



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16004.720241/2014-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.221 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria Irpj
Recorrente LANCE CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS E GESTÃO DE ATIVOS EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos ao conhecimento da Turma pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem que uma lei lhes atribuísse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO NORMATIVO.

Não cabe a Autoridades Administrativas apreciar a constitucionalidade de normas regularmente integradas ao ordenamento jurídico, função precípua do Poder Judiciário.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO.

Não se encontram presentes no feito elementos ensejadores de nulidade, seja por motivos de competência da autoridade lançadora, seja por violação a preceitos constitucionais.

DADOS VS. INFORMAÇÃO

O fato de haver apresentado dados em profusão apresentados em resposta a diversas intimações expedidas pela Autoridade Fiscal não exonera a contribuinte de prestar informações, pois essas não se confundem com aqueles; a informações é o dado tratado segundo algum critério lógico e compartilhável, o que não se verificou no caso em tela.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUIU O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 173 do CTN, conforme entendimento exarado pelo STJ no julgamento do Resp. n.º 973.733/SC.

MULTA QUALIFICADA

Observado que o contribuinte agiu com dolo e simulação, devida é a aplicação da multa qualificada.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Andou bem a Autoridade Fiscal a quo ao aplicar o disposto na Portaria RFB nº 2.439, de 2010, aos fatos descritos no relatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários do contribuinte e do responsável solidário Paulo Roberto Brunetti, nos termos do relatório e voto do relator, votando os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias pelas conclusões do relator quanto a manutenção da responsabilidade solidária.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Para a devida síntese do processo em tela, transcrevo o relatório do Acórdão 06-058.954 – 1ª Turma da DRJ/CTA, complementando-o ao final:

2. *Trata-se de autos de infração, às fls. 10.447-10.489, lavrados para exigir de LANCE CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS E GESTÃO DE ATIVOS EIRELI, e do senhor Paulo Roberto Brunetti, na condição de responsável solidário, crédito tributário total de R\$ 2.971.950,66, cf. discriminado abaixo, referente ao ano-calendário de 2009, em razão de haverem sido apuradas omissão de receitas e pagamentos não identificados ou sem causa.*

SUJEITO PASSIVO	
CNPJ	
02.342.260/0001-70	
Nome Empresarial	
LANCE CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS E GESTAO DE ATIVOS EI	
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURIDICA	
Imposto	78.136,56
Juros	36.161,60
Multa	117.204,84
Valor do Crédito Apurado	231.503,00
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	
Contribuição	23.440,97
Juros	10.848,48
Multa	35.161,46
Valor do Crédito Apurado	69.450,91
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	
Contribuição	24.417,67
Juros	11.403,14
Multa	36.626,51
Valor do Crédito Apurado	72.447,32
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	
Contribuição	5.290,49
Juros	2.470,69
Multa	7.935,74
Valor do Crédito Apurado	15.696,92
IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE	
Imposto	864.122,30
Juros	422.950,45
Multa	1.295.779,77
Valor do Crédito Apurado	2.582.852,52

3. *A Fiscalização, informa, no Termo de Descrição dos Fatos, lavrado em 08/12/2014, às fls. 10.490-10.534, que o senhor Paulo Roberto Brunetti, advogado,*

estabelecido em São José do Rio Preto-SP é o proprietário da empresa LANCE CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS E GESTÃO DE ATIVOS EIRELI.

4. Acrescenta que o senhor Brunetti "em concurso com outras pessoas, utiliza-se da pessoa jurídica, para adquirir e alienar a terceiros, títulos da dívida pública (.) referentes a apólices de títulos da dívida pública externa brasileira emitidos no início do Século XX".

5. O interesse na aquisição desses créditos decorre do fato de que eles supostamente serviriam para liquidar ou compensar débitos tributários federais. Para estabelecer uma ideia do montante envolvido, a Autoridade Fiscal a quo afirma:

(..) A Lance/Consutec teve movimentação bancária a crédito quase R\$ 140 milhões de 2008 a 2013. Declarou receita bruta em torno de R\$ 120 milhões, acarretando o reconhecimento (confissão) de débitos de tributos e contribuições em mais de R\$ 29 milhões (atualizados) (..). Destes milhões confessados, recolheu apenas R\$ 274.000,00 (..) menos de 1% do que deve a Fazenda Pública Federal.

(...)

Para ter noção dos valores cedidos ou vendidos, firmou cerca de 400 contratos de cessão de direitos sobre títulos prescritos, ilíquidos e ou imprestáveis, cujos montantes negociados com os adquirentes ultrapassou a cifra de 2 bilhões de reais.

6. As cópias e os laudos periciais apresentados nos negócios entabulados pela contribuinte eram, segundo a Fiscalização, de "autenticidade duvidosa". A sociedade empresária, ademais, repetidamente, declarou receitas com base no auto arbitramento, apesar de essa opção implicar um acréscimo de 20% no valor dos tributos a serem pagos.

Omissão de receitas

7. A omissão de receita apurada encontra-se sintetizada em duas tabelas às fls.10.494-10.495, reproduzidas abaixo.

Valores declarados pela contribuinte em DIPJ

Período	Receita bruta sujeita ao percentual de 38,4	Resultado % sobre a receita	IR a pagar
1º Trm. 2009	171.111,12	65.706,67	10.426,67
2º Trm. 2009	277.331,95	106.495,47	20.623,87
3º Trm. 2009	353.813,80	135.864,50	27.966,13
4º Trm. 2009	282.428,27	108.452,46	21.113,12
	1.084.685,14	416.519,09	80.129,79

Valores apurados pela Fiscalização

1	2	3	4	5	6	7	8
Data	Banco	Conta creditada	Histórico	Valor	Total da Receita Bruta	Receita oferecida tributação (mensal - DPJ e DCTF)	Bruta à Diferença a tributar
08/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	TED-CREDITO EM CONTA	78.957,82			
09/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	TED-CREDITO EM CONTA	77.609,87			
15/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DOC-ELETRONICO	4.861,11			
15/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DOC-ELETRONICO	1.726,83			
16/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DEPOSITO	162,00			
19/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	1.856,00			
20/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	766,00			
20/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DOC-ELETRONICO	4.861,11			
22/01/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	726,00			
20/01/09	BANCO REAL	5.015665-1	DOC	2.816,67			
30/01/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	22.916,67	196.399,85	50.645,57	145.954,11
04/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	15.000,00			
05/02/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	TED-CREDITO EM CONTA	77.208,12			
06/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	7.905,63			
06/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	15.000,00			
10/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	16.000,00			
11/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	15.000,00			
18/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	15.000,00			
18/02/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DOC-ELETRONICO	1.726,83			
19/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	80.000,00			
17/02/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DEPOSITO	1.000,00			
17/02/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DEPOSITO	1.000,00			
17/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	TED	84.000,00			
17/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DOC	4.861,11			
18/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	80.000,00			
18/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	15.000,00			
26/02/09	BANCO REAL	5.015665-1	DOC	2.916,67	384.227,38	73.219,13	211.008,25
03/03/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	512,00			
09/03/09	BANCO REAL	5.015665-1	TED	306.001,59			
10/03/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DESBLOQUEIO DE DEPOSITO	820,00			
15/03/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DEPOSITO	2.000,00			
15/03/09	BANCO DO BRASIL	40.073-4	DOC-ELETRONICO	1.726,83			
16/03/09	BANCO REAL	5.015665-1	TED	292.202,00			
18/03/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	9.000,00			
23/03/09	BANCO REAL	5.015665-1	DEPOSITO EM CHEQUE	4.400,00			
29/03/09	BANCO REAL	5.015665-1	DOC	2.508,33			
29/03/09	BANCO REAL	5.015665-1	DOC	4.782,59			
29/03/09	BANCO REAL	5.015665-1	DOC	2.916,67	616.523,70	158.563,57	456.960,13
				1.096.350,78	1.096.350,76	262.426,27	813.922,49

8. Informa a Autoridade Fiscal a quo:

(.) conforme se verifica, nos três primeiros trimestres, entre o que o contribuinte declarou na DIPJ, comparados com os valores creditados em contas correntes, não há desconformidade, i.e., ofereceu à tributação todos os créditos que representaram disponibilidade econômica para a PJ (Fls. 1038/1051).

Porém no quarto trimestre, os responsáveis pela empresa mencionaram todos os créditos havidos em conta bancária (os quais reproduzimos na tabela acima, colunas 1 a 5), entretanto, nos atos, de informar as receitas e consequentemente os valores dos tributos devidos, simplesmente omitiram 74% do faturamento, ou seja R\$ 813.922,49 (..).

Pagamentos com beneficiário não identificado ou sem causa

9. No que diz respeito aos pagamentos sem beneficiário identificado ou sem causa, a Autoridade Fiscal a quo exigiu, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, a comprovação de que todos os gastos da contribuinte estavam estritamente correlacionados com a geração das receitas de seu objeto social. Em seguida, descreveu com extrema minudência como foram levantados — a partir de 604 registros, do período que vai de 01/01/2009 a 31/12/2012 — os R\$ 2.468.920,86 (de um volume total de R\$ 107.573.347,23), que formaram a base de cálculo sobre a qual incidiu o IRRF do A/C de 2009.

10. Toda a documentação analisada e as planilhas construídas a partir desses dados foi trazida ao conhecimento e se encontra juntada às fls. 1.197-9.745 dos autos deste Processo Administrativo Fiscal - PAF.

Responsabilidade solidária

11. A Autoridade Fiscal a quo imputa responsabilidade solidária ao senhor Paulo Roberto Brunetti por considerá-lo o real administrador da sociedade empresária, desde o tempo em que os administradores nominais da entidade eram os senhores Carlos Alberto Brunetti (irmão de Paulo Roberto) e Valdeir Dias Prado.

12. A razão da imputação decorre da evidente incapacidade técnica e gerencial desses últimos; informa a Fiscalização:

Anexamos as declarações de renda dos anos calendários de 2009 (época dos fatos) e a mais recente, afim de que fique demonstrada a capacidade patrimonial dos mesmos.

Só existe uma Dirpf em nome de Carlos Alberto Brunetti apresentada nos últimos seis anos, quanto ao ac2013, declarou rendimentos de treze mil reais anuais e nenhum bem.

Valdeir Dias Prado declarou em 2009, pouco mais de dez mil anuais e trinta e quatro mil em bens patrimoniais. Em 2011 teve R\$ 18.500,00 de rendimento anual e seu patrimônio escasseou para R\$ 26.500,00.

Pelo que pudemos apurar, o primeiro processo de execução de título da dívida pública, foi peticionado na Justiça Federal em 23/04/2007, durante o período em que estiveram "à frente" da empresa os senhores Carlos Alberto Brunetti e Valdeir Dias Prado.

Os patronos da ação de execução foram os Srs. Paulo Brunetti e Valter Dias Prado [irmão de Valdeir e associado a Paulo Roberto Brunetti em escritório de advocacia] entre outros. A data da distribuição do processo é relativamente coincidente com o início do negócio das vendas (cessões) aos empresários que tinham como interesse compensar tais créditos com os débitos constantes na RFB, (..)

13. Durante o período em que Carlos Alberto Brunetti e Valdeir Prado estiveram à frente da sociedade empresária, porém, a negociação dos títulos antes referidos gerou receitas de R\$ 1.100.000,00, entretanto:

(..) não foram localizados nos pagamentos da Lance/Consutec, qualquer menção sobre a distribuição de lucros aos "pretensos" sócios.

Conforme se comprova, tais pessoas não tinham bem como hoje não possuem qualquer capacidade técnica, empresarial ou patrimonial para terem participação de sociedade conforme demonstrado.

14. De outra parte, a efetiva gestão da pessoa jurídica, segundo a Autoridade Fiscal a quo, desde o início das atividades de cessão onerosa de títulos públicos era exercida pelo proprietário de facto da sociedade empresária: senhor Paulo Roberto Brunetti, que se valia de interpostas pessoas para ocultar essa atuação.

15. Como elemento de convicção, afirma o AFRFB responsável pela lavratura dos Autos de Infração que, em 28/09/2009, os administradores de direito - Carlos Alberto Brunetti e Valdeir Dias Prado - outorgaram, por meio de procuração pública, à fl. 80, ao titular de fato - Paulo Roberto Brunetti - poderes para:

(..) abrir, movimentar e encerrar contas correntes e ou poupança em quaisquer agências do Banco Real, podendo emitir, endossar, receber cheques, requisitar talões, etc, enfim praticar tudo o mais necessário ao fiel cumprimento deste mandato.

16. Ademais, a data desse negócio jurídico coincide com o início das movimentações no Banco Real (hoje Santander) e não há notícia de controle financeiro dos negócios da entidade por parte das interpostas pessoas.

17. Acrescenta que, o titular de fato atua como advogado da sociedade empresária em mais de 30 processos de execução de títulos públicos ajuizados perante a Justiça Federal/DF — cf. se pode observar no anexo II do Relatório, às fls. 10.536-10.540.

18. Houve, por um período, uma substituição dos representantes do real titular da entidade, haja vista que os sócios que sucederam os senhores Carlos Alberto Brunetti e Valdeir Dias Prado: Jinaldo Farias de Omena (sócio entre 09/02/2010 e 29/04/2011) e Geraldo Antônio Povoas (entre 22/12/2010 e 15/06/2011) também seriam interpostas pessoas do senhor Paulo Roberto Brunetti.

19. Informa a Autoridade Fiscal a quo:

Verificando a movimentação da Lance/Consutec no ano da saída de Geraldo, haviam sido creditados até então mais de R\$ 40.000.000,00 (Quarenta milhões de reais), os contratos de venda de títulos assinados até então montam a quantia de R\$ 738.000.000,00. Se subtrairmos os valores creditados em contas, sobram R\$ 675.000.000,00 de recebíveis relativas às obrigações dos adquirentes com a Lance/Consutec. Nos parece pouco provável, sair da empresa com R\$ 276.000,00 por uma empresa extremamente lucrativa.

Confusão patrimonial entre a Fiscalizada, Paulo Roberto Brunetti e Paulo Brunetti & Advogados Associados

20. O senhor Valter Dias Prado, irmão de Valdeir Dias Prado, era nominalmente sócio da sociedade de advogados de Paulo Roberto Brunetti, até 01/12/2009.

21. Salienta a Autoridade Fiscal a quo:

Prova contundente sobre a unicidade relacionada a propriedade da Consutec, foi a obtida recentemente em uma visita realizada na sede da empresa Brunetti & Advogados Associados.

Estivemos em 10/11/2014 naquela sede com o objetivo de entregar intimação em face da empresa de advocacia, bem como rever os documentos da Lance/Consutec que ali estavam guardados.

Naquela data efetuamos a retenção de dois livros os quais contém informações sobre a movimentação financeira da Lance/Consutec de 2009 a 2011, conforme Termo de Fls. 1032/1033.

Mas o que causou surpresa foi a constatação, na primeira parte do primeiro livro retido, que das folhas nº 01 a 47 haviam movimentação de uma conta, que até aquele momento nos era desconhecida.

Tratava-se da conta Banco Real/Santander Ag. 0997 nº 6016208. Nela encontram-se informações (manuscritas) de movimentações da Paulo Brunetti & Advogados Associados, de 15/10/2009 a 25/04/2011.

Pudemos certificar a propriedade da conta, verificando alguns débitos nas contas da Lance/Consutec com créditos para a 6016208. Como os valores a crédito nesta correspondiam aos débitos na conta da Consutec, tivemos certeza quanto ao efetivo detentor da mesma.

O fato mais surpreendente ao passarmos os olhos nos créditos da conta de PBAA, foi a constatação de vários créditos de empresas que haviam adquirido títulos da dívida pública alienados pela Lance/Consutec.

A cópia do mencionado livro pode ser visualizada às folhas de nº1090/1183.

Vale ressaltar que nem todos os remetentes mencionados na tabela, tratam-se de receitas da Lance/Consutec, porém são a maioria (só verificar os contratos de aquisição de títulos). Os nomes de Huam, Palestra, Roberto Biller, Thermocal, Solange são estranhos à nossa verificação fiscal, provavelmente clientes da Paulo Brunetti & Advogados Associados.

É provável que os representantes da fiscalizada justifiquem tratarem-se de pagamentos de serviços da PBAA, entretanto conforme se verifica, existem valores consideráveis creditados como p. ex., Sertubos, Alcatrazes, Finfa, etc, e conforme se verifica nas cópias dos contratos, de fls. 10269/10346, são clientes da LANCE/CONSUTEC.

Frise-se que o contrato firmado entre Lance/Consutec, vigente a partir de 20/12/2009 até 30/04/2011, fls. 10380/85, estabelece no parágrafo primeiro da cláusula segunda, que os adquirentes de títulos públicos se utilizará dos serviços de PBAA, sem qualquer custo. Com base na norma, não se justificaria alegações de que tais créditos teriam como justificativa, prestações de serviços acessórios aos das compras dos títulos.

22. Por esse motivo, foi aplicado ao caso o disposto no art. 124, da Lei nº 5.72, de 1966, Código Tributário Nacional — CTN que trata de solidariedade.

Qualificação da multa de ofício

23. Dada a existência de elementos dolosos, in casu, de ocultar do Fisco os fatos geradores e a identidade dos reais sujeitos passivos das obrigações tributárias, a multa de ofício foi qualificada nos termos do art. 44, I e §1º, da Lei nº9.430, de 1996, c/c arts. 71-73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Decadência

24. A Autoridade Fiscal antecipa-se em afastar eventuais alegações de decadência sustentado que justamente os elementos de dolo e fraude antes referidos atraem para a situação concreta a aplicação do art. 173, I, do CTN.

Ciências e Impugnações

25. Regularmente cientificada em 09/12/2014, cf. assinatura aposta à fl. 10.543, Lance apresentou sua impugnação em 06/01/2015, às fls. 10.555-10.651, por meio de representante com poderes constituídos por procuração, documentos pessoais e societários às fls. 10.652-10.656, acompanham a peça impugnatória documentos comprobatórios às fls. 10.657-11.323.

26. Havendo tomado ciência em 10/12/2014, conforme cópia de AR à fl. 10551, o senhor Paulo Roberto Brunetti, apresentou impugnação em 06/01/2015, cf. documento juntado às fls. 11.324-11.340 dos autos.

27. Passa -se a resumir o teor da impugnação apresentada pela pessoa jurídica Lance Consultoria Empreendimentos e Gestão de Ativos EIRELI, em seguida procede-se ao relato da pessoa física Paulo Roberto Brunetti.

Descrição dos Fatos

28. *Ao momento em que descreve os fatos, a contribuinte já apresenta contrarrazões nos seguintes termos:*

- *sua movimentação financeira seria compatível com o IRPJ recolhido no ano-calendário de 2009;*
- *as alegações da Autoridade Fiscal se baseiam em presunções temerárias;*
- *todas as demandas de informação da Fiscalização foram atendidas.*

Responsabilidade Solidária

29. *Em dois momentos na peça impugnatória, a contribuinte se insurge contra a imputação de responsabilidade solidária ao senhor Paulo Roberto Brunetti; a primeira delas ainda na descrição dos fatos, e a segunda no corpo da impugnação, por uma questão de economia processual, os argumentos serão consolidados neste momento.*

30. *Segundo a impugnante a Autoridade Lançadora de forma "totalmente ilegal/irregular" procurou responsabilizar apenas o sócio atual, isentando todos os anteriores com base tão-somente em depósitos bancários supostamente de origem não comprovada, sem observar as normas que regulamentam referido procedimento — arts. 134 e 135 do CTN.*

31. *O fundamento do lançamento é o de que Paulo Roberto Brunetti teria sido o administrador de facto da entidade desde 2007, exercendo continuamente poderes de gestão da sociedade empresária e, em assim sendo, seria responsável pelas dívidas da pessoa jurídica perante o Fisco, mesmo nos períodos em que sequer pertencia ao quadro social da Lance.*

32. *Sustenta que a responsabilidade deveria limitar-se apenas aos casos em que a obrigação tributária exigida decorresse de atos praticados pelo suposto sócio, seja com excesso de poderes, seja com infração de lei, contrato social ou estatutos. Dado, porém, que Paulo Roberto Brunetti não era sócio da pessoa jurídica no período a que se refere o lançamento, a ele não pode ser imputada responsabilidade solidária.*

33. *Traz ao conhecimento notáveis doutrina e jurisprudência.*

Preliminares

34. *Alega a impugnante que a Autoridade Fiscal não analisou extratos e planilhas reunidos juntados às fls. 10.755-10.788, implicando, em tese, tributação indevida.*

35. *Acrescenta que o MPF "se arrasta há mais de 03 (três) anos" contrariando preceitos legais, que sempre se mostrou diligente em atender as intimações e considera ter havido violações ao contraditório e à ampla defesa.*

Mérito

36. *Em seguida, sustenta que seriam nulas as imputações constantes na peça atacada, em razão da falta de clareza nas justificativas oferecidas pela Autoridade Fiscal.*

37. *Insiste que as informações por ela prestadas durante a Ação Fiscal não foram levadas em conta pela Fiscalização, o que culminou com um arbitramento apoiado em elementos presuntivos e em glosa de despesas, in verbis:*

(..) *As informações obtidas através de suposições e outras igualmente superficiais, não se constituem elementos seguros de prova capazes de fazer florescer a exigência fiscal consagrada pelo lançamento.*

38. *Ademais, protesta que não foi chamada, durante a Ação Fiscal, a responder sobre fatos que vieram a constar do Relatório Fiscal. O crédito tributário assim constituído seria, no entender da impugnante, "descomunal" e produzido "à revelia" da pessoa jurídica.*

39. *Não lhe foi dado conhecer — sustenta — que toda a movimentação financeira seria considerada receita, sem levar em consideração valores de despesas no montante de R\$ 864.122,30, e acrescenta que se por acaso:*

(..) *tivesse tido a oportunidade de se manifestar sobre os lançamentos constantes das planilhas dos depósitos havidos durante todo o ano-calendário de 2009, está glosa não ocorreria (..) como poderia a impugnante fornecer informações, analisar livros e documentos de outras empresas, outra administração, outro endereço e contabilidade distinta?*

40. *Repete sua irresignação contra suposto desrespeito às garantias da ampla defesa e do contraditório tutelados pela Constituição em vigor, e entende haver demonstrado — com base em respeitável doutrina — que, no caso concreto, haveria nulidade do lançamento tendo em vista a:*

(..) *sequência de impropriedades, erros e omissões em defesa de um lançamento, consagrado por um auto de infração e uma atribuição de solidariedade que não resiste ao mais superficial nos exames.*

41. *Haveria, ademais, ausência de motivação para o lançamento fiscal posto que não foram atendidas exigências legais insuperáveis para a constituição do crédito tributário, em particular a motivação, haja vista que, a seu juízo, a Autoridade Fiscal:*

(..) *não descreveu os depósitos de responsabilidade, como não os intimou em período hábil os sócios, nem as fontes e instituições bancárias sobre as quais o agente público se debruçou para atingir as conclusões alcançadas, a indicação dos motivos determinantes da suposta atribuição de receita não logrou demonstrada ao rigor das hipóteses contempladas pelas normas gerais e abstratas que regem o caso.*

42. *A Autoridade Fiscal não teria logrado demonstrar a presença do dolo necessário à imputação de fraude no caso concreto, assim, dado que a contribuinte recolheu os tributos no fim do ano-calendário de 2009 (ainda uma vez segundo o regime do Lucro Arbitrado), o termo inicial da contagem do prazo decadencial deveria ser o dia 31/12/2009 e todos os tributos lançados até novembro de 2009 estariam, desse modo, decaídos.*

43. *Traz ao feito, respeitável jurisprudência.*

44. *Ainda teria havido — argumenta — aplicação indevida do art. 116, § único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN, posto que a Autoridade Fiscal a quo não logrou comprovar a existência da suposta fraude tributária citada no contexto.*

45. *Com efeito, apesar de fundamentar, o lançamento nesse dispositivo, a Fiscalização teria englobado "diversas teorias" antes de arbitrar o lucro, sob fundamento do art. 116, § único, do CTN. Essa norma, contudo, caracteriza-se como de eficácia limitada, cf. notável doutrina trazida ao conhecimento deste Órgão Julgador.*

46. *Eis que a Autoridade Fiscal de uma parte:*

(..) *desconsiderou toda a documentação apresentada, inclusive despesas, contratos, etc, caracterizando os seus atos como coligados, pela não apresentação de respostas e documentos convincentes por aqueles, sem conquanto demonstrar e comprovar a existência de dolo quaisquer para desconsiderar a apresentação feita pela impugnante.*

47. *E, de outra, deixou de levar em conta os art. 121, 124 e 128 do CTN que estipulam o sujeito passivo da obrigação tributária e a responsabilidade tributária. Segundo a impugnante, a Autoridade Fiscal não teve "o cuidado de comprovar a responsabilidade tributária da impugnante em relação ao crédito tributário".*

48. *Alega que a Fiscalização disporia de outros mecanismos por meio dos quais poderia conhecer o funcionamento da impugnante e, assim, apurar responsabilidade sobre os débitos que lhe foram imputados. Sugere então uma linha de fiscalização alternativa e hipotética e insiste que a única via impraticável era a de desconsiderar a contabilidade da sociedade empresária, com base no art. 116, §único, do CTN.*

49. *A impugnante argumenta em seguida sobre a suposta nulidade dos Autos de Infração em razão dos prazos de expedição e cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.*

50. *O MPF — afirma — busca revestir o lançamento tributário de certeza e segurança jurídica e a atender diversos princípios próprios do Direito Tributário tais como: legalidade, publicidade etc, em seguida, discorre sobre a legitimidade do MPF. Sustenta que:*

A indicação da autoridade, qual o tributo e qual o período fiscalizado por meio de Mandado de Procedimento Fiscal, como previsto em portaria, é norma garantidora da liberdade do Auditor Fiscal atuar. Caso ele verifique irregularidade fora dos limites autorizados nada obsta que ele represente ao seu superior para que amplie os poderes inicialmente conferidos.

(...)

O agente público só poderá agir nos específicos termos do mandato (sic) que lhe for conferido.

51. *Refere, então, diversos dispositivos da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005, que estabelecem requisitos a serem observados na expedição e cumprimento de MPFs e faz referências aos aspectos temporais do procedimento fiscal constantes no Decreto do PAF. Naturalmente, conclui que um Procedimento Fiscal instaurado em desacordo com todas as normas administrativas está inquinado de vício insanável o que seria suficiente para tomá-lo nulo de pleno de direito. Nas palavras da impugnante:*

Consoante a Portaria que regula o MPF, o respectivo instrumento deverá conter o prazo em que deverá o mesmo ser executado, bem assim que o sujeito passivo deve ser cientificado da expedição e de todas as prorrogações do MPF. Mesmo na hipótese de que a prorrogação tenha sido procedida via Internet, ainda assim, a fim de convalidar o procedimento, no primeiro ato de ofício praticado pela autoridade o sujeito passivo deverá ser cientificado do respectivo fato:

Art. 10. As alterações no MPF, decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição de AFRF responsável pela sua execução, ou pela supervisão, bem assim as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de

apuração, serão procedidas mediante emissão, pela autoridade outorgante do MPF originário, de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar (MPF-C), conforme modelo constante do Anexo V, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

(..)

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

§1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII

§2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI [Grifou-se]

52. Salienta o teor do § 2º do art. 13 para argumentar que sua inobservância consiste em "grave desobediência aos requisitos essenciais da legislação tributária (...)o que resulta em tornar nulo o lançamento". No caso concreto, a contribuinte se insurge contra a lavratura do Auto de Infração que teria supostamente ocorrido após o prazo de validade do MPF que deflagrou a Ação Fiscal.

53. Nesses termos, a impugnante afirma que teria ocorrido hipótese de fiscalização que exigiria a expedição de outro MPF inaugurando uma nova Ação Fiscal conduzida por um outro AFRFB nos termos do art. 906 do RIR de 1999.

54. Traz ao feito notável jurisprudência em benefício de suas alegações e acrescenta que a adoção de presunções, viola a busca de verdade material, princípio que deveria sempre nortear a atuação da Administração Tributária.

55. Alternativamente, ad argumentandum tantum, contesta o "agravamento da multa" aplicada no caso concreto, devido à ausência de elemento de dolo cf. antes mencionado.

56. Insurge-se contra o percentual supostamente abusivo da sanção e igualmente, contra a aplicação de juros SELIC no caso concreto.

57. Destaca que os mesmos argumentos aplicados ao IRPJ se irradiam para os tributos reflexos lançados pela Autoridade Fiscal.

Petitório

58. Nesses termos, requer:

- a) em caráter preliminar, que seja decretada a nulidade do lançamento, em razão de cerceamento ao pleno exercício ao direito de defesa e do contraditório, e por não atender aos pressupostos legais;*
- b) no mérito, ainda que não acolhidas as razões preliminares, que seja deferida a sua impugnação;*

- c) caso não sejam acolhidas as preliminares e deferido o mérito, não seja aplicada a penalidade agravada de multa;
- d) que os mesmos argumentos sejam aplicados aos tributos lançados reflexamente;
- e) que, "sejam acolhidos os tributos na forma demonstrada pela IMPUGNANTE, ou seja, a determinação para recalcular os tributos, haja vista que foi considerado como receita bruta, pois foram considerados os valores totais dos contratos e não os recebimentos ocorridos naquele ano";
- f) O por fim, alternativamente, que " o reconhecimento parcial do auto de infração considerando as planilhas apresentadas pela Impugnante, quanto aos valores efetivamente recebidos dos contratos".

Impugnação do senhor Paulo Roberto Brunetti

59. Em breve resumo, afirma o impugnante Paulo Roberto Brunetti que a Ação Fiscal foi desencadeada contra a sociedade empresária Lance em virtude de movimentações financeira supostamente incompatíveis com as receitas declaradas no ano calendário de 2009, em seguida repete argumentos da pessoa jurídica segundo os quais a receita declarada seria compatível com a DIPJ "daquele ano calendário, tendo como base de cálculo do imposto o lucro arbitrado".

60. Ataca, em seguida, representação fiscal para fins penais que caberia exclusivamente ao MPF e dependeria da comprovação de comportamento doloso, inexistente no caso em tela.

61. Repete então argumentos da sociedade empresária sobre presunção e ausência de prestação de informações, que serão omitidos neste momento por uma questão de economia processual.

62. No mérito também repete os argumentos da pessoa jurídica

63. Preliminarmente, alega que a Autoridade Fiscal, de maneira não fundamentada, responsabilizou solidariamente o titular sem respeitar o benefício de ordem, dado que a pessoa jurídica dispõe de patrimônio suficiente para fazer em face de suas obrigações tributárias e sem, tampouco, perceber que ele sequer era sócio nos anos-calendário em discussão.

64. No mérito, manuseia os art. 134 e 135 do C'TN, referindo os requisitos da norma para a imputação de responsabilidade solidária e alega que eles não estão presentes no caso concreto haja vista que o impugnante:

(..) não é, nem de longe, sócio da empresa LANCE, NO PERÍODO FISCALIZADO, ou mesmo porque, ainda que fosse (de fato), o que se admite apenas por amor à argumentação, no presente caso não se constata nenhuma das hipóteses previstas em lei em que o sócio da pessoa jurídica supostamente devedora poderia ser responsabilizado pelo crédito.

De fato, para que se pudesse incluir o Sr PAULO ROBERTO BRUNETTI OU OUTRO SÓCIO que seja no polo passivo da exigência fiscal em epígrafe, como pretende na questão de fundo a fiscalização, mister que tivesse a mesma obtido uma declaração eficaz de sua responsabilidade, o que somente teria sido possível mediante prévio procedimento judicial de cognição com obtenção de sentença condenatória transitada em julgado. Somente assim poder-se-ia considerar tais pessoas físicas como co - rresponsáveis pelo crédito tributário.

A autoridade lançadora, portanto, para incluir e destacar como fez o Sr PAULO ROBERTO BRUNETTI no polo passivo da presente relação tributária para responderem pela dívida da pessoa jurídica supramencionada, poderia fazê-lo, primeiramente, apenas se aquela fosse insolvente e não tivesse patrimônio, sendo certo, ademais, que, cumulativamente, tal procedimento só poderia ser levado a efeito na hipótese de obtenção de declaração eficaz da responsabilidade individual daquelas pessoas, tudo isso que, à evidência, nem de longe ocorreu no caso sub examine.

65. *Traz ao conhecimento notáveis doutrina e jurisprudência.*

66. *Requer por fim que o acolhimento da impugnação e que ela seja julgada procedente para a fim de declarar a nulidade dos autos de infração e o cancelamento dos débitos exigidos.*

67. *É o que importa relatar.*

Da análise dos fatos, proferiu a DRJ decisão exposta nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PASSOA JURIDICA – IRPJ

Ano calendário: 2009

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos ao conhecimento da Turma pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem que uma lei lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO NORMATIVO.

Não cabe a Autoridades Administrativas apreciar a constitucionalidade de normas regularmente integradas ao ordenamento jurídico, função precípua do Poder Judiciário.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO.

Não se encontram presentes no feito elementos ensejadores de nulidade, seja por motivos de competência da autoridade lançadora, seja por violação a preceitos constitucionais.

PORCENTUAL ABUSIVO DA MULTA APLICADA. APLICAÇÃO INDEVIDA DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DOS JUROS DEVIDOS.

Nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, não compete à Autoridade Administrativa afastar norma sob fundamento de inconstitucional idade.

DADOS VS. INFORMAÇÃO

O fato de haver apresentado dados em profusão apresentados em resposta a diversas intimações expedidas pela Autoridade Fiscal não exonera a contribuinte de prestar informações, pois essas não se confundem com aqueles; a informações é o dado tratado segundo algum critério lógico e compartilhável, o que não se verificou no caso em tela.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUIU O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

EXISTÊNCIA DE FATOS GERADORES VÁLIDOS

A descrição precisa dos fatos do mundo real comprova seu perfeito enquadramento na hipótese de Incidência da norma tributária.

DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA NO CASO CONCRETO.

Não há decadência do direito de constituir os créditos referentes ao período fiscalizado, pois aos fatos examinados aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN em função da autoridade lançadora ter demonstrado à existência fraude nas infrações praticadas.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Andou bem a Autoridade Fiscal a quo ao aplicar o disposto na Portaria RFB nº 2.439, de 2010, aos fatos descritos no relatório.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido”*

Inconformados com o resultado do julgamento, o contribuinte e o responsável interpuseram Recursos Voluntários.

O contribuinte Lance Consultoria Empreendimentos e Gestão de ativos – EIREILI – alegou, em síntese:

- a) Aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, CTN;
- b) Inaplicabilidade da multa qualificada, posto não caracterizado dolo ou má-fé;
- c) Impossibilidade de cobrança do IRRF, por entender gerar bis in idem;
- d) Ausência de intimação do recebedor dos recursos;
- e) Comprovação de todos os pagamentos.

O Sr. Paulo Roberto Brunetti, por sua vez, alegou:

- a) Preliminar de nulidade do auto, decorrente da irrazoável duração do procedimento fiscalizatório;
- b) Afastamento de sua responsabilidade tributária, tanto pela inaplicabilidade do art. 124, I, como do 135, III, CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos presentes Recursos Voluntários.

Cabe frisar desde já, que a por mais que a recorrente tenha suscitado em suas razões de recurso voluntário argumento sobre a impossibilidade de ser exigido IRRF na presente autuação, não há lide no que diz respeito a esse argumento, haja vista que não foi objeto das impugnações interpostas pelas recorrentes, ocorrendo a preclusão consumativa.

Primeiramente, é oportuno rejeitar a preliminar de nulidade por extrapolação do prazo da fiscalização arguida, em sede de recurso voluntário, responsável Sr. Paulo Roberto Brunetti, tendo em vista a inadequação deste fato à hipótese inscrita no art. 59, do Decreto-lei nº 70.235/72. Senão, vejamos:

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.

Como visto, a extrapolação de prazo da fiscalização não se enquadra em nenhuma das hipóteses passíveis de impor a nulidade ao procedimento fiscal. Ademais, pontua-se que o prazo fixado no MPF tem por propósito impingir eficiência à Administração Tributária de modo que eventual extrapolação não justificada pode culminar em responsabilização administrativa do agente da fiscalização não maculando a higidez do auto de infração lavrado.

Com relação ao mérito do acórdão recorrido, entendo serem necessárias algumas considerações sobre a responsabilização solidária do sócio.

No caso, a fiscalização destacou que a imputação da responsabilidade a Paulo Roberto Brunetti, nos termos do art. 124,I e 135, III do CTN, foi a existência de uma conta corrente – até então desconhecida – em que constavam movimentações financeiras de clientes da autuada, tal fato não foi explicado, nem durante a Ação Fiscal, nem tampouco neste momento litigioso do PAF.

O evento indica uma triangulação fraudulenta em que o agente controlador atuando por intermédio de terceiros – popularmente conhecidos como “*laranjas*” – age em benefício próprio com o fito de burlar as normas societárias e fiscais, valendo-se das formalidades intrínsecas dessas normas.

Em reforço a isso, soma-se como elemento de convicção a evidente incapacidade econômica e técnica dos titulares nominais da Lance e a contínua atuação do advogado Paulo Brunetti no ramo especializado de transações com Títulos da Dívida Pública - TDP.

Vejamos a passagem da decisão da DRJ, *litteris*:

No caso concreto, resta cristalino que a aplicação do art. 124, I, do CTN em face de Paulo Roberto Brunetti é imperiosa dado seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Tal consequência decorre de sua condição de titular de facto, em virtude de seu conhecimento técnico, da sua capacidade econômica e, “last, but not least”, da procuração, reproduzida abaixo, por meio da qual seu irmão e o outro sócio usado como interposta pessoa lhe concederam poderes para atuar em nome da sociedade empresária.

Observa-se que à época do procedimento fiscal que constatou tais irregularidades o Sr. Paulo Roberto Brunetti, nas linhas do já exposto no acórdão atacado, detinha condição de *titular de facto, em virtude de seu conhecimento técnico, da sua capacidade econômica e, “last, but no, least”, da procuração, reproduzida abaixo, por meio da qual seu irmão e o outro sócio usado como interposta pessoa lhe concederam poderes para atuar em nome da sociedade empresária.* Em decorrência disso, era quem detinha poder de mando na empresa.

Portanto, tendo em conta que o referido sócio não apresentou provas suficientes à comprovação de que não tenha participado na decisão da prática do ilícito, ou de que não poderia agir de forma diferente; bem como pela comprovação de que o ato infrator resultou em situação que constituiu fato gerador da obrigação tributária, é correta a imputação da responsabilidade solidária ao Sr. Paulo Roberto Brunetti.

Veja-se trecho extraído do acórdão recorrido, o qual é corroborado neste voto:



Responsabilidade solidária e existência de dolo

92. Neste momento, cabe discutir a responsabilidade solidária imputada ao senhor Paulo Roberto Brunetti, elemento chave- para a correta compreensão de importantes elementos desse PAF tais como: existência de dolo, termo de início da contagem do prazo de decadência e qualificação da multa, sem esquecer, naturalmente, a imputação de responsabilidade propriamente dita.

93. Não se reconhece legitimidade, nos termos do art. 18 do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, à pessoa jurídica para questionar a imputação de responsabilidade à pessoa jurídica.

94. O fundamento da imputação de responsabilidade em tela é o art. 124, 1, do CTN, verbatim.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(..)

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

95. O art. 124, 1, versa sobre a solidariedade de fato, que se materializa quando há pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato

gerador da obrigação principal, assim, apesar de a pessoa jurídica possuir personalidade própria e distinta de seus sócios ou acionistas, sendo capaz por si mesma de gozar de direitos ou contrair obrigações independentemente da vontade individual daqueles, ela é a responsável por seus atos somente se não for comprovado o vício de vontade desta.

96. *Nesse sentido, há situações em que a vontade da pessoa jurídica se confunde com a de seus sócios, a ponto de possuírem interesses comuns nos atos praticados pela empresa. É o caso, por exemplo, em que o patrimônio do sócio se confunde com o da pessoa jurídica, de modo a impossibilitar a individualização do responsável pelas mutações patrimoniais.*

97. *O mesmo se aplica no caso de interposição fraudulenta de terceiros e controle efetivo de uma sociedade empresária por terceiros que não os sócios nominalmente indicados nos registros sociais da entidade.*

98. *A Fiscalização constatou, em diligência na sede de Paulo Roberto Brunetti e Advogados Associados, a existência de uma conta corrente — até então desconhecida — em que constavam movimentações financeiras de clientes da autuada, tal fato não foi explicado, nem durante a Ação Fiscal, nem tampouco neste momento litigioso do PAF.*

(...)

100. *Em reforço a isso, soma-se como elemento de convicção a evidente incapacidade econômica e técnica dos titulares nominais da Lance e a contínua atuação do advogado Paulo Brunetti no ramo especializado de transações com Títulos da Dívida Pública - TDP.*

101. *Para estas situações, a responsabilidade, para efeitos tributários, deverá ser solidária tendo em vista o interesse comum na situação que constitui o fato gerador do lançamento, cf. reza o art. 124, I, do CTN.*

102. *Segundo a doutrina amplamente majoritária, tomando por exemplo, Rubens Gomes de Souza in Compêndio de Legislação Tributária — 3ª edição, RJ, Ed Financeiras, 1964, p. 67, é solidária a pessoa, física ou jurídica, que realiza, conjuntamente com outra ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, ou seja, todas as pessoas que tiram uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado,*

(...)

105. *Outro não é o teor de julgados administrativos a respeito do assunto:*

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico. Recurso provido em parte. (Acórdão 203-12270 - 17/07/2007- 2º CC - 3º Câmara)

SOLIDARIEDADE. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente. (Acórdão 3º CC - 2º Câmara nº302-38369 de 2007) (grifou-se)

106. É de se concluir, pois, que há responsabilidade pessoal e solidária do senhor Paulo Roberto Brunetti nos negócios de que a Consultec, hoje Lance, participou no ano-calendário de 2009 e que essa decorre de ato doloso que, de modo fraudulento, buscou omitir do conhecimento da Autoridade Tributária o domínio real da sociedade empresária, desde que essa começou a negociar Títulos da Dívida Pública.

Quanto aos demais pontos, não há reparos a fazer a decisão de 1ª instância. Assim, nos termos do art. 57, §3º, do RICARF, adoto as razões de decidir da DRJ que abaixo transcrevo:

Responsabilidade solidária e existência de dolo

92. Neste momento, cabe discutir a responsabilidade solidária imputada ao senhor Paulo Roberto Brunetti, elemento chave para a correta compreensão de importantes elementos desse PAF tais como: existência de dolo, termo de início da contagem do prazo de decadência e qualificação da multa, sem esquecer, naturalmente, a imputação de responsabilidade propriamente dita.

93. Não se reconhece legitimidade, nos termos do art. 18 do Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, à pessoa jurídica para questionar a imputação de responsabilidade à pessoa jurídica.

94. O fundamento da imputação de responsabilidade em tela é o art. 124, I, do CTN, verbatim:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

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

95. O art. 124, I, versa sobre a solidariedade de fato, que se materializa quando há pessoas com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, assim, apesar de a pessoa jurídica possuir personalidade própria e distinta de seus sócios ou acionistas, sendo capaz por si mesma de gozar de direitos ou contrair obrigações independentemente da vontade individual daqueles, ela é a responsável por seus atos somente se não for comprovado o vício de vontade desta.

96. Nesse sentido, há situações em que a vontade da pessoa jurídica se confunde com a de seus sócios, a ponto de possuírem interesses comuns nos atos praticados pela empresa. É o caso, por exemplo, em que o patrimônio do sócio se confunde com o da pessoa jurídica, de modo a impossibilitar a individualização do responsável pelas mutações patrimoniais.

97. O mesmo se aplica no caso de interposição fraudulenta de terceiros e controle efetivo de uma sociedade empresária por terceiros que não os sócios nominalmente indicados nos registros sociais da entidade.

98. A Fiscalização constatou, em diligência na sede de Paulo Roberto Brunetti e Advogados Associados, a existência de uma conta corrente – até então desconhecida – em que constavam movimentações financeiras de clientes da autuada, tal fato não foi explicado, nem durante a Ação Fiscal, nem tampouco neste momento litigioso do PAF.

99. O evento indica uma triangulação fraudulenta em que o agente controlador atuando por intermédio de terceiros – popularmente conhecidos como “laranjas” – age em benefício próprio com o fito de burlar as normas societárias e fiscais, valendo-se das formalidades intrínsecas dessas normas.

100. Em reforço a isso, soma-se como elemento de convicção a evidente incapacidade econômica e técnica dos titulares nominais da Lance e a contínua atuação do advogado Paulo Brunetti no ramo especializado de transações com Títulos da Dívida Pública - TDP.

101. Para estas situações, a responsabilidade, para efeitos tributários, deverá ser solidária tendo em vista o interesse comum na situação que constitui o fato gerador do lançamento, cf. reza o art. 124, I, do CTN.

102. Segundo a doutrina amplamente majoritária, tomando por exemplo, Rubens Gomes de Souza in *Compêndio de Legislação Tributária – 3ª edição*, RJ, Ed Financeiras, 1964, p. 67, é solidária a pessoa, física ou jurídica, que realiza, conjuntamente com outra ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, ou seja, todas as pessoas que tiram uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado,

103. No caso concreto, resta cristalino que a aplicação do art. 124, I, do CTN em face de Paulo Roberto Brunetti é imperiosa dado seu interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. Tal consequência decorre de sua condição de titular de facto, em virtude de seu conhecimento técnico, da sua capacidade econômica e, “last, but not least”, da procuração, reproduzida abaixo, por meio da qual seu irmão e o outro sócio usado como interposta pessoa lhe concederam poderes para atuar em nome da sociedade empresária.

(...)

106. É de se concluir, pois, que há responsabilidade pessoal e solidária do

senhor Paulo Roberto Brunetti nos negócio de que a Consultec, hoje Lance, participou no ano-calendário de 2009 e que essa decorre de ato doloso que, de modo fraudulento, buscou omitir do conhecimento da Autoridade Tributária o domínio real da sociedade empresária, desde que essa começou a negociar Títulos da Dívida Pública.

(...)

Multa Qualificada

118. Conforme visto anteriormente, na seção em que se discutiu a responsabilidade solidária, restou comprovada a existência de dolo no caso concreto e no cometimento de sonegação e fraude nos termos definidos pelos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

119. A existência da sonegação e da fraude atraem a aplicação do art. 44, I e §1º, da Lei nº 9.430, de :

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007A)

120. Andou bem a Autoridade Fiscal a quo na aplicação precisa da Lei ao caso concreto.

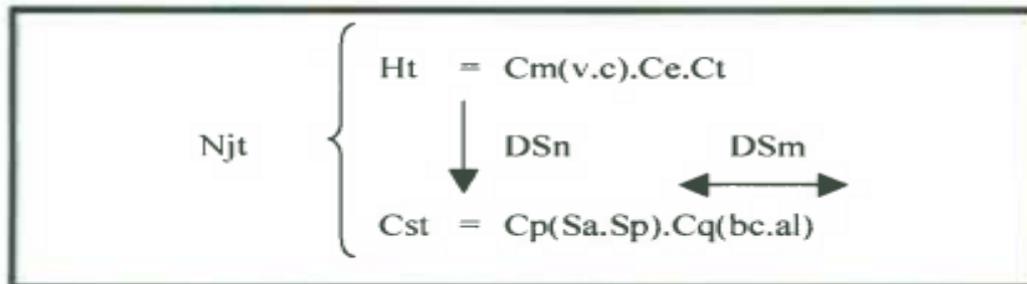
Apreciação indevida dos dados e Inexistência de Fato Gerador válido

123. O que se observa nos autos, da parte da Autoridade Fiscal, é um tratamento metucioso dos valores apurados indicados por meio de tabelas com legendas, datas e valores, enquanto a contrapartida da impugnante se reveste exclusivamente de uma defesa retórica despida das explicações sonegadas desde a ação fiscal.

124. Às questões: afinal qual a origem dos recursos que transitaram em sua conta corrente correspondente à primeira infração? Ou qual a natureza dos pagamentos para pessoas não identificadas ou sem causa? Foi sempre o silêncio.

125. Para uma empresa que agisse com idoneidade, não seria necessário acessar dados de terceiros para responder tais questionamentos. Bastaria apontar que contratos e que beneficiários correspondem, caso a caso, as fontes ou destinos dos recursos apontados pela Autoridade Fiscal a quo.

126. Ao contrário do que pretende a impugnante, na peça elaborada pela Autoridade Fiscal a quo restam efetivamente consignados todos os elementos configuradores da Norma Jurídico Tributária, cf. Lição de CARVALHO, P. de B., reproduzida abaixo — retirada de Curso de Direito Tributário, 17a ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 348-349.



127. Em que: Njt — Norma Jurídica Tributária; Ht = Hipótese Tributária; Cm = Critério Material; v = Verbo; c = Complemento; Ce = Critério espacial; Ct = Critério temporal; DSn = Dever-se neutro; DSm = Dever-se modalizado; Cst = Consequência tributária; CP = Critério pessoal; As = Sujeito ativo; Sp = Sujeito passivo; Cq = Critério quantitativo; bc = Base de cálculo e ai = Alíquota.

128. Em brevíssimo resumo, o quadro indica que presente os elementos próprios da hipótese tributária: o critério material indicado por um verbo e seus complementos, um lugar e um espaço, segue-se inexoravelmente a obrigação tributária apurada segundo um critério pessoal (sujeitos ativo e passivo) e outro quantitativo (base de cálculo x alíquota).

129. No caso em tela, em termos técnicos, a impugnante discute o critério material da hipótese tributária, alega que ele não existe.

130. Verificando com cuidado, porém, observa-se que o verbo: "caracteriza" e os complementos: "omissão de receita (...) os valores creditados em conta de depósito (...) relação aos quais o titular (...) não comprove (...) origem" previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, são perfeitamente claros e foram precisamente descritos pela Autoridade Fiscal a quo.

131. Insista-se que, mesmo nesse momento processual, as comprovações não foram trazidas ao conhecimento desta Autoridade Julgadora.

132. O mesmo se aplica ao disposto no art. 673 do RIR de 1999, em relação a pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa.

133. Na ausência de argumentação consistente, não merece acolhida, assim, as alegações da impugnante em sentido contrário.

(...)

Mérito

141. Recapitulando, os impugnantes sustentam que todo o lançamento se apoia em presunções relativas, que houve quebra indevida de sigilo bancário e que, ao contrário do alegado pela Fiscalização, não houve sonegação de informações.

142. Em primeiro lugar, cabe esmiuçar um conceito que provém da Estatística e da Ciência da Computação, os especialistas desses ramos do conhecimento distinguem "dado" de "informação".

143. Dados são conjuntos de elementos dispersos que, por si mesmos, não veiculam espontaneamente informações, apesar de as trazerem embutidas. Informação, ao contrário, é o conhecimento que provém dos dados, depois que eles são racionalizados e organizados segundo algum critério inteligível.

144. No caso em tela, a Autoridade Fiscal chama atenção, em mais de uma ocasião que a contribuinte forneceu dados, mas não informação, não se desincumbindo, pois, da obrigação de colaborar com o andamento da Ação Fiscal.

Presunção relativa — art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996

145. Isso posto, vê-se que aplicação do art. 42 no caso concreto não decorreu de atitude afoita da Fiscalização, mas em fato que se encontra consoante com a Legislação em vigor, dado que a exigência apurada com base na receita omitida tem fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que define a infração de omissão de receitas tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada.

146. Repise-se que os dados soltos com que a contribuinte pretendeu demonstrar a suposta origem desses recursos não lograram produzir tal efeito. Pois, a presunção que autorizou a exigência de ofício é de ordem legal, e encontra previsão no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, nos seguintes termos:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

147. Esclareça-se que, nessa forma de apuração, o que se tributa não são os depósitos bancários em si mesmos considerados, mas sim a omissão de receitas ou rendimentos que eles representam. Os depósitos são, na verdade, apenas a forma, o sinal de exteriorização pelo qual se manifesta a omissão de receitas objeto da tributação, porque não satisfatoriamente comprovada a origem financeira dos recursos utilizados.

148. Conforme se depreende do texto legal, trata-se de presunção jurá tantum, que autoriza a caracterização de omissão de receita, suficiente para constituir o crédito tributário. É por força da própria lei, pois, que os depósitos bancários, de origem não comprovada — como se verifica no caso concreto — caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão.

149. Nesses termos, a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Reitere - se que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas. Pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei.

150. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiário de um depósito bancário sem origem comprovada - e o fato desconhecido - auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos não declarados.

151. A única forma de elidir a presunção legal é a apresentação de provas hábeis e idôneas que demonstrem a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários. E essas provas, se não apresentadas por ocasião da fiscalização, devem ser apresentadas junto com a peça de impugnação, o que não ocorreu. Tanto durante a ação fiscal como na peça impugnatória, a interessada absteve-se de apresentar qualquer comprovação acerca dos depósitos efetuados em suas contas correntes, por meio de contratos, recibos ou outros meios meticulosamente detalhados e concatenados para refutar os elementos demonstrados pela Fiscalização, o que autoriza a caracterização da omissão de receitas.

152. Dada a falta de cooperação da contribuinte, a despeito das inúmeras intimações e reintimações ocorridas no curso da Ação Fiscal, tornou-se a dever da Autoridade Fiscal a quo constituir o crédito tributário mediante o arbitramento legal da respectiva base de cálculo, nos termos da legislação tributária anteriormente transcrita.

153. *Acrescente-se que não procedem, em absoluto, as alegações da impugnante de que lhe teria sido impedido o conhecimento dos valores que viriam, por fim, compor o montante dos autos de infração.*

154. *Dado que a Ação Fiscal é inquisitória e dando de barato que não tenha compreendido o teor das demandas da Autoridade Fiscal a quo, cabe perguntar por que, na fase contraditória ora em curso, não espancou toda dúvida demonstrando de modo objetivo que o depósito X, provém do contrato Y?*

155. *Não merecem acolhida, tampouco, neste ponto, os argumentos da sociedade empresária.*

Arbitramento da base de cálculo

156. *O arbitramento da base de cálculo - malgrado a semelhança dos termos - nada tem de arbitrário, eis que expressamente previsto na legislação tributária e apenas utilizado pela Autoridade Fiscal ou mesmo pelos contribuintes, como é o caso neste feito, à falta de apresentação, após intimação, de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.*

157. *Por outro lado, o arbitramento traz, como consequência, o acréscimo de vinte por cento ao coeficiente originalmente estabelecido pela norma tributária (32%) , nos termos do art.532 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que veicula o Regulamento do Imposto de Renda – RIR de 1999. Apesar de ser curioso que a sociedade empresária opte de maneira contumaz pelo auto- arbitramento, tal peculiaridade não faz parte de lide.*

158. *Como se viu, porém, a opção da contribuinte foi pelo auto-arbitramento pela aplicação do coeficiente de 32%, acrescido de 20%, a Autoridade Fiscal não inovou nesse aspecto, apenas acrescentou elementos omitidos pela sociedade empresária.*

159. *Não merece acolhida a argumentação apresentada sobre esse tema.*

Da decadência

Alega a recorrente que grande parte do crédito tributário ora debatido está decaído, haja vista que no presente caso deve ser aplicado os ditames do §4º, do art. 150 do CTN.

O argumento da recorrente cai por terra quando se comprova a existência do intuito doloso de sonegar tributos, o que desloca o prazo decadencial para o primeiro dia do exercício em que este poderia ser lançado, nos termos do art.173, inc. I do CTN, conforme entendimento exarado pelo STJ no julgamento do Resp. nº 973.733/SC, julgado no rito dos recursos repetitivos estabelecido no art. 543-C do antigo CPC, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Desta feita, considerando que o lançamento se refere ao ano-calendário 2009, o termo inicial da contagem é 01/01/2010 e tendo sido devidamente cientificado à contribuinte, ora recorrente, em 09/12/2014, há que se rejeitar a alegação de decadência.

Processo nº 16004.720241/2014-82
Acórdão n.º **1302-003.221**

S1-C3T2
Fl. 11.920

Assim, afasto a alegação de decadência.

Conclusão

Assim, frente aos argumentos expostos, rejeito a preliminar suscitada, para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários. mantendo-se na integralidade a decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa