também foram adjudicadas à ANDRADE GUTIERREZ a partir de ajustes com as demais empreiteiras cartelizadas. (página 25 da denúncia) (...)

(...) No tocante aos papéis desempenhados pelos administradores do Grupo ANDRADE GUTIERREZ no seio desta organização criminosa, cumpre mencionar que OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, PAULO ROBERTO DALMAZZO e ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS comandavam a atuação do subnúcleo da ANDRADE GUTIERREZ junto à organização criminosa, compartilhando entre si o domínio de todos os fatos delituosos praticados eles no interesse do referido grupo empresarial, e repartindo a execução direta de determinados papéis específicos nas condutas ilícitas. (páginas 37 e 38 da denúncia) (...) 9. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO: nas funções de Presidente da Andrade Gutierrez Telecom e Presidente da Andrade Gutierrez SA, integrou a organização criminosa a partir de 2006, exercendo, de modo compartilhado com os demais executivos denunciados nesta oportunidade, o domínio do fato sobre todos os crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e outros praticados por eles e outros agentes no interesse do grupo empresarial a que pertenciam. Com efeito, detinha conhecimento e controle compartilhado com ELTON, FLÁVIO, ANTÔNIO e DALMAZZO sobre todos os atos praticados por eles e outros agentes em nome e em favor do grupo empresarial, incluindo o oferecimento e promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e as operações de branqueamento dos respectivos valores. Ademais, foi diretamente apontado por ALBERTO YOUSSEF (ANEXOS 149 e 151) e PAULO ROBERTO COSTA (ANEXOS 154, 155 e 160) como uma das pessoas responsáveis por atuar diretamente nas tratativas com FERNANDO SOARES referentes ao oferecimento e à promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e relativas ao branqueamento de tais valores. (páginas 48 e 49 da denúncia).

(...)

Assim, pelo menos entre os anos 2006 e 2014, OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, PAULO ROBERTO DALMAZZO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e ARMANDO FURLAN JUNIOR, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de desígnios com PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO, FERNANDO SOARES, ALBERTO YOUSSEF, MARIO GOES e LUCELIO GOES¹¹², incorreram na prática do delito previsto no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V, c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, e no art. 288 do Código Penal 113, pois associaram-se, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas em todo o território nacional, inclusive no Estado do Paraná, com a finalidade de praticar crimes de cartel, fraude à licitações, corrupção ativa, corrupção passiva, contra o sistema financeiro nacional, de lavagem de dinheiro e outros, bem como obter, direta e indiretamente, as vantagens indevidas derivada de tais crimes. (páginas 51 e 52 da denúncia). (...)

Apesar de o processo administrativo fiscal nº 15868.720059/2016-61 referir-se ao encerramento PARCIAL do procedimento fiscal em decorrência das infrações constatadas pela fiscalização relacionadas às pessoas jurídicas discriminadas na planilha constante da alínea "e" do tópico "1" deste Relatório Fiscal, que também NÃO prestaram serviços ou NÃO venderam produtos/mercadorias para a Andrade Gutierrez ou para Consórcios em que a Andrade Gutierrez participou, registramos que nele serão juntados todos os termos elaborados até a presente data, que estão acima descritos.

(...)

Os custos NÃO comprovados, relativos aos pagamentos feitos pela Andrade Gutierrez e pelos consórcios em que participou como empresa líder ou não, para todas as pessoas jurídicas discriminadas na planilha constante da alínea "e" do tópico "1" deste Relatório Fiscal, que NÃO lhe prestaram serviços ou NÃO lhe venderam produtos ou mercadorias, conforme exhaustivamente demonstrado no tópico "7" deste Relatório Fiscal serão glosados e, consequentemente, adicionados ao Lucro Líquido, para a determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

(...)

De outra parte, cabe também a capitulação da infração de pagamento sem causa. Isto porque a causa justificada pela autuada em nada diz com a verdade. Aduziu a Andrade Gutierrez que se trataria de consultoria e outras prestações de serviços e/ou aquisição de produtos ou mercadorias, mas a fiscalização comprovou que serviço e aquisições não houve. Bastaria esta prova para ser caracterizado o pagamento sem causa, mas as provas desvelaram uma plêiade de crimes perpetrados pelos envolvidos. O conjunto probatório infirma a veracidade do objeto contratado. A norma persegue com o pagamento sem causa atribuir responsabilidade a quem oculta a causa que o motivou. No caso concreto, na esteira de um sólido conjunto probatório, o fisco faz mais do que determina a norma, quando além de provar que a causa apontada não é verdadeira, ainda comprova a causa omitida. Neste ponto, a simples consideração da existência de causa não atinge o lançamento, pois o pagamento existiu. Descabe asseverar que a causa ilícita poderia comprometer o enquadramento legal do art. 674, § 1º, do RIR/99. A infração de esconder a justa causa do pagamento é a infração perseguida pela norma. Agiu a empresa contra o ditame legal por inibir o conhecimento do fisco da causa do pagamento, sofrendo como consequência a responsabilização tributária imposta pela norma fiscal. Por acobertar a causa dos rendimentos pagos, a fiscalizada torna-se sujeito passivo. A análise dos fatos comprovados pela auditoria, ao fim, resulta no enquadramento tanto de pagamento a beneficiário não identificado como pelo pagamento sem causa, considerando que tais infrações podem ser inquinadas pelas fraudes contratuais caracterizadas em um mesmo contrato, quais sejam, da falta de identificação dos recebedores finais das propinas pagas em seus montantes, como também da falsa causa motivadora dos pagamentos.

(...)

Demonstramos e comprovamos no presente caso, conforme descrito no tópico "7" deste Relatório Fiscal, que os pagamentos feitos pela Andrade Gutierrez e pelos consórcios em que participou como empresa líder ou não para todas as pessoas jurídicas discriminadas na planilha constante da alínea "e" do tópico "1", NÃO tiveram a contrapartida de qualquer prestação de serviços NEM do recebimento de quaisquer produtos ou mercadorias. Todos os casos relatados referem-se a operações não comprovadas e/ou inexistentes, sem fruição pelo sujeito passivo e consórcios que integrou de qualquer serviço prestado ou do recebimento de quaisquer produtos ou mercadorias, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa. Frise-se: o que está sendo tributado, exclusivamente na fonte, são os rendimentos recebidos pelos beneficiários das propinas através das pessoas jurídicas discriminadas na alínea "e" do tópico "1" deste Relatório Fiscal. A Andrade Gutierrez é o sujeito passivo da obrigação tributária em razão dos pagamentos irregulares.

Há que se salientar, como bem o fez a DRJ, que o Recorrente não refutou os fatos apurados nos autos, ou seja, que houve o uso de notas fiscais ideologicamente falsas para simular a existência de despesas dedutíveis de bases tributáveis e a causa de pagamentos realizados. Assim sendo, cabe apenas perquirir a responsabilidade do impugnante pela implementação de tais procedimentos pela contribuinte.

Como ressaltado pela DRJ, não se trata de uma operação isolada de lavagem de dinheiro, corrupção ou sonegação fiscal, mas de várias operações estruturadas com o fito de trazer vantagens ilícitas ao grupo econômico.

Desta forma, concordamos com a decisão de primeira instância de que é importante considerar que o Recorrente era o principal executivo do grupo econômico, razão pela qual há que se concluir que a adoção de práticas ilícitas de tal monta, com esse grau de risco e comprometimento do grupo econômico, só seria possível com o conhecimento e, mais do que isso, como fruto da ação executiva do seu maior gestor. Decerto que a responsabilidade solidária tributária não poderia recair unicamente na pessoa do Recorrente e foi, por isso mesmo que a Fiscalização fez bem em incluir no polo passivo da relação tributária *sub examine* todos aqueles que participavam da cadeia de comando do grupo econômico e tinham o poder de interferir na conduta delitiva da contribuinte.

E por concordar integralmente com as conclusões da DRJ, reproduzo a seguir seus fundamentos como razão de decidir:

Note-se que não estamos tratando de uma operação isolada de lavagem de dinheiro, corrupção ou sonegação fiscal, mas de várias operações estruturadas com o fito de trazer vantagens ilícitas ao grupo econômico. Nesse sentido, há primeiro que se perquirir quem era Otávio Marques de Azevedo, questão que está respondida no seguinte trecho do Relatório Fiscal:

"9. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO: nas funções de Presidente da Andrade Gutierrez Telecom e Presidente da Andrade Gutierrez S/A, integrou a organização criminoso a partir de 2006, exercendo, de modo compartilhado com os demais executivos denunciados nesta oportunidade, o domínio do fato sobre todos os crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e outros praticados por eles e outros agentes no interesse do grupo empresarial a que pertenciam. Com efeito, detinha conhecimento e controle compartilhado com ELTON, FLÁVIO, ANTÔNIO e DALMAZZO sobre todos os atos praticados por eles e outros agentes em nome e em favor do grupo empresarial, incluindo o oferecimento e promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e as operações de branqueamento dos respectivos valores. Ademais, foi diretamente apontado por ALBERTO YOUSSEF (ANEXOS 149 e 151) e PAULO ROBERTO COSTA (ANEXOS 154, 155 e 160) como uma das pessoas responsáveis por atuar diretamente nas tratativas com FERNANDO SOARES referentes ao oferecimento e à promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e relativas ao branqueamento de tais valores. (páginas 48 e 49 da denúncia).".

Ou seja, o impugnante era o principal executivo do grupo econômico, razão pela qual há que se concluir que a adoção de práticas ilícitas de tal monta, com esse grau de risco e comprometimento do grupo econômico, só seria possível com o conhecimento e, mais do que isso, como fruto da ação executiva do seu maior gestor. Decerto que a responsabilidade solidária tributária não poderia recair unicamente na pessoa do impugnante e foi, por isso mesmo que a Fiscalização fez bem em incluir no polo passivo da relação tributária *sub examine* todos aqueles que participavam da cadeia de comando do grupo econômico e tinham o poder de interferir na conduta delitiva da contribuinte.

Alega o impugnante que nunca pertenceu ao quadro de diretores ou gerentes da contribuinte e que isso afastaria a aplicação do art. 135, III, do CTN na espécie. Entendo que realmente o art. 135, por ser uma norma excepcional, exige uma interpretação estrita, o que, por sua vez, não se confunde com uma interpretação literal e restritiva. Há que se entender por diretor ou gerente muito mais do que meramente aquele que exerça tal cargo na pessoa jurídica, para incluir também aqueles que exercendo tais funções na *holding* do grupo econômico tivessem total controle sobre as tomadas de decisões das empresas controladas, inclusive e principalmente naquilo que fizesse parte de um esquema delitivo para beneficiar todo o grupo.

Por último, saliento que tal entendimento acima sustentado não desborda daquilo que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 562276, pois o que é desarrazoado é imputar, com base no art. 135, III, do CTN, a um terceiro estranho à pessoa jurídica a responsabilidade por tributos por ela devidos. Ora, no caso em tela, não estamos tratando de uma pessoa estranha à Andrade Gutierrez Engenharia S/A, mas de um impugnante que era o principal executivo de todo o grupo econômico.

Em face do exposto, voto por negar provimento à impugnação do responsável solidário Otávio Marques de Azevedo.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário

(Assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Redator designado.

Em que pese o muito bem fundamentado voto do conselheiro relator, além das considerações pertinentes constantes da declaração de voto, ousamos discordar da responsabilização do Sr. Otávio Marques de Azevedo no presente caso concreto, com base no artigo 135, III, do CTN.

Destaque-se, desde já, que estamos diante de um auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S/A e o responsável solidário acima identificado exercia função executiva na pessoa jurídica Andrade Gutierrez S/A.

Segundo consta do relatório fiscal que subsidiou o presente lançamento, muito embora o Sr. Otávio Marques de Azevedo não exercesse cargo de diretoria, gerência ou administração na pessoa jurídica autuada Andrade Gutierrez Engenharia S/A, ele seria um administrador vinculado ao Grupo Andrade Gutierrez (página 62 do relatório fiscal).

Vejamos ainda o que consta do relatório fiscal a respeito do Sr. Otávio Marques de Azevedo (página 25/26 do relatório fiscal):

9. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO: nas funções de Presidente da Andrade Gutierrez Telecom e Presidente da Andrade Gutierrez SA, integrou a organização criminosa a partir de 2006, exercendo, de modo compartilhado com os demais executivos denunciados nesta oportunidade, o domínio do fato sobre todos os crimes de

corrupção ativa, lavagem de dinheiro e outros praticados por eles e outros agentes no interesse do grupo empresarial a que pertenciam. Com efeito, detinha conhecimento e controle compartilhado com ELTON, FLÁVIO, ANTÔNIO e DALMAZZO sobre todos os atos praticados por eles e outros agentes em nome e em favor do grupo empresarial, incluindo o oferecimento e promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e as operações de branqueamento dos respectivos valores. Ademais, foi diretamente apontado por ALBERTO YOUSSEF (ANEXOS 149 e 151) e PAULO ROBERTO COSTA (ANEXOS 154, 155 e 160) como uma das pessoas responsáveis por atuar diretamente nas tratativas com FERNANDO SOARES referentes ao oferecimento e à promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e relativas ao branqueamento de tais valores. (páginas 48 e 49 da denúncia).

Assim, com base nas informações obtidas a partir da investigação criminal, foi imputada a responsabilidade solidária, com base no artigo 135, III, do CTN, dos gestores e agentes do denominado “Grupo Andrade Gutierrez”. Os Srs. Otávio Marques de Azevedo, Elton Negrão de Azevedo Júnior, Flávio Gomes Machado Filho e Paulo Roberto Dalmazzo.

Não se sabe qual o critério eleito pela autoridade fiscal para não incluir o Sr. Antônio Pedro Campello de Souza Dias, também mencionado na investigação criminal e a todo instante referenciado no relatório fiscal que acompanha o presente auto de infração.

Pois bem, com relação ao Sr. Otávio Marques de Azevedo, único responsável a apresentar recurso voluntário, o acórdão recorrido concluiu pela possibilidade de aplicação ao caso do artigo 135, III, do CTN, pois, em sua visão, há que se entender por diretor ou gerente mais do que meramente aquele que exerça tal cargo na pessoa jurídica, para incluir também aqueles que exercendo tais funções na holding do grupo econômico tivessem total controle sobre as tomadas de decisões da controlada, inclusive e principalmente naquilo que fizesse parte de um esquema delitivo para beneficiar todo o grupo (ementa do acórdão recorrido).

E segundo consta dos fundamentos do voto do relator, o impugnante era o principal executivo do grupo econômico, razão pela qual há que se concluir que a adoção de práticas ilícitas de tal monta, com esse grau de risco e comprometimento do grupo econômico, só seria possível com o conhecimento e, mais do que isso, como fruto da ação executiva do seu maior gestor. Decerto que a responsabilidade solidária tributária não poderia recair unicamente na pessoa do impugnante e foi, por isso mesmo que a Fiscalização fez bem em incluir no polo passivo da relação tributária sub examine todos aqueles que participavam da cadeia de comando do grupo econômico e tinham o poder de interferir na conduta delitiva da contribuinte (página 9 do acórdão recorrido).

Primeiro que não é verdade que foram incluídos no polo passivo da relação tributária sub examine todos aqueles que participavam da cadeia de comando do grupo econômico e tinham o poder de interferir na conduta delitiva da contribuinte. Por qual razão não consta do presente lançamento o Sr. Antônio Pedro Campello de Souza Dias? E independentemente disso. A responsabilidade do artigo 135, III, do CTN é do tipo pessoal, de modo a exigir a imputação precisa e inequívoca da conduta comissiva ou omissão do sujeito para o qual se pretende a responsabilização. Não basta a mera indicação da sua condição de gerente ou administrador da pessoa jurídica.

De fato, o acórdão recorrido acerta ao advertir que para a imputação da responsabilidade do artigo 135, III, do CTN, pouco importa se o sujeito exerce formalmente algum cargo na pessoa jurídica autuada, sendo imprescindível apenas que ele exerça na prática a função de administrador. Todavia, percebe-se que para tal constatação é imprescindível a identificação da prática dos atos de gestão por parte do sujeito.

No presente caso, o que se vê é que a autoridade fiscal menciona no decorrer de todo o relatório fiscal o nome do Sr. Otávio Marques de Azevedo por onze vezes, sendo que em todas elas fazendo referências a informações constantes de uma suposta investigação criminal, a partir da qual são identificados supostos ilícitos praticados pelo Grupo Andrade Gutierrez no pagamento de propinas a agentes políticos e privados.

Perceba, todas as provas constantes do relatório fiscal foram produzidas em sede de inquérito e investigação policial, inclusive a partir de uma série de colaborações premiadas.

É importante ainda mencionar que a autoridade fiscal instaurou o início do procedimento fiscal em 17/07/2015 (fls. 391/392 do e-processo). Por meio do termo de intimação fiscal de 31/07/2015 (fls. 403/406 do e-processo), foi solicitado que o contribuinte apresentasse a relação de todos os consórcios nos quais participou, com as documentações pertinentes a cada um deles. Já por meio do termo de intimação fiscal de 10/09/2015 (fls. 409/410 do e-processo), foi solicitado o LALUR (2011, 2012 e 2013), além das contas da ECD que subsidiaram valores lançados nas linhas 35 – Outras Despesas Operacionais, 36 – Serviços Prestados por Pessoa Jurídica e 47 – Outros Custos, todas da Ficha 04A – Custo dos Bens e Serviços Vendidos – PJ em Geral das DIPJ dos anos-calendário de 2011 a 2013. No termo de intimação fiscal de 14/12/2015 (fls. 722/726 do e-processo) foi solicitada documentação comprobatória relacionado a lançamentos de custos e despesas relacionados com a pessoa jurídica Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A. Em 08/01/2016, por meio do termo de intimação fiscal nº 07 (fls. 730/732 do e-processo), o contribuinte foi intimado a apresentação documento relacionada aos valores declarados em DIPJ como “serviços prestados por PJ”, “Outros Custos”, “Prestação de Serviço por PJ”, “Aluguéis” e “Outras Despesas Operacionais”, para os anos calendário de 2011, 2012 e 2013. No termo de intimação fiscal nº 08 (fls. 737/741 do e-processo) foram relacionados uma série de fornecedores do contribuinte e solicitada a relação com todos os pagamentos realizados, acompanhados de notas, fiscais, faturas, recibos etc. O termo de intimação fiscal nº 09 (fls. 767/771 do e-processo) repetiu a mesma solicitação do termo anterior com uma nova relação de fornecedores. O termo de intimação fiscal nº 10 (fls. 775/778 do e-processo) solicitou documento comprobatório para uma série de valores declarados como parcelas não dedutíveis. Tendo em vista que uma série de respostas foram entregues com solicitação de prazo e/ou com documentação incompleta, por meio dos termos de intimação fiscal de nº 11 até o nº 13, a autoridade fiscal reiterou uma série de pedidos anteriormente feitos. Já no termo de intimação fiscal nº 14 (fls. 840/843 do e-processo), solicitou-se documentação comprobatória de custas e despesas relacionados à pessoa jurídica L. I. L. S. Palestras, Eventos e Publicações Ltda. Os termos 15, 16 e 17 também são referentes a reintimações para apresentação de documentação já solicitada. Por meio do termo de intimação fiscal nº 18 (fls. 872/876 do e-processo), o contribuinte foi a apresentar documentação relacionada à pessoa jurídica AP Energy Engenharia e Montagem LTDA. – ME. No termo de intimação fiscal nº 19 (fls. 879/883 do e-processo), o contribuinte foi a apresentar documentação relacionada à pessoa jurídica J. Nobre Consultoria e Engenharia EIRELI - EPP. Também foram emitidos termos posteriores solicitando documentação relacionada com as pessoas jurídicas LEGEND Engenheiros Associados Ltda., Alleanza Nord, Forecast, Liderroll Indústria e Comércio De Suportes Estruturais Ltda, Batiba Assessoria, Consultoria e Intermediação De Negócios Ltda., Access Ltda. – EPP, AP Energy Engenharia e Montagem LTDA., Flexsystem Engenharia S/A e Flexsystem Sistemas Gerenciais Flexíveis S/A. e Arquiang Engenharia e Serviços LTDA. ME.

Pois bem, finalmente, em 10/08/2016, foi lavrado o presente auto de infração para cobrança de IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, cujo fundamento é o artigo 61 da Lei nº 8.981/1995.

