



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

Processo n° 19515.721127/2014-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.830 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2019
Matéria PAGAMENTO SEM CAUSA
Recorrente NÍVEL A GINÁSTICA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. CARACTERIZAÇÃO.

Configura cerceamento do direito de defesa a não apreciação, pela decisão de primeiro grau, da impugnação apresentada pelos responsáveis solidários.

Realizado de ofício o saneamento do processo pelo julgador de primeiro grau, que implicou a juntada de peças aos autos, que até então estavam juntadas por engano em autos de outro processo, impõe seja dada ciência e reabertura de prazo ao sujeito passivo e aos responsáveis solidários para, em querendo, aditarem a respectiva impugnação. Não reaberto o prazo para defesa, configura vício insanável de nulidade da decisão *a quo* por cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para saneamento, nos termos do voto do relator, e, após abertura de prazo aos interessados para que, querendo, aditem as impugnações apresentadas, encaminhem-se os autos à DRJ Porto Alegre para que profira nova decisão, analisando, inclusive, a impugnação apresentada pelos coobrigados.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

Processo nº 19515.721127/2014-06
Acórdão n.º **1301-003.830**

S1-C3T1
Fl. 3.145

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 3096/3123) em face do Acórdão da DRJ/Porto Alegre (e-fls. 3048/3063) que julgou a Impugnação improcedente.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **29/10/2014**, a Fiscalização da DEFIS/São Paulo lavrou Auto de Infração do IRRF, **ano-calendário 2009**, com imposição de multa de 150% e, ainda, imputou sujeição passiva solidária (e-fls. 1655/1683, *in verbis*:

(...)

0001 PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Valor do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre os pagamentos a beneficiário(s) não identificado(s) no(s) valor(es) abaixo especificado(s):

Janeiro/2009

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
07/01/2009	14.000,17	150,00
09/01/2009	15.384,62	150,00
12/01/2009	665,68	150,00
12/01/2009	1.450,26	150,00
12/01/2009	1.371,72	150,00
12/01/2009	41.974,17	150,00
13/01/2009	23.640,95	150,00
13/01/2009	15.384,62	150,00
13/01/2009	21.279,32	150,00
15/01/2009	580,77	150,00
15/01/2009	47.779,97	150,00
15/01/2009	616,51	150,00
16/01/2009	13.768,68	150,00
19/01/2009	27.692,31	150,00
19/01/2009	15.384,62	150,00
19/01/2009	30.959,45	150,00
20/01/2009	174,34	150,00
20/01/2009	45.059,63	150,00
21/01/2009	33.289,45	150,00
23/01/2009	503,63	150,00
26/01/2009	15.384,62	150,00
26/01/2009	27.537,77	150,00
26/01/2009	1.283,48	150,00
29/01/2009	25.384,62	150,00
30/01/2009	23.414,32	150,00

Fevereiro/2009

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
02/02/2009	42.344,54	150,00
02/02/2009	13.230,77	150,00
03/02/2009	21.538,46	150,00
03/02/2009	13.020,02	150,00
03/02/2009	22.703,49	150,00
06/02/2009	18.461,54	150,00
09/02/2009	17.579,15	150,00
10/02/2009	1.419,22	150,00
10/02/2009	1.371,72	150,00
10/02/2009	721,68	150,00
10/02/2009	22.907,78	150,00
10/02/2009	1.450,32	150,00
12/02/2009	50.849,29	150,00
13/02/2009	36.756,62	150,00
16/02/2009	19.581,48	150,00
16/02/2009	616,51	150,00
16/02/2009	580,77	150,00
16/02/2009	48.138,46	150,00
19/02/2009	21.538,46	150,00
19/02/2009	15.384,62	150,00
20/02/2009	44.968,06	150,00
25/02/2009	503,63	150,00
25/02/2009	1.283,48	150,00
25/02/2009	174,34	150,00
27/02/2009	21.538,46	150,00
02/03/2009	30.769,23	150,00

Processo nº 19515.721127/2014-06
Acórdão n.º **1301-003.830**

S1-C3T1
Fl. 3.148

Março/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
02/03/2009	30.769,23	150,00
04/03/2009	48.629,91	150,00
05/03/2009	23.301,94	150,00
10/03/2009	1.419,22	150,00
10/03/2009	23.219,92	150,00
10/03/2009	24.653,95	150,00
10/03/2009	27.932,83	150,00
10/03/2009	1.371,72	150,00
10/03/2009	1.450,32	150,00
11/03/2009	20.000,00	150,00
12/03/2009	22.649,15	150,00
13/03/2009	21.538,46	150,00
13/03/2009	36.756,62	150,00
16/03/2009	15.844,02	150,00
16/03/2009	21.760,75	150,00
16/03/2009	28.035,91	150,00
16/03/2009	580,77	150,00
17/03/2009	617,31	150,00
17/03/2009	16.433,94	150,00
20/03/2009	79.230,77	150,00
20/03/2009	190,40	150,00
23/03/2009	15.384,62	150,00
23/03/2009	503,63	150,00
23/03/2009	1.283,48	150,00
24/03/2009	15.384,62	150,00
24/03/2009	23.076,92	150,00
25/03/2009	13.807,15	150,00

