



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

Processo n° 16004.720356/2016-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.918 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente SHINKO NAKANDAKARI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014

DECADÊNCIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA. CONTAGEM DE PRAZO.

À contagem do prazo decadencial aplicáveis aos casos de dolo, fraude e simulação, rege-se pelo §4º do art. 150 e inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. UTILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PARA LEGALIZAR FRAUDULENTAMENTE VANTAGENS INDEVIDAS RECEBIDAS PELA PESSOA FÍSICA.

A conclusão de que a pessoa jurídica foi utilizada para regularização fraudulenta de recursos verdadeiramente recebidos pela pessoa física é reforçada pela inércia do impugnante em comprovar a efetiva prestação dos serviços de forma inequívoca, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

O crédito constituído como rendimentos recebidos pela pessoa física visa assegurar a correta tributação, nos moldes da legislação do imposto de renda, quando demonstrado ter sido o contribuinte o real beneficiário dos valores recebidos.

COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS PELA PESSOA JURÍDICA.

Os valores arrecadados a título de imposto de renda das pessoas jurídicas, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos auferidos pela pessoa física, devem ser deduzidos do lançamento promovido pela autoridade fiscal.

OPERAÇÃO DE MÚTUO. REQUISITOS LEGAIS. OPOSIÇÃO AO FISCO.

São indispensáveis para a comprovação da operação de mútuo, o contrato levado ao registro público e a apresentação de documentos hábeis e idôneos, sendo considerada insuficiente para ser oposta perante o fisco, a simples alegação de existência do empréstimo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

A responsabilidade deverá observar a participação dos sócios envolvidos, o período de seu ingresso na sociedade, bem como a caracterização do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do inciso I do art. 124 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO DE 150%. APLICABILIDADE.

A multa de ofício é prevista em disposição legal específica e tem como suporte fático a revisão de lançamento, pela autoridade administrativa competente, que implique imposto ou diferença de imposto a pagar. Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício por expressa determinação legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) que sejam deduzidos do lançamento os valores arrecadados a título de imposto de renda das pessoas jurídicas, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos auferidos pela pessoa física; e b) excluir a responsabilidade solidária de Juliana Sendai Nakandakari no ano-calendário 2010. Vencido o conselheiro Rayd Santana Ferreira que dava provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Miriam Denise Xavier, que negavam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de fls. 1.002/1.019, concernente a Imposto de Renda de Pessoa Física, nos exercícios de 2011 a 2015, relativos aos anos-calendário 2010 a 2014, por meio do qual foi apurado crédito tributário, calculado em 11/2016, no montante de R\$ 10.468.326,85, composto da seguinte forma: R\$ 3.517.504,78 relativo ao Imposto; R\$ 5.276.257,16 de multa proporcional; e R\$ 1.674.564,91 Juros de mora (calculados até 11/2016).

Consta do Relatório de Fiscalização (fls. 935/1.001), que o procedimento fiscal é decorrente da investigação da “Operação Lava Jato”.

Analisando os autos, levando-se em consideração os documentos compartilhados pelo i. Ministério Público Federal – MPF, mediante autorização da MM. 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, identificou-se irregularidades financeiras, derivadas de esquemas ilícitos de desvios de recursos públicos da estatal Petrobrás, onde se constatou a existência de subnúcleos em âmbito financeiro, cada qual comandado por um operador diverso, responsáveis por promover lavagem de dinheiros para empreiteiras, agentes políticos e empregados da empresa estatal brasileira.

O sujeito passivo destes autos fez parte do referido núcleo ilícito que, de acordo com o Ministério Público Federal, era o responsável pela ocultação e dissimulação do

capital envolvido no esquema, através do uso de empresas “laranjas”, promovendo o repasse dos valores aos destinatários finais.

Após ser acusado, procurou o MPF para fazer um acordo de colaboração, o qual se firmou. Quando de seus depoimentos, relatou sua participação no esquema de propina, especificamente a obras contratadas pela Petrobrás com diversas empresas, momento em que relatou, também, os valores que foram repassados aos funcionários da estatal, bem como os que ficaram em seu poder.

Anteriormente ao Procedimento Fiscal, portanto, foram realizadas diversas diligências junto às empresas de titularidade do sujeito passivo. Durante as diligências, ainda, foram transcritos os questionamentos e repostas oferecidas pela empresa daquele (LFSN) para esclarecer a sistemática dos pagamentos das propinas. De posse da documentação e dos relatos, a fiscalização pôde concluir que os valores percebidos pelo sujeito – depositados em contas de seus filhos – são oriundas de atuação ilícita como operado do esquema de pagamento de propinas aos antigos funcionários da Petrobrás, os quais deveriam ter sido tributados na forma de pessoa física e não de pessoa jurídica, tal qual como feito.

Já em âmbito do procedimento fiscal, de acordo com as informações prestadas pela fiscalização, as alegações prestadas pelo fiscalizado foram afastadas, reconhecendo-se, portanto, o esquema de propina em que se envolveu juntos às empreiteiras, já bem descrito na subdivisão “do procedimento fiscal” em âmbito de Relatório quando do Acórdão prolatado pela DRJ/BHE (fls. 1566/1603).

Devidamente cientificado, o Interessado apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 1.044/1.089), alegando, resumidamente, o que segue:

(i) Decadência quinquenal relativa aos fatos geradores ocorridos entre 04/01/2010 e 04/11/2011, subsidiando tal pedido no artigo 150, §4º do CTN;

(ii) A efetiva prestação de serviços pela sua empresa LFSN Consultoria e Engenharia;

(iii) Que os valores recebidos pela referida empresa foram devidamente tributados e contabilizados e, portanto, declarados na DIPJ, sendo o lucro distribuído aos sócios na forma da lei;

(iv) Que seria contratado como consultor em serviços de engenharia para promover assessoria técnica e de gerenciamento e administração de obras;

(v) Que o entendimento de que bastava se promover o pagamento de valores ilícitos para que termos aditivos fossem aprovados encontra-se equivocado;

(vi) Que a contratação de empresas era decorrente dos reconhecidos conhecimentos técnicos e experiência profissional da mesma;

(vii) Que o sujeito passivo teria expertise e por isso fora contratado para elaborar estratégias necessárias na definição de diretrizes para a obtenção de aditivos contratuais, juntando documentos na tentativa de provar o alegado e que, ante o sucesso da obtenção do aditivo, lhe foi solicitado pelo diretor da empresa que realizasse um seminário para treinamento de engenheiros, gerentes e diretores da empresa;

(viii) Que os valores a ele disponibilizados pela empresa EIT não eram utilizados para pagamento de propina, mas remuneração pela prestação dos serviços;

(ix) Que o fato de sua empresa (LFSN) ter sido constituída posteriormente ao início do trabalho não macula a idoneidade das Notas Fiscais emitidas, posto que os pagamentos só eram realizados quando do êxito na aprovação dos aditivos;

(x) Que a LFSN explora atividades intelectuais de natureza científica, e que sua constituição de seu na forma de sociedade simples em substituição à Shinko, ainda que nas relações jurídica pré-existentes;

(xi) Constesta o que seria fala da fiscalização segundo a qual os valores recebidos da EIT não poderiam ser tributados na pessoa jurídica por decorrerem de atividade ilícita;

(xii) Que sua empresa está submetida ao artigo 129 da Lei 11.196/2005;

(xiii) Sobre o Consórcio RNEST o contribuinte prestou serviços de engenharia na assessoria técnica e gerenciamento de obras conforme contrato firmado com LFSN em 18/12/2009 com duração de 15 meses. Sobre o fato de a fiscalização ter afirmado que no contrato não há obrigações da LFSN na prestação dos serviços, a justificativa é a de que isto demonstra a relação de confiança entre as partes. Esta relação de confiança existia com todas as contratantes, tanto que em alguns casos não houve sequer contrato;

(xiv) Em função da boa relação entre Shinko e a EIT, esta empresa lhe informou que caso o Consórcio (RNEST) que ela liderava vencesse a licitação para tocar obras da Petrobrás, a LFSN seria contratada. Em meados de 2010 a liderança do Consórcio passou a ENGEVIX, visto que a EIT entrou em recuperação judicial o que culminou no distrato da EIT com a LFSN, firmado em 18/6/2010;

(xv) Discorre sobre a contratação da LFSN pela Galvão Engenharia e indica que esta empresa, na busca pelo equilíbrio econômico-financeiro dos contratos junto à Petrobrás, contratou os Serviços de Shinko. Os serviços prestados incluíam, sem limitação, reuniões periódicas (no mínimo semanais) junto à Diretoria de Óleo e Gás da Galvão e o principal objetivo era traçar estratégias para apresentar os pleitos técnicos às equipes da estatal;

(xvi) Até 2009 a Galvão não competia em concorrências de projetos maiores da Petrobrás, mas em função da amizade entre Shinko e Pedro Barusco, a empresa passou a participar de grandes licitações;

(xvii) São citadas mensagens eletrônicas para demonstrar que Shinko era contratado de fato para prestar serviços de assessoria técnica à empresa;

(xviii) Em relação à empresa Contreras, a informação é que ela era sócia da Galvão e devido ao sucesso nos aditivos, Shinko também foi contratado para realizar o mesmo trabalho, pois a Contreras também possuía alguns pedidos de aditivos junto à Petrobrás;

(xix) A Contreras disponibilizou recursos financeiros em espécie no total de R\$1.500.000,00 em parcelas de 2009 a 2011 para serem entregues por Shinko a Pedro Barusco, o que ocorreu fora do ambiente de negócios da LFSN. Esses valores não poderiam constar do auto de infração porque não circularam nas contas bancárias de Shinko, nem dos responsáveis

solidários, pois se tratou efetivamente de prestação de serviços, fato nem mesmo questionado na esfera penal;

(xx) Assevera que o pagamento de valores ilícitos não bastava para a aprovação dos aditivos, sendo necessária a intervenção de Shinko para demonstrar as onerosidades e custos não previstos inicialmente no contrato. Somente as vantagens ilícitas não garantiam a aprovação dos aditivos, já que esta dependia de vários aspectos técnicos desenvolvidos pela LFSN e que passavam por vários níveis hierárquicos dentro da Diretoria de Serviços da Petrobrás até aprovação do aditivo;

(xxi) Sobre esse assunto a defesa questiona os argumentos utilizados pela fiscalização, sobretudo se os auditores teriam conhecimento técnico necessário para a análise de contratos e aditivos dessa natureza;

(xxii) Reconhece que Shinko efetuou pagamentos ilícitos a funcionários da Petrobrás, mas era condição para que permanecesse trabalhando nesta área;

(xxiii) Aduz não haver nenhuma afirmação de Shinko em depoimento ao MPF no sentido de que tenha atuado exclusivamente como operador do pagamento de propinas. Ao prestar depoimento relativamente à Galvão, Shinko deixou claro que efetuava os pagamentos sempre por iniciativa da empreiteira. Contesta a afirmativa da Galvão de que nunca houve a prestação de serviços pela LFSN;

(xxiv) O fato de a Galvão ter efetuado denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN diz respeito ao alinhamento com a sua tese de defesa criminal. Desse modo, entende a defesa que ao declarar serem inidôneas as notas fiscais emitidas pela LFSN e excluir os seus respectivos valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a Galvão apenas procurou corroborar sua tese de defesa, desmistificada pelo MPF e pela Justiça Federal em Curitiba/PR;

(xxv) Reclama não ter tido acesso aos documentos relativos a esta denúncia espontânea de forma a identificar a que título o valor pago à LFSN foi contabilizado, visto que o contribuinte é diretamente interessado. Esclarece que nem mesmo o MPF questionou a efetiva prestação de serviços por parte da LFSN;

(xxvi) Apesar de a fiscalização ter dito que Shinko faltou com a verdade e citar trecho da sentença proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal em Curitiba/PR no sentido de que seu depoimento deve ser visto com reservas, informa a defesa que na mesma decisão consta que ele apresentou provas razoáveis de suas alegações;

(xxvii) Cita a fl. 18 do Relatório Fiscal para questionar as divergências apontadas pela fiscalização entre datas e valores declarados por Shinko e os transferidos por seus filhos. Reitera que a decisão sobre a distribuição de lucros é exclusiva dos sócios, independente da proporcionalidade das quotas, não cabendo a terceiros, nem mesmo ao fisco questioná-la;

(xxviii) No caso dos lucros recebidos por Shinko nos anos de 2010 a 2013 questiona o fato de a fiscalização não ter mencionado a distribuição relativa ao ano de 2009 que seria realizada durante o ano de 2010 no valor de R\$640.449,13, conforme ata de reunião de sócios, o que justifica o recebimento de valor maior;

(xxix) Contesta a afirmação de fl. 58 da Descrição dos Fatos segundo a qual a fiscalização indica que todas as transferências bancárias destinaram-se apenas a distribuição de lucros a Shinko, pois também havia transferências para amortização de empréstimos

concedidos aos filhos e que permaneceram nas contas e foram declarados no ajuste anual dele e dos filhos;

(xxx) Como houve o mútuo de R\$2.511.660,56 e um depósito na conta de Luís Fernando no valor de R\$2.408.767,19, a diferença de R\$102.893,37 refere-se aos lucros distribuídos pela LFSN. Já os valores de empréstimo à filha Juliana correspondem aos lucros distribuídos pela LFSN no ano de 2011 e que ainda permaneciam na conta dela;

(xxxi) A fiscalização equivocou-se ao informar que o recebimento líquido pela LFSN foi de R\$8.533.780,50, pois considerou apenas a retenção na fonte não tendo observado IRPJ a CSLL e o ISS, o que justifica o valor de R\$7.720.010,00;

(xxxii) Questiona o fato de a fiscalização ter ignorado as explicações acerca dos saques nas contas bancárias até completarem R\$100.000,00 de forma a possibilitar o pagamento de vantagem a Pedro Barusco;

(xxxiii) É refutada também a afirmação fiscal segundo a qual os gastos com cartão de crédito seriam muito baixos. Segundo a defesa, nos extratos bancários onde consta o termo “Pagto contas com cartão” as faturas somam valores bem superiores aos demonstrados pela fiscalização e ainda há o registro de compras com cartão de débito e pré-pago que demonstram o pagamento das despesas pessoais;

(xxxiv) Alega ilegitimidade passiva com base no artigo 61 da Lei 8.891/1995 e adverte que no caso de pagamento sem beneficiário identificado ou sem comprovação de sua causa o imposto de renda deverá incidir exclusivamente na fonte à alíquota de 35%. Complementa o raciocínio com a afirmação de que não cabe ao fisco exigir dos impugnantes o pagamento de imposto de renda pessoa física cuja obrigação é das pessoas jurídicas contratantes. Ao menos no que diz respeito à Galvão Engenharia o imposto já foi recolhido tendo em vista a denúncia espontânea da empresa;

(xxxv) Questiona a base de cálculo e afirma que devem dela ser excluídos os valores pagos à LFSN exclusivamente como remuneração pela prestação de serviços pelas empresas EIT, R\$1.759.997,21 em 5/2/2010 e pela Contreras, R\$400.000,00 em 4/11/2013 porque não destinados ao pagamento de vantagens ilícitas, pois devidamente tributados na pessoa jurídica;

(xxxvi) Os valores que foram meramente repassados aos funcionários da Petrobrás também devem ser excluídos da base de cálculo, visto não se configurarem em renda ou provento ao seu favor;

(xxxvii) Entende desproporcional a multa de ofício e alega o caráter confiscatório de sua imposição no percentual de 150%, tendo requerido a aplicação a um percentual inferior do tributo exigido;

(xxxviii) Discorda da inclusão de Luis Fernando e Juliana como responsáveis solidários porque o artigo 124, I do Código Tributário Nacional teria sido utilizado de maneira equivocada, estabelecendo uma sujeição passiva indireta. A responsabilidade solidária não se presume e deve ser provado além do interesse econômico, também o jurídico, pois realizam conjuntamente a situação que configura o fato gerador;

(xxxix) O mero fato de os sócios terem recebido lucros, dividendos e pró labore não caracteriza o interesse comum na situação que constitui o fato gerador. Não há comprovação do interesse jurídico de Luis Fernando e Juliana, visto que os atos praticados por Shinko não interferiram na esfera de direitos e deveres dos filhos, que inclusive não se envolveram em qualquer tratativa correspondente à prestação dos serviços. Não há qualquer sanção penal aos filhos pelo simples fato de não terem participado e concorrido para a existência dos ilícitos, tanto que não houve por parte do MPF o interesse punitivo de ambos;

(xl) Reforça que todos os pagamentos ocorreram fora do ambiente da LFSN sem conhecimento dos demais sócios, sendo ato exclusivamente de Shinko. Durante o período indicado no auto de infração, os filhos de Shinko estudavam fora do Brasil;

(xli) Entre outros pedidos já mencionados anteriormente requer sejam considerados os tributos já pagos pela LFSN, afastando-se a bitributação;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **02-73.601 da 9ª Turma da DRJ/BHE**, às fls. 1.566/1.063, julgando improcedente a impugnação apresentada em face do lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Recorde-se:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2011, 2012, 2013, 2014, 2015

DECADÊNCIA. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO OU PAGAMENTO PARCIAL.

Tratando-se de lançamento de ofício, motivado pela falta de recolhimento total ou parcial do tributo, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a regra do artigo 173, I deve sempre ser aplicada.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. UTILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PARA LEGALIZAR FRAUDULENTAMENTE VANTAGENS INDEVIDAS RECEBIDAS PELA PESSOA FÍSICA.

A conclusão de que a pessoa jurídica foi utilizada para regularização fraudulenta de recursos verdadeiramente recebidos pela pessoa física é reforçada pela inércia do impugnante em comprovar a efetiva prestação dos serviços de forma inequívoca, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

O crédito constituído como rendimentos recebidos pela pessoa física visa assegurar a correta tributação, nos moldes da legislação do imposto de renda, quando demonstrado ter sido o contribuinte o real beneficiário dos valores recebidos.

COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DA PESSOA JURÍDICA.
IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO NA PESSOA
FÍSICA. CONTRIBUINTES DISTINTOS.

A autoridade lançadora não pode, de ofício, promover à compensação de tributos pagos na empresa, quando reclassifica as receitas da pessoa jurídica para rendimentos de pessoa física. É vedada a compensação de tributos arrecadados por um contribuinte em favor de outro.

OPERAÇÃO DE MÚTUO. REQUISITOS LEGAIS. OPOSIÇÃO AO FISCO.

São indispensáveis para a comprovação da operação de mútuo, o contrato levado ao registro público e a apresentação de documentos hábeis e idôneos, sendo considerada insuficiente para ser oposta perante o fisco, a simples alegação de existência do empréstimo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

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

SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO. HIPÓTESES DE
APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.
ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Comprovado que o contribuinte agiu de forma dolosa com o objetivo de ocultar do fisco o real valor do imposto devido é cabível a multa de ofício qualificada aplicada sobre o imposto apurado no lançamento.

A sanção não se reveste das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o Princípio Constitucional de Vedação ao Confisco, entabulado no artigo 150, IV da Constituição Federal.

O solidário responde tanto pelo tributo como pela penalidade, aplicada em seu grau inicial, qualificada ou agravada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O contribuinte foi cientificado da decisão de 1ª instância em 27/06/2017, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 1.613.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.618/1.676), alegando, em suma, o que segue:

(i) Decadência quinquenal relativa aos fatos geradores ocorridos entre 04/01/2010 e 04/11/2011, subsidiando tal pedido no artigo 150, §4º do CTN;

(ii) A efetiva prestação de serviços pela sua empresa LFSN Consultoria e Engenharia;

(iii) Que a contratação de empresas era decorrente dos reconhecidos conhecimentos técnicos e experiência profissional da mesma;

(iv) Que o sujeito passivo teria expertise e por isso fora contratado pelas empreiteiras para atuar como consultor em serviços de engenharia para assessoria técnica e de gerenciamento e administração contratual;

(v) Que o currículo do sujeito passivo fora totalmente ignorado pela fiscalização;

(vi) Impugna o entendimento de que bastava se promover o pagamento de valores ilícitos para que termos aditivos fossem aprovados encontra-se equivocado, posto que era necessário que os contratos fossem devidamente justificados e demonstrados de forma técnica, o que acbia ao **fiscalizado**;

(vi) Que a fiscalização ignora diversos documentos juntados pelo sujeito passivo, os quais comprovam a prestação de alguns serviços havido com a empresa EIT, que poderiam ser corroborados com o depoimento das pessoas envolvidas no trabalho;

(vii) Que os valores a ele disponibilizados pela empresa EIT não eram utilizados para pagamento de propina, mas remuneração pela prestação dos serviços;

(vii) Que o fato de sua empresa (LFSN) ter sido constituída posteriormente ao início do trabalho não macula a idoneidade das Notas Fiscais emitidas, posto que os pagamentos só eram realizados quando do êxito na aprovação dos aditivos;

(viii) Que a LFSN explora atividades intelectuais de natureza científica, e que sua constituição de seu na forma de sociedade simples em substituição à Shinko, ainda que nas relações jurídica pré-existentes;

(ix) Que entende que mesmo se os valores recebidos fossem remuneração pela sua atuação como operador, não há que se falar em impossibilidade de tributação desses valores na pessoa jurídica;

(x) Que sua empresa está submetida ao artigo 129 da Lei 11.196/2005;

(xi) Em função da boa relação entre Shinko e a EIT, esta empresa lhe informou que caso o Consórcio (RNEST) que ela liderava vencesse a licitação para tocar obras da Petrobrás, a LFSN seria contratada. Em meados de 2010 a liderança do Consórcio passou à ENGEVIX, visto que a EIT entrou em recuperação judicial o que culminou no distrato da EIT com a LFSN, firmado em 18/6/2010;

(xii) Discorre sobre a contratação da LFSN pela Galvão Engenharia e indica que esta empresa, na busca pelo equilíbrio econômico-financeiro dos contratos junto à Petrobrás, contratou os Serviços de Shinko. Os serviços prestados incluíam, sem limitação,

reuniões periódicas (no mínimo semanais) junto à Diretoria de Óleo e Gás da Galvão e o principal objetivo era traçar estratégias para apresentar os pleitos técnicos às equipes da estatal;

(xiii) Até 2009 a Galvão não competia em concorrências de projetos maiores da Petrobrás, mas em função da amizade entre Shinko e Pedro Barusco, a empresa passou a participar de grandes licitações;

(xiv) São citadas mensagens eletrônicas para demonstrar que Shinko era contratado de fato para prestar serviços de assessoria técnica à empresa;

(xv) Em relação à empresa Contreras, a informação é que ela era sócia da Galvão e devido ao sucesso nos aditivos, Shinko também foi contratado para realizar o mesmo trabalho, pois a Contreras também possuía alguns pedidos de aditivos junto à Petrobrás;

(xvi) A Contreras disponibilizou recursos financeiros em espécie no total de R\$1.500.000,00 em parcelas de 2009 a 2011 para serem entregues por Shinko a Pedro Barusco, o que ocorreu fora do ambiente de negócios da LFSN. Esses valores não poderiam constar do auto de infração porque não circularam nas contas bancárias de Shinko, nem dos responsáveis solidários, pois se tratou efetivamente de prestação de serviços, fato nem mesmo questionado na esfera penal;

(xvii) Reconhece que Shinko efetuou pagamentos ilícitos a funcionários da Petrobrás, mas era condição para que permanecesse trabalhando nesta área;

(xviii) Aduz não haver nenhuma afirmação de Shinko em depoimento ao MPF no sentido de que tenha atuado exclusivamente como operador do pagamento de propinas. Ao prestar depoimento relativamente à Galvão, Shinko deixou claro que efetuava os pagamentos sempre por iniciativa da empreiteira. Contesta a afirmativa da Galvão de que nunca houve a prestação de serviços pela LFSN;

(xix) O fato de a Galvão ter efetuado denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN diz respeito ao alinhamento com a sua tese de defesa criminal. Desse modo, entende a defesa que ao declarar serem inidôneas as notas fiscais emitidas pela LFSN e excluir os seus respectivos valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a Galvão apenas procurou corroborar sua tese de defesa, desmistificada pelo MPF e pela Justiça Federal em Curitiba/PR;

(xx) Reclama não ter tido acesso aos documentos relativos a esta denúncia espontânea de forma a identificar a que título o valor pago à LFSN foi contabilizado, visto que o contribuinte é diretamente interessado. Esclarece que nem mesmo o MPF questionou a efetiva prestação de serviços por parte da LFSN;

(xxi) Afirma ter fornecido dados verídicos às autoridades e ajudado a esclarecer depoimentos prestados pelos acusados de crimes de corrupção;

(xxii) Que apesar de a fiscalização ter dito que Shinko faltou com a verdade e citar trecho da sentença proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal em Curitiba/PR no sentido de que seu depoimento deve ser visto com reservas, informa a defesa que na mesma decisão consta que ele apresentou provas razoáveis de suas alegações;

(xxiii) Que as conclusões dos Auditores são parciais e ultrapassam os limites de suas respectivas atribuições e que, com claro intuito de impor sanções à ele e seus filhos, a fiscalização ignora e viola normas que contemplam garantias individuais;

(xxix) Que a distribuição de lucros de 2009 foi ignorada, bem como contesta a afirmação de fl. 58 da Descrição dos Fatos segundo a qual a fiscalização indica que todas as transferências bancárias destinaram-se apenas a distribuição de lucros a Shinko, pois também havia transferências para amortização de empréstimos concedidos aos filhos e que permaneceram nas contas e foram declarados no ajuste anual dele e dos filhos;

(xxx) Como houve o mútuo de R\$2.511.660,56 e um depósito na conta de Luís Fernando no valor de R\$2.408.767,19, a diferença de R\$102.893,37 refere-se aos lucros distribuídos pela LFSN. Já os valores de empréstimo à filha Juliana correspondem aos lucros distribuídos pela LFSN no ano de 2011 e que ainda permaneciam na conta dela;

(xxxii) A fiscalização equivocou-se ao informar que o recebimento líquido pela LFSN foi de R\$8.533.780,50, pois considerou apenas a retenção na fonte não tendo observado IRPJ a CSLL e o ISS, o que justifica o valor de R\$7.720.010,00;

(xxxiii) Questiona o fato de a fiscalização ter ignorado as explicações acerca dos saques nas contas bancárias até completarem R\$100.000,00 de forma a possibilitar o pagamento de vantagem a Pedro Barusco;

(xxxiv) É refutada também a afirmação fiscal segundo a qual os gastos com cartão de crédito seriam muito baixos. Segundo a defesa, nos extratos bancários onde consta o termo “Pagto contas com cartão” as faturas somam valores bem superiores aos demonstrados pela fiscalização e ainda há o registro de compras com cartão de débito e pré-pago que demonstram o pagamento das despesas pessoais;

(xxxv) Alega ilegitimidade passiva com base no artigo 61 da Lei 8.991/1995 e adverte que no caso de pagamento sem beneficiário identificado ou sem comprovação de sua causa o imposto de renda deverá incidir exclusivamente na fonte à alíquota de 35%. Complementa o raciocínio com a afirmação de que não cabe ao fisco exigir dos impugnantes o pagamento de imposto de renda pessoa física cuja obrigação é das pessoas jurídicas contratantes. Ao menos no que diz respeito à Galvão Engenharia o imposto já foi recolhido tendo em vista a denúncia espontânea da empresa;

(xxxvi) Questiona a base de cálculo e afirma que devem dela ser excluídos os valores pagos à LFSN exclusivamente como remuneração pela prestação de serviços pelas empresas EIT, R\$1.759.997,21 em 5/2/2010 e pela Contreras, R\$400.000,00 em 4/11/2013 porque não destinados ao pagamento de vantagens ilícitas, pois devidamente tributados na pessoa jurídica;

(xxxvii) Os valores que foram meramente repassados aos funcionários da Petrobrás também devem ser excluídos da base de cálculo, visto não se configurarem em renda ou provento ao seu favor;

(xxxviii) Entende desproporcional a multa de ofício e alega o caráter confiscatório de sua imposição no percentual de 150%, tendo requerido a aplicação a um percentual inferior do tributo exigido;

(xxxix) Discorda da inclusão de Luis Fernando e Juliana como responsáveis solidários porque o artigo 124, I do Código Tributário Nacional teria sido utilizado de maneira equivocada, estabelecendo uma sujeição passiva indireta. A responsabilidade solidária não se

presume e deve ser provado além do interesse econômico, também o jurídico, pois realizam conjuntamente a situação que configura o fato gerador;

(xxxix) O mero fato de os sócios terem recebido lucros, dividendos e pró labore não caracteriza o interesse comum na situação que constitui o fato gerador. Não há comprovação do interesse jurídico de Luis Fernando e Juliana, visto que os atos praticados por Shinko não interferiram na esfera de direitos e deveres dos filhos, que inclusive não se envolveram em qualquer tratativa correspondente à prestação dos serviços. Não há qualquer sanção penal aos filhos pelo simples fato de não terem participado e concorrido para a existência dos ilícitos, tanto que não houve por parte do MPF o interesse punitivo de ambos;

(xl) Reforça que todos os pagamentos ocorreram fora do ambiente da LFSN sem conhecimento dos demais sócios, sendo ato exclusivamente de Shinko. Durante o período indicado no auto de infração, os filhos de Shinko estudavam fora do Brasil;

(xli) Entre outros pedidos já mencionados anteriormente requer sejam considerados os tributos já pagos pela LFSN, afastando-se a bitributação;

Ao final requer o provimento do Recurso Voluntário para julgar nulo o auto de infração; reconhecida a decadência dos valores lançados relativos aos fatos geradores ocorridos entre 04/01/2010 a 04/11/2011;

Requer, alternativamente, seja dado provimento ao recurso por violação ao princípio da legalidade e ilegitimidade passiva;

Requer, ainda, a exclusão da base de cálculo do imposto de renda lançado dos valores pagos pela Galvão Engenharia, ou, subsidiariamente, excluídos os valores constantes nas NF emitidas contra a EIT;

Requer, também, a exclusão de valores sacados para repasse a funcionários da Petrobrás e demais tributos incidentes sobre o faturamento, no valor R\$ 1.712.000,00.

O afastamento da multa de ofício aplicada à alíquota de 150%, visto ser confiscatória;

O provimento do recurso, afastando-se a aplicação do artigo 124 do CTN, excluindo os responsáveis solidários.

Prosseguindo, às fls. 1.680/1.694, a PGFN apresenta contrarrazões, nos seguintes pontos:

(i) Relata minuciosamente o esquema de corrupção em que se envolveu o sujeito passivo;

(ii) Aborda a confissão feita pelo Contribuinte quanto às ilicitudes perpetradas;

(iii) Reitera as diligências efetuadas quando do período investigatório, em que constatadas provas cabais do quanto discutidos nestes autos;

(iv) Aborda documentos constantes nos autos, a fim de justificar o lançamento;

(v) Traz afirmações com o fito de afastar as alegações promovidas pelo fiscalizado;

(vi) Defende a base de cálculo apresentada e o indeferimento da preliminar de decadência, haja vista que por se tratar de caso de fraude, deve-se aplicar a parte final do § 4º do art. 150 do CTN e, via de consequência, o art. 173, I do mesmo diploma;

(vii) Defende o cabimento da multa qualificada, posto que se trata de caso de sonegação, fraude e conluio, conforme previsão da Lei 4.502/64;

(viii) Aduz que a responsabilidade solidária é cabível, pois patente a solidariedade desses sujeitos na relação obrigacional, ao passo em que se envolveram nos crimes praticados, havendo interesse comum, bem como foram diretamente beneficiados da relatada atuação para reduzir indevidamente a tributação incidente sobre os rendimentos auferidos;

Ao final, requer seja negado provimento ao recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 27/06/2017 conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 1.613, e o Recurso Voluntário foi interposto, TEMPESTIVAMENTE, no dia 25/07/2017 (fls. 1.618/1.676), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

2.1. Da prestação de serviços.

No tocante à alegação de que houve efetiva prestação de serviços por parte da empresa do Recorrente (LFSN), possível se verificar da apuração que tão logo a empresa fora constituída (17/12/2009), firmou contrato um dia após (18/12/2009) com o consórcio RNEST, emitindo, de forma célere, duas notas fiscais no valor unitário de R\$ 386.000,00, sem decote de imposto.

A quantia total, por sua vez, fora integralmente depositada na conta de seu filho (Luís Fernando) na data de 04/01/2010.

Inobstante a isso, não resta demonstrado nos autos qualquer atuação da empresa junto à contratante que pudesse justificar tamanho pagamento.

Logo, diverso do alegado, existe mácula na idoneidade empresarial, especialmente em sua constituição que, pelo apurado, demonstra que só ocorreu para fins ilegais.

Ato contínuo, outras notas fiscais (especificamente 4) foram posteriormente emitidas, naquele mesmo valor unitário, mas desta vez se promovendo o desconto dos impostos pertinentes, sendo o valor líquido novamente depositado na conta corrente do filho do sujeito passivo.

Ainda nesse aspecto, admitiu o recorrente o recebimento dos valores pagos pelas empresas investigadas, bem como que teria repassado parte do montante a outros investigados da Operação Lava Jato no mesmo período da emissão daquelas Notas, isto é, entre janeiro e junho de 2010.

Portanto, andou bem a fiscalização a reconhecer a simulação dos contratos, havidos como forma de corrupção, até mesmo por expressa declaração do contribuinte de ter ficado com apenas parte dos valores a ele pagos, sendo certo que a quantia remanescente era destinada a pagamentos para funcionários da estatal brasileira (Petrobrás) como forma de se garantir facilidades na obtenção de contratos.

Cai por terra, então, qualquer afirmação escusa do recorrente de que sua contratação – via sua pessoa jurídica (repite-se, simulada), tenha se dado por razões de expertise – conhecimentos técnicos e experiência profissional, não podendo se reconhecer a atuação como consultor em serviços de engenharia e assessoria técnica de gerenciamento e administração contratual.

Ademais, a DRJ/BHE, quando da prolação de seu voto (fls. 1581/1582), bem descreveu o quanto aqui alegado, veja-se:

“Embora o impugnante não tenha tecido maiores detalhes a respeito desses pagamentos em sua peça de defesa, nos depoimentos prestados ao MPF no âmbito de colaboração premiada é que ele se revelou e admitiu ter recebido de Tanel Abbud Neto, Gestor de Contratos do Consórcio, minuta de contrato e cópia de nota fiscal, relativamente ao que foi pactuado entre a ENGEVIX e a M. O Consultoria, empresa da qual Alberto Youssef, outro operador financeiro que atuava no esquema contra a Petrobrás, fazia uso para garantir seus objetivos.

Ora, Alberto Youssef colaborou com a justiça e admitiu que se utilizava da M.O Consultoria, empresa aberta por Waldomiro de Oliveira para obter contratos com as empreiteiras e conseqüentemente operacionalizar o recebimento e pagamento de propinas no âmbito da estatal de Petróleo, sem que tenha havido qualquer espécie de

prestação de serviços. Vale dizer, aquela empresa emitia notas fiscais frias para acobertar transações em desfavor da Petrobrás para que o operador pudesse direcionar pagamentos de vantagens indevidas a diversas pessoas, obter vantagens para si e beneficiar as próprias empresas contratantes.

Pelo depoimento, guardadas as proporções entre as práticas do contribuinte e as de Youssef, pode-se afirmar que prestação de serviços ao Consórcio RNEST é algo que não ocorreu. Não há justificativa plausível para que determinada empresa seja contratada, emita notas fiscais cheias pela suposta prestação de serviços e receba apenas 30% do valor líquido. Não há argumentos de defesa que possam desconstituir a afirmação de que Shinko utilizou a LFSN para servir de fachada para o recebimento de vantagens indevidas em favor de terceiros e dele próprio.”

Ora, se os próprios colaboradores admitiram o uso de empresas como fachadas para consecução de atividades ilícitas, bem como para a obtenção de contratos fraudulentos com objetivo certo de receber e pagar propinas, sem qualquer contraprestação e serviços, não há como se imputar qualquer veracidade às alegações recursais.

Portanto, como dito alhures, diante do conluio fraudulento evidenciado nos autos, não há como se convencer da tese recursal de supostas experiências e conhecimentos profissionais para justificar os contratos, nem tampouco se imprimir veracidade a qualquer documento acostado.

No tocante a relação com a empresa EIT, o próprio recorrente confessou não ter formulado contrato de prestação de serviços. Inobstante, não há como se explicar como pode a empresa do recorrente (LFSN) ter emitido duas NFs, de valores vultuosos (R\$ 1.875.330,00 e R\$ 138.402,00) àquela empresa, antes mesmo da existência da relação jurídica entre ambas.

Consequentemente, ao apreciar os argumentos recursais de que tais pagamentos só se efetivavam em caso de êxito na aprovação de aditivos, só resta afastar os mesmos, posto que a falta de verossimilhança é patente, vez que sequer havia elaboração de termos contratuais para justificar os repasses. Não há nem perante a empresa do recorrente, nem tampouco a este enquanto pessoa física.

Não há que se falar, ainda, em qualquer sucessão da pessoa física pela jurídica, por total ausência probatória e pelo fato desta só poder ocorrer após a constituição empresarial, não podendo abarcar períodos pretéritos, especificamente anteriores a 17/12/2009, data em que levado o contrato social a registro.

A mesma lógica deve ser estendida à empresa Galvão Engenharia. Ausente formulação contratual, embora entre eles tenha havido transações monetárias expressivas. As mensagens mencionadas na provam sobre qualquer vínculo contratual com o Recorrente que possa justificar a existência de assessoria técnica, nem tampouco atuação para buscar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos junto à Petrobrás.

Contudo, superados ficam os argumentos da defesa, quando se constata que a própria Galvão Engenharia confessa que a empresa d contribuinte (LFSN) não prestou qualquer serviço, embora tenha percebido vantagens indevidas.

Fragiliza o recurso, também, a constatação de que o Contribuinte, enquanto pessoa física, seria o responsável pelo repasse dos valores aos destinatários finais, ficando com parte do mesmo.

Assim, afastada a alegação de que tais pagamentos ocorreram fora do ambiente da empresa, bem como se afasta qualquer possibilidade plausível de que tais repasses seriam condição para que permanecesse trabalhando em sua área.

Afasta-se, também, por consequência lógica, suas irresignações quanto às denúncias espontâneas da Galvão Engenharia, e de que não há afirmação de que tenha atuado como operador de pagamento de propina.

Já no que guarda relação com a empresa Contreras Empreendimentos e Construções Ltda., novamente há afirmação do Recorrente de ter prestado serviços para a referida empresa, mas alega, de modo furtivo, que o contrato se extraviou. Contudo, nada foi demonstrado com relação à busca da via contratual em posse da contratante. Ademais, chama a atenção o fato de que novamente o referido contrato teria por escopo o aperfeiçoamento de aditivos contratuais.

Como das outras ocasiões, a prestação dos serviços não restou evidenciada, conquanto tenha havido pagamentos vultuosos à empresa do Recorrente – R\$ 810.864,00 em duas parcelas, e R\$ 1.500,000,00 em espécie e em envelopes.

Portanto, não resta dúvida de que a empresa fora constituída única e exclusivamente para fins ilícitos, de modo a promover, ou ao menos tentar promover a legalização das vantagens indevidamente recebidas.

Noutra banda, logrou a fiscalização demonstrar que de acordo com o patrimônio declarado pelo Contribuinte, bem como por seus descendentes, houve um aumento além de significativo, condizente com os maiores faturamentos de sua empresa, justamente no período em que se constatou as ilicitudes aqui tratadas.

Ainda nesse sentido, as argumentações esposadas quanto a supostos empréstimos havidos com seus filhos também não merece guarida. Logrou-se demonstrar contradição em seus argumentos, notadamente durante o procedimento fiscal quando comparado à defesa/recurso. Inicialmente, afirmou-se que parte da quantia - os lucros - eram sacadas pelos filhos e repassadas ao sujeito passivo para pagamento de propina. Posteriormente, afirma que parte dos valores referentes ao lucro ainda ficavam nas contas dos filhos.

Chama a atenção também o fato de que em que pese as alegações de existência de tais empréstimos, só há contrato com seu filho Luís, mas o mesmo não existe com relação a Juliana. Nesse ponto, deixou de fazer prova incontestável.

Contudo, quando se analisa as declarações dos exercícios 2012 a 2015, de fato constam os empréstimos aos filhos, o que coincide com as declarações destes. Consta, também, supostas parcelas por estes últimos quitadas. Contudo, fragiliza a prova o fato de não haver coincidência entre datas e valores, posto que conforme os extratos bancários, não se pode desvincular o que seria quitação de empréstimo e recebimento de lucros.

Nesse ponto, bem descreveu o voto prolatado pela DRJ/BHE:

“O contribuinte declarou no ajuste anual e afirmou na defesa ter emprestado R\$345.000,00 à filha Juliana em 2011. Segundo declarações de ajuste de ambos o valor foi quitado da seguinte forma: Em 2012 houve o pagamento de R\$200.000,00, em 2013 de R\$55.000,00 e em 2014 os restantes R\$90.000,00.

Ocorre que pela tabela de fls. 953 a 955, cujos valores transferidos das contas dos filhos para Shinko foram extraídos dos extratos bancários do contribuinte é possível verificar que as alegações de defesa e os dados informados nas declarações de ajuste acerca da quitação dos empréstimos não possuem qualquer chance de prosperar, justamente porque não há provas a evidenciar a efetiva transferência de recursos declarados como valores quitados.

Em 2012 a defesa afirmou e as declarações de ajuste vão neste sentido, que Juliana quitou R\$200.000,00 do empréstimo. Entretanto, a filha somente transferiu ao pai o valor de R\$168.504,00. Observe que Shinko declarou ter recebido lucros da LFSN pelas contas bancárias dos filhos no equivalente a R\$148.521,41. Ora, se recebeu os lucros via transferência bancária dos filhos onde foi parar o valor da suposta quitação parcial de empréstimo? Simplesmente não há provas desse recebimento.

Seguindo nesta análise, no ano de 2013, Juliana teria quitado o equivalente a R\$55.000,00. Nesse ano Shinko recebeu via transferência bancária da filha valores da ordem de R\$729.898,17, mas não há nenhuma prova de que os valores relativos a empréstimo estão inseridos nestes recebimentos. O fato de o contribuinte ter declarado o recebimento de R\$420.000,00 de lucros neste ano e o valor oriundo da conta da filha ser superior a ele não afasta a necessidade de provar a efetiva quitação dos R\$55.000,00.

E em 2014 teria havido a quitação dos R\$90.000,00 restantes. Nesse ano Shinko recebeu R\$189.873,35 da conta da filha, segundo ele próprio, a título de lucros da LFSN e também não há nenhuma evidência de que esse valor remanescente, relativo ao empréstimo tenha sido quitado juntamente com os lucros recebidos, declarados no valor de R\$450.000,00.

Relativamente a Luís Fernando o valor emprestado em 2012 conforme o contrato de fls. 925 a 928 foi de R\$2.511.660,56, fruto de um resgate de VGBL promovido por Shinko no valor de R\$2.408.767,19. A diferença de R\$102.893,37 seria, segundo a defesa, lucro do impugnant que foi mantido na conta do filho.

Do valor tomado de empréstimo, Luís Fernando teria pago R\$500.000,00 em 2013, outros R\$132.937,48 em 2014, o restante teria sido quitado a maior parte em 2015 e pequeno resíduo em 2016. Como o que interessa nos autos são os fatos ocorridos nos anos-calendário de 2010 a 2014, não é necessário adentrar no exame dos pagamentos posteriores a este período.

Do mesmo modo que analisadas as supostas quitações de empréstimo por parte da filha, em 2013, Luís Fernando teria quitado R\$500.000,00, mas da sua conta foram transferidos a Shinko o equivalente a R\$321.627,29 que segundo o contribuinte decorreu do pagamento de lucros da LFSN. Como não houve pagamento de lucros em espécie a Shinko, ou ambos lançaram indevidamente o valor de R\$500.000,00 nas declarações de ajuste como baixa de empréstimo ou a diferença foi paga por fora, ou seja, à margem da legislação. Do valor transferido pelo filho não há provas de que uma parcela se refira à quitação de empréstimo.

No ano de 2014 a quitação, segundo a declaração de ajuste seria de R\$132.937,48, ao passo que Luís Fernando transferiu ao pai naquele ano a insignificante quantia de R\$2.829,00.

Como se vê o que fica evidenciado é que a defesa não produziu um documento sequer que dê sustentação à alegação de quitação de empréstimos, ainda que parcial. A tentativa de incluir os valores das supostas quitações naquelas quantias transferidas a título de lucro não obteve sucesso.”

Dessa forma, ante todas as alegações inócuas e desprovidas de comprovação, pelas quais não se pode implicar qualquer razão, deve-se manter o Auto de Infração nesse ponto.

2.2. Da decadência.

Entende o Recorrente que o lançamento relativo ao período de 04/01/2010 a 04/11/2011 resta fulminado pela decadência.

Ocorre, porém, que tal entendimento não pode prevalecer.

Portanto, sem razão o Recorrente nesse ponto.

O Instituto da decadência no Direito Tributário, encontra-se regulamentado nos artigos 150 e 173, ambos do Código Tributário Nacional - CTN. Recorde-se:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§4ª Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." (grifei).

Para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo artigo 150, § 4º ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), com acórdão submetido ao regime do artigo 543C do antigo Código de Processo Civil (CPC/1973) e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 impositivo, 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 impositivos 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, , julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Portanto, sempre que o contribuinte efetuar o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorrido 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do artigo 150, § 4º, do CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo,

fraude ou simulação, o lustro decadencial para se constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do artigo 173, I, do CTN.

Por ter sido sob a sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima deve ser observada por este CARF, nos termos do artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso *sub examine*, ante sua especificidade, deve-se ir além, pois, se está diante de um caso onde o próprio contribuinte confessa os ilícitos praticados, além da constatação da ocorrência de **conduta dolosa, fraudulenta e simulada**, por parte da autoridade fiscal, devendo ser aplicada, portanto, a regra insculpida no artigo 173, I, do CTN.

Desta feita, o termo inicial para a contagem decadencial do prazo quinquenal dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2010 se inicia, tão somente, em 01/01/2012 e, por consequência, os fatos ocorrido no ano-calendário de 2011 em 01/01/2013, ao passo em que os termos finais recaem em 31/12/2016 e 31/12/2017.

Portanto, tendo em conta que o lançamento de ofício fora cientificado ao contribuinte em 02/12/2016, não há que se cogitar a aplicação do instituto da decadência.

2.3. Da ilegitimidade passiva

Requer o Contribuinte o reconhecimento da ilegitimidade passiva, ao fundamento do que prevê o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, devendo, então, ser exigido apenas o imposto de renda à montante de 35% das pessoas jurídicas contratantes e não tributá-las na pessoa física.

Contudo, o pedido não pode prevalecer.

Verificou-se pelo constatados nos autos que o Contribuinte utilizou de sua empresa (LFSN) a proveito próprio, bem como de seus descendentes, com nítido intuito de receber valores fraudulentos, para serviços não comprovados.

Outrossim, parte dos valores faturados na respectiva PJ foram distribuídos aos sócios sob a rubrica de lucro, mesmo decorrentes de vantagens ilícitas.

Nesse ponto, ainda que invocado o disposto no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, bem andou a i. PGFN ao salientar que:

“A norma do art. 61 da Lei 8.981/95 configura verdadeira prerrogativa do Fisco quando se depara com as hipóteses ali previstas de pagamentos a beneficiário não identificado e de pagamentos sem causa. Tal dispositivo, contudo, não impede que em situações com a dos autos, nas quais há perfeita identificação do beneficiário da renda e do montante efetivamente pago pela pessoa jurídica, proceda-se a lançamento diretamente contra esse beneficiário.”

Logo, constatada irregularidade (ou mais, a ilicitude), a fiscalização tanto pode como deve promover o lançamento contra quem se beneficiou, não tendo aquela lei capacidade de impedir a referida tributação.

Não obstante, constatou-se se tratar de vantagens indevidas percebidas por Shinko, beneficiando diretamente os demais sócios da empresa (Luís e Juliana).

Dessa forma, reputo válido o lançamento, reconhecendo, assim, a legitimidade passiva do contribuinte para ser responsabilizado pelo pagamento constante da autuação.

2.4. Da base de cálculo e restituição de valores pagos pelas PJs.

Requer o recorrente a exclusão da base de cálculo do imposto de renda lançado dos valores pagos pela Galvão Engenharia, ou, subsidiariamente, excluídos os valores constantes nas NF emitidas contra a EIT.

Pela análise dos autos, restou incontestavelmente demonstrado que inexistiu qualquer prestação de serviços por parte da empresa do contribuinte (LFSN) às empreiteiras envolvidas no esquema criminoso. Assim, não havendo efetiva prestação de serviços (mas havendo recebimento de valores pagos a tal título), não se encontra razões legais para se promover dedução de da base de cálculo lançada.

Não obstante, cumpre ressaltar, como bem observado pela d. PGFN, que a alegação do contribuinte de que todos os pagamentos ilícitos foram realizados fora do ambiente de negócios da LFSN, contradizem os termos de suas razões recursais.

No tocante ao argumento de que devem ser excluídos os valores repassados a funcionários da estatal, entendo que não devem prosperar, igualmente.

Nesse ponto, verifico que andou bem a DRJ/BHE ao salientar que:

“[...] é importante destacar que os valores lançados correspondem àqueles constantes das notas fiscais emitidas contra as quatro empresas aqui mencionadas e depositados nas contas bancárias de Luís Fernando e Juliana, não tendo sido incluído nenhum valor que as

empreiteiras disponibilizaram a Shinko em espécie para ofertar aos funcionários da Petrobrás. Portanto, não está sendo discutida a comprovação de valores recebidos por Shinko em espécie e supostamente repassados aos funcionários da estatal. O que não foi comprovado nos autos é o repasse de valores aos destinatários, supostamente sacados das contas bancárias do contribuinte e de seus filhos.

A tributação incide sobre os valores líquidos das notas fiscais elencadas às fls. 997 e 998 e depositados nas contas bancárias dos filhos do contribuinte.”

Como já mencionado, não há qualquer prova ou indício de prova que permita se constatar o repasse de valores aos destinatários, supostamente sacados das contas bancárias do contribuinte e dos sócios Luís Fernando e Juliana.

Em que pese o Recorrente alegar que os valores recebidos teriam sido repassados em espécie à funcionários da Petrobrás, também não faz prova em seu favor, por ausência da demonstração da entrega ao destinatário.

Note-se ainda que os elementos de prova coligidos aos autos dão conta de que tanto a empresa da qual o contribuinte é sócio majoritário quanto ele próprio não prestaram serviços, inclusive havendo admissão por parte do Sr. Shinko à respeito do recebimento de R\$3.000.000,00 para divisão com Barusco, sem que qualquer serviço lícito tenha sido prestado e também o depoimento ao MPF dando conta que notas fiscais da LFSN eram emitidas contra a Galvão Engenharia apenas para acobertar os valores pagos a título de vantagens indevidas que teoricamente seriam repassados a ex-funcionários da Petrobrás (o que não foi comprovado nos presentes autos) e para proveito do próprio contribuinte via empresa de sua titularidade.

Ou seja, sobra evidente que os montantes recebidos pela empresa LFSN ocorreram sem a devida prestação de serviços, e circularam por intermédio do Recorrente pessoa física, e, dessa forma, incide o Imposto de Renda ora em debate.

Noutro giro, conforme requerido em razões recursais, esta relatora entende que devem ser deduzidos do lançamento os valores arrecadados a título de imposto de renda das pessoas jurídicas, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos auferidos pela pessoa física.

Portanto, nego provimento à exclusão da base cálculo do imposto de renda lançado dos valores pagos pela Galvão Engenharia, e dou provimento parcial para que sejam deduzidos do lançamento os valores arrecadados a título de imposto de renda das pessoas jurídicas, cuja receita foi desclassificada e considerada rendimentos auferidos pela pessoa física.

2.5. Da multa aplicada.

Sobre o tema em debate, requer o Recorrente a exclusão da multa de ofício aplicada, até mesmo por entender ser confiscatória.

Todavia, entendo que as razões recursais não merecem prosperar.

Uma vez instaurado o procedimento de ofício e constatada infração à legislação tributária, o crédito tributário apurado pela autoridade fiscal somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício.

Nesse aspecto, a multa qualificada corresponde a uma exceção, a qual visa penalizar o contribuinte que maliciosamente oculta o fato gerador de obrigação tributária. É o caso dos autos.

A Lei 4.502/64, nos artigos descritos no §1º da lei acima, dispõe:

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 do 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.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Por sua vez, a Lei 9.430/96 traz regramentos específicos sobre a matéria, veja-se:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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 aração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

[...]

§ 1º - O percentual de multa 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.”

Não menos importante, tem-se outros dispositivos que tratam do tema, a saber: art. 1º, I, da Lei 4.729; Lei nº 8.137/90, especialmente em seu artigo 1º, I; art. 2º, I.

Assim, incontestável nos autos que houve os crimes de sonegação, fraude e conluio, todos expressos nos artigos supramencionados. Não obstante, clara a letra da lei ao determinar que nesses casos, a multa deve ser duplicada, ou seja, aplicada à base de 150%.

Logo, uma vez que o contribuinte agiu dolosamente com claro motivo fraudulento e de sonegação, devida é a multa como imposta.

No tocante ao argumento da capacidade contributiva e do caráter confiscatório da imposição (multa), entende-se que os argumentos também falecem de possibilidade de acolhimento, posto que a vedação ao confisco instituído pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu, o que fora observado nos autos.

Assim, nego provimento ao recurso nesse ponto.

2.6. Da responsabilidade solidária

Requer o Contribuinte a exclusão dos co-responsáveis pelos fatos apurados no transcurso dos autos, porque o artigo 124, I do Código Tributário Nacional teria sido utilizado de maneira equivocada, estabelecendo uma sujeição passiva indireta. Alega, ainda, que a responsabilidade solidária não se presume e deve ser provado além do interesse econômico, também o jurídico, pois realizam conjuntamente a situação que configura o fato gerador;

Sobre o tema, entendo que o recurso comporta parcial provimento no que tange à responsabilidade da co-responsável Juliana Sendai Nakandakari, tão somente ao ano de 2010.

Isso porque, de acordo com a própria Fiscalização, “*a LFSN CONSULTORIA ENGENHARIA S/S LTDA. foi constituída no dia 05/11/2009, com o capital social de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo como sócios SHINKO NAKANDAKARI com participação de 99% no capital social, equivalente a R\$ 1.981,00 (um mil, novecentos e oitenta e um reais) e LUÍS FERNANDO SENDAI NAKANDAKARI, com 1% de participação, equivalente a R\$ 19,00 (dezenove reais), cuja Sociedade Simples foi registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Capital no dia 17/12/2009*” (fl. 952).

Todavia, a co-responsável Juliana Sendai Nakandakari passou a integrar o quadro societário da empresa LFSN CONSULTORIA ENGENHARIA S/S LTDA no dia 04/03/2011, conforme consta da primeira alteração contratual (fls. 460/464), ou seja, não figurava no contrato social em período anterior a este; razão pela qual no quadro “RENDIMENTOS PAGOS PELA LFSN” de fls.976 do Relatório Fiscal, não consta a Sra. Juliana como beneficiária de remuneração ou lucro no período de 2010.

Outro elemento que evidencia a ausência de participação da co-responsável Juliana no período de 2010 é o quadro de fls. 977 utilizado pela Fiscalização como “*demonstrativo com os valores totais recebidos por cada sócio no período de 2010 a 2014*” abaixo reproduzido:

SÓCIO	2010	2011	2012	2013	2014	TOTAL
SHINKO NAKANDAKARI	1.855.546,00	648.000,00	184.521,41	468.000,00	494.724,00	3.614.791,41
LUÍS FERNANDO NAKANDAKARI	1.495.113,72	1.946.000,00	594.000,00	144.000,00	24.000,00	4.203.113,72
JULIANA NAKANDAKARI	0,00	1.114.000,00	524.000,00	798.000,00	24.000,00	2.460.000,00
TOTAL	3.350.659,72	3.708.000,00	1.266.521,41	1.410.000,00	542.724,00	10.277.905,13

Noutro giro, compulsando os autos, verifica-se que no ano de 2010, a Sra. Juliana recebeu da empresa LFSN CONSULTORIA ENGENHARIA S/S LTDA a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), em dezembro, conforme indica a DIRF de fl. 536. Todavia, *s.m.j.*, a movimentação da quantia acima indicada (R\$ 4.000,00 – quatro mil reais) não é suficiente para atrair a responsabilidade solidária para o ano de 2010, já que a mesma não integrava o quadro societário da empresa em comento.

Dessa forma, ante os fatos acima narrados **a responsabilidade imputada à Sra Juliana, no ano de 2010, merece ser afastada.**

Já em relação aos demais períodos, o pedido de afastamento da solidariedade não pode prevalecer, já que aí sim, a Sra Juliana, juntamente com seu irmão integravam o quadro societário da empresa, além de terem sido realizadas inúmeras movimentações financeiras entre a PJ e a PFs, aptas à atrair a solidariedade imputada, já que decorrentes de movimentações de origem ilícitas e por pessoas com interesse comum na situação que constituiu o fato gerador.

Ou seja, a situação ora examinada configura caso típico de solidariedade, conforme o disposto no art. 124, inciso I, do CTN, que assim estipula:

“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.”

No caso em apreço, as informações contidas nos autos evidenciam que tanto o contribuinte quanto os responsáveis solidários (filhos) foram diretamente beneficiados pelo resultado financeiro dos ilícitos praticados.

De mais a mais, a previsão insculpida no dispositivo acima transcrito anda bem ao definir a solidariedade, em sendo aqueles que detenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

Posto isso, improcedem as alegações recursais e restou demonstrado a existência de interesse comum dos filhos do contribuinte, na situação constitutiva do fato gerador, em especial o benefício econômico obtido, mormente por ostentarem a condição de sócios da empresa envolvida no esquema fraudulento e por movimentarem em suas contas pessoais o resultado financeiro dos ilícitos praticados pelo Recorrente.

Dessa forma, incabível se acolher, inclusive, as alegações do Recorrente de que seus atos foram praticados externamente ao âmbito jurídico empresarial, até porque era a empresa o meio utilizado para a prática dos ilícitos apontados.

Destarte, demonstrada a hipótese de interesse comum, patente a existência de solidariedade, devendo-se manter incólume o entendimento esposado pela Delegacia Julgadora, com exceção em relação à Sra Juliana no período de 2010, o qual afastou, nos termos alinhavados no início desse tópico.

Razão pela qual, em relação à solidariedade, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, afastando-a, exclusivamente no ano de 2010, no que se refere à pessoa da Sra. Juliana.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa. - Relatora