



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

Processo nº 19515.720309/2014-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.952 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente BASSIT AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS LTDA. E
MARCOS BASSIT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

Ementa:

ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. 2009

É cabível o arbitramento do lucro, se a pessoa jurídica, durante a ação fiscal, deixar de exibir sua escrituração contábil/fiscal, após intimação regular.

OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. INDEVIDA.

A falta de entrega de declarações obrigatórias não são fundamento para a qualificação da multa, pois trata-se de uma conduta que, ao invés de dissimular ou esconder do Fisco bases tributáveis, expõe uma situação de irregularidade do contribuinte, ao contrário de situações em que o contribuinte dissimula suas bases tributáveis com a entrega de declarações “zeradas”.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% SOBRE O PRINCIPAL. IRRF. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS

Nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, apurada falta de recolhimento ou mesmo a sua insuficiência, aplicável é a multa de 75% sobre o imposto apurado, a ser exigido de ofício.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e o que lhe é decorrente, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação deste, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO/CAUSA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

OMISSÃO DE RECEITAS. PIS e COFINS

Uma vez confirmada a omissão de receitas, a ausência de fundamentação para o arbitramento do lucro (vício que fulminou o lançamento principal) não repercute sobre o lançamento da Cofins no caso em que, independentemente do regime de tributação aplicável ao IRPJ, a Contribuinte deve submeter suas receitas ao regime cumulativo da referida contribuição, exatamente como adotado no auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a alegação preliminar de conexão com o PAF nº 16327.721256/2013-34. No mérito, RECURSO VOLUNTÁRIO, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso para: 1 - manter o arbitramento do lucros com relação ao ano de 2009 e lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS; 2 - manter a exigência de PIS e COFINS pelo regime cumulativo de 2010; 3 - manter a exigência de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados; e 4 - manter a incidência de juros sobre a multa de ofício; e, por maioria de votos: 5- afastar a qualificação da multa de ofício sobre a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; e 6 - afastar a responsabilidade solidária de Marcos Bassit. Vencidos os Conselheiros Rogério Aparecido Gil (Relator), Marcelo Calheiros Soriano e Ana de Barros Fernandes Wipprich. Com relação ao RECURSO DE OFÍCIO, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso: 1 - com relação exclusão da responsabilidade solidária de Muna Bassit; 2 - quanto o afastamento da multa agravada; e 3 - quanto a qualificação da multa de ofício,

votando, nesta matéria, os Conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Talita Pimenta Felix e Luiz Tadeu Matosinho Machado pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Alberto Pinto Souza Júnior, Marcelo Calheiros Soriano, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix.

Relatório

Tratam-se de **recursos voluntários** interpostos pela contribuinte e pelo sujeito passivo solidário, face ao acórdão nº 07-37.605, de 17/07/2015, da 3ª Turma da DRJ em Florianópolis, o qual julgou as impugnações parcialmente procedentes, e em voto vencedor, manteve as exigências de PIS e Cofins, referente ao ano-calendário 2010, além de IRRF, referente aos fatos geradores de 2009, afastando-se as arguições de decadência.

Também ouve a interposição de **recurso de ofício** pelo Presidente da DRJ, em virtude de a decisão haver exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargo de multa em montante superior ao limite fixado no art. 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$1.000.000,00).

Assim, a autuação refere-se ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins que não teriam sido recolhidos, em virtude de omissão de receitas, não apresentação de documentos contábeis e falta de informações e esclarecimentos, em 2009 e 2010, o que teria ensejado o arbitramento do lucro. O auto de infração para a exigência do IRRF foi motivado por supostos pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

Em ambos os casos, as multas de ofício foram qualificadas, sob o argumento de prática dolosa de sonegação e agravadas por embaraço à fiscalização, assim considerados os pedidos de dilação de prazo pela recorrente para atendimento às reintimações, sem que tenham sido apresentados os documentos e informações a que se comprometeu.

Lavrou-se Termo de Sujeição Passiva Solidária formalizado contra o Recorrente, Marcos Bassit, com base nos arts. 124, I, e 135, III, do CTN.

Lavraram-se Termos de Embaraço à Ação Fiscal, em 13/08/2012 e 01/08/2013.

A DRJ, nos termos do acórdão recorrido, apreciou as impugnações e as julgou parcialmente procedentes para: (i) cancelar o agravamento da multa qualificada, por entender inexistir embaraço à fiscalização; (ii) cancelar o lançamento de IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 2010, tendo em vista a possibilidade de as Autoridades Fiscais apurarem o Lucro Real e a base de cálculo da CSLL da Bassit ao invés de ter arbitrado seu lucro; e (iii) cancelar a qualificação e o agravamento da multa de ofício exigida sobre o IRRF decorrente dos supostos pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado; (iv) manter como sujeito passivo solidário, Marcos Bassit.

Dessa forma, o acórdão recorrido consignou a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

LUCRO ARBITRADO. HIPÓTESE LEGAL. BASE DE CÁLCULO.

Fatos geradores ocorridos em 2009. O imposto devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros da escrituração comercial. Quando conhecida a receita bruta, esta será a base de cálculo do Lucro Arbitrado.

APRESENTAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO. BALANCETES. LUCRO ARBITRADO. INDEVIDO.

Fatos geradores ocorridos em 2010. Se a contribuinte apresenta o Livro Diário, balancetes, notas fiscais e a DIPJ, mesmo que sob intimação fiscal, não pode prevalecer o arbitramento de lucro por ausência de livro contábil, mormente quando a autoridade autuante silencia-se quanto à veracidade dos mesmos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE. MANTIDA.

A empresa que subtrai ao conhecimento da Fazenda Pública as receitas de sua própria atividade econômica, encontrava-se omissa na entrega da DIPJ e não declarava tributos e contribuições federais, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento da contribuinte, sendo aplicável a multa de ofício de 150%, pois constatado que a sua conduta esteve associada a sonegação e/ou fraude.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. INAPLICABILIDADE. CANCELAMENTO.

O agravamento da multa de ofício permitido pelo inciso I do art. 959 do RIR/99 é para contemplar aquelas situações em que o não atendimento às demandas da Fiscalização dificulta e/ou impede o exercício da investigação do fato em si, não havendo, normalmente, nenhuma sanção específica para a ausência dos necessários esclarecimentos por parte do fiscalizado.

Naquelas situações onde o descumprimento de certas regras acarreta uma sanção ou uma consequência tributária específica, não há que se aplicar multa de ofício agravada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI.

Os diretores, gerentes ou representantes (de direito ou de fato) da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. EFEITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. AFASTAMENTO.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social. Eventual descumprimento ou atos que não tenha efeito tributário não pode servir para fins de atribuição de responsabilidade tributária solidária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL (IRPJ).

Em razão da vinculação entre o lançamento principal (IRPJ) e o que lhe é decorrente, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação deste, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010

PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO/CAUSA. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DUPLICAÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Constatado que na conduta da fiscalizada (não atendimento para apresentação de documentos ou esclarecimentos) não existe a condição prevista no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, incabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. INAPLICABILIDADE. CANCELAMENTO.

O agravamento da multa de ofício permitido pelo inciso I do art.959 do RIR/99 é para contemplar aquelas situações em que o não atendimento às demandas da Fiscalização dificulta e/ou impede o exercício da investigação do fato em si, não havendo, normalmente, nenhuma sanção específica para a ausência dos necessários esclarecimentos por parte do fiscalizado.

Naquelas situações onde o descumprimento de certas regras acarreta uma sanção ou uma consequência tributária específica, não há que se aplicar multa de ofício agravada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS.

Uma vez confirmada a omissão de receitas, a ausência de fundamentação para o arbitramento do lucro (vício que fulminou o lançamento principal) não repercute sobre o lançamento da Cofins no caso em que, independentemente do regime de tributação aplicável ao IRPJ, a Contribuinte deve submeter suas receitas ao regime cumulativo da referida contribuição, exatamente como adotado no auto de infração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS.

Uma vez confirmada a omissão de receitas, a ausência de fundamentação para o arbitramento do lucro (vício que fulminou o lançamento principal) não repercute sobre o lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep no caso em que, independentemente do regime de tributação aplicável ao IRPJ, a Contribuinte deve submeter suas receitas ao regime cumulativo da referida contribuição, exatamente como adotado no auto de infração.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento em julgar procedente em parte a impugnação (empresa Bassit), mantido em parte o crédito tributário:

(I) Por unanimidade de votos, relativamente ao ano-calendário de **2009** **cancelar o agravamento** da multa de ofício qualificada, permanecendo a multa em 150%.

(II) Por unanimidade de votos, relativamente ao ano-calendário de **2010** fica cancelado o lançamento de **IRPJ** e **CSLL**.

(III) Por maioria de votos, relativamente ao ano-calendário de **2010**, mantido o lançamento de PIS e COFINS, vencido o Relator. Designado para redigir o Voto Vencedor o julgador Murillo Lo Visco.

(IV) Por unanimidade de votos, relativamente ao **IRRF**, fica cancelada a **qualificação** e o **agravamento** da multa de ofício, devendo permanecer a multa em seu patamar típico, de 75% e, por maioria de votos, pela não ocorrência de decadência, vencido o Relator. Designado para redigir o Voto Vencedor o julgador Murillo Lo Visco.

(V) Por unanimidade de votos, afastar a Responsabilidade Solidária Tributária de **Muna Bassit**.

Tributo/Contribuição	CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS		
	LANÇADO	EXONERADO	MANTIDO
IRPJ	11.193.731,09	(7.331.853,79)	3.861.877,30
CSLL	3.372.519,31	(2.206.756,12)	1.165.763,19
PIS/PASEP	761.158,89	-	761.158,89
COFINS	3.513.040,96	-	3.513.040,96
IRRF	75.151.356,17	-	75.151.356,17

Os recorrentes foram devidamente intimados dessas decisões, em 28/07/2015 (fls. 2.083 e 2.084) e interpuseram **recursos voluntários**, em 26.08.2015 (fls. 2.087/2.132), cujas razões são sintetizadas a seguir.

Diante desse resultado, os recursos voluntários **concentraram-se nas seguintes alegações**: "(i) a improcedência dos autos de infração lavrados em face da Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda., relativos a IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF, acrescidos de multa de ofício qualificadas e agravadas, relativos aos anos-calendário de 2009 e 2010; e (ii) a improcedência do Termo de Sujeição Passiva Solidária formalizado contra o Recorrente, Marcos Bassit, a partir dos artigos 124, I, e 135, III, do CTN".

RAZÕES DE RECURSO DE BASSIT AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS LTDA.

A recorrente, Muna Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda., posteriormente, Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda., apresentou, em síntese, as seguintes razões de recurso voluntário:

- a) **conexão de processos** - pugnou pelo julgamento em conjunto deste com o processo administrativo nº 16327.721256/2013-34, pois ambos estariam vinculados por conexão (art. 6º, §1º, I, RICARF);
- b) **valores que não constituiriam receita** - reforçou o argumento sustentado na impugnação no tocante a inexistência de receita tributável

pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. Alega que os valores tributados (depósitos/créditos em contas bancárias) não teriam a natureza de receita e não integrariam o lucro;

- c) **IRRF, IRPJ e CSLL** - defende a impossibilidade de tributação do IRPJ e da CSLL, uma vez que, tendo o Fisco exigido o IRRF sobre os pagamentos efetuados à recorrente, não seria cabível a exigência dos referidos tributos sobre os mesmos valores;
- d) **lucro real e não lucro arbitrado** - alerta, também, pelo equívoco da fiscalização ao apurar o tributo consistente na falta de adoção da sistemática do lucro real para a determinação das bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de forma não cumulativa;
- e) **multa qualificada** - sobre a multa qualificada de 150%, reforça a tese apresentada na impugnação, de que não houve a sonegação, ou qualquer ato ou omissão de tributos tendentes a impedir o surgimento da obrigação. E, defendeu que, ainda que fosse possível a exigência de multa, esta não poderia ser qualificada;
- f) **pagamentos não identificados** - alega que a autoridade fiscal fundou o lançamento do IRRF em pagamentos supostamente sem causa a beneficiários não identificados. Entretanto, os saques foram motivados pela distribuição de lucros da Recorrente a seus sócios e pelo compartilhamento das comissões percebidas pela recorrente e seus sócios. Logo, identificados os beneficiários dos pagamentos, resta desautorizada a tributação pelo IRRF, nos termos do art. 674 do RIR/99;
- g) **valores à margem da contabilidade** - sustenta que o arbitramento é o procedimento substitutivo da recomposição da base de cálculo do lucro real. Por outro lado, entende que a imputação de pagamento sem causa visa a coibir a prática de manutenção de movimentações financeiras à margem da contabilidade da empresa. Assim sendo, considerar que houve pagamento sem causa seria dizer que os valores dos pagamentos sem sequer transitaram pela contabilidade do contribuinte, afastando o arbitramento de lucros;
- h) **reajuste da base do IRRF** - sobre o reajustamento da base de cálculo do IR/ Fonte, entende que deve ser cancelado por ser desarrazoado e desproporcional;
- i) **juros sobre multa de ofício** - no tocante a incidência de juros de mora e sobre a multa de ofício, entende que os juros não podem incidir sobre a multa, quando esta não se trata de obrigação principal, mas sim de encargo que se agrega ao valor da dívida;
- j) **lançamentos decorrentes - CSLL, PIS/PASEP e COFINS** - não seriam devidos os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS;
- k) **recurso de ofício** - ao final requer que seja negado provimento ao Recurso de Ofício para a manutenção da decisão da DRJ no que se refere

ao cancelamento da exigência de IRPJ e CSLL, relativa ao ano-calendário de 2010, do agravamento da multa de ofício lançada sobre IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e da qualificação e do agravamento da multa de ofício imposta sobre o IR/ Fonte, reduzindo-se para 75%.

RAZÕES DE RECURSO DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO, MARCOS BASSIT

Por sua vez, o sujeito passivo solidário, **Marcos Bassit**, apresentou as seguintes razões de recurso:

II. DA IMPROCEDÊNCIA DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

11.1 - Do instituto da responsabilidade - artigo 135, III, do Código Tributário Nacional

9. As Autoridades Fiscais, além de terem considerado o Recorrente devedor solidário com base no artigo 124, do Código Tributário Nacional, o que foi afastado pela DRJ, também, de maneira contraditória, fundamentaram sua sujeição passiva no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional:

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

- as pessoas referidas no artigo anterior;

- os mandatários, prepostos e empregados;

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

10. Da leitura desse dispositivo, percebe-se claramente que são dois os requisitos para a responsabilização: **(i)** a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei (que não corresponde à mera falta de pagamento de tributos) ou contrato social e estatutos; e **(ii)** a prática de tais atos deve, necessariamente, resultar no surgimento de débitos fiscais.

12. A finalidade dessa regra é proteger o interesse de companhias em face de atos de seus administradores contrários à vontade social, razão pela qual a infração do contrato social ou estatuto que tenha repercussão tributária, isto é, a prática de um ato à revelia da sociedade que enseje o nascimento de uma obrigação jurídica tributária, é combatida pela responsabilização do infrator.

13. A infração à lei deve ser praticada pelos próprios administradores ou diretores e não pela sociedade para que se tenha presente a hipótese de responsabilidade descrita no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, como já decidido pelo STJ (...)

14. Inclusive, a Primeira Seção do STJ, que reúne as Turmas de Direito Público, em sede de Embargos de Divergência, reconheceu a necessidade de se provar o ato ilícito do administrador para responsabilizá-lo (...)

17. Interpretação diversa a essa não subsiste, pois ensejaria a responsabilização de todo administrador e/ou sócio, minando o princípio da entidade e a ideia de personalidade jurídica como centro de imputação de direito e deveres. Portanto, a aplicação da regra de

responsabilização do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional tem como pressuposto inicial a prática de um ato ilícito não tributário ou a infração de contrato ou estatuto social.

18. O segundo requisito, a vinculação da obrigação jurídico-tributária ao ato ilícito não tributário, é, na verdade, uma consequência do primeiro: do ato ilícito não tributário deve nascer uma obrigação jurídica tributária.

19. Essa exigência nasce não só do texto expresso do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional ("São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados..."), como também da determinação do artigo 128 do Código Tributário Nacional, regra geral aplicável a todas as hipóteses de responsabilidade tributária, que delimita a responsabilização aos casos em que terceiro esteja vinculado ao fato jurídico tributário:

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

24. Depreende-se, assim, que apenas o terceiro que age contrariando a lei, o mandato, o contrato social ou o estatuto, dos quais derivam os seus deveres, torna-se o responsável pelos tributos decorrentes da infração praticada, mas somente nessa hipótese, e não todo e qualquer gerente.

25. Tendo isso em mente, cumpre analisar se as Autoridades Fiscais comprovaram a prática de condutas ilícitas não tributárias pelo Recorrente que criaram obrigações jurídico-tributárias. Apenas se, da prática de um ilícito não tributário pelo Recorrente, decorrer o nascimento de uma obrigação tributária, haverá o pressuposto de aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

11.1.1 - Da Ausência de Comprovação de Obrigações Tributárias Resultantes de Atos Praticados com Excesso de Poderes ou Infração de Lei, Contrato Social ou Estatutos

26. O D. Agente Fiscal imputou ao Recorrente a responsabilidade pessoal por entender que "- o contribuinte não estava autorizado pela CVM (Comissão de Valores Mobiliários) a exercer qualquer tipo de atividade no mercado de valores mobiliários nos anos-calendário de 2009 e 2010, conforme OFÍCIO CVM/SMI/GME nº 0076/2013, de 08/03/2013 (cópia do Anexo 3), incorrendo assim em crime contra o mercado de capitais, conforme artigo 27-E da Lei nº 6.385/76;" (página 24 do TVF) .

27. O único fundamento fático utilizado pela D. Agente Fiscal a "demonstrar" a prática de atos com excesso de poderes é a mencionada suposta irregularidade perante a CVM. Assim, em razão de hipotética irregularidade, que nada tem que ver com fatos jurídicos tributários, o Recorrente foi considerado responsável pessoal pelos créditos constituídos em face da empresa, os quais ultrapassam o montante de 360 milhões de reais.

28. Em primeiro lugar, no mencionado OFÍCIO CVM/SMI/GME nº 0076/2013 utilizado pela D. Fiscalização como prova da suposta irregularidade administrativa do Recorrente (fls. 1283/1286), NÃO CONSTA SEU NOME! De fato, o D. Agente Fiscal nem se preocupou em verificar se o Recorrente estava regularmente cadastrado perante a CVM ou não, apenas presumiu, de forma completamente arbitrária!

29. Aliás, o D. Agente Fiscal deveria ser mais cauteloso, uma vez que a imputação de prática de crimes, sem a correspondente comprovação, não é vista com bons olhos pela legislação brasileira.

30. Essa ilação infundada, acrescida da análise atenta dos autos e das demais alegações da Fiscalização, revelam que esta já havia tirado suas conclusões a priori, ou seja, já tinha se convencido, antes mesmo da investigação começar, que o Recorrente teria praticado os supostos ilícitos de que é acusado, apenas e tão somente porque conclui (não se sabe como)

que este não tinha autorização da CVM para atuar. A utilização de documento que não se refere ao Recorrente revela, não apenas as intenções a priori do D. Agente Fiscal, como demonstra a completa inexistência de provas e de motivo para a responsabilização do Recorrente.

31. Além da completa dissociação entre o suposto "ilícito" que ensejou a responsabilização do Recorrente e os hipotéticos fatos jurídicos tributários que deram origem ao crédito constituído, é importante frisar que o Recorrente é mero procurador da Bassit, conforme procurações mencionadas pelo D. Agente Fiscal.

32. Ademais, e mais importante, todos os atos descritos pela Fiscalização que supostamente comprovariam uma "gestão de fato", tida como fraudulenta, foram praticados pelo Recorrente em razão do quadro de saúde gravíssimo em que o sócio administrador, seu pai, Sr. Muna Bassit, se encontrava.

33. De fato, o Sr. Muna Bassit foi diagnosticado com um quadro de osteossíntese de fêmur D, infarto agudo do miocárdio, insuficiência vascular periférica e doença renal, como comprovam os atestados médicos expedidos após exames realizados no Hospital Israelita Albert Einstein (fls. 174/175).

34. Evidentemente, com saúde debilitada, o Sr. Muna não estava em condições de exercer a administração da sociedade e outorgou algumas procurações ao Recorrente para que este pudesse, pelo menos temporariamente, desenvolver as atividades mais básicas da Bassit.

35. Além disso, em nenhum momento o comando da Bassit deixou de ser exercido pelo Sr. Muna Bassit. O Recorrente, seu filho, apenas exercia as atividades que eram por ele ordenadas, sendo o pai o responsável pelos atos em última instância - os quais, frise-se, não podem ser considerados ilícitos ou irregulares.

36. O Recorrente era um mero executor das ordens de seu pai e, portanto, não poderia ser responsabilizado por nenhum ato eventualmente considerado como ilícito, até porque, nessa hipótese, o artigo 137, I, do Código Tributário Nacional exclui qualquer responsabilidade daquele que cumpre ordens:

"Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;"

37. Mas isso não significa, de forma alguma, que o Recorrente tenha cometido qualquer fraude à lei ou contrato social! Com efeito, a simples condição de procurador (ou "administrador de fato", como prefere a Fiscalização), não autoriza a responsabilização, pois não constitui qualquer conduta ilícita e dolosa.

38. Apenas com a prova clara e inequívoca da ocorrência de fraude, o que nunca foi feito, os atos do Recorrente poderiam ser qualificados como "atos com excesso de poderes". Só assim estaria cumprido um dos requisitos para a aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

39. **Haveria, ainda, a obrigação de provar que tais atos resultaram no nascimento de uma obrigação tributária**, o que também não foi feito. Não há, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

40. Com efeito, o D. Agente Fiscal limitou-se a alegar que a inexistência de autorização da CVM para atuação no mercado de valores mobiliários e o fato de o Recorrente ser procurador da Bassit seriam suficientes para o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que, como já demonstrado, não procede.

41. Ora, em nenhum momento, a Fiscalização provou o dolo, a intenção específica do Recorrente em fraudar o Fisco e, muito menos, prejuízo ao Erário. Além de não existir qualquer prova, o fato alegado pela Fiscalização para responsabilizar o Recorrente por todos os tributos e multas lançados não tem qualquer nexo causal com o suposto ocultamento dos fatos geradores.

42. A própria DRJ, ao julgar a Impugnação do Recorrente, confundiu a possibilidade de sua responsabilização com o fato de a Bassit não ter apresentado suas declarações fiscais e, supostamente, não contabilizado adequadamente suas receitas:

"O impugnante solidário era, DE FATO, administrador da Autuada, de forma que deve estar no polo passivo da autuação, como lhe atribuiu o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1601-1602), uma vez que agiu no sentido de impedir o conhecimento por parte da Fazenda Pública Federal das receitas tributáveis da Interessada, conforme já se mostrou no Voto, quando da análise da impugnação da Autuada, portanto, ambos (Interessada e seu Administrador, de fato) praticaram atos com infração da lei, de forma dolosa. A conduta deliberada para fins exclusivos de supressão de tributos o arrasta, inexoravelmente, para a condição de responsável solidário.

Como evidenciado no exame de mérito do lançamento de IRPJ, com multa de ofício qualificada (150%), a omissão na entrega da DIPJ (só vindo a apresentar mediante intimação fiscal) e dissociada de qualquer registro contábil (Livro Diário) revelam, inescapavelmente, o evidente intuito do administrador em lesar a Fazenda Nacional.

A pessoa jurídica (fiscalizada) omitiu seu resultado tributável, revelando que seu administrador, Marcos Bassit, deliberadamente, contribuiu com tal omissão, proporcionando, assim, o não aparecimento dos tributos devidos a recolher.

A infração à lei se mostra plenamente demonstrada, visto que a fiscalização caracterizou cabalmente a ofensa à legislação tributária, por meio de atos cometidos que, em tese, configuram ilícitos penais.

Constatada a infração de lei, nos termos do já exposto, o Responsável Solidário Tributário responde pelo crédito tributário apontado nos autos de infração, nele incluído a multa de ofício, portanto, contrariamente ao alegado, não há como prevalecer sua alegação de que não lhe seria possível atribuir eventual penalidade." (fl. 2.037, grifos do Recorrente)."

43. Ora, em nenhum momento a DRJ apontou atos ilícitos não tributários praticados pelo Recorrente do qual decorram créditos correspondentes a obrigações tributárias - frise-se, requisito essencial para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

44. Prova maior do equívoco cometido pela DRJ ao manter a condição de responsável do Recorrente é ela ter desagravado e desqualificado a multa de ofício lançada sobre o IR/Fonte, isto é, reconhecido a ausência de dolo, fraude ou simulação, e, ainda assim, mantido a responsabilidade do Recorrente.

45. Portanto, forçoso concluir pela necessidade de cancelamento da responsabilidade do Recorrente com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, haja vista ausentes os requisitos para a aplicação dessa regra.

11.1.2 - Do Erro na Identificação do Sujeito Passivo

46. A imputação de responsabilidade pessoal ao Recorrente, decorrente da aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, **implica a responsabilidade exclusiva** do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, **não podendo prevalecer quando o próprio contribuinte foi considerado responsável** e, consequentemente, autuado.

47. De fato, diferentemente do que estabelece o artigo 134 do Código Tributário Nacional, **o artigo 135 disciplina uma responsabilidade que não é subsidiária, mas sim integral e exclusiva das pessoas nele relacionadas.**

48. Tal responsabilização decorre da prática de atos abusivos ou com infringência de lei, contrato social ou estatutos, que tenham desencadeado uma relação jurídica obrigacional *stricto sensu* entre Fisco e terceiros, que não praticaram estes atos.

49. Verifica-se, portanto, que as situações disciplinadas nos artigos 134 e 135, ambos do Código Tributário Nacional, são distintas. Enquanto o artigo 134 do Código Tributário Nacional, em função do fenômeno da transferência da responsabilidade, estabelece que a responsabilidade do terceiro, que agiu ou omitiu-se indevidamente, pressupõe o nascimento da obrigação tributária advinda de ATO LÍCITO, ou ainda que ilícito, sem dolo, o artigo 135, dispõe sobre uma obrigação tributária decorrente da prática de ATO ILÍCITO NÃO TRIBUTÁRIO por parte do terceiro, que DÊ NASCIMENTO à obrigação jurídica tributária, disciplinando a hipótese de substituição da responsabilidade tributária.

50. Ou seja, o artigo 134 contém previsão de situação na qual ocorrerá a transferência da responsabilidade tributária (obrigação tributária nasce para o contribuinte e é transferida para o responsável), ao passo que o artigo 135 traz determinação que configura a substituição da responsabilidade tributária (obrigação tributária já nasce para o responsável, que substituiu o contribuinte).

51. Dessa forma, em um exemplo hipotético, caso o diretor, gerente ou representante de uma determinada entidade não tivesse agido de forma ilícita, jamais teria a empresa realizado o fato jurídico tributário, impedindo, destarte, o nascimento da obrigação tributária.

52. Ao realizar conduta ilícita, o administrador passa a integrar o polo passivo de relação sancionatória, oportunidade na qual exclusivamente os seus bens responderão pela prestação punitiva administrativo-fiscal que lhes compete. A RESPONSABILIDADE NESSAS HIPÓTESES É, PORTANTO, PESSOAL E EXCLUSIVA, E NÃO SOLIDÁRIA.

53. Depreende-se, assim, que o terceiro que age com dolo, contrariando a lei, o mandato, o contrato social ou o estatuto, dos quais decorrem os seus deveres, torna-se, no lugar do próprio contribuinte, o único responsável pelos tributos decorrentes da infração praticada.

(...)

58. Verifica-se, dessa forma, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já exararam o entendimento segundo o qual se um dos agentes arrolados no artigo 135 agir com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, em detrimento dos interesses do contribuinte, essa pessoa será a única responsável pelos tributos decorrentes da infração.

59. Evidente, portanto, que o artigo 135 do Código Tributário Nacional só é aplicável às hipóteses de responsabilidade pessoal do agente, ou seja, quando a Fiscalização verifica que ele agiu com o dolo específico de fraudar o surgimento de obrigação tributária ou quando de seus atos ilícitos nascer a obrigação tributária, devendo, consequentemente, imputar-lhe responsabilidade pessoal, i.e., exclusiva.

60. Dando um passo adiante nesse raciocínio, conclui-se que não pode prevalecer autuação fundamentada no artigo 135 do Código Tributário Nacional quando a própria Fiscalização coloca o contribuinte definido em lei no polo passivo da obrigação tributária, pois haveria claro erro na identificação do sujeito passivo.

61. Nesse sentido já decidiu o CARF, afastando a aplicação de responsabilidade solidária motivada no dispositivo legal em comento, conforme se verifica de trecho do voto do Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, proferido nos autos do já mencionado processo administrativo nº 10218.000506/200469 (Acórdão nº 104-21.662, julgado em 21.06.2006):

"A autuação menciona, também, como fundamento da imputação de responsabilidade solidária o art. 135, II e III, que a seguir transcrevo:

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

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

O referido artigo do CTN versa, expressamente sobre responsabilidade pessoal, portanto, exclusiva. E dizer, no caso de aplicação do referido comando legal, o Contribuinte deve ser, necessariamente, excluído do polo passivo da relação obrigacional. Não foi o que ocorreu no caso concreto, que apontou a pessoa a pessoa jurídica Agropecuária Bacuri S/A como sujeito passivo e que, como se verá mais adiante, na condição de responsável, e os Srs. Tarley Helvécio Alves e José Maurício Bicalho Dias como responsáveis solidários.

Para admitir-se, no caso, a responsabilidade solidária, com fundamento no 135, II e III, ter-se-ia, necessariamente, que excluir a contribuinte Agropecuária Bacuri S/A do polo passivo.

(...)

Assim, também não se mantém a responsabilidade solidária com fundamento no artigo 135 do CTN."

62. Além disso, e mais importante, conforme já demonstrado, a correta interpretação a ser dada ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, caminha no sentido predominante da doutrina e da jurisprudência do CARF: a responsabilidade é única e exclusiva do administrador que agiu com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social.

63. Apesar disso, no presente caso, as Autoridades Fiscais entenderam que o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, prevê hipótese de responsabilidade solidária, ou seja, ao invés de os gerentes e dirigentes responderem exclusivamente pelos créditos tributários oriundos de seus supostos atos ilícitos, seriam solidários à pessoa jurídica. Esse mesmo entendimento foi partilhado pela DRJ, que, apesar de excluir a aplicação da solidariedade prevista no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, manteve no polo passivo da autuação a Bassit e o Recorrente.

64. Ou seja, no presente caso, pela D. Agente Fiscal ter autuado o contribuinte - a Bassit - e não somente os sócios e diretores (no caso, o Recorrente) que agiram de forma supostamente ilícita, está presente o vício material de erro na identificação do sujeito passivo, consoante jurisprudência do E. CARF.

65. Portanto, os Autos de Infração lavrados contra a Bassit devem ser cancelados, em razão da existência de um vício na identificação do sujeito passivo, que é material e, portanto, insanável.

III - DA IMPROCEDÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

66. Ainda que este E. Conselho entenda pela manutenção do Recorrente no polo passivo da autuação, o que se admite apenas por amor ao debate, os créditos tributários não poderão ser exigidos dele em função de sua manifesta improcedência. Isso porque, como demonstrado pela Bassit em sua Impugnação e Recurso Voluntário:

(i) não há receita tributável pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

-
- (ii) não se pode exigir IRPJ e CSLL da Recorrente, pois os rendimentos que compuseram seu lucro foram tributados exclusivamente na fonte pelo Fisco nos autos do Processo Administrativo nº 16327.721256/2013-34;
 - (iii) o lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS deve ser integralmente cancelado pois o Fisco não poderia ter arbitrado os lucros da Recorrente;
 - (iv) tendo em vista o cancelamento dos lançamentos de IRPJ e CSLL para o ano-calendário de 2010 com base no equivocado arbitramento, o PIS e a COFINS também devem ser cancelados por vício material, pois o arbitramento indevido modificou a sistemática de apuração dessas contribuições, contaminando o lançamento;
 - (v) a multa de ofício sobre o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lançados deve ser desqualificada, pois não houve sonegação;
 - (vi) não houve pagamento sem causa ou a beneficiários não identificados;
 - (vii) não é possível exigir o IR/Fonte concomitantemente ao arbitramento dos lucros;
 - (viii) é indevido e desarrazoado reajustamento da base de cálculo do IR/Fonte; e
 - (ix) não se pode exigir juros de mora sobre a Multa de Ofício.

67. Portanto, diante de todas as alegações e provas apresentadas pela Bassit e aqui reiteradas, resta evidente a necessidade de provimento do presente Recurso Voluntário para cancelamento integral dos Autos de Infração.

68. Diante de todo o exposto, requer-se, respeitosamente, se digne essa Turma de Julgamento dar integral provimento a este Recurso Voluntário, para determinar a reforma da Decisão da DRJ e o consequente cancelamento do Termo de Sujeição Passiva.

69. Subsidiariamente, caso se entenda pela manutenção da solidariedade e responsabilidade do Recorrente, requer-se seja determinado o cancelamento dos Autos de Infração, como medida de Direito e Justiça.

É o relatório.

Voto Vencido

Verifico que os recorrentes estão regularmente representados (fl. 1994, Marcos Bassit e fl. 2134, Bassit Agente Aut. Invest. Lt.; Contrato Social, fl. 1.414/1.419); que a empresa Bassit e Marcos Bassit foram intimados em 28/07/2016 (fls. 2083 e 2084); que ambos os recursos voluntários foram interpostos, em 26/08/2016 (fl. 2087, Bassit; e fl. 2271, Marcos Bassit). Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade quanto à representação processual e a tempestividade, conheço dos recursos voluntários. Conheço, ainda, do recurso de ofício interposto pela DRJ.

O Termo de Início de Fiscalização - TIF, consta às fls. 1406/1409, no qual há a relação de documentos e informações requisitados à empresa Bassit.

Por meio do primeiro Termo de Reintimação, de 07/05/2012, fl. 44, requisitou os seguintes documentos e informações não apresentados pelos recorrentes:

1 - Balanços e balancetes analíticos mensais levantados para o ano-calendário acima referido;

2 - Registros contábeis do ano-calendário de 2009, em meio magnético, devidamente validados pelo programa SINCO (<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/sinco/>) nos termos da Instrução Normativa SRF nr. 86 e do Ato Declaratório Executivo Cofis nr. 15, de 2001. Devem ser apresentados os seguintes arquivos, sendo que a numeração abaixo refere-se aos itens do referido Ato:

- 4.1.1 - Arquivo de Lançamentos Contábeis;
- 4.1.2 - Arquivo de Saldos Mensais;
- 4.2.1 - Arquivo de Fornecedores e Clientes;

- 4.3.5 - Arquivo Mestre de Notas Fiscais de Serviço emitidas pela Pessoa Jurídica;

- 4.3.6 - Arquivo de Itens de Notas Fiscais de Serviço emitidas pela Pessoa Jurídica;

- 4.9.1 - Arquivo de Cadastro de Pessoas Jurídicas e Físicas;

- 4.9.2 - Tabela do Plano de Contas.

3 - Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) do ano-calendário de 2009;

4 – Livros de Registro de Entradas e de Registro de Saídas;

5 – Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e de Termos de Ocorrências, modelo 6;

6 – Notas Fiscais de Entrada e Notas Fiscais de Saída;

7 - Informar se existe processo de consulta quanto a aplicação da legislação tributária ou classificação fiscal, realizado pela empresa, bem como ações judiciais movidas pela empresa, contra a União, relativas aos tributos IRPJ, PIS e COFINS;

8 – A entrega da DIPJ dos anos-calendários de 2009, 2010 e 2011 através da Internet, pois o contribuinte está omissa na entrega destas declarações.

Juntaram-se aos autos, **Contrato de Prestação de Serviços entre Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda. e Quantia DTVM Ltda.**, fls. 71/74 e **Relatórios de Prestação de Serviços**, fls. 74/79; e **Notas Fiscais**, fls. 80/163.

Lavraram-se os **Termos de Embaraço**, em 13/08/2012 e 01/08/2013, relativos aos fatos geradores a partir de 01/04/1999, em virtude da não apresentação de livros contábeis e informações essenciais à fiscalização; de pedidos de dilação de prazos, sem, contudo, apresentar os documentos a que se comprometeu, nem mesmo prestar informações ou esclarecimentos a respeito.

Termo de Embaraço, de 13/08/2012, fl. 164/166.

Assim sendo, constatado que até a presente data, embora exaustivamente solicitado por esta Fiscalização, os documentos e informações não foram apresentados, é o presente para caracterizar o embaraço à fiscalização, nos termos do art. 922, inciso I, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999) e art. 33 da Lei 9430/96.

Novo **Termo de Reintimação**, foi lavrado em 13/08/2012 (fl. 167), por meio do qual requisitou-se informações e esclarecimentos, relativos a valores declarados por terceiros como tendo sido pagos à empresa Bassit.

A recorrente empresa Bassit apresentou **petição, defendendo-se da lavratura do Termo de Embaraço**, fl. 171/173, de 24/04/2014, sob a alegação de que apresentou todos os documentos que existiam e que não teria causado embaraço à fiscalização.

Juntaram-se **Relatórios Médicos sobre o quadro de saúde do representante legal, Muna Bassit**, 19/06/2012 (fl. 174 e 175), com o intuito de demonstrar o motivo pelo qual o recorrente, **Marcos Bassit**, assumiu a administração dos negócios da **Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda.**

Preliminar. Conexão. Julgamento em Conjunto

O recorrente pugna pelo julgamento em conjunto deste caso, com o processo administrativo nº 16327.721256/2013-34, sob a alegação de que ambos estariam vinculados por conexão.

A alegação de que haveria conexão entre este e aquele processo está baseada no fato de que neste (PA nº 19515.720309/2014-51), há a cobrança de valores IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (2009 e 2010) incidentes sobre receitas auferidas na prestação de serviços à empresa Quantia Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., enquanto que naquele (PA nº 16327.721256/2013-34) tal empresa contratante estaria sendo cobrada, por não ter procedido à retenção na fonte desses mesmos tributos devidos pela recorrente.

Não obstante, transcorrida a data devida para a referida retenção na fonte pela empresa tomadora (Quantia) dos serviços da recorrente, não seria devida a cobrança dos respectivos valores da fonte pagadora (responsável tributária), mas sim da contribuinte/recorrente. Em relação à fonte pagadora caberia, se for o caso, a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação legal de promover a retenção dos tributos devidos, no pagamento pela empresa Quantia à recorrente pelos serviços que lhe foram prestados.

Sobretudo, verifica-se que houve o julgamento do referido processo e em nada obsteu o julgamento deste caso que tem por base matéria independente referente ao arbitramento do lucro, em relação ao 2009 e cobrança de tributos apurados com base no lucro real referente a 2010.

Assim, com base em tais fatos e fundamentos, voto por rejeitar a preliminar de sobrestamento deste processo.

No Mérito

As questões de mérito serão analisadas na seguinte sequência: 1º razões de recurso da empresa Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda.; 2º razões de recurso do sujeito passivo solidário, Marcos Bassit; 3º recurso de ofício da DRJ.

RAZÕES DE RECURSO DA EMPRESA BASSIT AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS LTDA. (BASSIT)

Lucro Arbitrado - 2009

A recorrente diverge da autoridade fiscal por entender que **não caberia lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores discriminados em notas fiscais** emitidas pela recorrente, nem mesmo considerar esses valores como receita e utilizá-los no cálculo do lucro arbitrado, relativamente a 2009. Alega que, apesar de os valores tributados decorrerem de atividade empresarial, **não teriam natureza de receita**; não integrariam o lucro e, logo, não poderiam atrair a incidência dos referidos tributos.

A respeito, verificam-se as seguintes provas colhidas nos autos e consideradas no acórdão recorrido:

Conforme relatado, a Impugnante alegou que em autuação na empresa QUANTIA DTVM LTDA., as **receitas ora tributadas** e referentes a pagamentos por serviços prestados pela Impugnante para esta empresa, foram **objeto de glosa** naquela empresa, por **falta de comprovação dos serviços prestados** (Doc.03 da impugnação).

Independentemente da razão da glosa verificada naquela autuação, tratam-se de situações distintas, que devem ser examinadas cada qual em função das provas pertinentes e existentes (ou não) em cada procedimento.

Assim, não vislumbro a hipótese alegada pela Impugnante, de que há uma contradição entre os procedimentos fiscais ora efetivados e aqueles efetivados naquela empresa, a Quantia DTVM Ltda. É uma questão de provas, se naquele processo, por exemplo, não houver evidências de que a Quantia tenha realizado os pagamentos à Impugnante, a Quantia será devidamente tributada por glosa de despesas.

Aqui, neste processo, estamos lidando com valores de receitas declaradas pela própria Impugnante, que, em face de previsão legal, devem ser consideradas como base de cálculo de Lucro Arbitrado, portanto, não há contradição e nem dúvidas na sua natureza e utilização para apuração dos tributos ora devidos e lançados de ofício, no caso, para o fato gerador relativo ao ano-calendário de 2009.

Assim, adotando-se as razões de decidir da DRJ, também nesse ponto, não há como afastar os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, sobre os valores discriminados em notas fiscais emitidas pela contribuinte, considerando esses valores como receita e utilizando-os para calcular o lucro arbitrado, **tendo em vista as intimações e reintimações, não atendidas, para a apresentação da documentação contábil e informações hábeis a demonstrar o lucro real.**

Lucro Real - 2010 - Pis e Cofins - Regime Cumulativo

Aduziu a recorrente que a DRJ acertadamente cancelou a exigência de IRPJ e CSLL relativa ao ano-calendário de 2010 em virtude do equivocado e indevido arbitramento dos lucros naquele ano. No entanto, apesar de o voto vencido estender o cancelamento também para o **PIS e a COFINS**, o restante da turma julgadora entendeu que as exigências eram independentes: o vício no arbitramento dos lucros não afetaria a incidência do PIS e da COFINS, pois a recorrente estaria submetida ao **regime cumulativo** de apuração do PIS e COFINS.

Nesse sentido, fundamenta, ainda, que mesmo submetida ao regime cumulativo de apuração do PIS e COFINS, o lançamento deveria ser cancelado, face ao disposto no art. 3º, § 6º, inc. I, da Lei nº 9.718/1998, a qual permite uma série de deduções da base de cálculo das referidas contribuições que não foram consideradas pelo Fisco quando da lavratura dos Autos de Infração.

Em que pese tais alegações, não se verifica a aplicabilidade de tais dispositivos legais ao caso vertente. Desse modo, adotando-se as razões de decidir da DRJ, também nesse ponto, não há como afastar a cobrança do PIS e COFINS, em relação ao ano calendário 2010, face à obrigatoriedade de a recorrente submeter suas receitas ao regime cumulativo da referida contribuição.

Da inexigibilidade da multa qualificada

No item VI.1. Qualificação da Multa de Ofício, a autoridade autuante assim se manifestou para justificar sua aplicação:

46) Conforme descrito no item 31, sistematicamente e reiteradamente, o contribuinte não escriturou as receitas em livros fiscais, DIPJs (Declarações de Informações da Pessoa Jurídica) e DACONs (Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais). Assim, incorreu em prática de sonegação dolosa, com a finalidade de retardar o conhecimento pela autoridade fiscal das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador, de acordo com o artigo 71 da Lei nº 4.502/64, abaixo transcrito:[...]

Segundo a Impugnante, "...não tendo sido demonstrado pela D. Fiscalização que a Impugnante praticou, dolosamente, qualquer ato ou omissão tendentes a impedir ou ocultar o surgimento da obrigação tributária, ainda que fosse possível a exigência da multa de ofício, essa não poderia ser exigida de maneira qualificada"

A Contribuinte estava omissa na entrega da DIPJ do ano-calendário de 2009 (e de outros) e não apresentou DCTF relativa a nenhum período de apuração do ano de 2009.

Entendo, sim, que houve uma intenção deliberada da Contribuinte em ocultar da Fazenda Nacional suas obrigações tributárias, que, aliás, só vieram à tona por força de uma ação fiscalizadora.

Mantenho a qualificação da Multa de Ofício.

Dessa forma, na análise do conjunto probatório, a DRJ concluiu que a conduta da recorrente foi a tentativa de esquivar-se da fiscalização, **requerendo dilações de prazo sem contudo apresentar os documentos solicitados.**

A DRJ concluiu que essa conduta da recorrente não se coaduna com a esperada licitude fiscal e a boa-fé, sobretudo pelo fato de que **a própria recorrente é que requeria dilatações de prazo para atender às requisições da fiscalização, sem contudo, cumprir**, como se verifica dos autos. Essa **conduta** foi considerada **protelatória** e com a **intenção de obstruir a fiscalização**.

Nesses termos, adotando-se as razões de decidir da DRJ, também nesse ponto, não há como afastar a qualificação da multa proporcional de ofício, majorando-a de 75% para 150%.

Da inexistência de pagamentos sem causa a beneficiários não identificados

Todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas, cuja operação ou causa não for comprovada, está sujeito à incidência de IR, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, cabendo reajustamento do rendimento bruto.

O acórdão recorrido consignou as seguintes razões de decidir, a respeito:

Na incidência do IRRF o contribuinte é o beneficiário dos pagamentos e é sobre esta base de cálculo que incide o tributo, sendo que, na hipótese de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, a fonte pagadora é responsável pelo recolhimento do imposto na forma de tributação exclusiva, ou seja, não mais se exige o tributo do beneficiário do pagamento.

Assim é que, constatando-se, como foi o caso, a ocorrência de recursos entregues a terceiros ou a sócios, escriturados ou não, sem a comprovação da causa, está-se diante da subsunção do fato concreto à hipótese abstrata contida no art. 61 da Lei nº 8.891, de 1985, sendo de rigor a constituição do crédito tributário correspondente ao IRRF.

Tendo em vista que a empresa Fiscalizada não apresentou qualquer elemento de prova convincente sobre qualquer uma das saídas, foi efetuado o lançamento do IRRF, com suporte no que prescreve o art. 674 do RIR/99 (grifos acrescidos):

“Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1º A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 2º).

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

Vê-se, portanto, que o pressuposto material para caracterização da infração tipificada no dispositivo é a constatação de que tenha ocorrido, como de fato está provado nos autos, pagamento ou entrega de recursos, contabilizados ou não, quando não identificado o beneficiário ou quando não comprovada a operação ou a sua causa.

A Contribuinte Impugnante nada trouxe aos autos que não tivesse informado durante a ação fiscal.

Afirmou que várias saídas foram a título de distribuição de lucros a seus sócios, entretanto, **não identifica os valores e nem a destinação específica para os mesmos, de maneira individualizada.**

Em outra alegação, que as saídas (débitos) bancárias se deram por compartilhamento de comissões a vários agentes financeiros, que recebeu por intermediações de valores mobiliários, entretanto nada ficou provado, alegou, inclusive, que não poderia fornecer os nomes dos beneficiários “por questões intrínsecas a seus negócios”, o que soa meio absurdo, inaceitável, até porque, além de não poder se negar informações à Administração Tributária, os agentes públicos tem o dever de manter o devido sigilo fiscal.

De forma que, diversamente do que supõe a impugnante, é da sua incumbência informar a que se referem os débitos em suas contas, bem assim a causa da operação e o destinatário do pagamento ou entrega dos recursos.

Equívocada também a alegação da Impugnante de que as informações remetidas pelas instituições financeiras, em atendimento às RMF, já permitiam a identificação dos beneficiários. Afirmou a Impugnante que a “Autoridade Fiscal identificou os beneficiários dos pagamentos, o que desautoriza a tributação pelo IRRF nos termos do artigo 674 do RIR/99. Isso porque, se a documentação fornecida pelas instituições financeiras, no entender da Fiscalização, é suficiente para a comprovação dos destinatários dos recursos, e sua causa já foi esclarecida pelo Impugnante, não há que se falar em pagamento sem causa a beneficiário não identificado.”

Esta afirmação, de certo, deveu-se ao relatado pela autoridade fiscal em seu Termo de Verificação Fiscal, a saber:

28) Em 15/08/2013, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras destinadas aos bancos Itaú S/A, Real, Santander Brasil S/A e Caixa Econômica Federal, tendo sido fornecidos pelos bancos, extratos em meio magnético, com identificação dos beneficiários dos recursos financeiros associados a cada débito.

Na realidade, as informações bancárias enviadas (extratos bancários), de fato, apontam os beneficiários de algumas saídas, mas não da grande maioria dos débitos indicados. Basta uma breve leitura nos extratos (arquivos anexos, fls.885 a 998) que acompanham os autos para constatar tal fato.

Não obstante, de se destacar que o art.61 da Lei 8.981/95 (base legal do art. 674 do RIR/99, anteriormente transcrito) contempla também a incidência de IRRF nos casos em que os pagamentos efetuados, mesmo que identificados os beneficiários, não comprovem a operação ou a sua causa.

Diante da ausência de comprovação da causa dos pagamentos efetuados e dos seus beneficiários, informa a recorrente que a fiscalização lançou o IRRF, com base no art. 674 do RIR/99 e, ao mesmo tempo, arbitrou os seus lucros. Desta forma, entende que o arbitramento é um procedimento substitutivo da recomposição da base de cálculo do lucro real, quando essa é impossível. Por outro lado, a imputação de pagamento sem causa visa a coibir a prática de manutenção de movimentações financeiras à margem da contabilidade da empresa.

Nesse sentido, a recorrente afirma sofrer prejuízo ao tributar duas vezes a contribuinte, além de impor-lhe tributação mais onerosa que estabelecida na legislação do IRPJ e da CSLL.

Não obstante, não ocorre o que alega a recorrente. Na forma retro exposta e em conformidade com as razões e fundamentos do acórdão recorrido, é devida a retenção na fonte nos casos em tela, pelo motivo de que houve pagamento a terceiros, como alegado pela própria recorrente e, assim, impõe-se a retenção a cargo da recorrente. Desse modo, adotando-se as razões de decidir da DRJ, também nesse ponto, não há fundamento para acolher esse pedido.

Da ilegitimidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

Sustenta a recorrente que desde o vencimento do prazo para recolhimento dos créditos exigidos nos presente autos, as autoridades fiscais tem computado juros de mora sobre a multa de ofício, não obstante os juros que já incidem sobre os tributos exigidos, aumentando sobremaneira o valor da obrigação tributária de forma totalmente ilegítima e ilegal, e que os juros não poderiam incidir sobre a multa na medida que essa não retrata a obrigação principal, mas sim encargo que se agrega ao valor da dívida.

A DRJ, por sua vez, aduz que o § 1º do art. 113 do CTN reconhece que multa de ofício tem natureza de obrigação tributária, aplicando-se o mesmo regime tributário previsto para a cobrança de tributos.

Dispõe o art. 161 do CTN que o crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo da sua falta. Dispõe ainda em seu parágrafo primeiro que se a lei não dispuser de modo diverso os juros são calculado à taxa de 1% ao mês.

Ocorre que o legislador estabeleceu no art. 61 da Lei nº 9.430/1996 que, a partir de janeiro de 1997, os débitos vencidos com a União serão acrescidos de juros de mora calculados pela taxa SELIC quando não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Não resta dúvida que os débitos a que se refere a Lei nº 9.430/1996 correspondem ao crédito tributário de que dispõe o art. 161 do CTN.

O crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Por sua vez, o art. 113, em seu parágrafo primeiro define que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Ora, se o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta deve abranger o tributo e a penalidade pecuniária.

Assim é que o art. 142 do CTN determina que a autoridade competente constitua o crédito tributário, calculando o montante do tributo e a penalidade aplicável.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida juntamente com o tributo devido. Assim, uma vez constituído o crédito pelo lançamento de ofício, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária principal e, sobre ele deve incidir integralmente os juros à taxa SELIC.

Ainda sobre o cabimento dos juros de mora sobre multa, preconiza o art. 43, parágrafo único da Lei nr. 9.430/1996, *verbis*:

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a **multa ou a juros de mora**, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, **não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora**, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

A jurisprudência das turmas desta câmara e da própria CSRF é majoritária a favor da incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício:

Acórdão nº 1301-000.111, de 04/12/2012:

JUROS SOBRE MULTA. INAPLICABILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

A obrigação tributária principal dá-se com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional, de sorte que o crédito tributário corresponde à obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Acórdão nº 1302-000.959, de 07/08/2012:

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

É escorreita a cobrança de juros, calculados à taxa Selic, sobre multa de ofício, nos termos do §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Acórdão nº 9101-00.539, de 11/03/2010*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Assim, entendo devida a incidência de juros de mora sobre as multas.

Dos Lançamentos Decorrentes - CSLL, PIS/PASEP e COFINS

Sobre a alegação da recorrente de que não seriam devidos os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, o acórdão recorrido concluiu que, são reflexos da mesma irregularidade apurada no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.

Por tais fundamentos, não há como afastar a incidência da CSLL, PIS e COFINS.

RAZÕES DE RECURSO DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO, MARCOS BASSIT

À vista das razões do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo solidário, **Marcos Bassit**, destacam-se os seguintes fatos e fundamentos

Da sujeição passiva solidária de Marcos Bassit

Nas palavras do autuante:

III.2. Responsabilidade tributária de Marcos Bassit

40) Considerando que: conforme o inciso I do art.124 e o inciso III do art.135 do CTN, os representantes de pessoas jurídicas de direito privado são solidariamente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com infração de lei;

o contribuinte não estava autorizado pela CVM a exercer qualquer tipo de atividade no mercado de valores mobiliários nos anos-calendário de 2009 e 2010, conforme OFÍCIO CVM/SMI/GME nº 0076/2013, de 08/03/2013 (cópia no Anexo 3), incorrendo assim em crime contra o mercado de capitais, conforme artigo 27-E da Lei nº 6.385/76;

conforme o Inciso I do art.124 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

conforme artigos 986, 987 e 990 do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002), todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais;

MARCOS BASSIT, CPF: 029.161.408-67, atuou como administrador de acordo com as seguintes evidências:

de acordo com o Contrato de Cessão de Uso de Instalações de Escritório Comercial e respectivos aditivos, incluso na resposta de BESP (Bolsa de Escritórios de São Paulo, de 15/10/2013 (cópias no Anexo 4), a cessionária, Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda., é representada por "Marcos Bassit, brasileiro, separado, administrador de empresas, inscrito no CPF/MF sob o nº [...]"No campo reservado para a assinatura da cessionária, consta a assinatura de Marcos Bassit, idêntica à constante da Ficha-Padrão de Assinatura, depositada no 1º Cartório [...]"

de acordo com Procuração, apresentada na resposta da Caixa Econômica Federal, em 09/02/2009, "Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda., nomeia e constitui seu bastante procurador MARCOS BASSIT, brasileiro, separado, administrador de empresas, inscrito no CPF [...]para o fim especial de, em nome da outorgante, representá-la em conjunto ou separadamente, independente da ordem de nomeação, junto a Caixa Econômica Federal, ..." (cópia no Anexo 11).

de acordo com Procuração, registrada no 24º Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, "aos vinte e sete (27) dias do mês de novembro do ano de dois mil e nove (2009),..., compareceu como outorgante, Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda., que por este público instrumento e na melhor forma de direito, nomeia e constitui seu bastante procurador MARCOS BASSIT, brasileiro, separado judicialmente, administrador de empresas, RG nº [...]inscrito no CPF [...]a quem confere amplos poderes para abrir, movimentar e/ou encerrar contas correntes junto a quaisquer Bancos, Caixas Econômicas e demais estabelecimentos de crédito, ..." (cópia no Anexo 6).

de acordo com documentos enviados pela Caixa Econômica Federal, dezenas de cheques de Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda. (cópias no Anexo 7), foram assinados por "Marcos Bassit, pois nos campos reservados para as assinaturas, constam as assinaturas de Marcos Bassit, idênticas às constantes da Ficha-Padrão de Assinatura, depositada no 1º Cartório [...] (cópia no Anexo 5);

os numerários relacionados nos cheques referidos no item anterior foram sacados por Marcos Bassit, conforme identificações dos beneficiários constantes destes cheques (cópias no Anexo 7);

- Estes valores sacados totalizam R\$ 6.604.201,63 e R\$ 4.901.030,86, respectivamente nos anos-calendário de 2009 e 2010;

[...]

Da análise

No item II.4. Da Responsabilidade Pessoal, o **Impugnante traz um extenso arrazoadado, com posições doutrinárias e citações de decisões administrativas e judiciais, para concluir que:**

76. Verifica-se, dessa forma, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já exararam o entendimento segundo o qual se um dos agentes arrolados no artigo 135 agir com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, em detrimento dos interesses do contribuinte, essa pessoa será a única responsável pelos tributos decorrentes da infração;

77. *Evidente, portanto, que o artigo 135 do CTN só é aplicável às hipóteses de responsabilidade pessoal do agente, ou seja, quando a Fiscalização verifica que ele agiu com o dolo específico de fraudar o surgimento de obrigação tributária ou quando de seus atos ilícitos nascer a obrigação tributária, devendo, consequentemente, imputar-lhe responsabilidade pessoal, i.e., exclusiva.*

Forçoso reconhecer que o disposto no **caput** do artigo 135 do CTN tem suscitado na doutrina divergências no que tange à natureza da responsabilidade a que alude o dispositivo: se de responsabilidade por **substituição** (os terceiros indicados no inciso III do art.135 do CTN responderiam exclusivamente pelo crédito tributário) ou se responsabilidade **solidária ou subsidiária**.

Entretanto, a Administração Tributária já se posicionou acerca do tema, com a publicação de Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, o que vincula esta Delegacia de Julgamento ao seu inteiro teor.

Sobre o **inciso III do art.135 do CTN**, a Fazenda Pública Federal, por meio da Procuradoria-Geral, se manifestou acerca do tema, conforme consta no **Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009**, que ora se reproduz excertos de sua conclusão:

VI. CONCLUSÃO

106. Em resumo, alinhamos aqui os fundamentos e as conclusões do presente Parecer:

A responsabilidade do dito "sócio-gerente", de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorre de sua condição de "gerente" (administrador), e não da sua condição de sócio;

A responsabilidade do administrador, por força do art.135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;

[...]

d) A responsabilidade dos administradores, de acordo com a jurisprudência do STJ, não pode ser entendida como exclusiva (responsabilidade substitutiva), porquanto se admite na Corte Superior que a ação de execução fiscal seja ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador;

[...]

j) A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda Nacional, em que se afirma que o sócio gerente só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art.135, III, do CTN;

[...]

u) Sendo solidária a responsabilidade decorrente de ato ilícito praticado pelo administrador, este, uma vez atestada administrativamente sua responsabilidade, está sujeito a todos instrumentos de proteção do crédito tributário, como o arrolamento de bens e direitos, a inscrição no CADIN e a

medida cautelar fiscal, estando, sujeito, outrossim, à negativa de expedição de Certidão Negativa de Débito.

107. Por fim, ressaltamos que nossas conclusões aplicam-se exclusivamente ao regramento ordinário do art.135, III, do CTN, não alcançando, portanto, regras especiais previstas na legislação que responsabilizam com mais rigor os sócios ou os administradores das pessoas jurídicas

Superada esta questão, devo, entretanto, acatar as alegações do Impugnante no sentido de que a falta de autorização concedida pela CVM para o exercício de sua atividade junto ao mercado de capitais não acarreta consequências tributárias.

A falta desta autorização não tem o condão que lhe atribuiu a autoridade fiscal, pois eventual infração ao contrato social (da empresa) cometido pelo administrador, deve estar vinculado a um eventual **efeito tributário**, que, entretanto, não foi objeto de reconhecimento por parte da autoridade fiscal.

Entretanto, outras situações apontadas pela Fiscalização **acarretaram a responsabilidade tributária solidária**, que, oportunamente, serão comentadas.

Inicialmente, antes de qualquer destaque dos demais argumentos da impugnação, percebe-se que o enquadramento legal considerado pela autoridade fiscal contempla **dois dispositivos do CTN**, inseridos no capítulo que trata da **responsabilidade tributária solidária**.

Tratando-se a pessoa de **Marcos Bassit** como o **administrador de fato** da Contribuinte, eventual responsabilidade tributária a lhe ser atribuído deve ser em função do comando legal e específico a que alude o **inciso III do art.135 do CTN**.

A menção ao **inciso I do art.124 do CTN** é equivocada, pois seu dispositivo não está dirigido à sócios (com poder de gerência) e/ou administradores (de direito ou de **fato**) das empresas, uma vez que a responsabilidade solidária tributária atribuída a pessoas com estas funções/condições, encontra-se disciplinada no art.135 do CTN.

Em assim sendo, devemos nos ater ao que se encontra no inciso III do art.135 do CTN e a impugnação pertinente a este dispositivo legal.

Segundo o Termo Fiscal, o Sr. **Marcos Bassit** é o administrador, **de fato**, da autuada sendo considerado responsável solidário de acordo com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional dispõe que:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

O Impugnante alegou que "...procurador não tem poderes de gestão e não pode ser responsabilizado!"

Depende do teor da procuração concedida pela Interessada e, no caso, o Sr. **Marcos Bassit** detinha procuração com amplos poderes junto às instituições financeiras para a movimentação de recursos da Interessada, em qualquer banco, o que já é suficiente para considerá-lo como administrador de **fato** da Autuada.

O fato de ter assumido a condução dos negócios ou ter tomado a frente dos mesmos em face de problemas de saúde de seu pai (Muna Bassit), apesar do zelo familiar, tal situação não pode prevalecer se daí houver conflito com a legislação tributária.

O impugnante solidário era, DE FATO, administrador da Autuada, de forma que deve estar no polo passivo da autuação, como lhe atribuiu o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls.1601-1602), uma vez que **agiu no sentido de impedir o conhecimento por parte da Fazenda Pública Federal das receitas tributáveis da Interessada, conforme já se mostrou no Voto, quando da análise da impugnação da Autuada, portanto, ambos (Interessada e seu Administrador, de fato) praticaram atos com infração da lei, de forma dolosa. A conduta deliberada para fins exclusivos de supressão de tributos o arrasta, inexoravelmente, para a condição de responsável solidário.**

Como evidenciado no exame de mérito do lançamento de IRPJ, com **multa de ofício qualificada (150%)**, a **omissão** na entrega da DIPJ (só vindo a apresentar mediante intimação fiscal) e **dissociada de qualquer registro contábil** (Livro Diário) revelam, inescapavelmente, o evidente intuito do administrador em lesar a Fazenda Nacional.

A pessoa jurídica (fiscalizada) omitiu seu resultado tributável, revelando que seu administrador, **Marcos Bassit**, deliberadamente, contribuiu com tal omissão, **proporcionando, assim, o não aparecimento dos tributos devidos a recolher.**

A infração à lei se mostra plenamente demonstrada, visto que a fiscalização caracterizou cabalmente a ofensa à legislação tributária, por meio de atos cometidos que, em tese, configuram ilícitos penais.

Constatada a infração de lei, nos termos do já exposto, o Responsável Solidário Tributário responde pelo crédito tributário apontado nos autos de infração, nele incluído a multa de ofício, portanto, contrariamente ao alegado, não há como prevalecer sua alegação de que não lhe seria possível atribuir eventual penalidade.

Desta feita, sendo este senhor - **Marcos Bassit** - que administrava, DE FATO, os negócios da empresa fiscalizada e que foram praticados atos que se reputam **contrários à lei tributária e comercial** já analisados neste Voto, justifica-se a sua inclusão polo passivo ao lado da autuada, como Responsável Solidário, conforme consta nos **Termo de Sujeição Passiva Solidária.**

Portanto, contrariamente ao alegado pelo impugnante solidário, comprovado nos autos que os atos foram praticados com excesso de poderes ou infração a lei ou ao contrato, **de forma ilícita, dolosa**, para que se possa configurar a responsabilidade solidária, de se manter o administrador, **Sr. Marcos Bassit**, no pólo passivo como sujeito passivo solidário.

Conclusão

(I) Relativamente ao **IRPJ** e decorrentes, (i) fica cancelado o lançamento correspondente ao ano-calendário de 2010 (ii) fica cancelado o **agravamento** da multa de ofício qualificada para o ano de 2009;

(II) Relativamente ao **IRRF**, (i) fica cancelada a **qualificação** e o **agravamento** da multa de ofício, devendo permanecer a multa em seu patamar típico, de 75% e (ii) reconhecer, de ofício, a **decadência** dos lançamentos efetivados após cinco anos contados da data do fato gerador;

(III) Afastar a Responsabilidade Solidária Tributária de **Muna Bassit**.

É o voto, pela procedência em parte da impugnação, mantido em parte do crédito tributário.

Cotejando-se as razões de decidir do acórdão recorrido com as razões de recurso voluntário do sujeito passivo solidário, Marcos Bassit, não se verifica fato ou fundamento que pudesse levar a conclusão diversa da DRJ.

Não há como afastar a responsabilidade solidária do Sr. Marcos Bassit, pois diante do quadro de saúde do Sr. Muna Bassit, passou a ser, de fato, o responsável pela empresa Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda. (diga-se, o único responsável, de fato, pois o sócio da empresa que figura no contrato social juntado aos autos, jamais constou de qualquer ato da empresa). Sendo assim, adotando-se as razões de decidir da DRJ, também nesse ponto, mantenho como sujeito passivo solidário, o Sr. Marcos Bassit.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS** de Bassit Agente Autônomo de Investimentos Ltda. e de Marcos Bassit.

Do Recurso de Ofício do Presidente da DRJ

Por fim, com relação ao recurso de ofício da DRJ, cujos termos transcrevem-se a seguir, passo a analisar em sequência:

Desta Decisão RECORRO DE OFÍCIO, tendo em vista a exoneração do sujeito passivo do pagamento de tributo e encargo de multa em montante superior ao limite fixado no art. 1º da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, do Ministro de Estado da Fazenda.

Nos termos da referida Portaria MF nº 3/2008, art. 1º, "o Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".

Com relação aos fundamentos do recurso de ofício quanto à impossibilidade de exclusão de Muna Bassit do pólo passivo, verifica-se que o único fundamento dado pelo TVF, fls. 1.256. para responsabilizar o Sr. Muna Bassit foi o fato de a recorrente atuar sem autorização da CVM, o que se enquadra como crime contra o mercado de capital.

Em que pese tais conclusões, deve-se ter presente que tal infração não parece ter qualquer relação com as infrações tributárias apuradas, ou seja, não se utilizou dessa situação para sonegar ou fraudar o Fisco. Ademais, o fato em questão refere-se a uma autuação que resultou em arbitramento do lucro.

Quanto à responsabilidade da recorrente como fonte pagadora de pagamento sem causa ou cujo beneficiário não foi identificado, poder-se-ia até vislumbrar uma relação entre a dificuldade de a recorrente ter comprovantes de tais pagamentos e o fato de agir à

margem da organização do mercado de capitais, porém isso não foi sequer aventado pelos autuantes.

Nesse sentido, é correto concluir que a simples constatação de que a recorrente atuava sem autorização da CVM, não justifica a responsabilização do sócio, Sr. Muna Bassit com base no art. 135 do CTN.

No tocante ao cancelamento do agravamento da multa, relativamente ao ano-calendário 2009 (IR, CSLL, PIS e COfins), tem-se que o fundamento para o agravamento da multa está no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, o qual consiste em **não atender** a intimações, algo que não se verifica nos autos, ainda que o contribuinte tenha solicitado diversas prorrogações de prazo. Não atender significa não responder à intimação, assim obsta o agravamento da multa qualquer resposta dada à intimação, ainda que não seja satisfatória para a Fiscalização.

Assim, com base nos fatos e fundamentos acima, concluo que não há responsabilidade passiva solidária do Sr. Muna Bassit e não é devido o agravamento da multa de ofício referente ao ano calendário 2009, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso de ofício.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator

Voto Vencedor

Ouso divergir do I. Relator, no tocante à qualificação da multa de ofício nos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, como também, com relação à responsabilização solidária de Marcos Bassit, pelas razões que a seguir passo a expor.

Os autuantes fundamentam, no TVF (a fls. 1264), a qualificação da multa nos seguintes termos:

46) Conforme descrito no item 31), sistematicamente e reiteradamente, o contribuinte não escriturou as receitas em livros fiscais, DIPJs (Declarações de Informações da Pessoa Jurídica) e DACONs (Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais). Assim, incorreu em prática de sonegação dolosa, com a finalidade de retardar o conhecimento pela autoridade fiscal das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador, de acordo com o artigo 71 da Lei nº 4.502/64, abaixo transcrito:

Ora, o fato de não escriturar livros contábeis tem como consequência legal o arbitramento do lucro. Por sua vez, venho sustentando que a falta de entrega de declarações obrigatórias não são fundamento para a qualificação da multa, pois trata-se de uma conduta que, ao invés de dissimular ou esconder do Fisco bases tributáveis, expõe uma situação de irregularidade do contribuinte, ao contrário de situações em que o contribuinte dissimula suas bases tributáveis com a entrega de declarações “zeradas”.

Assim, entendo que não houve fundamento para a qualificação da multa.

Por sua vez, no que tange à responsabilidade solidária de Marcos Bassit, os autuantes constataram que o Sr. Marcos Bassit atuava como procurador da recorrente, fazendo pagamentos e movimentando a conta bancária da recorrente. Isso, por si só, não demonstra que tivesse interesse comum nas operações que deram origem aos fatos geradores ora tributados, mormente, quando se verifica que o sócio da recorrente, Sr. Muna Bassit, era seu pai e encontrava-se doente, como apontado pela DRJ a fls. 2037. Ora, para configurar que o Sr. Marcos Bassit tinha interesse comum, deveria a Fiscalização provar que ele era também beneficiário das operações, porém a Fiscalização apenas demonstrou que ele atuou como administrador de fato da recorrente.

Por sua vez, a decisão recorrida justifica a responsabilização de Marcos Bassit com base nos mesmo fatos que os autuantes justificaram a qualificação da multa, os quais conforme já enfrentados não poderiam justificar nem a qualificação da multa nem a responsabilização pelo art. 135.

Alerto também que o fato de a recorrente atuar sem autorização da CVM, o que se enquadra como crime contra o mercado de capital, não me parece que tenha qualquer relação com as infrações tributárias apuradas, ou seja, não serviu ele para sonegar ou fraudar o Fisco. Ademais, estamos falando de uma autuação que consiste em arbitramento do lucro. Quanto à responsabilidade da recorrente como fonte pagadora de pagamento sem causa ou cujo beneficiário não foi identificado, poder-se-ia até vislumbrar uma relação entre a dificuldade de a recorrente ter comprovantes de tais pagamentos e o fato de agir à margem da organização do mercado de capitais, porém isso não foi sequer aventado pelos autuantes.

Por essas razões, voto por afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo o seu percentual para 75%, como também, por afastar a responsabilidade tributária de Marcos Bassit.

Alberto Pinto Souza Júnior - Redator designado