Abril/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
01/04/2009	147.774,32	150,00
02/04/2009	454.899,57	150,00
02/04/2009	50.665,45	150,00
03/04/2009	23.076,92	150,00
06/04/2009	15.384,62	150,00
07/04/2009	69.230,77	150,00
07/04/2009	12.720,68	150,00
09/04/2009	15.961,54	150,00
13/04/2009	1.361,58	150,00
13/04/2009	721,68	150,00
13/04/2009	1.419,22	150,00
13/04/2009	1.440,15	150,00
13/04/2009	17.609,63	150,00
13/04/2009	36.756,62	150,00
14/04/2009	23.076,92	150,00
15/04/2009	70.951,97	150,00
15/04/2009	580,77	150,00
15/04/2009	616,51	150,00
20/04/2009	190,40	150,00
20/04/2009	15.384,62	150,00
20/04/2009	111.255,83	150,00
22/04/2009	1.283,48	150,00
23/04/2009	503,63	150,00
27/04/2009	20.195,52	150,00

Maio/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
04/05/2009	68.419,49	150,00
05/05/2009	15.226,29	150,00
11/05/2009	721,68	150,00
11/05/2009	1.451,65	150,00
11/05/2009	1.419,22	150,00
11/05/2009	1.373,08	150,00
13/05/2009	36.756,62	150,00
15/05/2009	32.118,25	150,00
15/05/2009	580,77	150,00
15/05/2009	616,51	150,00
18/05/2009	16.487,69	150,00
19/05/2009	64.292,31	150,00
20/05/2009	43.081,65	150,00
20/05/2009	30.769,23	150,00
20/05/2009	190,40	150,00
21/05/2009	1.283,48	150,00
21/05/2009	14.707,69	150,00
22/05/2009	38.461,54	150,00
25/05/2009	31.479,88	150,00
25/05/2009	503,63	150,00
26/05/2009	15.384,62	150,00
26/05/2009	28.808,80	150,00
29/05/2009	30.088,68	150,00

Processo nº 19515.721127/2014-06
Acórdão n.º 1301-003.830

S1-C3T1
Fl. 3.150

Junho/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
01/06/2009	67.692,31	150,00
05/06/2009	21.270,95	150,00
10/06/2009	3.289,45	150,00
10/06/2009	27.171,38	150,00
10/06/2009	1.450,14	150,00
10/06/2009	1.419,22	150,00
10/06/2009	1.371,52	150,00
12/06/2009	15.384,62	150,00
12/06/2009	12.307,69	150,00
15/06/2009	62.825,17	150,00
15/06/2009	580,77	150,00
15/06/2009	616,51	150,00
16/06/2009	32.606,98	150,00
16/06/2009	18.350,31	150,00
17/06/2009	22.666,14	150,00
19/06/2009	15.547,92	150,00
22/06/2009	19.636,55	150,00
22/06/2009	1.283,48	150,00
22/06/2009	190,40	150,00
23/06/2009	503,63	150,00
25/06/2009	13.076,92	150,00
25/06/2009	19.872,49	150,00
30/06/2009	68.221,02	150,00
30/06/2009	15.384,62	150,00

Julho/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
01/07/2009	43.348,88	150,00
03/07/2009	16.820,38	150,00
06/07/2009	28.213,80	150,00
10/07/2009	1.450,32	150,00
10/07/2009	1.371,72	150,00
10/07/2009	1.419,22	150,00
14/07/2009	13.391,97	150,00
15/07/2009	616,51	150,00
15/07/2009	580,77	150,00
16/07/2009	21.882,91	150,00
17/07/2009	16.713,92	150,00
20/07/2009	190,40	150,00
21/07/2009	25.384,62	150,00
21/07/2009	1.720,92	150,00
21/07/2009	1.282,86	150,00
27/07/2009	13.076,92	150,00
29/07/2009	33.846,15	150,00
30/07/2009	521,98	150,00
31/07/2009	47.833,82	150,00

Agosto/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
03/08/2009	60.558,40	150,00
05/08/2009	40.061,92	150,00
12/08/2009	18.461,54	150,00
12/08/2009	956,34	150,00
12/08/2009	1.507,49	150,00
12/08/2009	1.425,82	150,00
12/08/2009	1.475,20	150,00
13/08/2009	18.326,32	150,00
17/08/2009	35.804,08	150,00
18/08/2009	617,71	150,00
18/08/2009	23.076,92	150,00
18/08/2009	581,88	150,00
19/08/2009	34.552,78	150,00
20/08/2009	190,40	150,00
20/08/2009	14.726,37	150,00
24/08/2009	1.285,35	150,00
24/08/2009	521,98	150,00
24/08/2009	20.695,35	150,00
25/08/2009	14.818,23	150,00
26/08/2009	41.215,38	150,00
28/08/2009	23.076,92	150,00

Setembro/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
01/09/2009	35.935,17	150,00
01/09/2009	13.076,92	150,00
08/09/2009	23.076,92	150,00
10/09/2009	937,86	150,00
10/09/2009	1.413,80	150,00
10/09/2009	1.494,83	150,00
10/09/2009	1.462,75	150,00
21/09/2009	190,40	150,00
23/09/2009	1.689,37	150,00
23/09/2009	521,98	150,00
28/09/2009	585,57	150,00
28/09/2009	13.403,62	150,00
28/09/2009	621,71	150,00
28/09/2009	1.288,68	150,00
29/09/2009	33.076,92	150,00