Com efeito, a nosso ver, não existem maiores dúvidas quanto a não comprovação da causa ou a não identificação do beneficiário para uma série de pagamentos, os quais foram todos objeto do procedimento de fiscalização instaurado pela autoridade fiscal. O parágrafo anterior demonstra que foram emitidos uma série de termos de intimação nos quais foram solicitadas informações sobre uma série de pagamentos realizados pela pessoa jurídica Andrade Gutierrez Engenharia S/A.

A grande questão, todavia, é que dos mais de 30 (trinta) termos de intimação emitidos pela autoridade fiscal, nenhum deles procurou investigar quem seria o responsável pela administração da Andrade Gutierrez Engenharia S/A. E muito embora a autoridade fiscal tenha relacionado uma série de fatos levantados em investigação criminal, não nos parece que foi sequer tentada uma melhor análise sobre eles no âmbito da fiscalização. Em outras palavras, a fiscalização não indiciou um único sujeito sequer como objeto de fiscalização, mas relatou em seu termo de conclusão da autuação que os fatos levantados pela autoridade policial possibilitariam incluir no lançamento fiscal os executivos do “Grupo Andrade Gutierrez”. Essa não nos parece a conclusão mais acertada.

Repita-se, todos os fatos constantes do relatório fiscal foram “produzidos” em um outro ambiente, qual seja, da investigação criminal e não foram minimamente aprofundados no âmbito da presente fiscalização. A responsabilização com base no artigo 135, III, do CTN depende da indicação dos atos pessoais praticados em excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. In casu, não houve a indicação da prática de qualquer ato por parte dos administradores da Andrade Gutierrez Engenharia S/A. Aliás, o Sr. Otávio Marques de Azevedo sequer constava como administrador da presente pessoa jurídica, o que requer uma apuração ainda mais precisa e detalhada da prática dos atos de gestão. Pela leitura do relatório fiscal o que nos parece é que a simples condição de executivo do grupo econômico e o fato de ter participado de um esquema criminoso o qualifica para figurar como responsável tributário, o que, todavia, afronta o disposto no artigo 135, III, do CTN.

Não se pretende afirmar aqui que não houveram irregularidades, que crimes não foram cometidos, mas tão somente que o artigo 135, III, do CTN, depende da indicação precisa da prática de atos em excesso de poder. E no caso, repita-se, tais fatos não foram apurados e identificados no curso da fiscalização.

Concluir em sentido diverso é admitir a responsabilização tributária com base em presunções. É atribuir ao responsável a incumbência da prova que é na verdade da própria fiscalização. O contrário seria exigir uma prova negativa, que, como se sabe, é perversa e ilegal. Repita-se, foram produzidos mais de trinta termos de intimação e em nenhum deles foi sequer aventada a prática de um ato capaz de ensejar a reponsabilidade de quem quer que fosse. O relatório fiscal trouxe fatos e constatações decorrentes de investigação criminal que sequer foram investigadas no âmbito da fiscalização.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário do responsável tributário para que seja excluída a sua responsabilidade solidária com base no artigo 135, III, do CTN, inaplicável ao presente caso concreto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Fl. 18 do Acórdão n.º 1301-006.545 - 1ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15868.720059/2016-61

Declaração de Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins,

Prevaleceu o entendimento da Turma, pelo voto de qualidade, nos termos do art. 19-E da Lei nº 10.522, de 2002, com redação atribuída pela Lei nº 13.988, de 2020, para excluir do polo passivo da relação tributária o senhor OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, resumidamente por entender não haver provas de que o mesmo tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN e que, além disso, o mesmo sequer era administrador da autuada, Andrade Gutierrez Engenharia S.A.

É fato incontroverso que o senhor OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, era, à época dos fatos o principal gestor do denominado Grupo ANDRADE GUTIERREZ, do qual a autuada, Andrade Gutierrez Engenharia S/A, era uma das empresas operacionais.

Os fatos que ensejaram a autuação fiscal se tronaram conhecidos a partir do compartilhamento das provas obtidas na denominada Operação Lava Jato com a Receita Federal, conforme despachos anexos ao auto de infração. As infrações, conforme TVF (fls. 984/1.047), decorrem de pagamento de propinas, entre 2011 a 2014, via emissão de notas fiscais e contratos ideologicamente falsos.

Para fins tributários, tais pagamentos ilícitos foram tratados como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado (art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995).

Importante destacar a participação do Grupo Andrade Gutierrez e do senhor Otávio Marques de Azevedo na Operação Lava Jato, conforme TVF (fls. 984/1.047):

5.2 - DA ANDRADE GUTIERREZ NA LAVA JATO

A Andrade Gutierrez era uma das integrantes do cartel formado para fraudar licitações junto a Petrobras.

Conforme já descrito no tópico "4" deste Relatório Fiscal, o Ministério Público Federal - MPF tornou pública a consulta a alguns dos processos judiciais formalizados no âmbito da Operação Lava Jato, fornecendo para tanto a respectiva chave de acesso. Desta forma, as denúncias oferecidas pelo MPF contra os operadores, empreiteiros e outros se tornaram públicas, permitindo consulta também a toda a documentação probatória apresentada pelo MPF, assim como aos acordos de colaboração premiada firmados com Alberto Youssef, Mário Góes, Júlio Camargo e outros.

Em 24/07/2015, o Ministério Público Federal no Paraná ofereceu denúncia contra treze pessoas ligadas às operações do Grupo Andrade Gutierrez na Petrobras pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro. Segundo a denúncia, no período entre 2006 e 2014, executivos do Grupo Andrade Gutierrez lavaram dinheiro por meio de operadores financeiros para repassar os valores a então

diretores da Petrobras, que os destinavam a grupos políticos responsáveis pela indicação das Diretorias corrompidas para direcionar as licitações às empresas integrantes do cartel. A ação penal recebeu o nº 5036518-76.2015.4.04.700014.

Na denúncia oferecida pelo MPF referente à mencionada ação penal há a descrição da participação dos gestores e agentes da Andrade Gutierrez de forma detalhada no esquema criminoso da Lava Jato. A seguir transcrevemos partes do que nela consta:

(...)

pela prática dos seguintes fatos delituosos:

OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, bem como de Consórcios de que suas empresas participaram, conjunta ou isoladamente, violaram o disposto no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V, c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, e no art. 288 do Código Penal, pois, no período compreendido entre, ao menos, os anos de 2006 e 2014,

(A) promoveram, constituíram e integraram, pessoalmente e por meio de terceiros, organização criminosa, associando-se entre si e com os administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, MENDES JUNIOR, OAS, SETAL, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE e GALVÃO ENGENHARIA, de forma estruturalmente ordenada, de modo permanente e com divisão de tarefas, no objetivo de praticar todos os crimes descritos nesta denúncia e de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante: (página 3 da denúncia)

(B) a prática do crime de cartel em âmbito nacional, previsto no art. 4º, II, “a” e “b”, da Lei 8.137/90, tendo para tanto formado acordos, ajustes e alianças entre ofertantes, com o objetivo de fixarem artificialmente preços e obterem o controle do mercado de fornecedores da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS; e (página 4 da denúncia)

(C) a prática de crimes contra as licitações, previsto no art. 90, da Lei 8.666/96, uma vez que, mediante tais condutas, frustraram e fraudaram, por intermédio de ajustes e combinações, o caráter competitivo de diversos procedimentos licitatórios daquela Estatal, com o intuito de obter, para si e para outrem, vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da licitação. (página 4 da denúncia)

(...)

Para facilitar a prática dos crimes supramencionados, no período compreendido entre os anos de 2006 e 2014, OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, juntamente com administradores das demais empreiteiras cartelizadas, e com os operadores financeiros FERNANDO SOARES (“BAIANO”) e MARIO GOES, praticaram o delito de corrupção ativa, previsto no art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, pois

(D) ofereceram e prometeram vantagens indevidas a empregados públicos da PETROBRAS, notadamente aos seus então Diretores de Abastecimento e de Serviços, PAULO ROBERTO COSTA e RENATO DUQUE, ao então Gerente Executivo de Engenharia, PEDRO BARUSCO, para determiná-los a praticar e a omitir atos de ofício, sendo que tais empregados, assim como os operadores financeiros que os auxiliaram nas negociações e no recebimento de vantagens indevidas, FERNANDO SOARES e MARIO GOES, incorreram na prática do delito de corrupção passiva, previsto no art. 317, caput e §1º, c/c art. 327, §2º, todos do Código Penal, pois (E) não só aceitaram tais promessas de vantagens indevidas, em razão da função, como efetivamente deixaram de praticar atos de ofício com infração de deveres funcionais e praticaram atos de ofício nas mesmas circunstâncias, tendo recebido as vantagens indevidas prometidas para

tanto. Tais agentes públicos também integraram a organização criminosa ora em comento, conforme será abaixo pormenorizado¹⁰. (páginas 4 e 5 da denúncia)

Também no período compreendido entre os anos de 2006 e 2014, ao ocultarem e dissimularem a origem, disposição, movimentação, localização e propriedade dos valores provenientes, direta e indiretamente, dos delitos de organização criminosa (A), formação de cartel (B), fraude à licitação (C) e corrupção (D e E), OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, violaram o disposto no art. 1º da Lei 9613/98 e incorreram na prática do crime de lavagem de capitais. Para tanto, valeram-se dos serviços dos operadores MARIO GOES e LUCÉLIO GOES nos casos em que os valores dissimulados foram repassados a PEDRO JOSÉ BARUCO FILHO e RENATO DUQUE (Diretoria de Serviços), e dos serviços de FERNANDO SOARES, ARMANDO FURLAN e ALBERTO YOUSSEF, quando os destinatários finais dos valores eram PAULO ROBERTO COSTA (Diretor de Abastecimento da PETROBRAS), agentes indicados por este, ou o Partido Progressista – PP (F). (página 5 da denúncia)

Insta destacar, ainda, que, conforme será minuciosamente descrito nesta denúncia, uma parte das operações de lavagem de dinheiro efetuadas por MARIO GOES, PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE foram praticadas de forma transnacional, ou seja, tiveram sua execução iniciada e desenvolvida tanto no território brasileiro quanto no exterior. FERNANDO SOARES também praticou condutas que constituem lavagem de dinheiro transnacional, no entanto tais atos serão objeto de denúncia em separado. (página 5 da denúncia)

(...)

Desvelou-se a existência de um grande esquema criminoso envolvendo a prática de crimes contra a ordem econômica, corrupção e lavagem de dinheiro, com a formação de um grande e poderoso Cartel do qual participaram as empresas OAS, ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, ANDRADE GUTIERREZ, MENDES JÚNIOR, PROMON, MPE, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, SETAL, GDK e GALVÃO ENGENHARIA. Esse esquema possibilitou que fosse fraudada a competitividade dos procedimentos licitatórios referentes às maiores obras contratadas pela PETROBRAS ao menos entre os anos de 2006 e 2014, majorando ilegalmente os lucros das empresas em centenas de milhões de reais. (página 8 da denúncia)

(...)

Os delitos de corrupção – ativa e passiva – e de lavagem de ativos, que estão sintetizados no diagrama, serão denunciados ao longo da presente peça e foram realizados não só por OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, administradores vinculados ao Grupo ANDRADE GUTIERREZ, e por PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e PEDRO BARUSCO, ex-empregados da PETROBRAS, como também pelos operadores financeiros de que eles lançaram mão, notadamente FERNANDO SOARES e MARIO GOES. (página 10 da denúncia)

(...)

Os recursos ilícitos que transitam no infográfico, mediante sucessivas operações de lavagem, são originários dos pagamentos efetuados pela PETROBRAS à CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ SA, isoladamente ou em consórcio com outras empreiteiras, em decorrência de contratos para execução de obras e serviços no CENPES-CIPD, localizado no Rio de Janeiro/RJ, no COMPERJ, localizado no Rio de Janeiro/RJ, na refinaria REPLAN, localizada em Paulínia/SP, no túnel do gasoduto GASDUC III, localizado em Cachoeiras de Macacu/RJ, no trecho B1 do gasoduto

URUCU-MANAUAS, localizado entre Coari/AM e Anamã/AM, na refinaria RLAM, localizada em São Francisco do Conde/BA, na refinaria REGAP, localizada em Betim/MG, e no Terminal de Regaseificação da Bahia – TRBA, localizado em Salvador/BA. Finalmente, conforme será detalhadamente imputado ao longo desta peça, grande parte dessas movimentações financeiras encontraram amparo “formal” em contratos de consultoria e de prestação de serviços ideologicamente falsos, bem como em emissões de notas fiscais “frias”: (páginas 10 e 11 da denúncia)

(...)

O primeiro núcleo, integrado por OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, assim como pelos administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE e GALVÃO ENGENHARIA, OAS, MENDES JUNIOR e SETAL, voltava-se à prática de crimes de cartel e licitatórios contra a PETROBRAS, de corrupção de seus agentes e de lavagem dos ativos havidos com a prática destes crimes. (página 12 da denúncia)

(...)

O quarto núcleo, braço financeiro da organização criminosa, é constituído no entorno de uma figura que se convencionou chamar de “operador”, verdadeiro intermediador de interesses escusos, voltado à operacionalização do pagamento das vantagens indevidas aos integrantes do segundo núcleo, assim como para a lavagem dos ativos decorrentes dos crimes perpetrados por toda a organização criminosa. Ao longo da investigação foram identificados vários subnúcleos, ou subgrupos, cada qual comandado por um operador diferente, que prestava serviços a determinada empreiteira, grupo econômico ou mesmo para empregado da PETROBRAS. Assim, no que se refere especificamente aos fatos praticados por esta organização criminosa, relacionados diretamente com o Grupo ANDRADE GUTIERREZ, a investigação identificou a atuação dos subnúcleos de FERNANDO SOARES – em concurso com ARMANDO FURLAN JUNIOR-, de ALBERTO YOUSSEF e de MARIO GOES – em concurso com LUCELIO GOES. (páginas 13 e 14 da denúncia)

(...)

Assim, incorrendo na prática do crime de organização criminosa/quadrilha, previstos no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V, c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013 e no art. 288 do Código Penal, OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e PAULO ROBERTO DALMAZZO, na condição de gestores e agentes de empresas integrantes do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, associaram-se entre si e com os administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE e GALVÃO ENGENHARIA, OAS, MENDES JUNIOR e SETAL, assim como com os operadores FERNANDO SOARES, ARMANDO FURLAN, ALBERTO YOUSSEF, MARIO GOES e LUCELIO GOES, e com os funcionários da PETROBRAS PAULO ROBERTO COSTA, PEDRO BARUSCO e RENATO DUQUE, para, de modo consciente e voluntário, entre os anos de 2006 e 2014, promover, constituir e integrar, pessoalmente e por interpostas pessoas, organização criminosa, de forma estruturalmente ordenada e permanente, com divisão de tarefas e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante o cometimento de crimes: (páginas 14 e 15 da denúncia)

(...)

Essas vantagens, de caráter nitidamente econômico, constituíam o proveito obtido pelas empresas com a prática criminosa da formação de cartel e fraude à licitação. O produto desse crime, além de ser contabilizado para o lucro das empresas, também servia em

parte para os pagamentos (propina) feitos aos empregados públicos da PETROBRAS e a terceiros (operadores, agentes políticos e partidos políticos), por via dissimulada, conforme adiante será descrito. (página 19 da denúncia)

(...)

Mister ressaltar que a ANDRADE GUTIERREZ era uma das fundadoras do cartel (vide histórico de conduta elaborado pelo CADE, ANEXOS 111 a 113). Em razão disso, seu nome consta em praticamente todos os documentos elaborados pelo “CLUBE” aos quais o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL teve acesso (ANEXOS 5, 12, 16 / ANEXOS 115 a 131 / ANEXO 135). Como se verá adiante (item III), tais documentos, confeccionados para organizar a divisão de obras da PETROBRAS entre as empreiteiras cartelizadas, demonstram de modo cabal os acertos prévios dentro do “CLUBE” que culminaram na adjudicação à ANDRADE GUTIERREZ dos contratos 0800.0031362.07.2 (REGAP), 0800.0042707.08.2 (RLAM), 0800.0043836 (REPLAN) e 0800.0057282.10.2 (COMPERJ), sendo possível concluir ainda que as demais obras elencadas nesta denúncia também foram adjudicadas à ANDRADE GUTIERREZ a partir de ajustes com as demais empreiteiras cartelizadas. (página 25 da denúncia)

(...)

Além disso, conforme adiante será narrado, a organização criminosa ora denunciada serviu-se de empresas de fachada para a celebração de contratos ideologicamente falsos com as empreiteiras cartelizadas. Assim, a partir de tais contratos, foram emitidas notas fiscais fraudulentas que justificaram transferências e pagamentos sem causa. Tal estratégia, a par de materializar a lavagem de capitais, também resultou na prática dos crimes tributários, pois mediante tais pagamentos foram suprimidos tributos e contribuições sociais devidos à União, seja porque (a) sobre eles deveria incidir retenção na fonte de imposto de renda, na alíquota de 5%, na forma dos arts. 61 e 62 da Lei nº 8.981/95, o que não ocorreu, ou pelo fato de que (b) eles foram lançados na contabilidade regular das empreiteiras como custos, ensejando a ilegal redução da base de cálculo do Imposto de Renda. (página 27 da denúncia)

(...)

No tocante aos papéis desempenhados pelos administradores do Grupo ANDRADE GUTIERREZ no seio desta organização criminosa, cumpre mencionar que OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, PAULO ROBERTO DALMAZZO e ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS comandavam a atuação do subnúcleo da ANDRADE GUTIERREZ junto à organização criminosa, compartilhando entre si o domínio de todos os fatos delituosos praticados eles no interesse do referido grupo empresarial, e repartindo a execução direta de determinados papéis específicos nas condutas ilícitas. (páginas 37 e 38 da denúncia)

(...)

9. OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO: nas funções de Presidente da Andrade Gutierrez Telecom e Presidente da Andrade Gutierrez SA, integrou a organização criminosa a partir de 2006, exercendo, de modo compartilhado com os demais executivos denunciados nesta oportunidade, o domínio do fato sobre todos os crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e outros praticados por eles e outros agentes no interesse do grupo empresarial a que pertenciam. Com efeito, detinha conhecimento e controle compartilhado com ELTON, FLÁVIO, ANTÔNIO e DALMAZZO sobre todos os atos praticados por eles e outros agentes em nome e em favor do grupo empresarial, incluindo o oferecimento e promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e as operações de branqueamento dos respectivos valores. Ademais, foi diretamente apontado por ALBERTO YOUSSEF (ANEXOS 149 e 151) e PAULO ROBERTO COSTA (ANEXOS 154, 155 e 160) como uma das pessoas responsáveis por atuar diretamente nas tratativas com FERNANDO SOARES referentes ao oferecimento

e à promessa de vantagens indevidas a empregados da PETROBRAS e relativas ao branqueamento de tais valores. (páginas 48 e 49 da denúncia).

(...)

Assim, pelo menos entre os anos 2006 e 2014¹¹¹, OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, ELTON NEGRÃO DE AZEVEDO JÚNIOR, FLÁVIO MACHADO FILHO, PAULO ROBERTO DALMAZZO, ANTÔNIO PEDRO CAMPELLO DE SOUZA DIAS e ARMANDO FURLAN JUNIOR, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de desígnios com PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE, PEDRO BARUSCO, FERNANDO SOARES, ALBERTO YOUSSEF, MARIO GOES e LUCELIO GOES¹¹², incorreram na prática do delito previsto no art. 2º, caput e § 4º, II, III, IV e V, c/c art. 1º, §1º, da Lei 12.850/2013, e no art. 288 do Código Penal 113, pois associaram-se, de forma estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas em todo o território nacional, inclusive no Estado do Paraná, com a finalidade de praticar crimes de cartel, fraude à licitações, corrupção ativa, corrupção passiva, contra o sistema financeiro nacional, de lavagem de dinheiro e outros, bem como obter, direta e indiretamente, as vantagens indevidas derivada de tais crimes. (páginas 51 e 52 da denúncia).

(...)

Para tanto, MARIO GOES celebrava contratos de consultoria fraudulentos com as empreiteiras – ou consórcios por elas integrados – emitindo notas fiscais a fim de justificar a transferência de recursos para a conta corrente da empresa RIOMARINE OIL & GÁS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS. Após, sacava os valores e os entregava em espécie a PEDRO BARUSCO, o qual se encarregava pela entrega dos valores a RENATO DUQUE, ou realizava depósitos, de forma parcelada, em contas mantidas pelos agentes públicos denunciados no exterior, especialmente na Suíça, através de contas correntes por ele mantidas no mesmo país, em especial as contas registradas em nome das offshores MARANELLE e PHAD CORPORATION. (página 68 da denúncia)

(...)

Desta forma, consolidando-se o esquema de corrupção narrado neste item, relativo a obra pela qual foi contratado o CONSÓRCIO AMAZONAS GAS no GASODUTO URUCU-MANAUS (tracho B1, Coari-Manaus), verifica-se que as vantagens indevidas prometidas – e em grande parte efetivamente pagas, conforme se verá no item referente a lavagem dos ativos – foram de, pelo menos, R\$ 24.998.798,19. (página 112 da denúncia)

(...)

De tudo o que foi descrito, resta comprovada a participação da Andrade Gutierrez em cartel e o pagamento de propinas a agentes públicos. (g.n.)

Registrou, ainda, a autoridade responsável pelo lançamento:

Com efeito, demonstraremos que a Andrade Gutierrez entabulou diversos contratos com noteiras e/ou outras empresas, utilizadas pelo operador Alberto Youssef, Mário Góes, Júlio Camargo e pelo empresário Augusto Ribeiro de Mendonça, bem como com outras pseudo pessoas jurídicas, todos ideologicamente falsos, com objetivo de possibilitar o fluxo financeiro da propina para os agentes (políticos e privados) envolvidos. Ou seja, restará comprovado que nestes contratos não houve a efetiva prestação de serviços, até porque as empresas de fachada não possuíam capacidade operacional para tanto. Pelas informações prestadas por delatores participantes do núcleo dos empreiteiros e dos operadores, não havia pagamentos da Petrobras sem que a propina não estivesse acertada e fosse recebida. Para as obras andarem nas diretorias de serviços, engenharia e internacional necessariamente teria que haver a propina negociada. Além disso, o núcleo realizou inúmeros saques, transportes e depósitos de grandes valores em espécie, com justificativas falsas, assim como serviu-se de contratos de importação fraudulentos, de empréstimos e de investimentos no exterior fictícios para efetuar remessas de valores

para o exterior. Utilizavam os operadores de *offshores* em paraísos fiscais para o envio da propina aos corrompidos.

Tal estratégia, a par de materializar a lavagem de capitais, também resultou na prática dos crimes tributários, pois, mediante pagamentos sem causa, foram suprimidos tributos e contribuições sociais devidos à União, pelo fato de que esses pagamentos foram escriturados na contabilidade das empreiteiras como custos (ou despesas operacionais), ensejando a ilegal redução da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Os fatos que resultaram na eleição do senhor OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO dizem respeito estrito às infrações praticadas pelo Grupo ANDRADE GUTIERREZ, no caso específico pela autuada, que operacionalizou os pagamentos sem causa, que tinham como motivação conhecida, a partir das delações premiadas, remunerar agentes públicos com propinas em retribuição a atos ilícitos.

O Recorrente era o principal executivo do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, por essa razão não é sequer razoável imaginar que as empresas que integram o grupo econômico, entre as quais a autuada, que são objeto de sistemáticas auditorias por renomadas empresas de auditores independentes e com elevado grau de controles internos, tenham efetuado o pagamento de propinas em valores substanciais sem o conhecimento da alta gestão.

Não se trata de simples ilações, mas de diversos indícios relevantes e convergentes entre si, como por exemplo:

(i) As delações premiadas de doleiro Alberto Youssef e outros, que relatam que o senhor OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, juntamente com os administradores das empreiteiras ODEBRECHT, UTC, CAMARGO CORREA, TECHINT, MENDES JUNIOR, OAS, SETAL, PROMON, SKANSKA, QUEIROZ GALVÃO, IESA, ENGEVIX, GDK, MPE e GALVÃO ENGENHARIA, de forma coordenada, efetuaram acordo para obter vantagens artificiais por ocasião das contratações efetuadas pela Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras;

(ii) Os pagamentos efetuados para as empresas relacionadas na delação e que serviram de base de incidência do IRRF da infração (art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995), que montam em R\$ 12.632.613,25;

(iii) Otávio Marques de Azevedo era o principal administrador do Grupo ANDRADE GUTIERREZ no período em que as infrações foram praticadas; e

(iv) Ausência de qualquer tipo de iniciativa do Grupo ANDRADE GUTIERREZ para demitir e para responsabilizar civil e penalmente as pessoas (gerentes financeiros ou responsáveis) que, em tese, efetuaram os pagamentos de propina a agentes públicos.

Escapa a qualquer razoabilidade imaginar que os diversos pagamentos efetuados ao longo de 58 meses, no valor total de R\$ 12.632.613,25, foram efetuados única e exclusivamente por iniciativa e ordem do gerente financeiro ou do funcionário responsável pela área financeira da autuada.

Não se trata de uma empresa mal gerida, pelo contrário, a autuada e o Grupo ANDRADE GUTIERREZ eram e são um dos principais conglomerados empresariais do País, com elevados padrões de governança e controles internos, que obviamente são objeto de procedimentos de auditorias, efetuadas pelas mais renomadas empresas de auditoria independente.

As discussões que levaram a Turma a excluir o senhor OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, pelo voto de qualidade, foi o fato de que não há no processo nenhum documento assinado pelo responsável ou pelo fato de ele não figurar formalmente como diretor da autuada.

Ora, não está aqui a falar de uma empresa de pequeno porte, em que o sócio-administrador é também a pessoa que celebra contratos, assina cheques ou detém as senhas para movimentar recursos financeiros da pessoa jurídica.

Imaginar que a única forma de provar atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, é quando a Fiscalização logra trazer um documento com assinatura daquele que concorreu para a prática da infração é restringir a aplicação do referido dispositivo do CTN às microempresas e às empresas de pequeno porte, onde o sócio-administrador exerce cumulativamente, por razões óbvias, as funções financeiras da pessoa jurídica.

Em sentido contrário, a prevalecer o entendimento dado pela Turma, nasce aqui uma nova forma de planejamento tributário para se evitar a responsabilização solidária com base no art. 135, III, do CTN, basta que o sócio-administrador contrate terceira pessoa para executar as funções financeiras da empresa ou as faça por intermédio de terceira empresa do grupo econômico.

Em caso análogo, envolvendo o Grupo Odebrecht, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento manteve a responsabilidade da pessoa física que exercia o cargo de Diretor-Presidente de Holding e controladora da então empresa autuada, cujos diretores desta agiram sob orientação daquele:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2012

IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA TRIBUTÁRIA DOS ESTABELECIMENTOS

O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU QUANDO REFERIR-SE A OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO COMPROVADA.

O núcleo da hipótese legal é o pagamento e esse não se confunde com a remessa, pois pagamento é forma de extinção de uma obrigação e não se confunde com a entrega de dinheiro. A terminologia "retenção na fonte" ou "desconto na fonte" é expressiva da realidade de que o imposto somente se torna devido quando a fonte se desincumbe da sua obrigação de direito privado. Sendo assim, embora a remessa do dinheiro ao beneficiário tenha se realizado no exterior o mesmo não pode ser dito em relação ao pagamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

QUALIFICAÇÃO DA MULTA NAS HIPÓTESES DE PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. INAPLICABILIDADE

Dentro dessa sistemática de tributação por responsabilidade tributária, a qualificação da multa é incabível, pois a conduta de não declarar (ou deixar de informar) o beneficiário já encontra-se tipificada no inciso I, do artigo 44, da Lei n. 9.430/96. Percebe-se, a partir desse dispositivo legal, que o não pagamento de tributo, assim como a falta ou inexistência de declaração, são condutas típicas que ensejam a multa de ofício ao patamar de 75%, e não de 150%.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO. ADMINISTRADOR DE FATO.

O art. 135, III, do CTN não tem aplicação restrita aos sócios ou administradores que formalmente integram a pessoa. **São solidariamente responsáveis as pessoas que, embora não ocupem formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, exerçam essas funções diretamente ou determinando (ou estabelecendo diretrizes) para que os diretores de direito executem os atos infracionais, que resultam na exigência tributária. Quando no processo resta demonstrado que o responsável solidário, embora não ocupe cargo formal na pessoa jurídica, exerceu de fato poderes de gestão específica em relação aos fatos geradores, objeto do lançamento de ofício, deve ser mantido no polo passivo da relação tributária.**

(Acórdão nº 1402-006.232, sessão de 17.11.2022, redator designado Iágaro Jung Martins – g.n.)

Assim como naquele julgado, não restam dúvidas que o art. 135, III, do CTN não se restringe aos sócios ou administradores formalmente constituídos ou única e exclusivamente aqueles vinculados ao CNPJ que praticou a infração tributária.

Seria por demais desarrazoada a hipótese de que, em situações análogas, o gestor que tencionasse descumprir a norma tributária pudesse se eximir a partir da interposição de terceira pessoa como administrador da pessoa jurídica onde as infrações fossem levadas a efeito.

No caso em tela, os administradores de direito da autuada agiram sob as diretrizes do responsável tributário, que foi o mentor do esquema de geração e gestão do caixa dois do Grupo ANDRADE GUTIERREZ.

Os acordos de delação premiada mencionados no TVF corroboram os fundamentos que ensejam a manutenção da responsabilidade tributária.

Não restam dúvidas que as infrações objeto de exigência no presente lançamento de ofício foram executadas a partir das diretrizes e determinadas pelo senhor OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO, que, na condição de executivo máximo do Grupo ANDRADE GUTIERREZ, desenhou, determinou e controlou a formação do caixa dois e os respectivos pagamentos ilegítimos de forma descentralizada pelas empresas do grupo econômico.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIDO. FUNDAMENTO INATACADO.

O fundamento inatacado, que é suficiente para a manutenção da decisão recorrida, impede o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas nº 126 do STJ e 283 do STF. Considerando que não foi apresentado recurso especial de dois responsáveis a respeito do artigo 124, do CTN, a despeito do tema constar de lançamento tributário, termo de sujeição passiva e decisões administrativas, há fundamento autônomo e suficiente à manutenção de sua responsabilidade. Assim, não reconhecido o recurso especial.

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

Considerando a similitude entre acórdão recorrido e paradigma, ambos tratando da insuficiente apresentação de documentos e informações é conhecido o recurso especial da Procuradoria, que trata da multa agravada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CTN, ART. 135, III.

Não se impõe responsabilidade tributária, com fundamento no artigo 135, III, se as pessoas indicadas apenas receberam procurações de empresas fretadoras estabelecidas no exterior.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. PODERES DE GESTÃO/ADMINISTRAÇÃO.

I - O art. 135 do CTN, ao dispor no caput, sobre os atos praticados, diz respeito aos atos de gestão para o adequado funcionamento da sociedade, exercidos por aquele que tem poderes de administração sobre a pessoa jurídica. A plena subsunção à norma que trata da sujeição passiva indireta demanda constatar se as obrigações tributárias, cujo surgimento ensejaram o lançamento de ofício e originaram o crédito tributário, foram resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Fala-se em conduta, acepção objetiva (de fazer), não basta apenas o atendimento de ordem subjetiva (quem ocupa o cargo). Ou seja, não recai sobre todos aqueles que ocupam os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas apenas sobre aqueles que incorreram em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O fundamento da responsabilização tributária do art. 135 do CTN repousa sobre quem pratica atos de gerência, podendo o sujeito passivo indireto ser tanto de um “sócio-gerente, quanto um diretor contratado, ou ainda uma pessoa que não ocupa formalmente os cargos de diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, mas que seja o sócio de fato da empresa. Não basta a pessoa integrar o quadro societário, deve restar demonstrado que possui poderes de gestão, seja mediante atos de constituição da sociedade empresária (contratos sociais, estatutos, por exemplo), ou, quando se tratar de sócio de fato, em provas demonstrando a efetiva atuação em nome da empresa.

III - Demonstrada atuação conjunta de diferentes empresas, deve recair a responsabilidade tributária sobre os sócios ou administradores com poderes de gestão das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico.

AGRAVAMENTO DA MULTA. LEI 9.430/1996, ART. 44, §2º. O agravamento da multa é justificável quando não apresentadas informações essenciais à apuração dos fatos que podem ocasionar a exigência tributária. (g.n.)

(Acórdão nº 9101-004.654, relatora Cristiane Silva Costa, sessão em 16.01.2020)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

Nos exatos termos do Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55, de 2009, “a responsabilidade dos administradores, de acordo com a jurisprudência do STJ, não pode ser entendida como exclusiva (responsabilidade substitutiva), porquanto se admite na Corte Superior que a ação de execução fiscal seja ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador. Ainda, “para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social.” Se é perfeitamente possível promover a execução fiscal conjuntamente contra a pessoa jurídica e seus administradores, por óbvio que também é perfeitamente possível realizar o lançamento contra a pessoa jurídica (contribuinte) e contra os seus administradores (responsáveis tributários).

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTO REFLEXO DO IRPJ. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS E/OU SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU SUA CAUSA.

Procedente o lançamento que exige imposto de renda na fonte na situação em que o contribuinte, devidamente intimado, não logrou identificar os beneficiários de pagamentos e, cumulativamente, comprovar a operação correspondente e/ou sua causa. Não há qualquer incompatibilidade intrínseca entre o regime do lucro real e o

lançamento de IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa. As bases jurídicas para a incidência do IRPJ/Lucro Real e do IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa são completamente distintas.

(Acórdão nº 9101-002.605, relator Rafael Vidal de Araujo, sessão em 15.03.2017)

Diante do exposto, consigno a presente DECLARAÇÃO DE VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do responsável solidário OTÁVIO MARQUES DE AZEVEDO para mantê-lo no polo passivo da relação tributária, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins