



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

Processo nº 19515.720788/2012-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.857 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria IRRF
Recorrente PROMEIOS LOCAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

A falta de prova das operações ou da causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, configura a ocorrência do pressuposto material para a incidência da tributação do imposto de renda exclusivamente na fonte, consoante disposto no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 (pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa).

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Conforme tese fixada no Recurso Especial nº 973.733/SC, (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, 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.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. RECURSO INTEMPESTIVO.

De acordo com a legislação de regência, os administradores e/ou sócios de fato respondem solidariamente pelos créditos tributários autuados em face do sujeito passivo da obrigação tributária principal nas circunstâncias em que revelado o exercício fraudulento de atos de gestão, mercantis e financeiros praticados com abuso de direito e infração à lei, bem assim a ocultação de suas práticas por meio de interpostas pessoas.

Não se conhece do recurso protocolizado após o prazo legalmente previsto no Decreto nº 70.235, de 1972.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso do responsável solidário Andre Zinn e, quanto ao recurso do sujeito passivo, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar-lhe provimento. Os Conselheiros Martin da Silva Gesto e Dilson Jatahy Fonseca Neto votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Em desfavor do contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, do ano calendário de 2007, no total de R\$ 1.216.341,64, acrescido de multa proporcional de 150% e mais juros de mora, com base na taxa Selic. A ciência foi dada pessoalmente ao contribuinte em 15/04/2012.

Em resumo, narra a Autoridade Fiscal responsável pelo feito, em seu Termo de Verificação Fiscal de fls. 1227 e seguintes, que:

1 - O contribuinte foi intimado a apresentar documentos e explicações sobre o exercício de sua atividade que, segundo o contrato social, era de "*factoring*", qual seja, a prestação de serviços de orientação de gestão de negócios, a administração de ativos financeiros de terceiros e a administração de caixa, contas a pagar e contas a receber de terceiros;

2 - De acordo com tal contrato social, havia um sócio minoritário, o brasileiro João Luís Gil, e um sócio estrangeiro, pessoa jurídica com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, a Bfactor International Ltd. A fiscalização traça comentários sobre particularidades na administração da empresa, envolvendo esses dois sócios e a empresa Uabi Comissária Mercantil Ltda, representada por André Zinn;

3 - Houve intimação para apresentação de extratos bancários, parcialmente atendida, no entender da fiscalização, o que motivou a emissão de RMF (requisição de

informações sobre movimentação financeira) aos bancos detentores das contas bancárias, sobretudo com base na constatação de "interposta pessoa" ("laranjas") na movimentação das mesmas. Constatou-se a omissão de receitas com base em depósitos bancários sem origem comprovada;

4 - Constatou-se ainda a existência de transferências eletrônicas de valores (TED) efetuadas pela PROMEIOS, pelo que foi intimada a apresentar documentação de suporte dessas operações. Algumas comprovações não foram aceitas, pelos motivos que elencou a fiscalização, que enfim concluiu que seriam considerados pagamentos sem causa todas as transferências por ordem de outras empresas, não comprovadas, visto que o contribuinte não logrou comprovar a operação ou a causa dos mesmos, contabilizados ou não, sujeitando-se à alíquota de 35% de imposto, exclusivamente na fonte, a título de "pagamento a beneficiário sem causa". Enquadrou a infração no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995;

5 - Voltando à questão da interposição de terceiros na movimentação das contas bancárias, esclareceu que André Zinn, Jorge Kaminsky e Betina Lea Zinn Kaminsky (sócios da Uabi Comissária) foram intervenientes nas operações de crédito da PROMEIOS e que deveriam responder pelo crédito tributário como verdadeiros sócios da pessoa jurídica, na condição de "solidariamente responsáveis", pois têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária;

6 - Entendeu ainda, nessa situação, pela existência de "evidente intuito de fraude", que autorizaria a qualificação da multa de ofício, elevando-a ao percentual de 150%, nos termos do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, na folha 1.320, acompanhada de extensa documentação. Pede reconhecimento parcial de decadência e anulação total do lançamento. Na folha 2.288 consta impugnação apresentada por André Zinn, para tratar da questão da "exclusão de sua responsabilidade pelos tributos gerados neste auto de infração, tendo em vista que não possui qualquer responsabilidade pelo débito", como resume em seu pedido. Na folha 2.312, impugna Jorge Luiz Kaminsky, fazendo o mesmo pedido. As impugnações têm o mesmo teor.

Ao analisar a Impugnação, a DRJ em São Paulo/SP I, entendeu, conforme expresso na ementa do Acórdão (fl. 2357), que:

PAGAMENTO SEM CAUSA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.

Por expressa disposição legal, a feitura de pagamentos sem causa sujeita-se à tributação exclusivamente na fonte, com reajustamento da base de cálculo, arcando a fonte pagadora com o ônus do tributo.

Nestes termos, não demonstrada a pertinência das operações de fomento mercantil que pretensamente justificaram da realização dos desembolsos financeiros levados a efeito pela empresa, torna imperativo a manutenção eficácia da tributação levada a efeito com base no art. 674 do RIR/99.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Configurada a prática de dolo, fraude ou simulação o regramento normativo autoriza a inauguração da contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento do crédito tributário poderia ter sido efetuado pela autoridade tributária competente.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TERCEIROS. INTERESSE COMUM. ADMISSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA AOS ADMINISTRADORES DE FATO DA SOCIEDADE. ATOS PRATICADOS DE FORMA REITERADA E SISTEMÁTICA COM ABUSO DE DIREITO E INFRAÇÃO À LEI. OCULTAÇÃO DE OPERAÇÕES CORPORATIVAS MEDIANTE INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

De acordo com a legislação de regência, os administradores e/ou sócios de fato respondem solidariamente pelos créditos tributários autuados em face do sujeito passivo da obrigação tributária principal nas circunstâncias em que revelado o exercício fraudulento de atos de gestão, mercantis e financeiros praticados com abuso de direito e infração à lei, bem assim a ocultação de suas práticas por meio de interpostas pessoas.

*Demonstrado o vínculo jurídico das infrações tipificadas na autuação fiscal com a prática de operações dissimuladas exercidas pelos responsáveis inseridos no pólo passivo da obrigação tributária, **resta caracterizada a admissibilidade de eficácia dos termos de sujeição passiva firmada pela autoridade lançadora.** (destaquei)*

Destaco ainda que, no início de seu Voto, aquela Autoridade Julgadora fez constar que (fl. 2375):

Denota-se que a defesa conduzida nos presentes autos, de conteúdo similar àquela instruída no Processo nº 19515.720787/2012-08, revelam a pretensão do impugnante em afastar a legitimidade das autuações, primeiramente, amparado em argüições que protestam a decadência de parcela dos valores constituídos pela autoridade lançadora.

No plano do mérito da autuação, a empresa pautou suas assertivas com base em acervo documental que depreende bastante para comprovar e trazer maiores esclarecimentos acerca das operações de factoring destinadas à prestação de serviços de administração da carteira de recebíveis e obrigações que mantém relação com os desembolsos financeiros considerados na determinação das bases imponíveis da aludida tributação na fonte.

Finalmente, no tocante à responsabilidade solidária atribuída aos Srs. André Zinn e Jorge Luiz Kaminsky, cada qual se opõe às inferências reportadas pela autoridade lançadora assentando-se, em síntese, a inexistência de vínculo societário ou na gestão da empresa autuada.

Sob esta perspectiva, registre-se de antemão que as razões para a aplicação da multa de ofício qualificada e para a atribuição da

responsabilidade solidária em face da Sra. Gisela Zinn, CPF nº 187.754.038-20 e da Uabi Comissária Mercantil Ltda., CNPJ nº 04.794.180/0001-81, não foram objeto de oposição de contrarrazões, configurando-se, assim, a preclusão do direito de instauração do contencioso tributário no que concerne a estas matérias.

Encerrado tais comentários inaugurais, passa-se a analisar a presente controvérsia.

A empresa PROMEIOS foi cientificada da decisão da DRJ em 06/11/2014, conforme Aviso de Recebimento na folha 2.396, apresentando recurso voluntário em 04/12/2014, com protocolo na folha 2.398.

Em sede de recurso faz histórico da atividade de *factoring* e sua regulamentação no Brasil; fala também do *Trustee* e de fomento mercantil. Explica sua operação e defende a licitude da mesma. Pugna pela decadência parcial do lançamento. Trata dos pagamentos realizados, para justificá-los. Fala também de depósitos bancários e de base de cálculo da CSLL.

PEDE reconhecimento parcial da decadência do crédito lançado; anulação integral do crédito em debate, referindo-se a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A DRF de origem, anotando a apresentação de recurso voluntário tempestivo, encaminhou o processo ao CARF (fl. 2542).

Esta Turma julgadora, mediante a Resolução **2202-000.714**, datada de 17 de agosto de 2016, entendeu pela conversão do julgamento em diligência, uma vez que foi constatada a ausência de intimação dos responsáveis solidários, do resultado do julgamento de 1ª instância, para que se manifestassem, devidamente. Copio:

Ocorre que apenas a pessoa jurídica PROMEIOS foi cientificada da decisão de 1ª instância, abrindo-se prazo para a interposição de recurso voluntário (fls. 2395, 2396 e 2398). Não localizei nestes autos a ciência de André Zinn e Jorge Kaminsky sobre o resultado de suas impugnações regularmente apresentadas (despacho fl. 2340) e que foram indeferidas pela DRJ (fl. 2387 e ss.).

*Sendo assim, entendo que existe uma impropriedade na formalização dos autos e, dessa feita, VOTO pela **conversão do julgamento em diligência** para que a DRF de origem:*

a) Intime as pessoas físicas ANDRÉ ZINN, CPF nº 033.848.188-57 e JORGE LUIZ KAMINSKY, CPF nº 010.529.468-36 do Acórdão nº 16-62.365 - 7ª Turma da DRJ/SP1, nos mesmos termos da intimação que foi enviada à empresa PROMEIOS, como consta da folha 2395, abrindo-se prazo de trinta dias para a apresentação de recurso voluntário.

O contribuinte ANDRÉ ZINN foi intimado conforme fls. 2551/4, em 21 de outubro de 2016 (sexta feira), e o contribuinte JORGE LUIZ KAMINSKY conforme fls. 2552/3, também em 21 de outubro de 2016, tendo apresentado recurso voluntário o primeiro em 23 de novembro de 2016 (fl. 2556). Não consta apresentação de recurso pelo segundo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

As infrações certificadas em decorrência de depósitos bancários com origem não comprovada, estribadas em presunção legal foram objeto de lançamento de ofício formalizadas nos autos do **Processo nº 19515.720787/2012-08**, como destacou a DRJ na fl. 2364. Portanto, exigências relativas a PIS, COFINS, IRPJ e CSLL não serão discutidas aqui.

Além disso, conforme destacou a DRJ, na folha 2376 (voto): *"... registre-se de antemão que as razões para a aplicação da multa de ofício qualificada e para a atribuição da responsabilidade solidária em face da Sra. Gisela Zinn, CPF nº 187.754.038-20 e da Uabi Comissária Mercantil Ltda., CNPJ nº 04.794.180/0001-81, não foram objeto de oposição de contrarrazões, configurando-se, assim, a preclusão do direito de instauração do contencioso tributário no que concerne a estas matérias."* Portanto, tais matérias, de fato, a teor do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, estão fora do litígio, por não terem sido expressamente contestadas em sede de impugnação.

RECURSO DO CONTRIBUINTE PROMEIOS LOCAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS LTDA

O recurso da empresa PROMEIOS LOCAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS LTDA é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais disposições legais, dele tomo conhecimento.

No que tange à infração capitulada como **"pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado"**, que ensejou o lançamento relativo ao IRRF (fl. 1244), objeto deste processo, a fiscalização iniciou analisando os extratos bancários obtidos e verificou a transferência de créditos entre contas (Banco ABC Brasil e Sofisa) e transferência de valores para UABI Comissária.

Aprofundados os exames, a fiscalização registrou que o contribuinte comprovara apenas parte das transferências efetuadas por ordem de terceiros, esclareceu que a falta de prova das operações ou da causa dos pagamentos efetuados ou dos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, sujeitaram-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), indicando que configura a ocorrência do pressuposto material para a incidência da tributação do imposto de renda na fonte, consoante disposto no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 (pagamento a beneficiário sem causa).

Segundo o Relatório Fiscal, o contribuinte foi intimado no Termo nº 08, de 15/09/2011, a apresentar a relação e justificar todas as transferências via TED efetuadas da PROMEIOS, em sua conta corrente no Banco Sofisa, Ag. 2839, c/c 161047, para "alguns destinatários", apresentando os documentos contábeis de suporte. Chamara a atenção da fiscalização transferências para destinatários que não seriam seus clientes, como R\$ 80.000,00 para a UABI Comissária Mercantil.

Na apuração do tributo IRRF, a Auditora Fiscal tomou como base de cálculo o valor total de R\$ 2.258.920,14, relativo a saídas de recursos das contas correntes dos Bancos SOFISA e ITAÚ, constantes da planilha denominada “pagamentos efetuados por conta de outras empresas não comprovados”. (fl. 541)

Como foi o procedimento fiscal para considerar determinados pagamentos comprovados e outros não? A descrição é encontrada na fl. 1232, no Termo de Verificação Fiscal. Em suma:

- a) O Termo de Intimação n. 11 relacionou transferências em uma planilha denominada “Pagamentos efetuados por conta de outras empresas” (fl. 535), para que o contribuinte os comprovasse.
- b) Em atendimento, no entender da fiscalização, o contribuinte logrou comprovar algumas transferências por ordem de terceiros, por meio de aditivos. Os aditivos foram analisados um a um na planilha denominada “aditivos analisados” (fl. 542). Nessa planilha, existe uma listagem com o número do aditivo e a referência “presente” OK ou espaço em branco, indicando que tal aditivo não fora apresentado. Os aditivos **541, 615 e 642**, não foram apresentados à fiscalização.
- c) Foi elaborada então uma nova planilha denominada “Comprovação dos pagamentos efetuados por conta de outras empresas do Termo n. 11” (fl. 538/540), onde a fiscalização lista e motiva um a um quais pagamentos considerou comprovados e quais não considerou.
- d) Foi então elaborada uma planilha final, onde foram listados os “pagamentos efetuados por conta de outras empresas não comprovados” (fl. 541), que foram enfim levados ao Auto de Infração.

O recurso encontra-se anexado nas folhas 2399 e seguintes.

O recorrente inicia suas considerações definindo seu objeto social como: *"atividades de factoring e operações de trustee, ou seja, a prestação de serviços de orientação de gestão de negócios, a administração de ativos financeiros de terceiros e a administração do caixa, contas a pagar e contas a receber de terceiros."* Depois traz um longo histórico sobre o que seja e como surgiram no Brasil o *"factoring"* e o *"trustee"*.

Como já se disse, não será tratada aqui a questão da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, com base em presunção legal, objeto de outro processo administrativo.

Diz o recorrente que *"o objetivo deste recurso é evidenciar que os pagamentos efetuados a terceiros foram realizados através de operações de trust ... exercendo a recorrente as atividades descritas em seu contrato social."* Nessa linha, a recorrente *"possuía contrato com as empresas Juresa Industrial de Ferro Ltda ... bem como com a empresa Fopame Materiais Siderúrgicos Ltda, nos mesmos moldes."* (destaquei)

Juntamente com a impugnação, a empresa apresentou um Parecer Técnico Contábil (fl. 1418), onde se afirma que adquiriu contínua e sistematicamente, com pagamentos à vista, mediante a aplicação de um percentual relativo à comissão cobrada *ad valorem* incidente sobre o valor de face dos títulos a um adicional de serviços de acompanhamento, diversos títulos de crédito dos seus clientes, consubstanciados em duplicatas e cheques. Havia um contrato principal com cada cliente e a cada aquisição de título emitia-se um "aditivo" ao contrato principal.

Em suma, seus clientes enviavam a ela os valores a serem recebidos de terceiros. Ela efetuava as cobranças e os recebimentos e o cliente determinava os pagamentos que seriam feitos, com os recursos recebidos. (item 59, do recurso)

Qual o registro documental entre a recorrente e seus clientes, nessas operações? Segunda ela, havia "aditivo contratual da operação"; "a nota fiscal para justificar o pagamento" e a "carta de autorização e pedido do cliente determinando que aquele pagamento fosse realizado". (item 60, do recurso)

Nos itens 91 e seguintes de seu recurso (fl. 2418), que repetem a impugnação, a Recorrente se dispõe a informar, um a um, a operação que daria suporte aos pagamentos realizados e considerados como "sem causa ou a beneficiário não identificado" na planilha da Fiscalização.

1 - Assim, o pagamento no valor de R\$ 10.663,46, realizado em 02/01/2007 ao favorecido Simonetti Serviços Ltda, teria como registro o termo aditivo contratual que está na fl. 1582, como se indicou na impugnação (anexo I – fl. 1448). Ocorre que, como se pode verificar, tal aditivo não contém assinatura de nenhuma das partes. Ou seja, a FOPAME não reconhece documentalmente que tenha havido essa operação.

Em relação a essa operação, especificamente, a causa listada pela Fiscalização (planilha, fl. 538) foi exatamente a falta do Termo Aditivo, que aparece depois, em sede de impugnação, porém sem assinaturas.

2 - O segundo pagamento, no valor de R\$ 8.843,51, favorecido Eletropaulo Metrop. Eletro S/A, foi reputado como não comprovado pela fiscalização também porque o aditivo não fora apresentado. A situação se repete, na fl. 1591, com um aditivo sem qualquer assinatura, conforme acima descrito.

3 – idem nas fl. 1598, fl. 1628, fl. 1644, fl. 1654, fl. 1661, etc...com relação aos pagamentos seguintes, listados pela fiscalização.

Ou seja, outra conclusão não se pode chegar senão àquela registrada pelo julgador de 1ª instância. Disse a DRJ que (fl. 2378):

No plano da validade e eficácia dos aditivos contratuais trazidos aos autos (apresentação parcial de documentos), a efetividade probante revela-se prejudicada por conta do conteúdo extrínseco de seus termos.

Da análise do conjunto probatório, constata-se a quase totalidade do acervo documental traz aditivos sem assinatura das partes. No restante dos casos, não há sequer a juntada dos instrumentos aditivos.

Além disso, observo outro ponto importante, que não localizo no conjunto documental que a recorrente apresentou, que era a efetiva existência dos créditos de FOPAME e JURESA basicamente, que teria recebido em seus nomes, a suportar os pagamentos então efetuados. Não há nada indicando de onde veio o dinheiro que ensejou os pagamentos, se eram realmente créditos recebidos em nome das representadas.

Ao analisar os documentos trazidos até a impugnação, a DRJ os criticou, concluindo que (fl. 2383):

Não obstante tais circunstâncias, ainda que fosse admitida a pertinência dos aludidos instrumentos aditivos, vale ressaltar que, igualmente, não mereceriam melhor sorte para efeito de prova da legitimidade das operações, porquanto a observância do que se segue:

1) Falta de comprovação do conjunto de operações e recursos financeiros de propriedade das faturizadas que dariam lastro ao pagamento dos valores das obrigações por elas contraídas e das importâncias realizadas por ordem de terceiros; (destaquei)

2) Apresentação de títulos de cobrança sem a demonstração da feitura do endosso-mandato em preto inerente às obrigações oriundas do patrimônio das faturizadas e negociadas na operação de factoring;

3) Livro Diário (devidamente registrado no órgão competente) e Razão representativos da escrituração do conjunto de fatos contábeis que designam a contratação da operação de gestão financeira de operações de contas a pagar e contas a receber das faturizadas e sua associação com os respectivos pagamentos sem causa tipificados pela autoridade lançadora.

Diante destas inferências, afasta-se a eficácia probatória do acervo documental trazido aos autos por intermédio da peça impugnatória, visto que eivado de vícios que comprometem sua representação fidedigna para evidenciar a autenticidade das transações correspondentes, não permitindo, assim, retirar os efeitos jurídicos da autuação fiscal promovida pela autoridade lançadora.

O ponto acima destacado, apesar de alertado pelo julgador recorrido, não foi resolvido em sede de recurso.

Existem ainda diversos pagamentos realizados à UABI COMISSÁRIA, no valor de R\$ 80.000,00, que foram rejeitados pela Fiscalização. De acordo com o contrato entre a FOPAME e a UABI, a primeira deveria pagar à segunda R\$ 80.000,00 mensais pelo “uso de marca” (fl. 1646). Esses pagamentos teriam sido realizados através da PROMEIOS.

Bem, a PROMEIOS tem como sócios João Luís Gil (pequeníssimo percentual) e BFACTOR Internacional, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas. João Luís Gil tem poderes para administrar a PROMEIOS no Brasil, mas desde que suas instruções sejam reconhecidas como válidas pela UABI Comissária Mercantil Ltda. Os sócios da UABI são André Zinn e Jorge Luiz Kaminsky, que foram apontados nestes autos como responsáveis solidários.

Aí a FOPAME faz um contrato de uso de marca com a UABI e autoriza a PROMEIOS a pagar R\$ 80.000,00 a ela, sem que se demonstre a origem dos supostos créditos que suportaram os pagamentos.

Enfim, tratam-se de operações entre partes relacionadas, onde supostamente a PROMEIOS fora constituída com o objetivo de gerir o caixa (recebimentos/pagamentos) de outras empresas que tinham sócios em comum, ainda que de forma indireta, como se observa na necessidade de que a UABI chancelasse as decisões do sócio (minoritário) no Brasil, João Luís Gil. Nessa situação, o registro documental de todas as operações, entendo, deveria ser preciso, formal, extrínseca e intrinsecamente.

As deficiências apontadas pela Fiscalização, para rejeitar alguns dos pagamentos, bem como os tópicos levantados pela DRJ, não são rebatidos em sede de recurso, onde se apresenta as mesmas razões e os mesmos documentos já criticados em sede de impugnação. A falta de comprovação documental hábil, por parte do impugnante, para justificar a causa dos pagamentos, foi, em suma, o motivo que levou o julgador de 1ª instância, no mérito, a negar provimento à impugnação. Corroboro o seguinte entendimento, que acresço às minhas razões, vejamos (fl. 2384):

No caso concreto, consoante minudentemente demonstrado nas linhas anteriores, a iniciativa do contribuinte mostrou-se improfícua, porquanto, notadamente, não amparado em robusta prova inequívoca hábil e idônea que permita qualificar a própria validade das operações de fomento mercantil. Soma-se a isto, a demonstração da ocorrência de participação de interposição de pessoas nos negócios jurídicos levados a efeito em nome da entidade.

Dessa feita, entendo que deva ser mantida a decisão de 1ª instância.

SOLIDARIEDADE

A solidariedade tributária de que tratam as situações previstas no artigo 124, I, do CTN, pressupõe a existência de dois sujeitos passivos praticando conduta lícita, descrita na regra matriz de incidência tributária. Do fato gerador, nestas situações, decorre a possibilidade do sujeito ativo exigir o pagamento de tributos de qualquer um dos sujeitos que integrou a relação jurídico-tributária.

Por sua vez, a responsabilidade tributária decorrente das situações previstas no artigo 135 do CTN, está ligada à prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, por quem não integra a relação jurídico-tributária, mas é chamado a responder pelo crédito tributário em virtude do ilícito praticado.

A Fiscalização, ao concluir seu trabalho, enviou Termo de Sujeição Passiva Solidária a André Zinn (fl. 1253/1264), Jorge Luiz Kaminsky (fl. 1265/1276), Gisela Zinn (fl. 1277/1300) e Uabi Comissária Mercantil Ltda (fl. 1288/1312), porque entendeu que para essas três pessoas físicas e uma pessoa jurídica (fl. 1261/2):

Como ficou provado, os atos financeiros da Promeios foram outorgados à terceira pessoa, estranha ao Contrato Social e verdadeira interessada no negócio (sócios de fato), caracterizando o que em Direito, se denomina “interposição de

peessoas". Respondem pelo crédito tributário os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham todo o poder para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias.

Como são sócios de fato, serão solidariamente obrigadas pois tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Restando comprovado que, efetivamente, tais pessoas administram a sociedade, é correta a atribuição da responsabilidade solidária pelos impostos e contribuições devidos pela Promeios.

Enquadramento Legal:

Para Interposta Pessoa: Arts. 124, I e 135, II e III do CTN ; Arts. 990 e 967 do Código Civil (Lei nº 10.406/02); Art. 150 do RIR/99

Todos foram cientificados da sujeição passiva solidária, registrando-se que para Gisela Zinn a ciência se deu por Edital. Como registrou a DRJ em seu julgamento, André Zinn e Jorge Kaminsky impugnaram essa responsabilização solidária, tendo decidido aquela instância julgadora pela improcedência da suas impugnações, tal como relatado aqui.

Em sede recursal, apenas ANDRÉ ZINN apresentou manifestação.

Também conforme relatado, a ciência a esse contribuinte deu-se conforme fls. 2551/4, em 21 de outubro de 2016 (sexta feira) tendo apresentado recurso voluntário protocolizado em 23 de novembro de 2016 (fl. 2556).

Fazendo a contagem do prazo para apresentação do recurso nos termos do artigo 5º do Decreto 70.235, de 1972 (PAF) o prazo expirou no dia 22 de novembro (30º dia) e o recurso apresentado no dia 23 estaria intempestivo.

Existem cópias de 'telas' nas folhas 2690/2692, dando conta de que o contribuinte tentara apresentar o recurso via internet (solicitação eletrônica de juntada) dia 21 de novembro e que houve problemas de transmissão. Vejamos:

O processamento de sua solicitação de juntada de documento excedeu o limite de tempo de 1 hora. Tente novamente e, se o problema persistir, favor dirija-se a unidade da Receita Federal do Brasil para entrega presencial.(...)

Depois diz-se que ele "não tinha autorização para juntar documentos neste processo":

Não foi possível registrar a solicitação de juntada de documento, pois o solicitante não possui autorização para enviar solicitação para o processo

Tal fato é até compreensível pois aqui trata-se de responsável solidário que **em princípio** não consta como responsável pela empresa autuada.

Existiu ainda outra tentativa, já no dia 23 de novembro.

Primeiro, a DRF não "chancelou" essas telas com supostas tentativas de envio do recurso, ao recebê-lo, no dia 23 de novembro. Não se sabe o que, de fato, o contribuinte tentara transmitir no dia 21.

Segundo, o recurso, verificando-se a data de assinatura (fl. 2648), só foi feito no dia 23 de novembro, assim, não parece factível que de fato tentaram enviá-lo no dia 21. E as telas anexadas não indicam que documento se tentou transmitir.

Além disso, por que ele não apresentou então no dia 22, último dia do prazo, uma vez que a tentativa frustrada de transmissão teria ocorrido em 21/11?

No recurso, como se poderá observar, não se fala sobre tempestividade. No despacho de encaminhamento (fl. 2695) a DRF não faz nenhuma alusão à questão.

Dessa feita, não deve ser conhecido, por intempestivo, o recurso apresentado por André Zinn.

DECADÊNCIA.

Este CARF vem adotando a tese fixada pelo Recurso Especial nº 973.733/SC, (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (1973) e da Resolução STJ 08/2008, segundo o qual 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.

Considerando que quando se constata a existência de dolo, fraude ou simulação, condutas apontadas conforme o tópico anterior, especialmente pela interposição de terceira pessoa nos negócios, o termo de início do prazo decadencial, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do artigo 173, do CTN, tratando-se de fatos geradores ocorridos em 2007, o primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2008 e o prazo decadencial somente expirar-se-ia em 1º de janeiro de 2013. Tendo o Auto de Infração sido lavrado em 04/04/2012 e aperfeiçoado com a ciência ao sujeito passivo em 19/04/2012 (fl. 1243), não há que se falar em decadência de nenhum fato gerador.

CONCLUSÃO

Considerando o acima exposto, VOTO por rejeitar a alegação de decadência parcial do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso da contribuinte Promeios Locação de Mão de Obra e Serviços Ltda e manter o contribuinte André Zinn como devedor solidário, destacando que os demais devedores solidários autuados não impugnaram ou não recorreram e, portanto, também estão mantidos.

(assinado digitalmente)

Processo nº 19515.720788/2012-44
Acórdão n.º **2202-003.857**

S2-C2T2
Fl. 2.708

Marcio Henrique Sales Parada