



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720024/2018-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.895 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2024
Recorrente RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

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.

AUTO DE INFRAÇÃO. IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

O lançamento tendo por objeto o IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem causa submete-se à regra insculpida no art. 173, I, do CTN para efeito de contagem do prazo decadencial, conforme o disposto na Súmula CARF nº 114 (vinculante).

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. BENEFÍCIOS E VANTAGENS. PAGAMENTO DE SALÁRIOS INDIRETOS “FRINGE BENEFITS. BENEFÍCIOS INDIRETOS NÃO ADICIONADOS ÀS RESPECTIVAS REMUNERAÇÕES.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento de despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores. A efetuação do pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei nº 8.981, de 1995. Assim, nos casos em que a empresa não identifique e/ou não adicione os benefícios indiretos às respectivas remunerações, os valores pagos não integram os rendimentos tributáveis da pessoa física e o imposto será pago na fonte pela pessoa jurídica, à alíquota de 35%, o qual será considerado exclusivo na fonte.

Caso concreto em que os pagamentos identificados não representam remuneração indireta, devendo ser afastado o art. 622 do RIR/99.

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Ao se identificar hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, o procedimento de constituição do crédito tributário deve conter provas necessárias para a caracterização dos responsáveis e a autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE PROVA DA PRÁTICA DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO À LEI.

A responsabilidade tributária de administradores e gestores é subjetiva, demandando a comprovação da prática de ilícito, por excesso de poderes, infração à lei para obtenção intencional de proveito tributário indevido ou ato contrário contrato social ou estatutos do sujeito passivo. Por decisão vinculante do STF no RE 562.276, prolatada sob o regime de repercussão geral, a atribuição de responsabilidade tributária a administradores exige a comprovação de um ato ilícito qualificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento aos recursos voluntários. Vencido o Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, que negava provimento aos recursos. Os Conselheiros Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque manifestaram interesse em apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão n.º **04-47.463**, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE que, por unanimidade de votos, decidiu conhecer das impugnações, exceto as dos impugnantes RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS CIRASA S.A., BANCO RODOBENS S.A. e WALDEMAR VERDI JUNIOR e, no mérito, considerá-las improcedentes, na forma do voto que passa a integrar o presente julgado, indeferindo todos os pedidos formulados.

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

Objeto

Trata o presente processo da impugnação em 60 laudas, apresentada por RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA., CNPJ 51.855.716/0001-01; da impugnação conjunta em 19 laudas apresentada por RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., CNPJ 11.794.489/0001-37; 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; RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA., CNPJ 65.993.453/0001-01, e BANCO RODOBENS S.A., CNPJ 33.603.457/0001-40; da impugnação em 61 laudas apresentada em por EDUARDO RODRIGUES ROCHA, CPF 162.561.008-40, e da impugnação em 22 laudas apresentada por WALDEMAR VERDI JUNIOR, CPF 056.374.498-72, todos contra o auto de infração de fls. 5078, 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	10.853.154,88
Juros de Mora	4.413.963,88
Multa Proporcional	16.279.732,28
Crédito Tributário	31.546.851,04

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 RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, CNPJ N° 51.855.716/0001-01, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, nos valores abaixo especificados.

Base de cálculo conforme parágrafo 3º, artigo 61, da Lei nº 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

Fatos geradores ocorridos entre 10/01/2013 e 31/03/2015:

Sujeitos passivos

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

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.

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

O lançamento foi efetuado em desfavor da empresa RODOBENS Administradora de Consórcios Ltda., CNPJ 51.855.716/0001-01.

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 VEÍCULOS COMERCIAIS

CIRASA S.A., CNPJ 59.970.624/0001-84; RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ 65.993.453/0001-01; RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, CNPJ 53.215.653/0001-54; e BANCO RODOBENS S.A., CNPJ 33.603.457/0001-40.

Foram responsabilizados solidariamente nos termos dos arts. 124 e 135 do CTN: WALDEMAR VERDI JUNIOR, CPF 056.374.498-72 e EDUARDO RODRIGUES ROCHA, CPF 162.561.008-40.

Relatório Fiscal

Relatou a Autoridade Fiscal em 72 laudas 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 ser 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 RODOBENS 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, CPF 056.374.498-72, 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 n.º 65.993.453/0001-01, incorporou a pessoa jurídica PARA AUTOMÓVEIS LTDA, CNPJ n.º 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
RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA	01/03/2018	28/03/2018
BANCO RODOBENS S.A.	28/02/2018	02/04/2018
RODOBENS NEGOCIOS E SOLUCOES LTDA	01/03/2018	02/04/2018
RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS CIRASA S.A.	28/02/2018	02/04/2018
RODOBENS COMERCIO E LOCAAO DE VEICULOS LTDA	01/03/2018	02/04/2018
RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA	01/03/2018	02/04/2018
EDUARDO RODRIGUES ROCHA	07/03/2018	05/04/2018
WALDEMAR VERDI JUNIOR	06/03/2018	12/04/2018

Impugnação da autuada

A autuada 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 aos fatos geradores em tese ocorridos em janeiro e fevereiro de 2013, já que a ciência do lançamento se deu em 01/03/2018, 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 atuação 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 consequente 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 n.º 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 n.º 4.502, de 1964, a que alude o art. 44 da Lei n.º 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 ludíbrio 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 em 19 laudas, 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, nexa, 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 em 61 laudas 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 autuada, 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 atuação, 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 atuação 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%.

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.

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.

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 atuação, 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.

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.

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 em 24 laudas, na qual, após qualificar-se e resumir os fatos, apresentou os seguintes pontos de discordância em relação à atuação e sua responsabilização, argumentando que:

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 atuada 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;

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 atuada, 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 atuada e muito menos atos praticados com má-fé;

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 Atuante, de modo que não se pode admitir a aplicação do referido dispositivo ao impugnante;

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;

Os critérios 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 atuada 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.

Em sessão de 13 de dezembro de 2018, a 2ª Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), por unanimidade de votos, decidiu conhecer das impugnações, exceto as dos impugnantes RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS CIRASA S.A., BANCO RODOBENS S.A. e WALDEMAR VERDI JUNIOR e, no mérito, considerá-las improcedentes, na forma do voto que passa a integrar o presente julgado, indeferindo todos os pedidos formulados., nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2013,2014,2015

PAGAMENTO SEM CAUSA.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, 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.

REMUNERAÇÃO INDIRETA

A remuneração indireta integra o salário do beneficiário identificado ou não, sujeitando-se à tributação 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

Inconformada, a Recorrente e os responsáveis tributários apresentam Recursos Voluntários em que reiteram os fundamentos de suas impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Admissibilidade

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem às demais condições de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

Registra-se inicialmente que o acórdão recorrido entendeu pela intempestividade das impugnações dos responsáveis **RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS CIRASA S.A.**, **BANCO RODOBENS S.A.** e **WALDEMAR VERDI JUNIOR**:

Por força do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972, § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e do art. 277 do Regimento Interno da Receita Federal aprovado pela Portaria MF nº 430, de 2017 são competentes as DRJs para julgar a impugnação de lançamento.

Assim, por serem tempestivas e atenderem aos demais requisitos legais pertinentes, deve ser conhecidas, exceto as impugnações apresentadas por impugnantes **RODOBENS VEICULOS COMERCIAIS CIRASA S.A.** (data de ciência 28/02/2018 – data de impugnação 02/04/2018), **BANCO RODOBENS S.A.** (data de ciência 28/02/2018 – data de impugnação 02/04/2018) e **WALDEMAR VERDI JUNIOR** (data de ciência 06/03/2018 – data de impugnação 12/04/2018) por serem intempestivas, nos termos dos arts. 5º e 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sobre a questão da impugnação intempestiva é conveniente lembrar que o Decreto nº 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece no art. 15 que a impugnação será apresentada no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação da exigência:

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

Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais
Recibo de Entrega de Arquivos Digitais

Versão 3.2.8 (2017.02.06)

Pág: 1 / 1

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE		
056.374.498-72 - WALDEMAR VERDI JUNIOR		
NOME DO RESPONSÁVEL/PREPOSTO	CPF	TELEFONE(S)
WALDEMAR VERDI JUNIOR	056.374.498-72	
RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA GERAÇÃO DO(S) ARQUIVO(S)	CPF	TELEFONE(S)
Tipo de Arquivo		MEIO FÍSICO DA ENTREGA
Outros Arquivos - Emissão de READ (Autenticação de Arquivos)		CD/DVD
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES		
P.A. n. 16004.720024/2018-16		

Relação dos Arquivos

NOME DO ARQUIVO	CONTEÚDO	PERÍODO	TAMANHO (bytes)	AVISOS	ERROS	CÓDIGO DE AUTENTICAÇÃO
E:\16004.720024-2018-16\Doc_Identificacao.pdf	não informado	(não informado)	1878316	N/V	N/V	f92de8a1-aa457f4e-440c5e29-4dc895cf
E:\16004.720024-2018-16\Peticao.pdf	não informado	(não informado)	11533548	N/V	N/V	205e457e-8d204d1b-5043df00-7be151bb

2 Arquivo(s) listado(s)

(*) Para arquivos gerados de acordo com o Manual de Arquivos Digitais deverá ser anexado o Relatório de Resumo da Validação de cada um dos arquivos.

Código de Identificação Geral do(s) Arquivo(s): **6beb2757-d899ac0d-f205515c-42439bd5**Data/Hora da Geração do Relatório: **04/04/2018 12:31:30**

Assinatura do Responsável/Preposto

Responsável Técnico

Local e Data: _____

Local e Data: _____

RECEBI O(S) ARQUIVO(S) ACIMA RELACIONADO(S) E CONFIRMEI O CÓDIGO DE IDENTIFICAÇÃO EM ____/____/____

Assinatura do Servidor

Fl. 5941

**Mariz de Oliveira e
Siqueira Campos**
ADVOGADOS

Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP



**Ref.: Processo n. 16004.720024/2018-16
Auto de Infração de Imposto de Renda
Retido na Fonte**

WALDEMAR VERDI JUNIOR, casado, empresário e advogado, domiciliado à Avenida Bady Bassit, 4717, Vila Imperial, São José do Rio Preto, SP, CEP 15015-700, inscrito no CPF sob o n. 056.374.498-72, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., por seus procuradores infra-assinados (docs. anexos), apresentar IMPUGNAÇÃO, o que faz com fundamento nos art. 14 e seguintes do Decreto n. 70.235/72, art. 25, inciso I, da Lei n. 11457, de 16.3.2007, art. 56 e seguintes do Decreto n. 7574/11 e demais dispositivos legais aplicáveis à matéria, requerendo o seu recebimento e posterior encaminhamento para apreciação pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Termos em que,

Pede deferimento.

São José do Rio Preto, 4 de abril de 2018.


JOÃO FRANCISCO BIANCO
OAB-SP n. 53.002
FABIANA CARSONI ALVES F. DA SILVA
OAB-SP 246.569
PAULO COVIELLO FILHO
OAB-SP 336.992

SP SAO JOSE DO RIO PRETO DRF

Importa registrar que não fui capaz de identificar nos autos nada que indique que a data do protocolo foi em 12/04/2018, conforme indicado pelo acórdão recorrido.

Da mesma forma, quanto aos responsáveis **BANCO RODOBENS e RODOBENS VEÍCULOS COMERCIAIS CIRASA S.A.**, tais responsáveis foram intimadas em 28/02/2018 (fls. 5123 e 5125, respectivamente):

▼

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 16004.720024/2018-16
INTERESSADO: 51855716000101 - RODOBENS
ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

DESTINATÁRIO: 33603457000140 - BANCO RODOBENS S.A.

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 28/02/2018 19:53:57, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 28/02/2018
19:34:05

Auto de Infração

Termo de Verificação Fiscal

Termo - Outros - Encerramento - Banco

DATA DE EMISSÃO : 02/03/2018

Acompanhar Pronunciamento /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
EFI24-EFIEX-SAFIS-DRF-SJR-SP
EFIEX-SAFIS-DRF-SJR-SP
SAFIS-DRF-SJR-SP
SP SAO JOSE DO RIO PRETO DRF



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 16004.720024/2018-16
INTERESSADO: 51855716000101 - RODOBENS
ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

DESTINATÁRIO: 59970624000184 - RODOBENS VEICULOS
COMERCIAIS CIRASA S.A.

TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM

O destinatário teve ciência dos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 28/02/2018 19:59:54, data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72.

Data do registro do documento na Caixa Postal: 28/02/2018
19:36:42

Auto de Infração

Termo de Verificação Fiscal

Termo - Outros - Encerramento - Cirasa

DATA DE EMISSÃO : 02/03/2018

Acompanhar Pronunciamento /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
EFI24-EFIEX-SAFIS-DRF-SJR-SP
EFIEX-SAFIS-DRF-SJR-SP
SAFIS-DRF-SJR-SP
SP SAO JOSE DO RIO PRETO DRF

E a impugnação foi protocolada em 29/03/2018 (fls. 5515/5516):

Fl. 5516

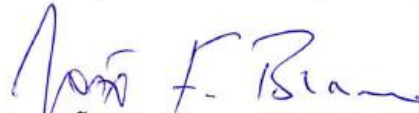
**Mariz de Oliveira e
Siqueira Campos**
ADVOGADOS

seguintes do Decreto n. 7574/11 e demais dispositivos legais aplicáveis à matéria, requerendo o seu recebimento e posterior encaminhamento para apreciação pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Termos em que,

Pede deferimento.

São José do Rio Preto, 29 de março de 2018.


JOÃO FRANCISCO BIANCO
OAB-SP 53.002


FABIANA CARSONI ALVES F. DA SILVA
OAB-SP 246.569


PAULO COVIELLO FILHO
OAB-SP 336.992

Referida petição foi protocolada em 29/03/2018, conforme indica o READ validado (fls. 5659):

SP SAO JOSÉ DO RIO PRETO DRF

Fl. 5659

Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais
Recibo de Entrega de Arquivos Digitais

Versão 3.2.8 (2017.02.06)

Pág: 1 / 1

IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE		
-		
NOME DO RESPONSÁVEL/PREPOSTO	CPF	TELEFONE(S)
RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA GERAÇÃO DO(S) ARQUIVO(S)	CPF	TELEFONE(S)
Tipo de Arquivo Outros Arquivos - Emissão de READ (Autenticação de Arquivos)		MEIO FÍSICO DA ENTREGA CD/DVD
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES		

Relação dos Arquivos

NOME DO ARQUIVO	CONTEÚDO	PERÍODO	TAMANHO (bytes)	AVISOS	ERROS	CÓDIGO DE AUTENTICAÇÃO
E:\2018-16\Doc_identificacao_0001.pdf	não informado	(não informado)	13699705	NV	NV	76162c26-0d51e180-f9bca05-9d29aaca
E:\2018-16\Doc_identificacao_0002.pdf	não informado	(não informado)	10532648	NV	NV	012b3952-b56b3096-9171780e-23ca3f4b
E:\2018-16\Doc_identificacao_0003.pdf	não informado	(não informado)	11928851	NV	NV	4192caa2-7a3c4c6a-524b7072-98168c9a
E:\2018-16\Doc_identificacao_0004.pdf	não informado	(não informado)	12731232	NV	NV	ca693b98-7444a04e-837e5734-a38ef3df
E:\2018-16\Doc_identificacao_0005.pdf	não informado	(não informado)	9548765	NV	NV	7bd368e5-5d90871b-9795ee1e-83743421
E:\2018-16\PETICAO.pdf	não informado	(não informado)	9875673	NV	NV	b46734cc-6c2427cd-89e4755d-014b5a4a

6 Arquivo(s) listado(s)

(*) Para arquivos gerados de acordo com o Manual de Arquivos Digitais deverá ser anexado o Relatório de Resumo da Validação de cada um dos arquivos.

Código de Identificação Geral do(s) Arquivo(s): **a0617981-5eb7e08c-afb264cd-3f8ccde0**Data/Hora da Geração do Relatório: **29/03/2018 18:01:28**

Assinatura do Responsável/Preposto

Responsável Técnico

Local e Data: _____

Local e Data: _____

RECEBI O(S) ARQUIVO(S) ACIMA RELACIONADO(S) E CONFIRMEI O CÓDIGO DE IDENTIFICAÇÃO EM ____/____/____

Assinatura do Servidor

16004.720 024/2018-16

REP/RFB/DRF - REFERENCIAL
EM 29.03.2018
Nelly de P. ...
SO/P - Matr. 0815817-4

Referido documento foi assinado pela mesma servidora que realizou a juntada dos documentos em 02/04/2018:

SP SAO JOSE DO RIO PRETO DRF

Fl. 5512

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 16004.720024/2018-16

INTERESSADO: 51.855.716/0001-01 - RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA

Solicito a juntada dos documentos seguintes ao processo supracitado:

- IMPUGNAÇÃO
- DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO
- DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO
- DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO
- DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO
- DOCUMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO
- DOCUMENTOS DIVERSOS - OUTROS
Título: read assinado
- DOCUMENTOS DIVERSOS - OUTROS
Título: read validado

DATA DE EMISSÃO: 02/04/2018 18:07:33 por NELLY DE PAULA . EATIN-CCLAP-DERAT-SPO-SP

Tais documentos indicam que as impugnações foram tempestivamente protocoladas, devendo ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida suscitada.

Por mais que eu entenda que o acórdão recorrido padece de vício que o tornaria nulo, uma vez que erroneamente a autoridade lançadora informou que a data do fato gerador foi 31/03/2014, data que é anterior à venda objeto de tributação no presente caso, trata-se de caso de aplicação do artigo 59, §3º, do Decreto n. 70.235/72, visto que no mérito decidirei a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, conforme o dispositivo normativo supracitado:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Dessa forma, considerando que a decisão do mérito será favorável ao contribuinte, não faz sentido que o acórdão recorrido seja declarado nulo. Vale notar que o processo administrativo tributário tem por objetivo garantir a lisura dos lançamentos tributários, bem como garantir que a autoridade fiscal tenha ciência de todos os elementos de fato que auxiliam na determinação de todos os critérios da regra de matriz de incidência tributária.

De tal modo, a possibilidade de julgamento do mérito em favor do contribuinte ainda que houvesse causa para a nulidade do acórdão demonstra essa face do informalismo do processo administrativo em que se busca resolver de maneira célere e eficiente uma controvérsia tributária.

No presente caso, a mera nulidade do acórdão por vício formal permitiria que a autoridade fiscal fizesse novo lançamento tributário sobre os mesmos fatos, o que iniciaria possivelmente um novo processo administrativo que viria a ser julgado por uma turma ordinária do CARF daqui alguns muitos anos.

Assim, se a turma já se sentir convencida de que o mérito da controvérsia deve ser julgado de forma favorável ao contribuinte, não há razão para tão somente decretar a nulidade do auto de infração.

Preliminar de Decadência

A recorrente alega preliminarmente a decadência dos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 2013, considerando a notificação da autuação em 01.03.2018.

Deve ser afastada a alegada decadência, nos termos da Súmula CARF n. 114:

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

Acórdãos Precedentes:

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

Assim, afasto a alegação de decadência.

Mérito

No mérito, conforme relatado, trata-se de auto de infração lavrado para constituir crédito de imposto de renda retido na fonte (IRF), referente ao período de janeiro de 2013 a março de 2015, sob a alegação de que o recorrente teria descumprido o seu dever legal de identificar, individualizar e reter o imposto de renda sobre a remuneração de administradores, diretores, gerentes e assessores que lhe prestaram serviços, com fulcro no art. 74, inciso II, e parágrafo 2º, da Lei n. 8383, de 30.12.1991, c/c o art. 61, caput e parágrafo 1º, da Lei n. 8981, de 20.1.1995, fundamentos legais para os art. 622 e 675 do Decreto n. 3000, de 26.3.1999, que aprovou o Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99).

Segundo o TVF:

Ficou demonstrado que as empresas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens, de maneira integrada e coordenada pela holding RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA, firmaram contratos de prestação de serviço com a ER CONSULTORIA LTDA **para escamotear a remuneração pelo trabalho de administradores, diretores, gerentes e seus assessores, especialmente a remuneração pelo alcance e superação de metas.**

O serviço contratado por intermédio da pessoa jurídica era de atividade típica de diretor de empresa. O Diretor-Presidente da holding RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA e membro do Conselho de Administração do BANCO RODOBENS S.A. era o único sócio-administrador e detentor de 99% das quotas da pessoa jurídica interposta, portanto já prestava serviço ao segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens como pessoa física.

Ficou demonstrado que o Sr. Eduardo ficou com 79,8% dos valores pagos à ER CONSULTORIA entre janeiro de 2013 e outubro de 2010. O Sr. Eduardo possuía a função de dirigir e administrar o segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens, não havendo necessidade de contratá-lo simultaneamente para prestar seus serviços por intermédio de uma pessoa jurídica.

A carga tributária era reduzida de forma fraudulenta. A redução indevida na carga tributária do imposto de renda das pessoas físicas contratadas era obtida em razão da ER CONSULTORIA LTDA optar pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido em regime de caixa, o que resultava num lucro tributável de apenas 32%, enquanto que contabilmente apurava lucro líquido superior a 80%, o qual poderia ser então distribuído aos sócios de forma antecipada, mensal e desproporcional ao capital de cada um, com isenção do imposto de renda. O esquema proporcionava ainda redução na carga tributária das contribuições previdenciárias (cota patronal - 20% sobre os valores escamoteados) para as empresas contratantes.

O interesse comum entre as empresas do segmento financeiro e automotivo fica patente nos contratos para prestação de serviço que foram realizados com a ER CONSULTORIA LTDA e também naqueles diretamente firmados com as pessoas físicas sócias da ER, pois rezavam que o trabalho deveria ser prestado para qualquer das empresas do grupo Rodobens. Fica patente ainda nos “Termo de aceite de serviços...” firmado em 30/12/2014, o qual rezava que o pagamento feito pelas signatárias extinguiu a obrigação de “todas as pessoas jurídicas pertencentes ao conglomerado empresarial Rodobens/GV Holding S/A.”, bem como no relato da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA afirmando que não possuía contrato escrito com ER CONSULTORIA LTDA, que os pagamentos que realizada era em razão dos serviços prestados ao grupo econômico.

A ER CONSULTORIA, embora constituída sob a forma de sociedade empresária, não possuía estrutura empresarial, não contratava empregados e não possuía despesas ou custos além do escritório de contabilidade. E-mail e telefone estampados nas notas fiscais eram de fato das empresas RODOBENS e o endereço era o mesmo de residência do Sr. EDUARDO. Em seus currículos no site profissional “linkedin”, os que foram sócios da E R CONSULTORIA não relatam qualquer experiência profissional nessa

empresa, mas sim atividades que exerceram no grupo RODOBENS e na GRADUS, empresa que prestou consultoria ao grupo RODOBENS para a realização do IPO do segmento “imobiliário”.

Todas as notas fiscais de prestação de serviço da ER CONSULTORIA tinham como tomadores exclusivamente as empresas do segmento “financeiro e automotivo” do grupo Rodobens.

Os contratos formalizados com a ER CONSULTORIA previam remuneração variável por êxito calculada com base na variação do Ebitda, exatamente o mesmo critério de remuneração variável que deveria ser paga aos novos executivos contratados pela Rodobens, consoante entrevista concedida por EDUARDO e Waldemar Verdi Júnior à revista EXAME em abril de 2011.

Em resumo, segundo o TVF, trata-se da interposição de uma pessoa jurídica visualizando-se a economia tributária referente aos pagamentos realizados para os diretores da Recorrente.

A recorrente alega inicialmente que o acórdão recorrido teria alterado o critério jurídico do lançamento:

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 ora recorrente teria incorrido nas normas acima, eis que não teria havido a correta identificação e individualização dos beneficiários.

Em suma, portanto, o fundamento da autuação foi a falta de identificação e individualização dos beneficiários, em razão do pagamento supostamente ter sido efetuado por intermédio da ER CONSULTORIA. Confirma-se trecho do TVF:

“Dado que as empresas do segmento ‘financeiro e automotivo’ do grupo Rodobens remuneraram seus administradores, diretores, gerentes e seus assessores por meio da contratação de uma pessoa jurídica e não cumpriram com o seu dever legal de identificar, individualizar e reter o imposto de renda sobre a remuneração de cada um dos beneficiários, deve ser lançado de ofício o imposto de renda exclusivamente na fonte, nos termos do art. 74, inciso II e parágrafo 2º da Lei n.º 8.383/91 e parágrafos 1º do art. 61 da Lei n.º 8.981/95.”

Por sua vez, a decisão da DRJ/CGE, tentando manter a autuação a qualquer custo, afirmou que:

“Pela leitura do dispositivo, estão sujeitos à exação do Imposto de Renda na Fonte todos os pagamentos, contabilizados ou não, realizados sob qualquer forma (espécie, transferência bancária, título ao portador, cessão de crédito, etc.), desde o fisco comprove a existência do pagamento e o contribuinte não logre êxito em identificar o beneficiário ou a comprovar a causa e efetividade da operação, nesse caso, independentemente de serem identificados os beneficiários.

(...)

Como se percebe, a decisão afirma que o art. 61 da Lei n. 8981, correspondente ao art. 675 do RIR/99, é aplicável na hipótese em que, comprovada a existência do pagamento, o contribuinte não logre êxito em identificar o beneficiário ou a comprovar a causa e efetividade da operação, nesse caso, independentemente de serem identificados os beneficiários. A aplicação desse dispositivo à situação encontraria suporte no art. 74 da Lei n. 8383, correspondente ao art. 622 do RIR/99, que remete ao art. 675.

Assim, primeiramente deve-se ressaltar a evidente inovação da decisão da DRJ/CGE. Realmente, como visto acima, a autuação fiscal se fundamentou na suposta falta de identificação dos beneficiários dos valores pagos, o que justificaria, nas palavras da fiscalização, a exigência do IRF à alíquota de 35%. Em sua impugnação o ora recorrente refutou integralmente o raciocínio da fiscalização, tendo demonstrado que os

beneficiários dos valores haviam sido identificados pela própria fiscalização, não havendo fundamento para aplicação dos art. 622 e 675 do RIR/99.

A decisão, 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.

Contudo sem razão à recorrente. Tanto o TVF quanto o acórdão recorrido adotam a premissa de que quando a remuneração paga aos administradores, diretores, gerentes e seus assessores sem a devida tributação do IR na época própria, implica no lançamento de ofício do IR exclusivamente na fonte, considerando o rendimento pago como líquido para reajustar o respectivo rendimento bruto, sobre o qual será aplicado a alíquota de 35%. Ou seja, havendo identificação ou não do beneficiário.

Assim, concorde-se ou não com a decisão, não houve alteração de critério jurídico, razão pela qual afasto o referido fundamento.

Com efeito, o caso em pauta difere muito dos típicos casos de pagamento sem causa. O art. 74 da Lei n. 8.383/1991 que embasa o citado art. 622 é claro ao indicar que a sua não observância implicará a tributação exclusiva na fonte:

Art. 74. Integrarão a remuneração dos beneficiários:

I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no item I.

§ 1º **A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.**

§ 2º **A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento.**

Ou seja, caso não seja identificado o beneficiário ou tais valores não sejam adicionados aos respectivos salários o dispositivo estará sendo desrespeitado, implicando-se a tributação na fonte, nos termos do art. 61 da Lei n. 8981/1995:

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

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou

não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, **bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.**

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

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

Assim, resta claro que não é apenas a não identificação do beneficiário que suscitará a aplicação do referido dispositivo, nos termos da lei. Acrescente-se que a menção ao MAFON tampouco resguarda o direito da Recorrente, haja vista referido manual pressupõe que o contribuinte proceda devidamente à retenção na fonte. Ou seja, que identifique o beneficiário e inclua a remuneração indireta na base de cálculo específica da remuneração.

Ou seja, tal manifestação do fisco não se direciona a fiscalização ou à interpretação do art. 622 do RIR/99.

Alega ainda que não houve qualquer irregularidade na constituição e na contratação da ER CONSULTORIA. Esta empresa tinha o propósito específico de prestar serviços de assessoria empresarial, preparatória para o desejado IPO, tendo sido remunerada por isto, e nada mais. Com efeito, a ER CONSULTORIA tinha o propósito específico de auxiliar o grupo Rodobens, em um curto espaço de tempo, a obter ganhos de eficiência, reduzindo custos, introduzindo melhorias de processos, profissionalizando a gestão e atraindo, ou retendo, pessoas qualificadas para o grupo, executando o trabalho de planejamento desenhado pela GRADUS. Atingido este objetivo e, pois, aumentando o valor de mercado das empresas, o grupo Rodobens estaria apto a ofertar publicamente as ações de companhia que viesse a concentrar os investimentos das pessoas jurídicas dedicadas ao segmento “financeiro e automotivo” do grupo.

Acresce ainda que **as funções de diretor, conselheiro ou empregado exercidas por ex-sócios da ER CONSULTORIA não se identificavam com a consultoria prestada pela referida pessoa jurídica**, o que seria ainda reforçado pelos seguintes fatos:

o desempenho das funções de diretor, conselheiro ou empregado assegurava àqueles 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;

alguns desses indivíduos ingressaram nas empresas do grupo anos depois de sua entrada no quadro de sócios da ER CONSULTORIA;

alguns desses indivíduos se mantiveram em suas posições nas empresas do grupo Rodobens mesmo após sua retirada da ER CONSULTORIA.

Defende então que a fiscalização confundiu o papel da ER CONSULTORIA com as atividades desempenhadas pelos seus sócios na condição de diretores ou de empregados das empresas do grupo Rodobens, acreditando tratar-se do mesmo serviço, quando, na verdade, eles não se confundiam, nem se assemelhavam.

Alega ainda que, no caso dos autos, ainda que se pudesse dar guarida à desconsideração da ER CONSULTORIA, o que se admite por amor ao debate, a acusação fiscal não se sustentaria, a uma porque o art. 675 do RIR somente se aplica à remuneração indireta, e não à remuneração direta, como pretensamente seria a situação vertente, e a duas porque a distribuição dos lucros a cada um dos sócios das ER CONSULTORIA está individualizada nos autos, inclusive em seus montantes, o que se retira dos documentos juntados aos autos no curso da fiscalização, bem como dos relatos feitos pela própria fiscalização, a qual logrou identificar os percentuais recebidos por cada sócio da empresa no total de lucros distribuídos.

Nesse ponto, entendo assistir razão à recorrente. No caso, resta claro do TVF que o auditor fiscal entende que tais valores correspondem à remuneração dos sócios e gerentes. Ao analisar o art. 74 da Lei 8383/91, entretanto, entendo que ela regulariza o tratamento fiscal dos benefícios indiretos, de sorte que não se estende ao caso concreto.

De fato, ou bem os valores foram pagos diretamente à ER CONSULTORIA, hipótese em que não há que se falar em remuneração das pessoas físicas e, portanto, a autuação cai por terra, ou os valores foram pagos diretamente às pessoas físicas, hipótese em que se trata de remuneração direta, não sendo aplicável a disposição contida no art. 74 da Lei n. 8.383/91, base legal para o art. 622 do RIR/99.

Vale ressaltar que a partir da leitura do art. 74 da Lei n. 8.383/1991, nota-se que o artigo se refere a hipóteses específicas de benefícios que deverão integrar a remuneração da pessoa física: (i) contraprestação de arrendamento mercantil ou aluguel (e eventuais encargos de depreciação) de veículo ou imóvel utilizado por administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica; e (ii) despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como: a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa; b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados; c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros; e d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens arrendados ou alugados.

É possível observar que são situações que envolvem benefícios pagos pela pessoa jurídica e que o legislador entendeu que deveriam integrar a remuneração para fins de tributação pelo imposto de renda e pela contribuição previdenciária. Tais situações são bem distintas da situação no presente caso em que a prestação de serviços envolvendo duas pessoas jurídicas (prestadora e tomadora) está sendo desconsiderada e considerada como uma remuneração indireta.

A qualificação jurídica para tal tipo de desconsideração deveria ser outra e não o art. 74 da Lei n. 8.383/1991.

No presente caso, como o fisco desconsiderou a existência da ER CONSULTORIA, por coerência, deveria ter considerado que os pagamentos foram efetuados diretamente às pessoas físicas, de modo que não seriam remuneração indireta, não lhes sendo aplicável o referido art. 622 do RIR/99.

Dessa forma, não se pode admitir que os valores que supostamente teriam sido pagos às pessoas físicas, por meio da ER CONSULTORIA, sejam considerados como remuneração indireta e, conseqüentemente, seja aplicada a norma contida no art. 74 da Lei n. 8.383/91.

Assim, entendo deva ser dado provimento ao Recurso Voluntário e cancelada a autuação baseada no IRRF, por ausência dos pressupostos fáticos para aplicação da norma.

Recurso Voluntário – Responsabilidade Pessoas Físicas.

Extrai-se do TVF que foi imputada responsabilidade tributária à em decorrência dos seguintes fundamentos:

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, CPF 056.374.498-72, 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.

Como se verifica, atribuiu-se responsabilidade com fulcro nos artigos 124 e 135, III do CTN pois o recorrente era ocupava um cargo de gestão no grupo econômico.

Conforme apresentei anteriormente, tal situação não reflete interesse comum apto à atrair a aplicação do art. 124 do CTN.

Também não se subsume à hipótese normativa de atribuição de responsabilidade prescrita no art. 135 do CTN, que pressupõe o dolo:

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.

Ao analisar a norma, Misabel Abreu Machado Derzi¹, entende que:

¹ DERZI, Misabel Abreu Machado. Nota de atualização à obra de Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Forense, 1999, p. 756.

“(…) o ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte. Daí se explica que, no pólo passivo, se mantenha apenas a figura do responsável, não mais a do contribuinte, que viu, em seu nome, surgir dívida não autorizada, quer pela lei, quer pelo contrato social ou estatuto.”

Não discorda Renato Lopes Becho² para quem:

“Se entendermos que a referência à *lei* do art. 135 do CTN significa, para o administrador de empresa, *qualquer lei*, inclusive a tributária, ou a de trânsito, ou a dos títulos de crédito, o efeito será o fim da separação entre pessoa jurídica e pessoa física de seus sócios ou administradores.

[...]

E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes). Um tipo de infringência à lei (CTN, art. 135) pode estar, por exemplo, na não observância das determinações da Lei n. 5.764/71 (Lei das Cooperativas), ou aquelas presentes no Código Civil, art. 1.093.”

A mera infração à lei tributária não é causa jurídica suficiente para responsabilizar pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, porque, do contrário, qualquer infração à lei tributária seria capaz de ensejar a responsabilidade do administrador, do que resultaria o fim da própria personalidade jurídica da empresa. Essa linha de pensamento é de todo superficial e, como visto, não se sustenta diante de uma análise mais técnica e apurada.

Não diverge a jurisprudência do CARF, como ilustram os acórdãos abaixo:

Numero do processo: 10872.720361/2016-36

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jul 11 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Fri Aug 04 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011, 2012, 2013 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,

² BECHO, Renato Lopes. Responsabilidade tributária de terceiros: CTN, arts. 134 e 135. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 106-108.

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 - A caracterização de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos demandam a demonstração de ilícito específico, que evidencie o ocorrência de uma construção artificial para se amoldar a uma hipótese de incidência tributária. Provado que os diretores da pessoa jurídica praticaram atos de gestão amparados no que lhes conferia o contrato da sociedade para criação de despesas fictícias mediante constituição de sociedade inexistente de fato para prestação de serviços, deve ser restabelecida a responsabilidade tributária que lhes foi imputada.

Numero da decisão: 9101-006.640

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli que votou pelo não conhecimento. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar provimento, vencidos os conselheiros Livia De Carli Germano (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou ainda intenção de apresentar declaração de voto. (documento assinado digitalmente) Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício (documento assinado digitalmente) Livia De Carli Germano - Relatora (documento assinado digitalmente) Edeli Pereira Bessa – Redatora designada Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausentes momentaneamente os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Luciano Bernart (suplente convocado).

Nome do relator: LIVIA DE CARLI GERMANO

Numero do processo: 10825.722808/2012-43

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Mon Jul 17 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Mon Aug 07 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2008, 2009 PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE RECURSOS. Constitui omissão de receita a manutenção irregular de importâncias depositadas em contas bancárias, sem registro na escrituração contábil e fiscal, quando não comprovada a origem dos recursos. A presunção de omissão de receita prevista no art. 42 e § 5o da Lei 9430/96 é relativa, podendo ser afastada mediante apresentação de escrituração contábil ou outros elementos que demonstrem a origem das operações e o pagamento dos tributos, devendo ser mantida quando o sujeito passivo não apresenta qualquer elemento de prova capaz de demonstrar a origem dos recursos. É ônus do contribuinte comprovar

documentalmente a origem dos montantes depositados em contas financeiras, sob pena de se presumirem omissas as receitas decorrentes das respectivas movimentações bancárias, passível de tributação sobre a receita e a renda presumidas, despicienda a demonstração, pela administração tributária, do consumo dos valores representados pelos depósitos bancários e a demonstração da renda efetiva. **MULTA QUALIFICADA DE 150%. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO DE OCULTAÇÃO DO FATO GERADOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF 25.** A qualificação da multa de ofício revela-se inadequada quando a administração tributária não demonstrar a prática intencional pelo sujeito passivo de ato tendente a omitir ou reduzir o pagamento de tributos ou de utilizar mecanismos ou instrumentos que intencionalmente ocultem fatos jurídicos que geram o dever de pagá-los. A intenção de ocultação do fato gerador da obrigação tributária, principal ou acessória, comprova-se mediante regular instrução do lançamento, por meio da qual se permita atribuir ao sujeito passivo a prática de ato contrário à lei e motive a qualificação por dolo, fraude ou conluio a que aludem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, mercê da aplicação vinculante da Súmula CARF 25. A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, cabendo ao Fisco o ônus de comprovar o ilícito praticado, mediante prova que demonstre a consciência da inadequação dos meios tendentes à obtenção de proveito tributário indevido. **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE PROVA DA PRÁTICA DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO À LEI. A responsabilidade tributária de administradores e gestores é subjetiva, demandando a comprovação da prática de ilícito, por excesso de poderes, infração à lei para obtenção intencional de proveito tributário indevido ou ato contrário contrato social ou estatutos do sujeito passivo.** Por decisão vinculante do STF no RE 562.276, prolatada sob o regime de repercussão geral, a atribuição de responsabilidade tributária a administradores exige a comprovação de um ato ilícito qualificado. A mera ausência de pagamento de tributos não é causa automática de responsabilização por infração à lei a que alude o art. 135, III, do CTN, exigindo-se que a conduta esteja qualificada por elementos inequívocos da prática de dolo, simulação ou conluio para alcançar tal finalidade. O não pagamento do tributo ou o descumprimento de obrigação acessória pelo sujeito passivo não enseja responsabilização solidária automática de administradores, porquanto o tipo previsto no art. 135, III, do CTN não possui natureza objetiva e exige a demonstração da prática de ilícito, assim considerado aquele decorra de atos que excedam os poderes de gestão, que intentem contra atos constitutivos do negócio ou que infrinjam intencionalmente a lei para alcançar proveito indevido. Aplicação da súmula 430 do STJ, segundo a qual o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, bem como do Resp. 962.379, com repercussão geral.

Numero da decisão: 1201-005.942

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para exonerar a qualificação da multa de ofício e para excluir integralmente a responsabilidade tributária dos responsáveis solidários. Os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro e Neudson Cavalcante Albuquerque acompanharam o relator pelas conclusões no que diz respeito à exclusão da responsabilidade tributária. (documento assinado digitalmente) Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente (documento assinado digitalmente) Fredy José Gomes de Albuquerque - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Nome do relator: FREDY JOSE GOMES DE ALBUQUERQUE

Assim, não é cabível a atribuição de responsabilidade com fulcro no art. 135 do CTN, o que motiva o afastamento da responsabilidade tributária no caso concreto.

Conclusões

Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque

O Colegiado acompanhou o voto do Ilustre Relator no sentido de afastar as alegações de nulidade, mas dar provimento aos recursos voluntários sobre o fundamento de que não existiriam pressupostos fáticos para aplicação da norma manejada na acusação fiscal.

O lançamento tributário atacado está fundamentado no §1º, *in fine*, do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, o qual estende a exigência do IRRF prevista no caput para a remuneração indireta prevista no §2º do artigo 74 da Lei nº 8.383/1991, o qual, por sua vez, tem a seguinte redação:

Art. 74. Integrarão a remuneração dos beneficiários:

I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no item I.

§ 1º A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento.

Sobre os fatos apurados pela fiscalização não há controvérsia. Em apertada síntese, o Grupo Rodobens foi objeto de uma reformulação gerencial que incluiu a criação da empresa 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. A empresa ER CONSULTORIA foi imediatamente contratada pelas empresas do Grupo Rodobens para prestar serviço de assessoria. Contudo, os seus sócios minoritários atuavam como administradores das empresas contratantes, o que levou a fiscalização a descaracterizar as correspondentes remunerações, formalizadas como distribuição de dividendos pela ER CONSULTORIA, para considera-las como remunerações pagas pela empresa autuada.

O Colegiado corroborou esse entendimento da fiscalização, mas discordou da caracterização jurídica dada por ela para a apontada remuneração.

A fiscalização entendeu que os proventos recebidos pelos administradores do Grupo Rodobens que eram sócios da ER CONSULTORIA seriam remuneração indireta, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.383/1991. Contudo, o Colegiado discordou dessa caracterização, entendendo que se tratava de remuneração direta, considerando que os pagamentos eram feitos em razão da atividade laboral dos diretores. Ao afastar o fundamento legal da exigência tributária, o Colegiado exonerou o lançamento tributário.

O meu voto divergiu desse entendimento e solicitei a oportunidade de apresentar declaração de voto para registrar o correspondente fundamento.

Entendo que o Colegiado interpretou a situação fática descortinada nos autos seguindo uma analogia com o fenômeno conhecido como “pejotização”, quando a pessoa jurídica é desconsiderada e o prestador do serviço é considerado empregado da empresa autuada. Nesse caso, a fiscalização costuma fazer lançamento tributário de multa isolada pela não retenção do IRRF. Entendo que essa analogia é possível, mas não é mandatória, pois a situação fática é diversa.

Por outro lado, o Colegiado entendeu que o referido artigo 74 da Lei nº 8.383/1991 não poderia ser aplicado na espécie e aí foi estabelecida a presente divergência.

É certo que o texto da referida norma não aponta expressamente a presente situação fática como condição legal para a sua aplicação, mas o rol das situações lá descritas não é exaustivo, o que implica dizer que comporta outras situações fáticas equivalentes.

Essa norma é mais comumente utilizada quando fica caracterizada a remuneração indireta, ou seja, quando o prestador do trabalho está regularmente vinculado à empresa e esta o remunera com pagamentos em numerário e, também, com outros benefícios, por exemplo, a cessão “gratuita” de residência, transporte ou serviços. Todavia, note-se que nem o artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 nem o artigo 74 da Lei nº 8.383/1991 fala em remuneração indireta, pelo que constitui uma interpretação restritiva desta quando se limita a sua aplicação apenas à remuneração indireta.

Entendo que os dispositivos legais em tela podem ser aplicados sempre que o contribuinte dá uma classificação indevida a uma remuneração pelo trabalho prestado em seu favor, com a finalidade de elidir a devida tributação pelo IRRF.

É exatamente isso o que ocorreu na espécie. O contribuinte classificou como pagamento de serviço prestado por empresa o que, na verdade, é remuneração pelo trabalho de seus administradores, assim reduzindo significativamente a carga tributária correspondente.

Entendo que o julgador administrativo deve se pautar pela legalidade, não havendo espaço para discricionariedade, ou seja, entendo que devem ser evitados os fundamentos em conveniência e oportunidade. Ainda que o julgador entenda ser “mais adequada” a adoção de determinada caracterização jurídica, isso não pode afastar a caracterização dada pela fiscalização quando essa está suportada pela legalidade.

Por tais razões, meu voto é no sentido de manter o lançamento tributário.

Deixo de me manifestar sobre as demais questões específicas trazidas nos recursos voluntários em razão da perda do seu objeto, causada pela exoneração do lançamento tributário, conforme a decisão adotada pelo Colegiado.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

Declaração de Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

Apresento aqui declaração de voto relatando motivação adicional que me leva a entender pelo provimento do recurso voluntário, no entanto, considerando que a maioria da turma não concorda com tais razões, torna-se necessária a presente declaração de voto.

Em seu recurso voluntário, a recorrente alega ainda que o papel da ER CONSULTORIA era, por meio de seus sócios, prover ao grupo consultoria especializada para alteração de processos, pessoas e planejamento para o IPO, o que foi longamente explanado pela Recorrente em seu Recurso Voluntário. Acresce ainda que:

quando da divulgação da notícia da revista EXAME, em abril de 2011, a ER CONSULTORIA tinha em seu quadro societário 6 (seis) sócios, todos eles ex-integrantes da GRADUS. Ou seja, o número de sócios da ER CONSULTORIA era muito inferior ao total de novos executivos contratados pelo grupo, conforme noticiado pela revista EXAME. Mas não é só.

Alguns desses 6 (seis) sócios da ER CONSULTORIA não foram nomeados diretores, nem foram contratados como empregados de empresas do grupo Rodobens, concomitantemente ou pouco tempo depois do início do trabalho de consultoria prestado por aquela entidade ao grupo. É o que revelam, por exemplo, os seguintes casos:

- o Sr. Bruno Boccolini foi nomeado para a posição Gerente de Planejamento Financeiro da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. mais de 4 (quatro) anos após seu ingresso no quadro de sócios da ER CONSULTORIA, em agosto de 2010, conforme será detalhado adiante;

- o Sr. Rubens Nagao foi nomeado para a posição de Gerente Comercial da RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. e da RODOBENS CAMINHÕES CIRASA S.A mais de 2 (dois) anos após seu

ingresso no quadro de sócios da ER CONSULTORIA, em agosto de 2010, conforme será detalhado adiante;

- o Sr. Fábio Kato foi nomeado para a posição de diretor da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. mais de 2 (dois) anos após seu ingresso no quadro de sócios da ER CONSULTORIA, em agosto de 2010, conforme será visto adiante; e

- o Sr. Elvio Lupo Neto foi nomeado para a posição de diretor de empresas do grupo mais de 1 (um) ano após seu ingresso no quadro de sócios da ER CONSULTORIA, em agosto de 2010, conforme será detalhado adiante.

Quer dizer, dos 6 (seis) sócios integrantes da ER CONSULTORIA em abril de 2011, isto é, data da divulgação da notícia da revista EXAME, somente 2 (dois) deles haviam sido nomeados como diretores de empresas do grupo Rodobens – não obstante a referida notícia já anunciasse o ingresso de ao menos 15 (quinze) novos executivos no grupo.

Os outros 4 (quatro) sócios da ER CONSULTORIA tardaram a ser contratados pelo grupo Rodobens, a revelar que a atividade que desempenhavam enquanto sócios da ER CONSULTORIA não se confundia com as posições de diretor, ou de gerente comercial, para as quais foram posteriormente contratados.

Nem se alegue que os citados 4 (quatro) sócios da ER CONSULTORIA, mesmo antes de sua contratação pelas empresas do grupo Rodobens, já vinham sendo remunerados, mediante pagamentos à referida pessoa jurídica, pela atividade se diretores, gerentes, assessores e administradores. Ora, àquele tempo, os 4 (quatro) sócios não exerciam as funções próprias daqueles cargos. Quer dizer, os valores pagos à ER CONSULTORIA prestavam-se a remunerar, unicamente, a atividade de consultoria executada por esta empresa.

Outra prova de que os pagamentos à ER CONSULTORIA estavam vinculados, apenas, à consultoria contratada pelo grupo Rodobens é que, uma vez nomeados para os referidos cargos, os 4 (quatro) sócios passaram a receber remuneração específica, compatível com o mercado, sem prejuízo dos lucros a que faziam jus na condição de sócios da ER CONSULTORIA, auferidos em decorrência dos serviços de assessoria empresarial desempenhados por esta entidade. O recorrente voltará a este tema adiante.

(...)

Todavia, consoante fazem prova as atas de reunião de sócios e de Conselho de Administração e os contratos de trabalho acostados aos autos durante a fiscalização, os ex-sócios da ER CONSULTORIA perceberam remuneração específica, compatível com o mercado, pelo exercício da função de diretor ou empregado das empresas do grupo Rodobens. Assim:

- o Sr. Eduardo Rodrigues Rocha recebeu pró-labore de R\$ 40.000,00 na condição de Diretor-Presidente da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., conforme retratam os documentos anexos (doc. 06 da impugnação);

- o Sr. Fábio Vasallo recebeu pró-labore de R\$ 25.000,00 na condição de Diretor Financeiro e de Gestão da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES

LTDA. e/ou de Diretor do BANCO RODOBENS S.A., conforme retratam os documentos anexos (doc. 07 da impugnação);

- o Sr. Fabio Kato recebeu remuneração que variou entre R\$ 32.000,00 e R\$ 38.000,00 na condição de Diretor Financeiro, de Gestão e de TI da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA.; recebeu também PLR em torno de R\$ 163.000,00 em 2013 e de R\$ 353.000,00 em 2014, conforme retratam os documentos anexos (doc. 08 da impugnação);

- o Sr. Elvio Lupo recebeu remuneração que variou entre R\$ 20.000,00 e R\$ 41.000,00 na condição de diretor de empresas do grupo; recebeu também PLR em torno de R\$ 99.000,00 em 2013 e de R\$ 218.000,00 em 2014, conforme retratam os documentos anexos (doc. 09 da impugnação);

- o Sr. Rubens Nagao recebeu remuneração que variou entre R\$ 16.000,00 e R\$ 20.000,00 na função de Gerente Comercial da RODOBENS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. e da RODOBENS CAMINHÕES CIRASA S.A.; recebeu também PLR em torno de R\$ 90.000,00 em 2014; e de R\$ 55.000,00, R\$ 65.000,00 e R\$ 46.000,00, em 2015, 2016 e 2017, respectivamente, isto é, depois de sua saída da ER CONSULTORIA, conforme retratam os documentos anexos (doc. 10 da impugnação);

- o Sr. Rodrigo Negrini recebeu pró-labore de R\$ 38.000,00 na condição de Diretor Superintendente de Tesouraria, Produtos e Comercial do BANCO RODOBENS S.A., conforme retrata o documento anexo (doc. 11 da impugnação);

- o Sr. Haroldo Blini recebeu, e ainda recebe, pró-labore que variou, desde sua nomeação até os dias atuais, entre R\$ 28.000,00 a R\$ 42.000,00, na condição de Diretor Superintendente de Tesouraria, Produtos e Comercial do BANCO RODOBENS S.A.; conforme retratam os documentos anexos (doc. 12 da impugnação); e

- o Sr. Bruno Boccolini recebeu remuneração que variou entre R\$ 23.000,00 e R\$ 27.000,00 na condição de Gerente Geral de Planejamento Financeiro da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA., assim como recebeu, e ainda recebe, remuneração que variou, desde sua nomeação até os dias atuais, entre R\$ 26.000,00 e R\$ 28.000,00 para o desempenho da função de Superintendente de Planejamento Financeiro da RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.; recebeu também PLR em torno de R\$ 78.000,00, R\$ 168.000,00, R\$ 230.000,00 em 2015, 2016, 2017, respectivamente, isto é, tudo depois de sua saída da ER CONSULTORIA, conforme retratam os documentos anexos (doc. 13 da impugnação).

Os números apresentados acima não deixam dúvidas quanto à compatibilidade da remuneração paga aos ex-sócios da ER CONSULTORIA pelo exercício das funções de diretor ou empregado das empresas do grupo Rodobens com os valores de mercado pagos a profissionais de igual ou semelhante estatura.

Somam-se àqueles números, igualmente demonstrando a aludida compatibilidade, os valores pagos a outros executivos que passaram a integrar o grupo Rodobens após as primeiras etapas do trabalho de assessoria da ER CONSULTORIA. Estes executivos, esclareça-se, não tinham qualquer

vínculo com a ER CONSULTORIA, tampouco com a consultoria por ela prestada. Assim, por exemplo:

- o Sr. Carlos Ronaldo Paes Ferreira, contratado como Diretor da RODOBENS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. em agosto de 2011, percebia mensalmente, no período, R\$ 30.000,00 (doc. 14 da impugnação);

- o Sr. João Roberto Modugno, contratado como Diretor de Desenvolvimento da RODOBENS NEGÓCIOS E SOLUÇÕES LTDA. em outubro de 2010, percebia R\$ 28.000,00 (doc. 15 da impugnação); e

- o Sr. José Carlos Ferreira Brandão Jr., contratado como Diretor da RODOBENS ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA em setembro de 2010, percebia R\$ 25.000,00 (doc. 16 da impugnação).

(...)

Ademais, é imperioso ressaltar que os valores pagos aos beneficiários que possuíam relação com a ER CONSULTORIA, em contraprestação aos seus serviços, estavam de acordo com os valores pagos a outros executivos sem qualquer vínculo com aquela empresa que prestaram serviço a empresas do grupo.

Ao analisar as referidas alegações, a DRJ entendeu que as mesmas não teriam sido devidamente comprovadas:

As justificativas no sentido de que os consultores quando contratados pelo GRUPO RODOBENS receberam remuneração compatível com a de mercado e que, por isso, os pagamentos à consultoria não representaria uma remuneração adicional, não é efetiva, pois as remunerações corporativas são extremamente variáveis, como se verifica por exemplo, na publicação do Remuneração dos administradores / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. 6. ed. São Paulo, SP : IBGC, 2018. onde se verifica, por exemplo, que a remuneração máxima da diretoria estatutária é quase oito vezes superior à remuneração média.

É também perfeitamente possível que, dada a fragmentação dos negócios entre as empresas do GRUPO leve àquelas consideradas mais relevantes ou promissoras pagarem remunerações maiores a determinadas diretorias entendidas como fundamentais para alcance dos resultados.

Com tamanha discrepância de valores praticados, não há como se dizer que uma determinada remuneração siga o padrão do mercado e que esteja excluída a possibilidade de que o pagamento a consultoria seja em verdade parte da remuneração do contratado, quer comparada às demais diretorias, demais empresas do Grupo ou ao mercado.

Sobre as demais consultorias que não teriam sido impugnadas pela Autoridade Fiscal, sua eventual legitimidade, que, se por um lado, não foi afastada, tampouco foi atestada, nenhuma validade conferiria à situação em análise, baseada em elementos que lhe são particulares. Além disso, não constam nos autos nada que revele semelhança de suas condições, por exemplo, a falta de

comprovação dos serviços e a presença de sócios que fossem também diretores das empresas do GRUPO.

No que se refere às alegações concernentes à Lei n.º 11.196, de 2005, seriam pertinentes caso a ER CONSULTORIA tivesse efetivamente prestado os serviços – sem nenhuma margem para dúvida – e houvesse a Autoridade Fiscal buscado tributar os seus sócios

como pessoas físicas, o que não ocorreu no presente lançamento.

Quanto à compensação dos tributos pagos, inexistente previsão legal para tanto e a jurisprudência trazida pelo interessado se refere a situação bem distinta, onde o imposto é exigido de sócios da pessoa jurídica que efetuou o pagamento, enquanto que no lançamento aqui impugnado inexistente a relação dessa natureza.

Ou seja, a DRJ entendeu que não teria sido devidamente comprovado que a ER Consultoria teria prestado serviços.

Sobre este ponto, a recorrente sustenta que a decisão ainda disse que o conjunto de elementos indiciários trazidos pela fiscalização seria suficiente para evidenciar a artificialidade da ER CONSULTORIA e, conseqüentemente, que na realidade os pagamentos foram efetuados diretamente aos beneficiários pessoas físicas. Há uma evidente contradição da decisão recorrida, eis que baseia sua conclusão num conjunto de indícios utilizados convenientemente pela fiscalização, mas ignora o conjunto de indícios colacionados pelo recorrente para rechaçar as conclusões fiscais.

Nessa linha indica os seguintes indícios:

houve o considerável lapso temporal entre a entrada das pessoas físicas no quadro social da ER CONSULTORIA e o início de sua relação com as empresas do Grupo Rodobens;

a própria fiscalização admitiu a normalidade da contratação de consultorias por grupos empresariais;

parte significativa dos novos executivos do grupo Rodobens não pertencia ao quadro societário da ER CONSULTORIA;

a ER CONSULTORIA teve, ao longo de sua existência, um total de 8 (oito) sócios, antes integrantes da GRADUS, enquanto o grupo Rodobens, conforme dá conta a reportagem da EXAME de abril de 2011, em menos de 1 (um) ano do início dos trabalhos da ER CONSULTORIA no grupo, contratou ao menos 15 executivos “do mercado”, desligando 10 (dez) dos 80 (oitenta) executivos até então integrantes dos quadros de funcionários e diretores das empresas do grupo;

houve a contratação de outras consultorias no mesmo período;

a ER CONSULTORIA prestou serviço às empresas do grupo Rodobens simultaneamente às pessoas físicas que foram nomeadas para determinados cargos, tanto que, uma vez nomeados para determinados cargos, os sócios da ER CONSULTORIA passaram a receber remuneração específica, compatível com o mercado, sem prejuízo dos lucros a que faziam jus na condição de

sócios da ER CONSULTORIA, auferidos em decorrência dos serviços de assessoria empresarial desempenhados por esta entidade; dentre outros;

alguns dos ex-sócios da ER CONSULTORIA ingressaram nas empresas do grupo anos depois de sua entrada no quadro de sócios da ER CONSULTORIA;
e

alguns dos ex-sócios da ER CONSULTORIA se mantiveram em suas posições nas empresas do grupo Rodobens mesmo após sua retirada da ER CONSULTORIA.

Nesse ponto, também entendo assistir razão à recorrente. Isso porque, por força do artigo 142 do Código Tributário Nacional, não basta que o órgão fiscal tome apenas conhecimento da ocorrência do fato que possivelmente enseja a incidência tributária, mas precisa confrontá-lo com a lei instituidora do tributo para se certificar se este se enquadra ao modelo legal. Por vezes, esta verificação dos elementos necessários e suficientes à constituição da obrigação tributária é complexa e exige apreciação aprofundada da relação fática³.

Por este viés, a busca pela verdade material no âmbito do processo administrativo fiscal é corolário de algumas exigências: (i) que se demonstre com maior grau de verossimilhança possível, a veracidade dos fatos alegados no âmbito do processo; (ii) limitando-se as situações em que se presume a ocorrência dos fatos relevantes; (iii) sendo deferido às partes o direito de produzir as provas necessárias para bem demonstrar a procedência de suas alegações⁴.

Diante do exposto, também daria provimento ao recurso voluntário por tal motivação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

³ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 222.

⁴ ROCHA, Sérgio André. *Processo Administrativo Fiscal – Controle Administrativo do Lançamento Tributário*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 176-175.