Outubro/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
09/10/2009	21.484,15	150,00
09/10/2009	23.076,92	150,00
09/10/2009	23.076,92	150,00
13/10/2009	23.759,89	150,00
14/10/2009	14.914,06	150,00
15/10/2009	612,20	150,00
15/10/2009	62.235,06	150,00
15/10/2009	983,35	150,00
15/10/2009	1.427,06	150,00
15/10/2009	1.476,45	150,00
15/10/2009	705,20	150,00
15/10/2009	1.508,78	150,00
19/10/2009	17.683,49	150,00
20/10/2009	190,40	150,00
22/10/2009	461,54	150,00
23/10/2009	521,98	150,00
23/10/2009	1.689,43	150,00
26/10/2009	32.328,78	150,00
27/10/2009	19.596,54	150,00
28/10/2009	45.247,37	150,00
30/10/2009	20.786,08	150,00

Novembro/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
03/11/2009	39.246,32	150,00
04/11/2009	52.246,11	150,00
05/11/2009	13.567,31	150,00
06/11/2009	35.508,97	150,00
09/11/2009	17.631,49	150,00
10/11/2009	1.457,14	150,00
10/11/2009	983,60	150,00
10/11/2009	1.497,72	150,00
10/11/2009	1.540,12	150,00
12/11/2009	38.068,11	150,00
16/11/2009	28.920,22	150,00
18/11/2009	461,54	150,00
18/11/2009	613,40	150,00
18/11/2009	706,58	150,00
18/11/2009	37.349,91	150,00
18/11/2009	56.600,00	150,00
19/11/2009	18.461,54	150,00
23/11/2009	521,98	150,00
23/11/2009	1.689,40	150,00
23/11/2009	1.282,86	150,00
23/11/2009	26.360,29	150,00
23/11/2009	190,40	150,00
25/11/2009	20.546,94	150,00
26/11/2009	28.252,05	150,00
27/11/2009	43.644,95	150,00

Dezembro/2009:

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
01/12/2009	35.893,35	150,00
07/12/2009	35.006,71	150,00
08/12/2009	644,28	150,00
10/12/2009	999,54	150,00
10/12/2009	43.459,35	150,00
15/12/2009	705,20	150,00
15/12/2009	612,20	150,00
15/12/2009	23.185,65	150,00
18/12/2009	461,54	150,00
18/12/2009	18.797,62	150,00
18/12/2009	15.384,62	150,00
23/12/2009	521,98	150,00
24/12/2009	25.384,62	150,00
28/12/2009	190,40	150,00
28/12/2009	1.689,40	150,00
28/12/2009	1.288,68	150,00
29/12/2009	24.615,38	150,00

Enquadramento Legal: Fatos geradores ocorridos entre 07/01/2009 e 29/12/2009:

Arts. 674 e 675 do RIR/99.

(...)

- que o Fisco imputou responsabilidade solidária pelo crédito tributário, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária (e-fls.1680/1683) às seguintes pessoas físicas:

- ELAINE TERESINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO:

(...)

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, constatou-se que a Sra. Elaine Teresinha Cardoso de Lemos, sócia-administradora e, portanto, responsável pela gestão da Nível A, omitiu entradas e saídas de recursos financeiros da empresa, constantes em seus extratos bancários e ausentes de seu Livro Caixa e DASN. Tais recursos foram utilizados para pagamentos de despesas particulares e aquisição de imóveis em seu nome. A descrição detalhada das condutas que deram causa à responsabilidade solidária encontra-se nos Termos de Verificação (itens II a V) que acompanham os autos de infração lavrados (Simples Nacional e IRRF)

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

(...)

- ROGÉRIO NARA PRADO:

(...)

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, constatou-se que o Sr. Rogério Nara Prado, sócio-administrador e, portanto, responsável pela gestão da Nível A, omitiu entradas e saídas de recursos financeiros da empresa, constantes em seus extratos bancários e ausentes de seu Livro Caixa e DASN. Tais recursos foram utilizados para pagamentos de despesas particulares e aquisição de imóveis em seu nome. A descrição detalhada das condutas que deram causa à responsabilidade solidária encontra-se nos Termos de Verificação (itens II a V) que acompanham os autos de infração lavrados (Simples Nacional e IRRF)

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, inciso I e art. 135, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

(...)

- que integra o lançamento fiscal o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 1792/1830) que narra os fatos apurados pela fiscalização da RFB, *in verbis*:

(...)

I. Introdução

O Mandado de Procedimento Fiscal supracitado determinou a fiscalização do contribuinte NÍVEL A Ginástica Ltda EPP, CNPJ 55.398.382/0001-45, no ano-calendário 2009. Verificou-se que o Contribuinte declarou-se optante pelo SIMPLES NACIONAL (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) apresentando Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), enquadrando-se como Empresa de Pequeno Porte.

O presente termo trata da apuração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre pagamentos cujas causas e/ou beneficiários o contribuinte não conseguiu comprovar.

(...)

III – Das saídas de recursos

III.1 - Da análise dos extratos bancários do contribuinte (débitos bancários)

Durante a análise dos extratos bancários do contribuinte, verificou-se que:

a) Os débitos escriturados no Livro Caixa não refletiam os débitos constantes nos extratos bancários.

(...)

A fim de se apurar os beneficiários de tais pagamentos, foram solicitados, por meio do Termo de Intimação lavrado em 17/03/2014, os documentos comprobatórios de tais operações.

Apresentou apenas a comprovação dos itens 7 (contrato de capitalização) e 2 (seguro de vida em grupo) do referido Termo, e do empréstimo de R\$ 300.000,00 contratado junto ao Banco Santander.

Conforme anteriormente citado, em 18/06/2014, apresentou declaração alegando não ter conseguido a documentação solicitada junto às instituições financeiras. Conforme o exposto, dada a obrigação do contribuinte de manter tal documentação, os débitos bancários sem comprovação documental sobre os quais o contribuinte foi intimado foram considerados conforme o descrito a seguir.

III.2 - Da análise das transações imobiliárias efetuadas pelos sócios

(...)

Obviamente, a aquisição de todas as unidades imobiliárias pelo Sr. Rogério e esposa, só foi possível graças ao desvio habitual de recursos financeiros da empresa para pagamento de suas despesas pessoais, bem como aquisição de bens (imóveis e automóveis). Isto justifica a falta de interesse do contribuinte em demonstrar no Livro Caixa a totalidade dos ingressos e saídas de numerários da academia. Como será demonstrado a seguir, os próprios vendedores destes imóveis

(...)

Todos estes fatos relatados (acréscimo patrimonial dos sócios, expansão das unidades da Nível A), aliados à existência de considerável movimentação bancária omitida do Livro Caixa e da DASN evidenciam tanto a ocorrência de omissão de receitas quanto o desvio de recursos da Nível A para acréscimo patrimonial dos sócios.

(...)

Diante do exposto, restou comprovado que o Sr. Rogério Nara Prado utilizou-se de recursos diretamente da empresa Nível A para adquirir imóveis em seu nome e no de sua esposa. Desta forma, alcançou dois objetivos: desviou as receitas da academia, "mascarando" seus registros contábeis de maneira que ela não superasse os limites estabelecidos pela legislação do Simples Nacional, e aumentou seu patrimônio particular.

(...)

IV – Das formalidades do Livro Caixa

(...)

Concluindo, conforme demonstrado, não se encontra na legislação qualquer justificativa seja para a omissão em Livro Caixa de créditos e débitos bancários, seja para a falta da guarda da documentação hábil e idônea que respalde a movimentação bancária do contribuinte.

(...)

Diante de tudo o que foi relatado, verificou-se que o Livro Caixa da Nível A não reflete a movimentação financeira e a movimentação bancária do contribuinte.

V – Do débito

V.1 – Dos pagamentos não comprovados

Os pagamentos bancários para os quais não houve satisfatória comprovação de destinação foram considerados pagamentos sem causa. Constatada, portanto, a prática da infração prevista no art. 674 do RIR/99, imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. O pagamento sem causa a beneficiário não identificado sujeita o contribuinte ao imposto de renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento) sobre a base reajustada, conforme art. 61, §1º da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, DOU de 23/01/1995. Sequem os fatos.

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício perfaz o montante de **R\$ 5.425.667,78**, na data de lavratura do Auto de Infração do IRRF, ano-calendário 2009, assim especificado:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até 10/2014) (R\$)	Multa qualificada (150%) (R\$)	Total (R\$)
IRRF	1.809.779,30	901.219,18	2.714.669,30	5.425.667,78

Obs: Em decorrência da auditoria fiscal, foram lavrados autos de infração do SIMPLES (omissão de receitas) e do IRRF (pagamento sem causa a beneficiários não identificados), formalizados, respectivamente, nos autos do processo nº 10880.724430/2014-10 e nº 19515.721127/2014-06. Os autos deste processo tratam apenas do auto de infração do IRRF- Pagamentos sem causa a beneficiários não identificados..

Cientes do lançamento fiscal, os responsáveis solidários e a pessoa jurídica autuada apresentaram Impugnação na primeira instância (e-fls. 1698/1718 e 1726/1738).

Razões da Impugnação - devedores solidários -Rogério Nara Prado e Elaine Therezinha Cardoso de Lemos Prado - apresentadas na DRJ (e-fls. 1698/1718):

1) Lançamento do IRRF:

- que inexistente descrição do fato gerador do IRRF no TVF e no Auto de Infração;

- que isso viola os princípios da ampla defesa e do contraditório;

- que não houve sonegação fiscal;

- que a Fiscalização não comprovou a existência de fraude;

- que incabível a imputação da multa qualificada de 150%;

- que o lançamento fiscal não deve prosperar pela nulidade suscitada (falta de descrição do fato tributário), pois houve regularidade dos pagamentos efetuados.

2) Sujeição passiva solidária:

- que falta descrição do interesse comum e do ato infracional nos Termos de Sujeição Passiva Solidária imputados;

- que não há interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN.

- que houve inclusão ilegal dos sócios - administradores na ação fiscal: - as provas foram obtidas pela Fiscalização por meio ilícito -violação do sigilo fiscal, pois a Fiscalização consultou as declarações do IRPF dos sócios sem intimá-los a prestar esclarecimentos da evolução patrimonial; que não puderam exercer o direito de ampla defesa;

- que a Fiscalização firmou presunção equivocada de incompatibilidade de evolução patrimonial (violação do princípio da verdade material);

- que, por tudo isso, pediram os imputados a nulidade da sujeição passiva solidária.

Razões da Impugnação do sujeito passivo (e-fls. 1726/1738):

Infração:

a) ausência de descrição do fato gerador do IRRF- nulidade do Auto de

- que o TVF não dá suporte ao lançamento fiscal;
- que o TVF diz respeito aos fatos do Simples Nacional e o Auto de Infração dispõe acerca do IRRF;
- que inexistente descrição do fato gerador do IRRF no TVF e no Auto de Infração do IRRF;
- que a multa qualificada não deve prosperar, uma vez que o TVF e o Auto de Infração descrevem fatos alheios a eventuais pagamentos efetuados a beneficiários não identificados;
- que a Fiscalização não comprovou nos autos a ocorrência de sonegação fiscal, fraude ou conluio;
- que não houve sonegação, pois a impugnante apresentou diversos documentos solicitados pela Fiscalização, como: extratos bancários, livro Caixa, contratos bancários e outros;
- que não deve prosperar o lançamento fiscal, por não descrever com clareza o fato gerador do IRRF e a multa qualificada.

Na sessão de **20/06/2016**, a 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre julgou a Impugnação Improcedente, ao rejeitar as preliminares e manter a exigência fiscal, conforme Acórdão (e-fls. 3048/3062), cuja ementa e parte dispositiva transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Comprovado nos autos que a pessoa jurídica fiscalizada, assim como a pessoa física dos seus sócios, foram regularmente cientificados do termo de verificação fiscal que complementa o auto de infração, restam improcedentes as alegações que buscam o reconhecimento da nulidade do lançamento de ofício por eventual violação aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

QUEBRA DE SIGILO FISCAL. PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO. INOCORRÊNCIA.

É lícita e não configura quebra de sigilo fiscal a utilização dos dados fiscais de pessoas físicas e jurídicas trazidas à auditoria por meio de intimações ou pesquisas aos sistemas informatizados da RFB, para fins de esclarecer situações de interesse para a fiscalização do imposto.

MULTA QUALIFICADA.

Se as provas carreadas aos autos evidenciam a intenção dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, cabe a aplicação da multa qualificada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, JULGAR IMPROCEDENTE a impugnação, nos termos do voto do relator.

(...)

Ciente desse *decisum*:

- em **22/08/2016**, Elaine Terezinha Cardoso de Lemos Prado, por via postal - AR (e-fls. 3087);
- em **22/08/2016**, Nível A Ginástica Ltda - EPP, por via postal, AR (e-fl. 3085);
- em **22/08/2016**, Rogério Nara Prado, por via postal, AR (e-fl. 3086).

Recurso Voluntário:

- O sujeito passivo **Nível A Ginástica Ltda - EPP** apresentou recurso em **20/09/2016** (e-fls. 3095/3123), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

a) faltou reabrir prazo para a autuada, para aditar a defesa, *in verbis*:

(...)

Contudo, a r. decisão não merece ser mantida, uma vez que a própria autoridade julgadora, sem deter competência legal, saneou a irregularidade do auto de infração com a juntada de novo Termo de Verificação Fiscal (TVF).

Não bastasse, após o saneamento do auto de infração, a autoridade julgadora não reabriu prazo para a Recorrente aditar sua defesa, gerando cerceamento de defesa.

(...)

b) que o auto de infração do IRRF é nulo, *in verbis*:

(...)

Ademais, o auto de infração também é nulo e não deve ser mantido pelos seguintes fundamentos:

- o Termo de Verificação Fiscal de fls. 504/543 descreve fatos diversos do lançamento fiscal de Imposto de Renda Retido na Fonte, prejudicando o direito da ampla defesa;

- não é possível identificar no Termo de Verificação Fiscal os supostos “pagamentos a beneficiários não identificados” para contrapô-los por meio de provas, isto porque os valores apurados pela fiscalização não indicam quais “pagamentos” foram considerados “ilegais”;

- as D.I.R.P.F. , as D.O.I. e os demais documentos dos sócios da Recorrente foram obtidos por meio ilícito, sem prévia autorização administrativa ou judicial, tornando-se “prova ilícita” (imprestável);

- a Recorrente não causou qualquer dificuldade à fiscalização;

- é impossível identificar no Auto de Infração os fatos infracionais que justificaram a aplicação da multa agravada de 150%;

- a Recorrente demonstrou através de escrituração contábil e fiscal, extratos bancários e demais documentos, a regularidade tributária;

- o Fisco não fez prova do fato constitutivo do lançamento fiscal e da multa qualificada de 150%; e

- os rendimentos distribuídos aos sócios de ME e EPP optante pelo SIMPLES são isentos de Imposto de Renda, nos termos do art. 39, XXXVII do RIR.

(...)

Destarte, impossível manter o auto de infração que não descreve com clareza os fatos constitutivos do IRRF e da multa agravada em 150%, impedindo com isso o exercício da ampla defesa e ao contraditório.

Ainda que superada essa nulidade de cerceamento de defesa por violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, o auto de infração não poderia ser mantido.

Isso porque a Recorrente, dando integral cumprimento à fiscalização, juntou aos autos o Livro Caixa; os extratos bancários; a DASN-2009; os contratos bancários; enfim, diversos documentos que comprovam a legalidade de suas movimentações financeiras e bancárias.

Ou seja, a Recorrente não realizou quaisquer pagamentos a beneficiários não identificados, mas sim transferências entre contas de sua mesma titularidade; pagamentos de contas, tributos, salários e pró-labores; bem como distribuição de lucros aos sócios.

Assim, todos os valores indicados no auto de infração (frisa-se: não identificados no Termo de Verificação Fiscal) tiveram sua correta destinação e identificação, sendo inclusive registrados nos livros contábeis e nas declarações fiscais.

A Recorrente fez prova de sua regularidade fiscal, cabendo ao Fisco, por seu turno, comprovar a inexatidão dos registros contábeis e fiscais apresentados. O que não foi feito.

Destarte, competia ao Fisco comprovar a inexatidão dos documentos apresentados pela Recorrente a fim de constituir o fato gerador do IRRF, (...).

A presunção também não socorre o Fisco no presente feito, uma vez que a Auditora Fiscal não identificou no Termo de Verificação Fiscal quaisquer pagamentos sem causa ou não identificados.

(...)

- Os responsáveis solidários ROGÉRIO NARA PRADO e ELAINE TEREZINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO apresentaram recurso em **20/09/2016** (e-fls. 3124/3141), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

(...)

II – A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO PELA DEFICIÊNCIA DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Não é demais ressaltar que o auto de infração é nulo, uma vez que o TVF descreve fatos que não estão relacionados com o IRRF.

(...)

III – A FALTA DE ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO EM RELAÇÃO À FALTA DE DESCRIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Os Recorrentes alegaram na impugnação que não houve descrição do interesse comum e do ato infracional no “Termo de Sujeição Passiva” a fim de justificar a responsabilização solidária dos sócios.

Contudo, a Turma Julgadora simplesmente deixou de examinar os argumentos dos Recorrentes.

Em nenhum momento a r. decisão recorrida abordou a questão da responsabilidade solidária dos Recorrentes, limitando-se a validar a autuação fiscal.

(...)

Em nenhum momento há qualquer descrição de fato praticado pela sócia Elaine, muito menos que justificasse sua responsabilização tributária.

Não obstante, o Termo de Sujeição Passiva não descreve qual é o interesse comum na constituição da obrigação principal entre os Recorrentes e a empresa autuada.

A Responsabilidade Solidária prevista no art. 124, I do C.T.N., utilizado pela Fiscal para inclusão dos Recorrentes no polo passivo do auto de infração (fl. 1658/1659 e 1680/1683), atinge somente o Contribuinte ou o Responsável Tributário com Interesse Comum na Obrigação Principal, e não Terceiros.

Explica-se: a responsabilidade solidária do art. 124, I do CTN tem cabimento quando duas ou mais pessoas são “sujeitos passivos” de fato lícito, como, por exemplo, os coproprietários em relação ao IPTU e os compradores em relação ao ITBI.

*No presente caso, os Recorrentes não eram **sujeitos passivos** das obrigações tributárias da Nível A em relação aos tributos federais, **inexistindo, portanto, interesse comum.***

*Embora os Recorrentes tivessem **interesse econômico** na empresa autuada, não possuíam **interesse comum** exigido pelo art. 124, I do C.T.N. para serem incluídos como responsáveis solidários.*

(...)

*Ressalta-se que não deve confundir **Responsabilidade Solidária** do art. 124, I do C.T.N. com a **Responsabilidade Pessoal** do art. 135, III do C.T.N..*

*A **primeira** é imputada ao “contribuinte ou responsável” diretamente ligado ao fato gerador da obrigação tributária (com interesse comum) decorrente de **conduta lícita**, enquanto a **segunda** é imputada a “terceiros” pela prática de **atos ilícitos**.*

(...)

Não obstante, o Termo de Sujeição Passiva não descreveu, como deveria, quais as receitas omitidas pela empresa Nível A foram utilizadas pelos Recorrentes para aquisição de bens particulares (imóveis e veículos).

Ao invés, fez simples alegações genéricas e presumidas de que todos os valores recebidos pela empresa Nível A e não

localizados nos livros contábeis foram destinados aos Recorrentes, em total afronta ao princípio da verdade real que deveria ser respeitado na ação fiscal.

Certo é que a responsabilidade solidária dos sócios, especialmente por infração a lei ou contrato social, não se “pode” presumir, se “deve” comprovar. E essa prova não foi feita em momento algum pela fiscalização.

*Ademais, os Recorrentes sequer foram intimados durante o procedimento fiscal a comprovar que não se receberam ou se beneficiaram de “supostos” pagamentos não identificados realizados pela **Nível A**.*

*Remanesce a seguinte questão: Quais foram os atos praticados por cada Recorrente em nome da empresa **Nível A** com excesso de poderes? Qual foi a infração a Lei ou ao Contrato Social praticada por cada Recorrente? Impossível de responder pela descrição fiscal.*

*Portanto, mostra-se absolutamente indevida a inclusão dos Recorrentes na sujeição passiva de débitos tributários da empresa **Nível A**.*

V – FALTA DE DESCRIÇÃO DO INTERESSE COMUM E DO ATO INFRACIONAL NO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

(...)

VI – A PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO – INCLUSÃO ILEGAL DOS SÓCIOS NA AÇÃO FISCAL – VIOLAÇÃO AO SIGILO FISCAL

(...)

VII – OS RECORRENTES NÃO FORAM INTIMADOS PARA APRESENTAR DOCUMENTOS OU PRESTAR ESCLARECIMENTOS

(...)

VIII – DA INADMISSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

(...)

IX – CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer o conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário para reformar a r. decisão a fim de anular o auto de infração ou, ainda, excluir os Recorrentes da sujeição passiva.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Os Recursos Voluntários apresentados, respectivamente, pela pessoa jurídica autuada NÍVEL A GINÁSTICA LTDA - EPP e pelos responsáveis solidários (recurso conjunto) ELAINE TERESINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO e ROGÉRIO NARA PRADO são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço dos recursos.

A contenda versa acerca:

a) do Auto de Infração do IRRF, ano-calendário 2009, infração imputada pagamento sem causa e/ou beneficiários não identificados (contribuinte do SIMPLES NACIONAL);

b) da sujeição passiva solidária dos sócios-administradores ELAINE TERESINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO e ROGÉRIO NARA PRADO.

Nas razões recursais, nesta instância recursal ordinária do CARF, a pessoa jurídica e os responsáveis solidários suscitaram **nulidade da decisão recorrida:**

- que na DRJ a autoridade julgadora, em face de preliminar suscitada pelos impugnantes de nulidade do Auto de Infração do IRRF (o TVF constante dos autos descreve os fatos do Auto de Infração do SIMPLES Nacional e não do Auto de Infração do IRRF), constatou:

(i) que ocorrera troca dos TVF (juntada equivocada) quando da formalização dos autos deste Processo 19515.721127/2014-06 (Auto de Infração do IRRF) e do Processo 10880.724430/2014-10 (Autos de Infração do SIMPLES Nacional) na unidade de origem da RFB;

(ii) que a autoridade julgadora, constatando esse problema, determinou o saneamento dos presentes autos (juntada do respectivo TVF), porém sem reabrir prazo para os impugnantes para aditamento da respectiva defesa, o que teria configurado cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

- que, ainda, faltou análise das razões da impugnação dos responsáveis solidários, implicando cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

- que, então, pugnaram pela nulidade da decisão *a quo*.

Passo a analisar a preliminar suscitada de nulidade da decisão *quo*.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1) - Quanto ao saneamento dos autos na DRJ: falta de reabertura de prazo para aditamento da impugnação:

Como mencionado antes, os recorrentes, nas razões do recurso, alegaram:

- **que na DRJ a autoridade julgadora**, em face de preliminar suscitada pelos impugnantes de nulidade do Auto de Infração do IRRF (o TVF constante dos autos descreve os fatos do Auto de Infração do SIMPLES Nacional e não do Auto de Infração do IRRF), **constatou:**

a) **que ocorrera troca dos TVF** (juntada equivocada) quando da formalização dos autos deste Processo 19515.721127/2014-06 (Auto de Infração do IRRF) e do Processo 10880.724430/2014-10 (Autos de Infração do SIMPLES Nacional) na unidade de origem da RFB;

b) **a autoridade julgadora**, constatando esse problema, **determinou o saneamento dos autos** (juntada do respectivo TVF), porém sem reabrir prazo para os impugnantes para aditamento da respectiva defesa, o que teria configurado cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Quanto ao saneamento do presente processo, consta do **relatório da decisão recorrida** (e-fls. 3052/3053), *in verbis*:

(...)

Da juntada aos autos dos Termos de Verificação Fiscal

Conforme relatado acima, viu-se que o procedimento fiscal inaugurado em 2012 culminou na lavratura de autos de infração de SIMPLES e de IRRF em 30/10/2014.

As exigências fiscais relativas ao SIMPLES e ao IRRF foram formalizadas em processos administrativos distintos (nº 10880.724430/2014-10 e nº 19515.721127/2014-06, respectivamente), de maneira que cada um dos autos de infração foi juntado ao processo correspondente.

Os autos de infração, assim como os respectivos termos de verificação fiscal e anexos, foram cientificados à contribuinte por meio da mesma remessa postal, identificada pelo AR de nº SF 58353509 2 BR, que reproduzo a seguir:

(...)

Cópia do AR foi juntada à fl. nº 1924 do processo nº 10880.724430/2014-10 e fl. nº 1691 do processo nº 19515.721127/2014-06.

*Posteriormente ao ato de ciência, houve a juntada desses elementos aos respectivos e-processos. Em que pese a juntada dos autos de infração tenha ocorrido normalmente junto aos respectivos e-processos, **o termo de verificação fiscal e respectivos anexos correspondentes à autuação do SIMPLES, por equívoco, foram juntados no e-processo relativo ao lançamento de ofício do IRRF, e vice versa.***

Assim sendo, com vistas a prover o saneamento dos autos, providenciei, em 04/12/2015:

a) a juntada aos autos do processo nº 10880.724430/2014-10 (lançamento do SIMPLES) de cópia do termo de verificação fiscal e anexos originalmente juntados à fls. 504/1756 do processo nº 19515.721127/2014-06;

b) a juntada aos autos do processo nº 19515.721127/2014-06 (lançamento do IRRF), de cópia do termo de verificação fiscal e anexos originalmente juntados às fls. 503/1654 do processo nº 10880.724430/2014-10.

(...)

Como visto - quando da formalização dos autos do presente processo - houve a juntada equivocada do TVF e dos anexos que pertenciam a outro processo.

O Termo de Verificação Fiscal consta dos autos (e-fls. 1792/1830).

De sorte que houve o saneamento do presente processo.

Entretanto, como o saneamento dos autos ocorreu apenas após a apresentação das impugnações, os recorrentes - nesta instância recursal - reclamam que a autoridade julgadora não reabriu prazo para aditamento das impugnações, o que teria implicado prejuízo, cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Esta questão da reabertura de prazo, necessidade ou não, não foi enfrentada na primeira instância de julgamento, pois somente foi alegada nesta instância recursal.

Entendo que o equívoco na formalização dos autos, e posterior saneamento de ofício, não tem o condão de macular de nulidade o lançamento fiscal, pois foi produzido de acordo com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN. A descrição, narrativa dos fatos imputados, está consignada, de forma clara, objetiva e completa com enquadramento

legal, apresentando elementos material, pessoal, espacial, temporal e quantitativo do fato imponible. Isso permitiu pleno conhecimento e compreensão da imputação fiscal aos acusados.

Mas, houve transtorno à defesa, sim! Pois, não só o TVF foi juntado em processo diverso, bem como os respectivos anexos (elementos de prova colhidos pelo Fisco), conforme transcrição acima.

Embora os advogados que assinaram as impugnações em ambos os processos citados sejam do mesmo escritório de advocacia, a verdade é que em cada processo o advogado é outro, diverso.

Nesse ponto, consta do voto condutor da decisão recorrida:

(...)

Em aparente conformidade com a tese de defesa, verifica-se que a impugnação ao auto de infração do SIMPLES foi apresentada pelos sócios Rogério e Elaine, representados pelo advogado Alexandre Gonçalves Laranjeira (ver fl. 1991 do processo nº 10880.724430/2014-10), enquanto a impugnação ao IRRF foi apresentada pela pessoa jurídica autuada, representada por outro advogado: Sidnei Carmargo Marinucci (ver fl. 1740 do processo nº 19515.721127/2014-06).

(...)

b) Segundo, porque apesar das impugnações terem sido apresentadas por diferentes advogados – Alexandre Laranjeira, para o SIMPLES, e Sidnei Marinucci, para o IRRF –, a contribuinte, à época da ciência das autuações, encontrava-se representada pelo mesmo grupo de advogados – Alexandre Laranjeira e Ana Paula Anadão Marinucci –, como certifica a procuração juntada à fl. 1927 dos presentes autos e da fl. 1694 dos autos do processo do IRRF (nº 19515.721127/2014-06).

Aliás, foram esses mesmos advogados – Alexandre Laranjeira e Ana Paula Anadão Marinucci – que requereram [e obtiveram!], cópia dos instrumentos de autuação dos dois processos em 17/11/2014, como se vê no requerimento juntado às fls. 1926 dos presentes autos e fl. 1693 do processo do IRRF, ambos subscritos pela advogada Ana Paula Anadão Marinucci.

(...)

Entendo que todos esses fatos já são o bastante, o suficiente, para caracterizar a necessidade de reabertura de prazo para defesa dos acusados, em querendo, aditem respectiva impugnação e, com isso, afastar, espancar, de vez, qualquer dúvida, qualquer discussão, acerca

do exercício pleno das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, a decisão recorrida possui vício insanável que a macula de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

2) - No que concerne à impugnação dos responsáveis solidários na primeira instância de julgamento.

O Fisco imputou sujeição passiva solidária aos sócios-administradores ELAINE TERESINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO e ROGÉRIO NARA PRADO, os quais apresentaram recurso conjunto, nesta instância recursal, suscitando nulidade da decisão *a quo* que deixara de enfrentar, analisar, as razões da impugnação desses sujeitos passivos solidários (e-fls. 1698/1718).

Compulsando os autos, realmente nada consta do relatório da fundamentação voto condutor e do Acórdão acerca da sujeição passiva solidária (e-fls. 3048/3062).

As razões da impugnação dos responsáveis solidários não foram enfrentadas pela decisão recorrida, o que configura vício insanável de nulidade da decisão de primeira instância de julgamento por cerceamento do direito de defesa.

Como visto, a decisão recorrida deve ser anulada para que:

a) a unidade de origem da RFB, no caso DEFIS/São Paulo intime e reabra prazo para o sujeito passivo pessoa jurídica NÍVEL A GINÁSTICA LTDA - EPP e os sujeitos passivos solidários ELAINE TERESINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO e ROGÉRIO NARA PRADO possam, em querendo, aditar a respectiva impugnação;

b) a DRJ/Porto Alegre, na sequência, profira nova decisão, levando em conta as impugnações e aditamentos, se houver, do sujeito passivo e dos responsáveis solidários.

Por tudo que foi exposto, voto para conhecer dos recursos voluntários e anular a decisão *a quo*, determinando:

a) que a unidade de origem da RFB, no caso DEFIS/São Paulo intime, reabra prazo, a partir da ciência, para o sujeito passivo pessoa jurídica NÍVEL A GINÁSTICA LTDA - EPP e os sujeitos passivos solidários ELAINE TERESINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO e ROGÉRIO NARA PRADO apresentem, em querendo, aditamento da respectiva impugnação;

Processo nº 19515.721127/2014-06
Acórdão n.º **1301-003.830**

S1-C3T1
Fl. 3.169

b) que transcorrido o lapso temporal dado, com ou manifestação dos intimados nos autos, seja efetuada a remessa dos autos à DRJ/Porto Alegre;

c) que a DRJ/Porto Alegre, na sequência, profira nova decisão, levando em conta as impugnações do sujeito passivo e dos responsáveis solidários e respectivo aditamento se houver.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel