



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16004.720022/2018-27
ACÓRDÃO	2401-012.105 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO RODOBENS S.A E OUTROS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2013

IMPUGNAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA.
ANÁLISE DO MÉRITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Uma vez reconhecida, em sede de recurso voluntário, a tempestividade da impugnação, o processo deve ser devolvido à primeira instância de julgamento para que esta proceda à análise do mérito com o fim de se evitar supressão de instância.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário de Waldemar Verdi Junior para acolher a preliminar de nulidade do Acórdão de Impugnação e determinar o retorno dos autos para DRJ de origem para emissão de nova decisão observando também a impugnação apresentada pelo Sr. Waldemar. Em face do julgamento pela nulidade do acórdão de impugnação, resta prejudicada a análise dos demais recursos voluntários.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto – Relatora

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Elisa Santos Coelho Sarto e Miriam Denise Xavier (Presidente).

RELATÓRIO

Como bem sintetiza o acórdão recorrido, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (DRJ/CGE), de e-fls. 5908-5951:

OBJETO

Trata o presente processo da impugnação apresentada por BANCO RODOBENS S.A., CNPJ 33.603.457/0001-40; da impugnação conjunta apresentada por RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., CNPJ 11.794.489/0001-37; RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA., CNPJ 51.855.716/0001-01; RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA., CNPJ 53.215.653/0001-54; RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS CIRASA S.A., CNPJ 59.970.624/0001-84; e RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., CNPJ 65.993.453/0001-01; da impugnação apresentada por EDUARDO RODRIGUES ROCHA e da impugnação apresentada por WALDEMAR VERDI JUNIOR, todos contra o auto de infração de fls. 5079, fundamentado no termo fiscal de fls. 5006.

AUTO DE INFRAÇÃO

O crédito tributário exigido está discriminado no auto de infração, seguido da descrição dos fatos e enquadramento legal:

Imposto de Renda Retido na Fonte	104.492,35
Juros de Mora	55.886,67
Multa Proporcional	156.738,50
Crédito Tributário	317.117,52

Descrição dos fatos e enquadramento legal

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

RENDIMENTOS DO TRABALHO - REMUNERAÇÃO INDIRETA INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA EXCLUSIVO NA FONTE SOBRE REMUNERAÇÃO INDIRETA

Imposto de Renda Exclusivo na Fonte incidente sobre remunerações indiretas pagas por BANCO RODOBENS S.A., CNPJ N° 33.603.457/0001-40, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, nos valores abaixo especificados. Base de cálculo conforme parágrafo 3º, artigo 61, da Lei n°

8.981/95. Vide ainda Termo de Verificação Fiscal, o qual é parte integrante do presente Auto de Infração.

[valores constantes das fls. 5083 e seguintes]

Enquadramento Legal(...)

Art. 74, inciso II e parágrafo 2º da Lei nº 8.383/91, combinado com parágrafo 1º do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Art. 74, inciso II e parágrafo 2º da Lei nº 8.383/91, combinado com parágrafo 1º e caput do artigo 61 da Lei nº 8.981/95.

Arts. 622 e 675 do RIR/99 Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

SUJEITOS PASSIVOS

O lançamento foi efetuado em desfavor de BANCO RODOBENS SA, CNPJ 33.603.457/0001-40.

Foram responsabilizados solidariamente, nos termos do art. 124, inc, I, da Lei 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN: RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., CNPJ 11.794.489/0001-37; RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA., CNPJ 51.855.716/0001-01; RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS CIRASA S.A., CNPJ 59.970.624/0001-84; RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 65.993.453/0001-01 e RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CNPJ 53.215.653/0001-54.

Foram responsabilizados solidariamente nos termos dos arts. 124 e 135 do CTN: WALDEMAR VERDI JUNIOR e EDUARDO RODRIGUES ROCHA.

RELATÓRIO FISCAL

Relatou a Autoridade Fiscal que a remuneração pelo trabalho de administradores, diretores, gerentes e seus assessores das empresas do segmento financeiro e automotivo do conglomerado autodenominado EMPRESAS RODOBENS, especialmente a remuneração pelo êxito no alcance de metas, foi feita por meio da interposição da pessoa jurídica ER CONSULTORIA LTDA, cujo único sócio administrador e titular de mais de 99% das quotas era o Sr. EDUARDO RODRIGUES ROCHA, também diretor-presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., membro do conselho de administração e diretor-geral do BANCO RODOBENS SA.

Conforme esclarecimentos prestados pelas seis empresas do conglomerado RODOBENS, a saber, ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS CIRASA SA, RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e BANCO RODOBENS SA, estas contrataram a ER CONSULTORIA LTDA. para prestação de serviços, que não foram comprovados com “projetos, cronogramas, atas de reuniões, memoriais, pareceres, relatórios” ou documentos similares, apenas

foram apresentadas as notas fiscais e um “Termo de aceite de serviços, apuração de resultados e quitação aos contratos de prestação de serviços de consultoria”, no qual eram estabelecidos a data e o valor que cada contratante deveria pagar a título de “honorários de êxito”.

Os serviços prestados seriam de implementação de um plano elaborado pela GRADUS CONSULTORIA DE GESTÃO LTDA, à qual o Sr. EDUARDO RODRIGUES ROCHA prestava serviços, vindo ele, posteriormente, tornar-se diretor-presidente da holding RODOBENS e constituir a ER CONSULTORIA LTDA, detendo mais de 99% das quotas e sendo o único a retirar pro labore durante toda sua existência.

Adicionou a Autoridade Fiscal que a ER CONSULTORIA não dispunha de estrutura empresarial, não contratou empregados ou serviços, exceto de contabilidade, distribuiu lucros aos sócios de forma antecipada e desproporcional, cujos critérios não foram estabelecidos no contrato social.

Quanto às pessoas que integrantes da ER CONSULTORIA que prestaram os serviços, informou o Sr. EDUARDO RODRIGUES ROCHA que todos os sócios prestaram os serviços discriminados nas notas fiscais, notando a Autoridade Fiscal que à exceção do Sr. EDUARDO, os demais sócios não tiveram retirada *pro labore* e não foram esclarecidos os critérios de participação nos lucros de cada um dos sócios.

Após considerações sobre a exclusividade dos supostos serviços prestados ao GRUPO RODOBENS, ausência de relato de experiência profissional na ER CONSULTORIA por parte dos seus sócios, montante valores distribuídos a título de lucro, especificou a Autoridade Fiscal a respeito da multa de ofício aplicada:

Nos termos do parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, o percentual de multa de ofício aplicado em todos os lançamentos foi de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor da contribuição ou do imposto lançados.

(...)O ajuste doloso entre as pessoas físicas e jurídicas para a redução indevida de tributos está cabalmente demonstrado pelos fatos anteriormente narrados, tais como na constituição da ER CONSULTORIA em nome de EDUARDO e de FABIO VASALLO ao mesmo tempo em que ambos foram contratados para a função de administradores da RODOBENS NEGÓCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, nome posteriormente alterado para RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA; e na emissão pela ER CONSULTORIA de NFs exclusivamente para as empresas RODOBENS num período de mais de cinco anos.

Mas o ajuste doloso salta aos olhos quando observamos a primeira alteração contratual da Rodobens Negócios Automotivos Ltda, nome posteriormente alterado para Rodobens Negócios e Soluções Ltda, e a primeira alteração contratual da ER Consultoria Ltda. Ambas as alterações contratuais, firmadas num intervalo de tempo inferior a um mês, tinham as mesmas testemunhas e o mesmo advogado, sendo que este, o Sr. VITOR CESAR BONVINO, era sócio da RODOBENS

NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, da PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA e da RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.

Tratou da responsabilidade solidária das empresas do GRUPO RODOBENS:

Todas as pessoas jurídicas abaixo relacionadas, integrantes do segmento “financeiro e automotivo” do grupo RODOBENS, fizeram pagamentos à pessoa jurídica interposta ER CONSULTORIA LTDA à título de prestação de serviço de consultoria, mas que de fato constituíam remuneração indireta a administradores, diretores, gerentes e seus assessores.

(...)

Conforme contratos e respostas apresentados em atendimento às intimações fiscais, a suposta remuneração variável devida a ER Consultoria era calculado em razão do alcance de resultados globais do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens.

Ao final de 2014, o valor global da remuneração variável foi dividido em três partes desiguais e atribuídas a pessoas jurídicas distintas, sem especificação do critério utilizado nessa divisão. A denominada quitação foi então realizada por apenas três pessoas jurídicas, RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA e RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, mas estendida a todas as pessoas jurídicas do grupo Rodobens.

(...)Diante do acima exposto, o interesse comum de que trata o art. 124, I, do Código Tributário Nacional está plenamente configurado entre as pessoas jurídicas relacionadas na tabela 14 supra, o que implica na responsabilidade tributária solidária entre elas.

Da responsabilidade dos Srs. EDUARDO RODRIGUES ROCHA e WALDEMAR VERDI JUNIOR:

Consoante artigo 1.011 do Código Civil e 153 da Lei nº 6404/1976 (Lei das S.A.), o administrador deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. Não há proibição na montagem de esquema fraudulento para escamotear remuneração de executivos do grupo empresarial a fim de beneficiar ilicitamente pessoas jurídicas e pessoas físicas.

Com fulcro no artigos 124, I, e 135, III, do CTN, EDUARDO RODRIGUES ROCHA também deve responder solidariamente pelos créditos tributários ora constituídos, pois, na condição de diretor presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA (holding do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens), membro do conselho de administração e Diretor Geral do BANCO RODODENS S.A, além de procurador de diversas outras pessoas jurídicas do grupo, teve atuação decisiva na prática dos fatos geradores e foi um dos principais beneficiados pelo esquema que escamoteou sua própria remuneração.

O Sr. WALDEMAR VERDI JUNIOR, era diretor-presidente e membro do conselho de administração da GV HOLDING S.A, a qual controlava direta ou indiretamente as pessoas jurídicas listadas na tabela 14; era presidente do conselho de administração da Rodobens Negócios e Soluções Ltda; membro do conselho de administração do Banco Rodobens S.A., da Rodobens Administradora e Corretora de Seguros Ltda e da Rodobens Veículos Comerciais Cirasa S.A.; bem como sócio de Rodobens Administradora de Consórcios Ltda(que elegia os diretores), em suma, possuía poder de gestão sobre todas as pessoas jurídicas listadas na tabela 14 à época dos fatos-geradores. Ao conselho de administração da holding do segmento “financeiro e automotivo”, cuja presidência o Sr. Waldemar ocupava, competia “eleger e destituir Diretores”, “fixar honorários e gratificações à Diretoria”, “examinar os balanços e balancetes, assim como os planos financeiros”, “aprovar a assinatura de contratos, operações ou acordos entre a Sociedade, de um lado, e terceiros de outro lado, em valor individualmente igual ou superior a R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), com exceção dos contratos operacionais.” etc. Ainda na qualidade de presidente do conselho de administração da Rodobens Negócios e Soluções Ltda, atuava no estabelecimento das metas que influenciavam o cálculo da remuneração variável dos executivos, o que é parte do esquema fraudulento.

Portanto o Sr. Waldemar Verdi Junior deve responder solidariamente pelo crédito tributário ora constituído em decorrência do esquema fraudulento, nos termos do art. 124, I, e art. 135, III, do CTN.

E da responsabilidade tributária por sucessão de RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.:

A pessoa jurídica RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ nº 65.993.453/0001-01, incorporou a pessoa jurídica PARA AUTOMÓVEIS LTDA, CNPJ nº 74.386.137/0001-62, em 31/01/2015. Nos termos do artigo 129 e 132 do CTN, a incorporadora é responsável pelos créditos tributários ora constituídos de ofício relativos aos pagamentos realizados pela incorporada para a ER CONSULTORIA LTDA. O lançamento é feito em desfavor da incorporadora, uma vez que a incorporada não mais apresenta personalidade jurídica.

Por fim, tratou da representação fiscal para fins penais.

DATA DE CIÊNCIA E IMPUGNAÇÃO

O quadro a seguir resume as datas de ciência e de apresentação das impugnações:

Sujeito Passivo	Data de Ciência	Data de Impugnação
BANCO RODOBENS S.A.	28/02/2018	28/03/2018
RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA	01/03/2018	30/03/2018
RODOBENS NEGOCIOS E SOLUCOES LTDA	01/03/2018	30/03/2018
RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS CIRASA S.A.	01/03/2018	30/03/2018
RODOBENS COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA	01/03/2018	30/03/2018
RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA	01/03/2018	30/03/2018
EDUARDO RODRIGUES ROCHA	07/03/2018	05/04/2018
WALDEMAR VERDI JUNIOR	06/03/2018	12/04/2018

IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

A atuada apresentou impugnação na qual, após qualificar-se, fazer histórico de sua criação e evolução empresarial, explicitar a intenção, não concretizada, de abrir o capital do GRUPO RODOBENS, relatar as providências para tanto, apresentou os seguintes pontos de discordância relevantes para solução da lide:

- i. Decadência do direito do Fisco lançar a exigência relativa a fato gerador em tese ocorrido em janeiro de 2013, já que a ciência do lançamento se deu em 28/02/2018, nos termos do § 4º, art. 150, CTN, aplicável em razão de ter havido recolhimento antecipado de imposto de renda retido na fonte a qualquer título e ausência de circunstâncias que levassem à aplicação do art. 173, I, do CTN;
- ii. A autuação decorre de suposições não condizentes com a realidade dos fatos, em que foi dada ênfase a algumas circunstâncias que de modo algum desqualificam a contratação da ER CONSULTORIA;
- iii. A contratação da ER CONSULTORIA teria sido legítima, pois visou implementar projeto de gestão corporativa anteriormente elaborado pela GRADUS CONSULTORIA DE GESTÃO, era temporária, por dois anos, prorrogada por mais dois anos, havendo outras contratações da mesma natureza, a exemplo da MISAWA CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES LTDA;
- iv. Atestaria a legitimidade da própria ER CONSULTORIA o fato que, desde sua constituição até sua dissolução foi integrada por um total de oito sócios com larga experiência em consultoria de gestão empresarial, todos eles ex-sócios da GRADUS, com objetivo de implementar o projeto por ela desenhado, no sentido de profissionalização do grupo. A conseqüente contratação do Sr. Eduardo Rodrigues Rocha visou criar uma imagem de solidez e confiabilidade, bem como de outros executivos, em quantidade significativa, que nenhuma relação tinham com a consultoria, e nem todos seus integrantes foram contratados pelo Grupo Rodobens;

Prosseguiu argumentando que

O objetivo da ER CONSULTORIA era promover capacitação da organização, mediante o desenvolvimento de um novo modelo de gestão que assegurasse ciclos de melhoria contínua de performance, aumentando o valor de mercado das empresas do grupo, notadamente daquelas do segmento “financeiro e automotivo”, de modo a viabilizar, afinal, o planejado IPO, tal como desenhado e sugerido no estudo da GRADUS.

Para isso, em junho de 2010, a ER CONSULTORIA firmou contrato de prestação de serviços com as empresas do grupo Rodobens cujo objeto consistia na “consultoria de gestão empresarial, incluindo a análise, elaboração, implantação e acompanhamento do redesenho organizacional das contratantes (...)

E que o papel da contratada seria, conforme contrato e anexos,

- instituição de sólido modelo de governança corporativa no grupo, mediante nomeação de conselheiros independentes para o Conselho de Administração, criação ou contratação de auditorias internas e externas, criação de comitês de risco e melhoria na comunicação;

- investimento em processos e sistemas que assegurassem controle e confiabilidade das informações;

- desenvolvimento e implementação de sistema de remuneração nº grupo destinado a aumentar a produtividade e reter profissionais qualificados;

- contratação de novos diretores e executivos habilitados para empreender os esforços necessários à operacionalização do projeto e aptos a interagir com o mercado;

- redução do quadro de funcionários, sem perda de eficiência e qualidade, mas com diminuição significativa de custos e despesas; e -enxugamento de pessoas jurídicas do grupo em operação, não para eliminação de setores de atuação, mas para sua unificação ou maior concentração, reduzindo gastos e permitindo, afinal, que uma única empresa concentrasse os investimentos do segmento “financeiro e automotivo”.

Aponta que reportagem da revista Exame atestou a consecução desses objetivos;

v. Argumenta que a remuneração com base no EBITDA foi adotada para todo o Grupo Rodobens, e não apenas para beneficiar a ER Consultoria, de forma alinhada com boas práticas de gestão;

vi. A autuada colaborou com o Fisco, apenas deixou de apresentar documentos quando esses não existiam por decorrência da própria legislação, a exemplo dos contratos de trabalho de diretores, que não estão sujeitos aos ditames do Decreto-lei n. 5452, de 1943(Consolidação das Leis do Trabalho – “CLT”);

vii. De todo o narrado, incluindo histórico de contratação e demissão de executivos e a afirmação de que os executivos/consultores receberam remuneração compatível com a de mercado e com a dos demais executivos que não eram sócios da ER CONSULTORIA, em suas funções dentro do GRUPO RODOBENS, conclui que

A análise e a correta interpretação desses fatos evidencia que a constituição da ER CONSULTORIA não se deu com o propósito de reduzir a tributação sobre a remuneração a que faziam jus os seus sócios na condição diretores, conselheiros ou empregados de empresas do grupo Rodobens, revelando, na verdade, que o serviço de consultoria desempenhado pela ER CONSULTORIA não equivalia, muito

menos se assemelhava, às funções exercidas pelos citados indivíduos nos cargos que ocupavam nas empresas do grupo Rodobens.

Considera comprovado que

a) o serviço da ER CONSULTORIA tinha como objetivo trazer ganhos de eficiência, produtividade e qualidade no grupo Rodobens, preparando-o para o IPO desenhado pela GRADUS, motivo pelo qual a contratação da referida empresa era temporária e por prazo certo;

b) o serviço da ER CONSULTORIA não correspondia, nem se assemelhava, às funções desempenhadas por seus ex-sócios nas posições de diretor, conselheiro ou empregado das empresas do grupo Rodobens, tanto que eles recebiam dividendos da ER CONSULTORIA pelo serviço de assessoria que executavam ao grupo Rodobens e também eram remunerados – de forma compatível com o mercado - pelas empresas do grupo a quem executavam tarefas rotineiras e específicas, porém estratégicas, nas posições para as quais foram contratados ou nomeados.

E entende importante esclarecer que não há anormalidade no fato do Sr. EDUARDO RODRIGUES ROCHA ter exercido atividades no GRUPO RODOBENS sem ser remunerado, vez que era remunerado por pelo menos uma das empresas do grupo, o que é admitido pela legislação da previdência social e que não se sustenta a afirmação da Autoridade Fiscal no sentido de que os valores pagos a ER CONSULTORIA seriam contrapartida ao trabalho realizado sem remuneração;

viii. De todo o narrado, incluindo histórico de contratação e demissão de executivos e a afirmação de que os executivos/consultores receberam remuneração compatível com a de mercado e com a dos demais executivos que não eram sócios da ER CONSULTORIA, em suas funções dentro do GRUPO RODOBENS, conclui que

Os pagamentos feitos à ER CONSULTORIA remuneravam o trabalho preparatório do IPO. As funções de diretor, conselheiro ou empregado exercidas por ex-sócios da ER CONSULTORIA asseguravam a estes indivíduos remuneração específica, compatível com o mercado, paga em seu próprio nome, e não em nome da ER CONSULTORIA, ou de qualquer outra pessoa jurídica.

A descrição dos fatos tal como eles efetivamente ocorreram à época revela, de maneira cabal, que não se pode desconsiderar os serviços de assessoria na área de gestão empresarial, preparatórios do IPO originalmente idealizado, prestados pela ER CONSULTORIA à impugnante.

Nada foi escamoteado de ninguém, muito menos do fisco. Tudo estava declarado e foi exposto às claras às autoridades fiscais, por meio de declarações a elas entregues e em respostas às intimações fiscais. Não havia o que esconder, dada a correção e a legitimidade de todos os atos praticados à época.

ix. Assevera ainda inexistir amparo legal para a exação, vez que o art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005 estabelece que a prestação de serviços de consultoria, com ou

sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços sujeita-a tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, e que essas atividades já eram autorizadas pelo art. 55 da Lei nº 9.430, de 1996. Junta jurisprudência que entende aplicável ao caso;

x. Defende a inaplicabilidade dos arts. 622 e 675 ao caso em exame, os quais só têm aplicação em casos de extrema incerteza, pois o beneficiário dos pagamentos é identificado pela própria Autoridade Fiscal, a ER CONSULTORIA, que foi contratada regularmente e cujas atividades não se confundiam com a de diretor, conselheiro ou empregados exercidas por seus sócios/ex-sócios, os quais foram também identificados e os respectivos pagamentos individualizados – o que afasta totalmente a exigência do imposto retido na fonte – tudo com base em documentos apresentados pela Autuada e pelo Sr. EDUARDO RODRIGUES ROCHA, havendo contradição ao afirmar a Autuante que houve falta de sua individualização. Junta excerto de Solução de Consulta e jurisprudência que amparariam a tese de defesa;

xi. Argumenta pela impossibilidade de aplicação de multa de ofício conjuntamente com o art. 674 do RIR/99, por constituir dupla penalidade pelo mesmo fato, conforme jurisprudência que entende aplicável ao caso;

xii. Postula a redução da multa qualificada, pois a Autuante não indicou qual a conduta passível de enquadramento nas hipóteses da Lei nº 4.502, de 1964, a que alude o art. 44 da Lei nº 9.430, nem a ocorrência de qualquer conduta dolosa (sobre o que apresenta extensas lições doutrinárias), afirmando que

A despeito de afirmar que teriam ocorrido as condutas dos mencionados artigos, a fiscalização não tipifica especificamente qual conduta se enquadra em cada previsão legal. Ou seja, não há no TVF a indicação de qual conduta se encaixa em cada dispositivo legal. Essa observação, por si só, demonstra a falta de cuidado da fiscalização na acusação fiscal e, mais, já põe em xeque a própria credibilidade do trabalho fiscal.

(...)A impugnante não logrou compreender, a partir da leitura dos dois únicos parágrafos que fundamentam a qualificação da multa, onde a fiscalização entreviu ajuste doloso entre as partes.

O agente do fisco teve toda a facilidade para o total conhecimento dos fatos, porque tudo estava sob seus olhos e nada foi escondido, donde é impossível se cogitar de dolo ou intuito fraudulento.

Ao contrário das situações de ludibrio e falseamento da realidade, pela ocultação ou dissimulação dos fatos, no caso em análise tudo foi lisamente declarado tal como ocorreu, revelado à sociedade, de forma clara e cristalina.

No caso dos autos, tudo foi declarado e informado, inclusive nº procedimento de fiscalização. Nada foi escamoteado.

(...)Todos os documentos e informações que respaldam esses fatos, e que demonstram sua regularidade, foram disponibilizados ao fisco, juntamente com esclarecimentos solicitados pelo Sr. Agente Fiscal, e devidamente atendidos, previamente à autuação em foco.

Como se nota, na situação vertente, o agente do fisco teve toda a facilidade para o total conhecimento dos fatos, porque tudo estava sob seus olhos e nada foi escondido, donde é impossível se cogitar de dolo ou intuito fraudulento.

Houve, portanto, no caso dos autos, evidência indisfarçada dos fatos e dos atos, como eles realmente foram, e como foram desejados.

e tampouco teria havido o não atendimento das intimações que ensejariam o agravamento da multa, reafirmando todos os fatos em que documentos não foram apresentados porque não seriam exigíveis. Por essas razões deveria ser afastada a qualificação da multa, conforme jurisprudência que entende aplicável ao caso;

Por fim, apresenta seus pedidos:

A única conclusão possível, que se obtém após a análise dos fundamentos da impugnação acima expostos, é no sentido de que ao auto de infração impugnado falta o necessário amparo legal que o justifique, seja pela decadência, seja porque a exigência fiscal não se conforma à realidade dos fatos e à legislação de regência da matéria.

Diante disto, a impugnante requer que, pelos fundamentos apontados, a defesa seja conhecida e integralmente provida, para o fim de determinar o cancelamento da exigência fiscal.

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas para fins de argumentação, a multa de ofício deve ser reduzida ao seu patamar mínimo, afastando-se a indevida qualificação.

Ainda na remota hipótese de se entender pela manutenção da exigência fiscal ora combatida, deve ser afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas.

Realmente, o art. 61, “caput” e parágrafo 3º, da Lei n. 9430, de 27.12.19967, somente autoriza a incidência de juros sobre débitos “decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”, sendo que os parágrafos 1º e 2º tratam minuciosamente do cálculo das multas sem prescrever a incidência de juros sobre elas.

Ora, em decorrência do art. 3º do Código Tributário Nacional, as multas não possuem natureza jurídica de tributo ou contribuição, o que, inclusive, é indisputado na doutrina e na jurisprudência.

Diante disso, não cabe a aplicação do art. 61 da Lei n. 9430, que não previu a incidência de juros sobre as multas, mas apenas sobre o valor do principal de tributos e contribuições.

Não bastasse a clareza da norma constante do art. 61 e seus parágrafos, que distinguem claramente quando são devidos juros, há na lei outra prova de que ela não determinou que a multa cobrada juntamente com os tributos seja acrescida de juros.

Essa prova está no parágrafo único do art. 43 da mesma Lei n.9430/968, que, quando tratou da incidência de juros sobre a multa cobrada isoladamente, determinou a incidência de juros sobre ela.

A comparação entre os dispositivos citados demonstra que a lei determina a cobrança de juros apenas sobre a multa isolada, que se constitui em crédito tributário principal, e não a determina sobre o valor da multa calculada proporcionalmente ao principal do tributo devido, pois é este que constitui o crédito tributário principal.

Para provar os fatos expostos, protesta o impugnante por todas as provas em direito admitidas, tais como a realização de diligências e a juntada de documentos, inclusive dos documentos cuja juntada não foi possível nº exíguo prazo de defesa.

Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70235, com redação dada pela Lei n. 11196, de 21.11.2005, o impugnante informa que não está questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

IMPUGNAÇÃO DAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS

As responsáveis solidárias apresentaram impugnação conjunta na qual, após qualificarem-se e resumir a autuação fiscal, discordam da solidarização a elas atribuída, trazendo extensa doutrina e jurisprudência que entendem aplicáveis ao caso, nos seguintes termos:

O fundamento legal utilizado pela fiscalização para atribuir responsabilidade às impugnantes foi o art. 124, inciso I, do CTN, (...)(...)Nos termos desse dispositivo, duas ou mais pessoas podem apresentar-se na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, obrigando-se cada uma delas pelo crédito tributário integral, quando houver, nos dizeres da lei, "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".

Mas não é qualquer interesse tido por comum entre pessoas que pode justificar a responsabilidade em questão. A regra do art. 124 pressupõe que o interesse seja comum em relação ao fato gerador da obrigação tributária.

Segundo o entendimento dominante em doutrina e jurisprudência, para fins do disposto no inciso I do art. 124 do CTN, o interesse comum no fato gerador somente resta caracterizado nas situações em que pessoas figurem em um mesmo

polo na relação jurídica descrita hipoteticamente em lei como fato gerador de determinado tributo.

(...)

Diferentemente disso, em situações nas quais o interesse comum se apresente apenas no plano econômico, não há como aplicar a solidariedade passiva em questão.

(...)

Ora, na presente situação, ainda que a autuação estivesse correta, o que se admite a título meramente argumentativo, não se pode admitir que as impugnantes sejam responsabilizadas por tributos supostamente devidos em razão de pagamentos efetuados pela [autuada], e cabentes exclusivamente a ela a título de serviços prestados pela ER CONSULTORIA a tal empresa.

(...)

Não se observa, nessa situação, o interesse comum na situação do fato gerador, eis que as impugnantes não participam da relação entre [a autuada]. e ER CONSULTORIA, não podendo ser responsabilizadas pelos tributos eventualmente devidos em decorrência dessa relação.

(...)

Igualmente, o simples fato de todas elas terem contratado e remunerado a ER CONSULTORIA não faz nascer qualquer responsabilidade solidária entre elas. As contratações e os pagamentos eram independentes e individuais.

Também não tem lugar a afirmação do fisco de que a solidariedade se justificaria, uma vez que "Ao final de 2014, o valor global da remuneração variável foi dividido em três partes desiguais e atribuídas a pessoas jurídicas distintas, sem especificação do critério utilizado nessa divisão. A denominada quitação foi então realizada por apenas três pessoas jurídicas, RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, PARÁ AUTOMÓVEIS LTDA e RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, mas estendida a todas as pessoas jurídicas do grupo Rodobens".

Veja-se que a fiscalização supõe que o pagamento feito em nome de três empresas teria beneficiado todas as demais que contrataram serviços da ER CONSULTORIA. Não há qualquer prova nos autos do que a fiscalização alega -o que não é sem razão, dado que a ilação fiscal é incompatível com a realidade dos fatos.

(...)

É válido destacar que a fiscalização não intimou as impugnantes a esclarecer, em minúcias, como foram efetuados os cálculos que ampararam o pagamento do preço do serviço contratado (...) é esclarecido que o cálculo considera todas as

áreas de negócios do grupo Rodobens, (...)o preço contratado entre as partes variava conforme a performance de cada segmento do grupo.

(...)

Por isso, é irrelevante, para fins de aferição de possível solidariedade, o fato de, em 2014, somente três empresas terem efetuado o pagamento do preço variável.

Isto ocorreu porque o critério de remuneração contratado com a ER CONSULTORIA, naquele período, só foi atingido pelas referidas empresas.

Como se vê, as suposições do fisco não encontram suporte na realidade dos fatos. Logo, não há qualquer vínculo, nexos, muito menos interesse comum que autorize a imputação de solidariedade ora debatida.

(...)

Em suma, não basta haver vinculação econômica entre pessoas para que se caracterize o interesse comum de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, sendo indispensável que a vinculação se dê em relação ao fato gerador da obrigação tributária.

Não é o que ocorre no caso dos autos, pois, como já exposto, as impugnantes não participaram das situações que geraram os fatos geradores, eis que esses decorrem dos serviços prestados pela ER CONSULTORIA (...) [autuada] especificamente.

Por fim, apresentam seus pedidos:

A única conclusão possível que se obtém após a análise dos fundamentos da impugnação acima expostos, é no sentido de que não pode prosperar a responsabilização solidária das impugnantes. Requer-se, desse modo, o cancelamento da imputação de responsabilidade às impugnantes.

Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70235, com redação dada pela Lei n. 11196, de 21.11.2005, as impugnantes informam que não estão questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

Requerem, por fim, que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados devidamente constituídos através da anexa procuração, no endereço a seguir indicado: Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 758, 162 andar, 04542-000, São Paulo - SP.

IMPUGNAÇÃO DE EDUARDO RODRIGUES ROCHA

EDUARDO RODRIGUES ROCHA apresentou impugnação na qual, após qualificar-se, resumir os fatos, reafirmar a efetiva prestação dos serviços, ausência de propósito de evasão de tributos, não omissão na entrega de documentos, a exemplo de contratos de trabalho, inaplicabilidade dos arts. 622 e 675 do RIR/99, impossibilidade de aplicar a multa agravada, por não comprovação das condicionantes legais para tanto e por constituir dupla penalidade com a exigência do imposto à alíquota de 35%, nos termos já defendidos pela autuada,

apresentou os seguintes pontos de discordância em relação à autuação e sua responsabilização, argumentando que:

- i. Inexistem em os requisitos legais para responsabilizar o impugnante com base no interesse comum nos fatos geradores, ou pela prática de ato com dolo, fraude, simulação ou contrário à lei, ao contrário, a contratação, a prestação de serviços e os pagamentos foram legítimos;
- ii. A acusação fiscal não se sustenta, já que foram identificados os destinatários dos pagamentos feitos pela atuada, ou seja, não houve remuneração de beneficiários que não se podia ou não se possa identificar;
- iii. A Autoridade Fiscal não apontou nenhum problema na contratação da GRADUS CONSULTORIA, que apresentou um plano a ser executado pela nova empresa ER CONSULTORIA, que veio ter por sócios alguns de seus ex-consultores da GRADUS, dentre eles o impugnante. Cita a composição societária, os objetivos da consultoria, o contrato de prestação de serviços firmado e as reportagens que trataram do assunto;
- iv. Embora esses elementos demonstrassem cabalmente a existência da consultoria, a Autoridade Fiscal concluiu indevidamente, misturando informações, que a remuneração Ebitda citada na reportagem como sendo a dos executivos da RODOBENS referir-se-ia à remuneração da ER CONSULTORIA, cujos critérios eram estabelecidos pelo próprio impugnante. Ao contrário, a forma de remuneração foi generalizada e de acordo com as práticas de mercado, e os serviços de consultoria foram efetivamente prestados;
- v. A contratação do impugnante também como diretor visava conferir imagem de confiança, credibilidade e segurança ao GRUPO RODOBENS, conforme também noticiado em reportagem nas Revistas Exame e Istoé, que também confirmaram todo o argumentado pelo impugnante;
- vi. Os executivos contratados pelo GRUPO RODOBENS em sua maioria não tinham relação com a ER CONSULTORIA, e nem todos os sócios da consultoria foram contratados pelo grupo. Dos oito sócios, apenas dois foram contratados imediatamente e quatro tardaram a ser contratados, em posições que não se confundiam com a de consultoria;
- vii. Os sócios da ER CONSULTORIA, quando contratados, fizeram jus a remuneração nos patamares de mercado e, anteriormente à contratação, não exerceram funções no GRUPO RODOBENS, apenas prestaram consultoria;
- viii. A Autoridade Fiscal não procurou compreender as funções desempenhadas pela consultoria, pelo impugnante e pelos demais sócios, cabendo à primeira prover consultoria especializada para alteração de processos, pessoas e planejamento, enquanto que ao diretor-presidente “mostrou-se indispensável no contexto da gestão interina (...) para consolidar a imagem e a estratégia do Grupo(...)” e o exercício “das funções de diretor, conselheiro ou empregado desempenhada por sócios da ER Consultoria se justificou pela necessidade de

capacitação das empresas do Grupo no desempenho de cargos específicos e rotineiros, porém estratégicos para o objetivo que se buscava”, sempre em caráter interino, no caso da consultoria, por dois anos, prorrogado por mais dois anos e, no caso dos sócios, houve quem exercesse as funções por curto espaço de tempo e outros permaneceram contratados mesmo após a dissolução da consultoria;

ix. A análise e a correta interpretação dos fatos evidencia que a constituição da ER CONSULTORIA não se deu com o propósito de reduzir a tributação sobre a remuneração a que faziam jus os seus sócios na condição de diretores, conselheiros ou empregados de empresas do GRUPO RODOBENS, revelando, na verdade, que o serviço de consultoria desempenhado não equivalia, muito menos se assemelhava, às funções exercidas pelos citados indivíduos nos cargos que ocupavam nas empresas do grupo e, se fosse o caso, todo o pagamento que se intentasse fazer às pessoas físicas se teria utilizado desse mecanismo, o que não ocorreu e que faz cair por terra a acusação fiscal;

x. Inexistem óbices a que o impugnante não tenha recebido remuneração por algumas de suas atividades no GRUPO RODOBENS, vez que já era remunerado por outras, sendo fato comum no meio empresarial e admitido pela legislação previdenciária;

xi. O endereço eletrônico da ER Consultoria era o da RODOBENS em razão do impugnante ocupar o cargo de diretor-presidente desta;

xii. O endereço da ER CONSULTORIA era o residencial do impugnante por este ser seu sócio fundador, sendo circunstância comum nº meio empresarial, em que os serviços são prestados nas instalações do cliente;

xiii. Estando comprovado que os serviços foram legitimamente prestados e a remuneração foi corretamente tributada na pessoa jurídica, e que o impugnante e demais sócios da consultoria que foram contratados pelo Grupo Rodobens foram também remunerados e tributados nessa qualidade, “OU SEJA, TAIS FATOS CONFIRMAM A INOCORRÊNCIA DE DOLO OU INTUITO FRAUDULENTO NA CONDUTA DO REQUERENTE(E DAS PRÓPRIAS EMPRESAS DO GRUPO), FATO QUE, POR SUA VEZ, IMPÕE A SUA EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA COBRANÇA TRIBUTÁRIA(...)” xiv. O impugnante não realizou o fato gerador alegado pela Autuante, não teve interesse jurídico nos pagamentos realizados e, portanto, não tem capacidade contributiva para arcar com o pagamento do tributo exigido, não se subsumindo à hipótese de responsável solidário do art. 124, I, do CTN, conforme a mais abalizada doutrina e jurisprudência que junta;

xv. Tampouco há responsabilidade do art. 135, III, do CTN, pois não houve nem a Autuante comprovou ter havido prática de atos realizados com excesso de poderes, em infração à lei societária ou aos contratos e estatutos sociais, apenas limitou-se a alegar que “que o Requerente teria tido atuação decisiva na prática dos fatos geradores e teria sido um dos principais beneficiados pelo esquema que escamoteou sua própria remuneração”, presumindo a ocorrência de dolo, o que

não é admissível. Não houve comprovação de condutas dolosas, o que seria necessário para a atribuição da responsabilidade, conforme jurisprudência igualmente juntada;

xvi. Subsidiariamente, se mantida a autuação, devem ser compensados os tributos recolhidos pela ER CONSULTORIA, conforme entendimento do CARF em situações semelhantes;

Por fim, apresenta seus pedidos:

211. Diante do exposto, o Requerente tem como comprovada a necessidade de que seja determinada sua exclusão do polo passivo do Auto de Infração ora impugnado, considerando que (i) a regra de solidariedade tributária prevista no artigo 124, inciso I, do CTN não se aplica ao caso concreto do Requerente, que simplesmente não participou da realização dos fatos geradores que deram origem à autuação fiscal; e (ii) a regra de responsabilidade pessoal e exclusiva prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, também não se aplica ao presente caso, tendo em vista a inexistência de qualquer prova da prática de ato doloso por parte do Requerente (que tivesse como objetivo o não recolhimento de tributos em nome das pessoas jurídicas para enriquecimento próprio) e, ainda, como consequência natural do afastamento da multa qualificada de 150%.

212. Diante disso, o Requerente pleiteia seja DADO INTEGRAL PROVIMENTO A ESTA IMPUGNAÇÃO, com o consequente reconhecimento de que não estão presentes neste caso as condições legais previstas no artigo 124, inciso I e/ou no artigo 135, inciso III, ambos do CTN, para autorizar a sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário consignado no Auto de Infração que deu origem ao processo administrativo no 16004.720018/2018-69, o que impõe, dessa forma, a sua exclusão do polo passivo da cobrança tributária.

213. Na remota hipótese de o Requerente não ser excluído do polo passivo deste Auto de Infração, então, requer-se seja DADO PROVIMENTO A ESTA IMPUGNAÇÃO, com o consequente reconhecimento da improcedência do lançamento tributário, haja vista a absoluta inconsistência a acusação fiscal, com base nos motivos apresentados ao longo deste processo administrativo.

214. Subsidiariamente, e no caso de a acusação fiscal ser mantida a despeito de os argumentos que enfrentam o mérito da cobrança trazidos pela Impugnação apresentada pela empresa autuada e reiteradas nesta defesa, o que se admite para argumentar, o Requerente pleiteia seja DADO PROVIMENTO A ESTA IMPUGNAÇÃO para que se determine o afastamento da multa agravada correspondente a 150% do valor de tributo exigido na autuação, em razão da inexistência de prova da prática dos atos dolosos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, o que deverá acarretar NATURALMENTE, o afastamento da responsabilidade solidária do Requerente, nos termos do próprio artigo 135, inciso III, do CTN, e da jurisprudência pacificada do CARF e da CSRF.

215. Ainda subsidiariamente, na remota hipótese de o Requerente permanecer no polo passivo do auto de infração e, ainda, se o crédito tributário for mantido (parcial ou totalmente), o que se admite para argumentar, o Requerente pleiteia seja DADO PROVIMENTO A ESTA IMPUGNAÇÃO para que, ao menos, todos os tributos recolhidos pela ER Consultoria ao longo do período de fiscalização (doc. 18) sejam devidamente descontados dos débitos exigidos do Requerente, objeto deste auto de infração.

216. O Requerente protesta ainda pela posterior juntada de documentos adicionais que sejam necessários para a melhor elucidação dos fatos e pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito.

IMPUGNAÇÃO DE WALDEMAR VERDI JUNIOR

WALDEMAR VERDI JUNIOR apresentou impugnação na qual, após qualificar-se e resumir os fatos, apresentou os seguintes pontos de discordância em relação à autuação e sua responsabilização, argumentando que:

- i. Inexiste o interesse comum preconizado no art. 124, I, do CTN, vez que não figurou no mesmo pólo da relação jurídica de que decorreu a exigência, tendo sido apenas membro do Conselho de Administração da autuada e de outras empresas do GRUPO RODOBENS, e não participou da relação havida entre ela e a ER CONSULTORIA, não contratou e não efetuou pagamentos. Junta jurisprudência que considera pertinente;
- ii. O art. 135, III, do CTN é inaplicável no caso em concreto, pois a acusação fiscal apenas afirma que o impugnante era membro do conselho de administração da autuada, sem trazer qualquer fato relativo a sua atuação na empresa. Tampouco a menção às funções de presidente do conselho de administração da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES e diretor-presidente da GV HOLDING têm qualquer relação com os fatos geradores da exação. Em síntese, não haveria nenhum vínculo de direção entre a pessoa física impugnante e a empresa autuada e muito menos atos praticados com má-fé;
- iii. A imputação de responsabilidade com base nesse dispositivo depende de comprovação de ato com excesso de poderes ou infração de lei, o que não fez a Autuante, de modo que não se pode admitir a aplicação do referido dispositivo ao impugnante;
- iv. Conforme a jurisprudência trazida e Parecer PGFN/CRJ/CAT, nº 55/2009, o terceiro responsável pelo recolhimento do tributo, nos termos daquele dispositivo legal, não é qualquer pessoa escolhida aleatoriamente pelos agentes fiscais, mas apenas aquelas pessoas que, investidas nos cargos de diretor ou gerente ou, ainda, como representantes da pessoa jurídica, no exercício irregular de suas funções e atividades, e com dolo, tenham alguma participação no cometimento do ilícito fiscal;
- v. O critério de remuneração com base no Ebitda foi fixado de modo geral para os executivos do GRUPO RODOBENS e não visaram beneficiar a ER CONSULTORIA,

mas seguir as boas práticas do mercado. Além disso os membros do conselho de administração não exercem a gestão efetiva da sociedade nem a representam perante terceiros, em contraste com aqueles profissionais que exercem gestão e gerencia, os quais podem agir com excesso de poder ou infração à lei (conforme excertos de lições doutrinárias e jurisprudência), de forma que a imputação da responsabilidade não pode se amparar no dispositivo em comento;

Após adotar as razões de direito apresentadas pela autuada em sua impugnação, que entende serem suficientes para o cancelamento integral da exigência, apresenta seu pedido:

A única conclusão possível que se obtém após a análise dos fundamentos da impugnação acima expostos, é no sentido de que não pode prosperar a responsabilização solidária do impugnante. Requer-se, desse modo, o cancelamento da imputação de responsabilidade ao impugnante.

Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70235, com redação dada pela Lei n. 11196, de 21.11.2005, o impugnante informa que não está questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

Requer-se, por fim, que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados devidamente constituídos através da anexa procuração, no endereço a seguir indicado: Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 758, 162 andar, 04542-000, São Paulo - SP.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2013

PAGAMENTO SEM CAUSA

Estão sujeitos à incidência do imposto exclusivamente na fonte os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. A remuneração indireta integra o salário do beneficiário identificado ou não, sujeitando-se à tributação exclusiva na fonte, conforme definido na legislação pertinente.

PRODUÇÃO DE PROVAS

Pelo princípio da concentração das provas na contestação, que informa o processo administrativo fiscal, devem elas ser apresentadas com a impugnação, salvo quando fique demonstrada a ocorrência de motivo de força maior; decorram de fato ou direito superveniente, ou, ainda, destinem-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

No julgamento de primeira instância, o voto observará o entendimento da Receita Federal expresso em atos tributários, não estando vinculado ao entendimento firmado em doutrina ou jurisprudência, ainda que administrativa, existentes sobre a matéria.

DECADÊNCIA

No caso deve-se aplicar à hipótese o art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, eis que o regime de tributação de remuneração indireta é exclusiva na fonte, afastando-se a ocorrência da decadência

INTIMAÇÃO A PROCURADOR

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal, carecendo de previsão legal o pedido para que as intimações sejam endereçadas ao escritório do seu procurador

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Cabível a imputação de solidariedade quando presente o interesse jurídico que surge a partir da existência de direitos e deveres comuns entre pessoas situadas do mesmo lado de uma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário ou prática, por parte de administrador da pessoa jurídica, de ato ilícito ou com excesso de poderes, nessa qualidade.

MULTA QUALIFICADA

Nos casos de sonegação, fraude ou conluio previstos nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64, a multa deve ser qualificada.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformados, a Recorrente e os responsáveis tributários apresentaram os seguintes Recursos Voluntários, reiterando os argumentos das Impugnações:

- i) **BANCO RODOBENS S/A (e-fls. 5987-6068):** Preliminarmente – a decadência do direito do Fisco: o cálculo da decadência teve como fundamento o art. 173, I do CTN. No entanto, defende o Recorrente que não cometeu nenhum ilícito, nem houve fraude, dolo ou simulação, motivo pelo qual a regra de regência da decadência deve ser o art. 150, parágrafo 4º do CTN, o que impõe o reconhecimento da decadência do Fisco de exigir qualquer

diferença de tributo relativa a janeiro de 2013, visto que a autuação ocorreu apenas em 28/02/2018. Além de não haver ação fraudulenta, houve pagamento antecipado, outro requisito para a aplicação do referido parágrafo 4º do art. 150;

No mérito: inaplicabilidade dos art. 622 e 675 do RIR/99 ao presente caso. Com fundamento nesses dispositivos, a fiscalização alegou que, ao efetuar o pagamento de remuneração de diretores, gerentes e outros prestadores de serviços, por intermédio da ER CONSULTORIA, o Recorrente teria incorrido nas normas acima, eis que não teria havido a correta identificação e individualização dos beneficiários. Alega que a DRJ inovou nos fundamentos do lançamento fiscal, após apresentação da Impugnação, demonstrando que os beneficiários foram identificados, pois, na tentativa de manter a autuação a qualquer custo, afirmou que a aplicação das referidas normas independe da identificação dos beneficiários, ou seja, seria aplicável mesmo na hipótese em que os beneficiários estão perfeitamente identificados. Não cabe aos órgãos julgadores inovarem o feito, a fim de aperfeiçoar o lançamento, sob pena, inclusive, de ocasionar cerceamento ao direito de defesa e prejuízo ao devido processo legal. Reconhecida a inovação do feito, deve ser reconhecida a nulidade da decisão ora combatida, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, do art. 2º da Lei n. 9784, bem como do art. 59, inciso II, do Decreto n. 70235, eis que não conheceu indevidamente a impugnação apresentada pelo recorrente.

No entanto, pede a aplicação do art. 59, parágrafo 3º, do Decreto n. 70235, para que seja analisado o mérito da questão. Admitindo-se o raciocínio da fiscalização, no sentido de que a ER CONSULTORIA não existia efetivamente, os valores pagos a essa empresa representariam remuneração direta das pessoas físicas e não remuneração indireta. fiscalização logrou identificar o beneficiário dos recursos, a ER CONSULTORIA, ou, no limite, as pessoas físicas beneficiárias, de modo que não seria aplicável a norma do art. 61 da Lei n. 8981;

Não houve irregularidade na constituição e na contratação da ER Consultoria; O art. 129 da Lei nº 11.196/2005; A impossibilidade de aplicação do art. 674 do RIR/99 em conjunto com a multa de ofício – dupla penalidade do mesmo fato; A imperiosa redução da multa qualificada: o descabimento da qualificação da penalidade.

- ii) **Rodobens Veiculos Comerciais Cirasa S/A, Rodobens Negócios e Soluções LTDA, Rodobens Comercio e Locação de Veículos LTDA, Rodobens**

Administradora de Consórcios LTDA e Rodobens Administradora e Corretora de Seguros LTDA apresentaram Recurso Voluntário, em petição conjunta de e-fls. 6413-6436, com as seguintes alegações: Alegam que não é qualquer interesse comum entre pessoas que pode justificar a responsabilidade em questão, a regra do art. 124 pressupõe que o interesse seja comum em relação ao fato gerador da obrigação tributária, ou seja, somente resta caracterizado nas situações em que pessoas figurem em um mesmo polo na relação jurídica descrita hipoteticamente em lei como fato gerador de determinado tributo. Improcedência da autuação lavrada contra o Banco Rodobens: as Recorrentes se reportam às razões de direito apresentadas pelo Banco Rodobens.

- iii) **Eduardo Rodrigues Rocha** apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 6439-6502), com a seguinte argumentação: A Fiscalização afirma que o Recorrente também deveria responder pelos débitos tributários das empresas do Grupo Rodobens, com fundamento nos artigos 124, inciso I e 135, inciso III do CTN, e utilizou como únicos dois argumentos os de que o Recorrente: (i) teria tido *"atuação decisiva na prática dos fatos geradores"* e (ii) teria sido *"um dos principais beneficiados pelo esquema que escamoteou sua própria remuneração"*. O acórdão recorrido afastou a responsabilização do Recorrente com base no art. 124, I do CTN, por entender que não haveria interesse comum a justificar a atribuição de responsabilidade solidária. No entanto, manteve a responsabilidade com base no art. 135, III, ao fundamento de que os administradores deveriam ter evitado a contratação de serviços que não foram efetivamente prestados.

Contratação legítima e incontestável da ER Consultoria; necessária exclusão do Recorrente do polo passivo do Auto de Infração – ilegitimidade da imposição da regra de solidariedade com fundamento no art. 124, inciso I do CTN; Ilegitimidade da responsabilidade pessoal atribuída com fundamento no art. 135, inciso III do CTN; Improcedência da exigência fiscal – inaplicabilidade dos artigos 622 e 675 do RIR/99 ao presente caso. Inadequação da multa de ofício agravada; Impossibilidade de aplicação da multa de ofício agravada concomitantemente à aplicação da alíquota de 35% do IRRF: dupla penalidade pelo mesmo fato; Subsidiariamente: compensação dos tributos recolhidos pela ER Consultoria no período autuado.

- iv) **Waldemar Verdi Junior (e-fls. 6505-6537):** Ressalta que a DRJ/CGE não conheceu da impugnação do Recorrente por ter considerado que sua apresentação foi intempestiva, o que não se coaduna com a realidade dos fatos.

Assim, por serem tempestivas e atenderem aos demais requisitos legais pertinentes, deve ser conhecidas, exceto a impugnação apresentada por Waldemar Verdi Junior, que é intempestiva, vez que o responsabilizado foi cientificado em 06/03/2018 e apresentou impugnação em 12/04/2018, conforme termo de solicitação de juntada de fls. 5871.”

Preliminarmente, sustenta a nulidade da decisão recorrida, uma vez que esta considerou de forma equivocada que sua impugnação foi intempestiva. A intimação do Recorrente ocorreu em 06/03/2018, com prazo encerrando em 05/04/2018. Alega que apresentou a impugnação em 04/04/2018, mas a DRJ considerou o protocolo feito somente em 12/04/2018. Indica que o carimbo do servidor do CAC de Santo Amaro/SP evidencia o dia 04/04/2018 e nesta mesma data foi gerado relatório. Em respeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, requer a nulidade da decisão, para que seja conhecida a impugnação.

No entanto, em razão do art. 59, parágrafo 3º do Decreto 70.235, requer seja o mérito decidido, quando a autoridade julgadora puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade.

No mérito, alega a ausência do interesse comum, previsto no art. 124, I do CTN; inaplicabilidade do art. 135, inciso III do CTN ao caso concreto; Improcedência da autuação lavrada contra o Banco Rodobens.

Em 28/09/2020, o Sr. Eduardo Rocha protocolou petição (e-fls. 6545) apresentando recente precedente do CARF, acórdão 1201-003.826, que entendeu que o IRRF calculado à alíquota de 35% previsto no art. 61 da Lei 8.981/95 não pode ser exigido quando os beneficiários dos pagamentos realizados pela pessoa jurídica são devidamente identificados.

Por fim, em 16/12/2021, o Banco Rodobens S/A protocolou nova petição nos autos (fls. 6567 e ss.), por meio da qual requereu que fosse aplicado ao caso o racional do precedente consubstanciado no acórdão CARF nº 2202-008.531, cuja conclusão foi pelo cancelamento da autuação que não levou em conta o artigo 129 da Lei nº 11.196/2005. Com base no aludido dispositivo, a autuação deveria ser realizada nas pessoas jurídicas que realizaram os pagamentos pela prestação dos serviços intelectuais por parte de seus sócios.

É o relatório.

VOTO**1. Juízo de Admissibilidade**

Os recursos voluntários são tempestivos e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, devem ser conhecidos.

2. Preliminar de nulidade: impugnação do Sr. Waldemar Verdi Junior considerada intempestiva

A DRJ/CGE não conheceu a Impugnação do Sr. Waldemar Verdi Junior, sob o argumento de que teria sido protocolada intempestivamente:

Assim, por serem tempestivas e atenderem aos demais requisitos legais pertinentes, deve ser conhecida, exceto a impugnação apresentada por Waldemar Verdi Junior, que é intempestiva, vez que o responsabilizado foi cientificado em 06/03/2018 e apresentou impugnação em 12/04/2018”

Sustenta o Recorrente Waldemar a nulidade da decisão, uma vez que esta considerou de forma equivocada a data do efetivo protocolo, que teria ocorrido em 04/04/2018 e não em 12/04/2018. Indica que o carimbo do servidor do CAC de Santo Amaro/SP evidencia o dia 04/04/2018 e nesta mesma data foi gerado Recibo de Entrega de Arquivos Digitais. Em respeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, requer a nulidade da decisão, para que seja conhecida a impugnação.

Examinando os autos, verifica-se que o Sr. Waldemar recebeu a notificação do Auto de Infração em 06/03/2018, conforme AR de e-fls. 5131. Em seu Recurso Voluntário, apresenta Recibo de Entrega de Arquivos Digitais (e-fls. 6538), com data de 04/04/2018, contendo carimbo do CAC de Santo Amaro, com a data “40 abr. 2018”.

Sobre a data constante no carimbo, parece ser apenas um erro material de troca da posição do zero. Apesar de o Termo de Análise de Solicitação de Juntada ter sido somente em 12/04/2018 (e-fls. 5871), o READ e o carimbo demonstram a verossimilhança da declaração do Recorrente. Soma-se a isso o fato de o despacho da Divisão de Controle e Acompanhamento do Crédito Tributário (e-fls. 5902) afirmar que “O solidário Waldemar Verdi Junior teve ciência em 06/03/2018 (fl. 5869) e apresentou IMPUGNAÇÃO tempestiva em 04/04/2018”. Assim, não parece adequado considerar a data de 12/04/2018, quando houve a juntada aos autos, uma vez que a demora não pode ser imputada ao Recorrente.

Este fato é suficiente para declarar a nulidade da decisão de piso, solicitando o retorno à instância a quo para proferir nova decisão, considerando os argumentos trazidos na Impugnação não conhecida.

Resta prejudicada, portanto, a análise dos demais pontos levantados nos recursos voluntários.

3. Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário de Waldemar Verdi Junior para acolher a preliminar de nulidade do Acórdão de Impugnação e determinar o retorno dos autos para DRJ de origem para emissão de nova decisão observando também a impugnação apresentada pelo Sr. Waldemar. Em face do julgamento pela nulidade do acórdão de impugnação, resta prejudicada a análise dos demais recursos voluntários.

Assinado Digitalmente

Elisa Santos Coelho Sarto