



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.722730/2012-35
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.889 – 1ª Turma
Sessão de 7 de novembro de 2018
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CORDEIRO LOPES & CIA. LTDA., HUMBERTO VERRE, SANTA IZABEL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFIGURAÇÃO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como foram os responsáveis pelas operações societárias que resultaram na autuação.

Comprovado nos autos que as pessoas física e jurídicas classificadas pela fiscalização como sujeitos passivos solidários atuaram de maneira ativa, individual e unida com a fiscalizada, assumindo reciprocamente direitos e obrigações que circunscreveram os fatos jurídicos que dão essência à obrigação tributária, resta configurado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei e Caio César Nader Quintella (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Demetrius Nichele Macei, Rafael Vidal de Araújo, Luis Fabiano Alves Penteado, Viviane Vidal Wagner, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa (suplente convocado para substituir o conselheiro Luis Flávio Neto), Caio César Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial (e-fls. 4.082/4.106), contra o acórdão de nº **2402-005.619** (e-fls. 4.050/4.080) proferido pela Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF, em sessão realizada em 7/2/2017, pelo qual a turma, por maioria de votos, deu parcial provimento aos Recursos Voluntários apresentados pelos codevedores Humberto Verre, Casa Verre Indústria e Comércio EIRELI e Santa Izabel Administração e Participações Ltda para excluir do pólo passivo a empresa Santa Izabel Administração e Participações Ltda. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2008

OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DE SUJEITO PASSIVO SOB PROCEDIMENTO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a obtenção pelo fisco de dados de contribuintes submetidos a procedimento fiscal não representa inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

PAGAMENTO SEM CAUSA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

Constatando o fisco a existência de pagamentos sem que seja justificada a causa destes, cabível o lançamento contra a fonte pagadora na alíquota de 35%, nos termos do § 1.º do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995.

LANÇAMENTO. PESSOA JURÍDICA BAIXADA DE OFÍCIO PELA RFB POR INEXISTÊNCIA DE FATO. POSSIBILIDADE.

A pessoa jurídica subsiste até o final de sua liquidação, de modo que é perfeitamente possível promover lançamento (formalização da relação jurídico tributária) contra uma pessoa que se encontra com baixa de ofício no CNPJ por inexistência de fato, posto que esta providência administrativa não extingue a empresa, que pode inclusive readquirir a regularidade frente aos órgãos tributários.

INOCORRÊNCIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA QUE EFETUOU OS PAGAMENTOS SEM CAUSA. LANÇAMENTO CONTRA ESTA. POSSIBILIDADE.

Uma vez que o fisco considerou que os pagamentos sem causa foram efetuados pela empresa autuada, para a qual não houve a desconsideração da personalidade jurídica, cabível que figure no pólo passivo da autuação.

COEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DE IRPJ E REFLEXOS COM DE IRRF. POSSIBILIDADE.

São compatíveis os lançamentos formalizados na ação fiscal sob apreciação, posto que o IRPJ e reflexos alcança fenômeno tributário ocorrido em momento distinto daquele que enseja o lançamento para o IRRF.

INTIMAÇÃO DAS SOLIDÁRIAS SOBRE A ORIGEM DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS CORRENTES DA AUTUADA. MATÉRIA ESTRANHA À DISCUSSÃO.

Considerando que o lançamento sob apreciação não contempla incidência sobre entrada de recursos em contas correntes da autuada, não é cabível na presente lide a discussão acerca da necessidade de se intimar as devedoras com ela solidárias acerca da origem dos citados recursos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Tendo os devedores arrolados na condição de solidários tomado ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária e do Termo de Verificação Fiscal, onde puderam visualizar os fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento e da responsabilização que lhes foi imputada, incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa por desconhecimento de detalhes da acusação fiscal.

IRREGULARIDADE NO MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

A falha apontada no recurso quanto ao MPF não se configurou, posto que a autoridade emissora detinha a competência para prática do ato, conforme delegação de competência prevista em ato normativo da RFB.

INCOMPETÊNCIA DO AGENTE PARA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A autoridade tributária responsável pela lavratura estava vinculada à Delegacia circunscricionante do estabelecimento matriz da empresa na data do lançamento, portanto, não há o que se falar de sua incompetência para prática do referido ato administrativo.

Recursos Voluntários Providos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade dos votos em conhecer dos recursos e, por maioria, dar-lhes provimento parcial para excluir do pólo passivo a empresa Santa Izabel Administração e Participações Ltda, vencidos os Conselheiros Túlio Teotônio de Melo Pereira e Mário Pereira de Pinho Filho que negavam provimento. Votaram pelas conclusões em relação à responsabilidade de Humberto Verre, Ronnie Soares Anderson e Mário Pereira de Pinho Filho, por entenderem cabível a responsabilização com base também no inciso I do art. 124 do CTN.

Trata-se de auto de infração que exige da pessoa jurídica CORDEIRO LOPES & CIA LTDA. o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, referente ao ano-calendário 2008.

Este processo tem por base os mesmos fatos apurados na mesma ação fiscal que culminou com a lavratura de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao ano-calendário 2008, formalizados no processo nº 19515.722729/2012-19, cuja decisão unânime que negou provimento aos recursos voluntários dos sujeitos passivos (Acórdão 1402-001729, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF em 29 de julho de 2014) tem caráter definitivo por ausência de recurso especial.

Por bem detalhar os fatos relevantes para a apreciação do litígio, adoto o relatório constante do acórdão recorrido:

Nos termos da descrição constante no AI (fls. 3.421/3.426), o lançamento de ofício de Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte IRRF se deu em decorrência da infração à legislação tributária consistente em pagamentos sem causa ou de operação não comprovada.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal TVF de fls.3.282/3.308, o contribuinte é uma sociedade empresária limitada, constituída em 1996 e, no período fiscalizado, tinha a matriz localizada no Município de São José/SC, chegando a

possuir sete filiais na capital e no interior do Estado de São Paulo.

No momento da fiscalização, o domicílio da empresa se encontrava alterado para São Paulo/SP, todavia, já não mais funcionava de fato, motivo pelo qual o seu CNPJ foi baixado de ofício.

No ano-calendário fiscalizado os sócios da empresa eram Lúcia Aparecida Lopes da Silva e Rodrigo Rodrigues da Silva, ambos sócios administradores, todavia, em 05/05/2009, Rodrigo foi substituído no quadro social por Vilma Pereira de Araújo.

Em visita ao suposto domicílio tributário do sujeito passivo, constatou-se que o imóvel encontrava-se fechado. O fisco então intimou as sócias a apresentarem a documentação necessária à verificação da regularidade fiscal do contribuinte.

Como não houve atendimento das intimações, a autoridade lançadora formalizou o Termo de Embaraço à Fiscalização e encaminhou Requisições de Movimentação Financeira-RMF para as instituições bancárias onde o sujeito passivo era titular de contas corrente.

As sócias foram intimadas a comprovar a origem dos depósitos que o fisco não conseguiu vincular a alguma causa justificável. Ambas apresentaram respostas por escrito, conforme se segue:

Lúcia Aparecida afirmou que:

a) é domiciliada na cidade catarinense de São José, onde estava sediada a pessoa jurídica até a 16.ª Alteração Contratual, a qual foi transferida para São Paulo em 04/12/2009;

b) segundo tal alteração, a administração e representação da sociedade caberia unicamente à outra sócia Vilma Araújo, por esse motivo as notificações a ela endereçadas seriam nulas;

c) o gerenciamento e administração das filiais do Estado de São Paulo, cujo objetivo era a execução de um contrato firmado com o DETRAN/SP, competia a Humberto Verre, que era o beneficiário dos recursos financeiros provenientes deste negócio, sendo Vilma Araújo a procuradora legalmente constituída para representar a empresa e Sônia Regina Perez Sandoval a administradora de fato;

d) Seu marido, Valdemir Rodrigues da Silva, e o filho, Rodrigo Rodrigues da Silva, outrora sócios da empresa, não teriam qualquer ingerência sobre as filiais de São Paulo e tampouco eram beneficiários dos recursos movimentados por aqueles estabelecimentos;

e) requer que toda a documentação relativa às filiais de São Paulo, da qual não tem posse, seja solicitada diretamente a Humberto Verre, Sônia Regina Sandoval ou Vilma Araújo;

f) juntou cópia de documento denominado "Termo e Instrumento de Declarações e Compromisso", assinado pela própria e por Valdemir Rodrigues, Rodrigo Rodrigues, Humberto Verre e Vilma Araújo, onde em linhas gerais, acordaram que a empresa Cordeiro Lopes e Cia Ltda seria dividida em duas partes: a primeira, compreendida pelo estabelecimento matriz, localizado em Santa Catarina, ficaria sob a responsabilidade de Valdemir Rodrigues e a segunda, integrada pelas demais filiais, todas localizadas em São Paulo, estariam sob o controle de Humberto Verre. De acordo com a avença (cláusulas 6 e 8), cada uma dessas pessoas ficaria responsável por todos os compromissos de natureza social, comercial, financeira e bancária dos negócios referentes aos respectivos estabelecimentos a eles atribuídos.

g) de acordo com a cláusula 8.1, Humberto Verre ficaria responsável por todos os compromissos sociais assumidos pela empresa fiscalizada destinados a atender ao contrato com o DETRAN/SP edital n.º 20/2005, cujas obrigações e resultados a ele pertencem, desde a assinatura do instrumento, sejam eles de natureza comercial, tributária, fornecedores, bancos, agentes financeiros e seguradoras;

h) há ainda uma disposição na qual os subscritores declaram e assumem total responsabilidade pela não divulgação do conteúdo acordado a terceiros, sob pena de perdas e danos;

i) foi juntada cópia de declaração prestada, por ela e pelo marido, a Agente do Fisco do Estado de São Paulo, onde é feito um histórico da empresa, relatando-se inclusive o acordo realizado com Humberto Verre, acima mencionado;

j) foi trazida ainda procuração concedida pelos então sócios da empresa fiscalizada para Vilma Araújo, outorgando-lhe amplos poderes para administrar a Cordeiro Lopes Ltda;

k) foram juntadas ações trabalhistas de ex-funcionários da empresa em questão, as quais incluíram no polo passivo a empresa Casa Verre Indústria e Comércio Ltda. de propriedade de Humberto Verre;

l) ao final, nega que tenha qualquer responsabilidade sobre a movimentação bancária apresentada pelo fisco, alegando que todos os depósitos seriam oriundos dos contratos firmados com o DETRAN/SP e, portanto, gerenciados exclusivamente por Humberto Verre, Sônia Regina Sandoval e Vilma Araújo.

Em 31/10/2011, a agora sócia da empresa autuada, Vilma Araújo, foi intimada a justificar a movimentação financeira verificada pelo fisco, tendo respondido com as seguintes alegações:

a) não poderia responder por atos realizados no ano de 2008, posto que somente ingressou no quadro social da empresa Cordeiro Lopes em 17/04/2009;

b) que em virtude de desentendimentos com a sócia minoritária, que estaria se recusando a fornecer informações e documentos sobre a empresa, resolveu transferir a sede da empresa em questão para São Paulo;

c) a sócia Lúcia Aparecida Silva, em razão dessa providência, ajuizou Ação Anulatória de Contrato Social, tentando reverter a última alteração contratual;

d) mesmo sendo representante legal da empresa, não tem como apresentar documentos relativos ao período fiscalizado, posto que a sócia minoritária não lhe forneceu estes elementos, devendo, assim, o procedimento fiscal se voltar contra esta;

e) menciona que na ação fiscal relativa ao ano-calendário de 2007, a autoridade tributária teria aceitado os seus argumentos e direcionado a auditoria para Lúcia Aparecida.

As alegações de Vilma Araújo não foram acatadas pelo fisco, sob a justificativa de que esta detinha procuração com amplos poderes para administrar a empresa desde 2006, além de que assinou diversos cheques no decorrer do ano de 2008. Nesse sentido, nova intimação dirigida para Vilma Araújo para apresentação de documentos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos fiscais.

Em resposta a esta intimação, foi afirmado que não teria sido possível reunir a documentação, pelos motivos já expostos.

Atendendo a intimação do fisco, o Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo DETRAN/SP apresentou discriminativo contendo as datas e os valores pago à empresa fiscalizada no ano-calendário de 2008, em decorrência de contratos de fornecimento de produtos e prestação de serviços firmados com o órgão.

As informações obtidas das instituições bancárias, levaram o fisco a diligenciar juntos às empresas beneficiárias dos recursos provenientes de contas bancárias da empresa Cordeiro Lopes.

Verificou-se que as empresas Casa Verre Indústria e Comércio Ltda e Santa Izabel Administração e Participações Ltda, ambas controladas por Humberto Verre, eram as principais destinatárias dos recursos pagos pelo DETRAN/SP.

Essas empresas foram instadas a comprovar a causa dos depósitos e apresentaram resposta única, na qual, segundo o fisco, os valores das notas fiscais não foram correlacionados aos repasses recebidos, sendo que a totalização das notas fiscais foi de R\$ 2.518.225,75, enquanto que o total dos repasses para a Casa Verre foi de R\$ 23.286.110,18 e para a Santa Izabel de R\$ 11.805.000,00. Afirma-se ainda que as notas fiscais apresentadas para justificar o repasse para ambas as empresas eram de emissão da Casa Verre, sem nenhuma referência à Santa Izabel, e sem qualquer observação sobre tal fato.

Novos esclarecimentos foram solicitados pelo fisco, não tendo havido resposta das empresas.

As demais empresas envolvidas também foram intimadas e se limitaram a afirmar que não haviam localizados nos seus arquivos e na escrituração contábil os registros dos depósitos provenientes da Cordeiro Lopes.

Concluiu o fisco que a empresa autuada teria sido utilizada para encobrir a identidade dos reais beneficiários dos recursos financeiros oriundos dos contratos firmados com o DETRAN/SP, os quais seriam Humberto Verre e suas empresas Casa Verre e Santa Izabel.

A autoridade lançadora mencionou ainda a ocorrência de dissolução irregular da autuada, constatada mediante diligência no local indicado como sua sede, onde se verificou a inexistência de atividade empresarial. Ressalta que a empresa se encontra baixada de ofício na RFB em razão de "inexistência de fato".

Foi então lavrado o AI pela infração consistente em pagamento sem causa às seguintes empresas: Casa Verre Indústria e Comércio Ltda, Santa Izabel Administração e Participações Ltda, Ecosena Oficina de Equipamentos Ltda, Tecnom Negócios e Participações Ltda EPP e Inversora Moonlight Ltda, posto que não foram justificados os motivos das transações financeiras verificadas mediante as informações dos bancos.

Encontra-se discriminada nos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária de n.ºs 01 a 07, conforme conduta atribuída a cada um, a responsabilização tributária das seguintes pessoas físicas e jurídicas Humberto Verre, Casa Verre Indústria e Comércio Ltda, Santa Izabel Administração e Participações Ltda, Vilma Pereira de Araújo, Lúcia Aparecida Lopes da Silva, Valdemir Rodrigues da Silva e Rodrigo Rodrigues da Silva.

As impugnações apresentadas por Humberto Verre, Casa Verre e Santa Izabel foram julgadas improcedentes pela DRJ, que decidiu manter integralmente o lançamento. Contra essa decisão os mesmos codevedores interpuseram recursos voluntários.

Nos recursos voluntários, os codevedores referidos apresentaram diversas alegações preliminares bem como alegações contra o mérito dos lançamentos.

Reclamaram que o Fisco adotou como um dos pressupostos do lançamento a interposição da pessoa jurídica autuada para dissimular os reais beneficiários dos pagamentos feitos pelo DETRAN/SP. Nesse sentido, defenderam que a lavratura teria que ser efetuada em nome das pessoas que efetivamente foram favorecidas com os depósitos e não naquelas que apenas "emprestaram" suas contas bancárias para trânsito dos recursos. Acrescentaram não fazer sentido que os supostos pagamentos sejam a causa do lançamento e ao mesmo tempo sirvam para fundamentar a responsabilização das recorrentes.

Ao apreciar as defesas, o colegiado *a quo* entendeu que estava caracterizada a responsabilidade tributária de Humberto Verre apenas com base no art. 135, III, do CTN, afastando aquela imputada com fundamento no art. 124, I, sob a seguinte justificativa:

Explicando melhor, uma sociedade quando pratica o fato gerador faz nascer uma relação jurídica entre ela e a Fazenda, passando a ser sujeito passivo da obrigação de pagar o tributo. O mesmo não se pode dizer do sócio, posto que este não faz parte da relação tributária, portanto, não é correto afirmar que a pessoa física integrante do quadro social da empresa possua "interesse comum" na situação que configure o fato gerador.

Percebe-se assim que, embora o sócio possua interesse econômico na consecução dos fins empresariais, não há de sua parte o interesse jurídico exigido para caracterizar a solidariedade tratada no inciso I do art. 124 do CTN.

[...]

Feitas essas considerações, entendo que deva ser afastada a responsabilidade solidária de Humberto Verre com base no inciso I do art. 124 do CTN. Passo agora a apreciar a outra fundamentação legal lançada no Termo de Sujeição Passiva, o inciso III do art. 135 do CTN:

[...]

O inciso III do art. 135 do CTN, que trata de responsabilidades de terceiros, vincula como responsáveis pelo crédito os diretores, gerentes ou representantes das empresas, quando a obrigação de pagar o tributo decorrer de atos praticados com excesso de poderes ou mediante infração à lei ou aos atos constitutivos da sociedade.

No presente lançamento observa-se claramente que houve burla à lei comercial e à lei tributária no repasse ao recorrente da gestão de parte da empresa autuada. Embora esse fato seja negado com veemência, as provas indicam que Humberto Verre, no ano-calendário de 2008, administrava a empresa Cordeiro Lopes nos negócios realizados no Estado de São Paulo, conforme fartamente demonstrado pelo fisco.

Nesse sentido é evidente que a administração da empresa autuada era feita em evidente afronta ao seu contrato social da autuada, posto que Humberto Verre, que efetivamente geria o contrato com o DETRAN/SP e outros, era estranho ao seu quadro social.

Observe-se que o acordo de cessão do nome da empresa autuada para participar de licitação em São Paulo foi subscrito por pessoa que sequer era sócio desta, em total afronta ao estatuto empresarial.

No que se refere ao coobrigado Casa Verre Industria e Comércio, manteve-se a responsabilização, pelos fundamentos abaixo:

Pelos mesmos fatos narrados no TSPS lavrado contra seu sócio, a Casa Verre foi arrolada como devedora solidária, porém, com fundamento apenas no inciso I do art. 124 do CTN, em razão da existência de interesse comum na situação que configura o fato gerador.

As razões do recurso desta solidária são idênticas a daquelas constantes no recurso do seu sócio, donde se conclui que não têm força para afastar as provas substanciais trazidas pelo fisco.

A colocação da pessoa jurídica na condição de devedora solidária me parece bastante plausível. Aí se nota um esforço conjunto na realização das condutas que deram ensejo à ocorrência do fato gerador.

Observe que a Casa Verre é que mantinha relação com o DETRAN/SP, mediante seus funcionários, além de que estes representavam a autuada perante instituições bancárias, além de emitir as notas fiscais de prestação de serviços e venda de mercadorias.

Não há dúvida que a Casa Verre funcionava não como prestadora de serviço da Cordeiro Lopes, mas representava uma verdadeira extensão dos negócios da autuada no Estado de São Paulo.

Assim fico seguro para afirmar que neste caso o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador ocorreu, posto que Cordeiro Lopes e Casa Verre atuaram conjuntamente na consecução das atividades que geraram as receitas sobre as quais incidiram as autuações fiscais.

Concluo que deve ser mantida no pólo passivo a empresa Casa Verre.

Finalmente, foi exonerada a responsabilidade tributária do coobrigado Santa Izabel Administração e Participações porque a turma entendeu que a única forma de participação da Santa Izabel demonstrada nos autos foi o recebimento dos recursos repassados pela autuada, de forma que identificou-se apenas um interesse econômico, e não o interesse jurídico exigido pelo inciso I do art. 124 do CTN.

Contra essa decisão a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial apontando divergência jurisprudencial em relação aos seguinte tema:

Exoneração da responsabilidade solidária de Humberto Verre e de Santa Izabel Administração e Participações, fundada no inciso I do art. 124 do CTN. Indicou como paradigmas o Acórdão nº 1402-001.729 e o Acórdão nº 1301-001.644, que deduziram as seguintes ementas:

Acórdão nº 1402-001.729

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2008, 28/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA EMISSÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é mero instrumento de controle interno com impacto restrito ao âmbito administrativo.

Ainda que ocorram problemas com a emissão, ciência ou prorrogação do MPF, que não é o caso dos autos, não são invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos. Isto se

deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Ademais, portaria da Secretaria da Receita Federal do Brasil ampara plenamente a delegação de competência de titular da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização para Chefe de Divisão de Fiscalização da Delegacia para emissão de MPF.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI. SÓCIOS. ADMINISTRADORES.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, os sócios e os administradores da empresa, bem como os mandatários, prepostos e empregados.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. EMPRESAS BENEFICIÁRIAS.

São solidariamente obrigadas à satisfação do crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, dentre elas as empresas reais beneficiárias das receitas omitidas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2008, 28/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008

DEPÓSITO BANCÁRIO. ORIGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. RECEITA OMITIDA.

Valores depositados em conta bancária, cuja origem a contribuinte regularmente intimada não comprova, caracterizam receitas omitidas.

RECEITA DA ATIVIDADE. NÃO DECLARAÇÃO.

Receitas obtidas na atividade da empresa e não declaradas constituem-se receitas omitidas ao Fisco.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. NÃO APRESENTAÇÃO.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2008, 28/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150% calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte, nos termos da legislação de regência.

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.

Acórdão nº 1301-001.644

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e/ou jurídicas que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre essas pessoas que se beneficiaram do ilícito.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (LEI 9.430/96, ART.42). INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Configuram omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Ainda, inexistindo escrituração contábil, pela ausência de livros contábeis e fiscais, sobre a receita omitida apurada de ofício com base nos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras impõe-se a

aplicação de ofício do regime de apuração do lucro denominado lucro arbitrado.

Nas razões meritórias, a recorrente, em síntese, observa que a co-responsabilização dos sujeitos passivos, fundada no interesse comum na situação jurídica que constitua o fato gerador tributário, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, restou demonstrada nos autos, em razão da constatação de que tanto a empresa Santa Izabel Administração e Participações Ltda quanto Humberto Verre foram beneficiados com os repasses oriundos de atividades ilícitas realizadas no âmbito da empresa autuada, inclusive com a prática de atos simulados e envolvendo interpostas pessoas.

Assinala que ambos os codevedores tinham plena consciência das atividades ilícitas perpetradas pela empresa autuada, eis que todas as empresas envolvidas estavam sob a direção do Sr. Humberto Verre que também era o administrador de fato da autuada. E conclui ser cabível sua responsabilização solidária nos termos do art. 124, I, do CTN, por estar presente o “interesse comum”.

Pede ao final pelo conhecimento e provimento do recurso com a reforma do acórdão recorrido, restabelecendo-se a responsabilidade integral das pessoas físicas e jurídicas arroladas como sujeitos passivos solidários.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 4.109/4.117. Todos os arrolados como coobrigados foram cientificados da admissibilidade e não apresentaram contrarrazões.

Os coobrigados Casa Verre Comércio e Distribuição Eireli e Humberto Verre interpuseram, tempestivamente e em conjunto, Recurso Especial (e-fls. 4.142/4.194) visando rediscutir as seguintes matérias em relação às quais alegavam divergência jurisprudencial:

i) Responsabilidade Solidária de Humberto Verre - Artigo 135 do CTN. Indicou como paradigmas o Acórdão nº 1302-001.322 e o Acórdão nº 2402-004.843;

ii) Responsabilidade Solidária de Casa Verre - Artigo 124, inciso I do CTN. Indicou como paradigma o Acórdão nº 2401-002.952.

O Recurso Especial dos codevedores não foi admitido, como consignou o despacho de exame de admissibilidade de e-fl. 4.201/4.212. Esse despacho não foi agravado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner - Relatora

Preliminarmente

Esclareça-se que, atualmente, a competência para julgar litígios que versem sobre Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF incidente sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, nos termos do que dispõe o art. 2º, III, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação dada pela Portaria nº 329, de 2017:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

[...]

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ, ou se referir a litígio que verse sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem comprovação da operação ou da causa; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Assim, e por restar caracterizada a divergência jurisprudencial quanto ao tema responsabilidade solidária por interesse comum, o recurso é conhecido nos termos do despacho de admissibilidade de fls. 4.109/4.117.

Mérito

Como relatado, a autuação por omissão de receita foi objeto de lavratura de autos de infração de IRPJ e reflexos no processo 19515.722729/2012-19. O crédito tributário lá constituído foi integralmente mantido, assim como a imputação da responsabilidade solidária a todos os coobrigados, com decisão definitiva na esfera administrativa e encaminhamento dos autos à PFN, que já ajuizou execução fiscal contra os devedores, conforme consulta ao sistema Comprot (www.comprot.fazenda.gov.br).

Nos presentes autos, no mérito, trata-se de reapreciar a procedência da imputação da responsabilidade tributária pelo crédito tributário aos coobrigados Humberto Verre e Santa Izabel Administração e Participações, por interesse comum, com base no art. 124, I, do CTN. Em relação ao primeiro coobrigado (Humberto Verre), foi mantida a imputação da responsabilidade tributária fundamentada no art. 135, III, do CTN, em caráter definitivo na esfera administrativa de julgamento, uma vez que o recurso especial contra esse tema não foi admitido e não houve interposição de agravo.

Considerando-se que não há como solucionar o litígio sem a descrição detalhada dos fatos que levaram à presente exigência, tomo por empréstimo alguns trechos do que foi exposto na decisão de primeira instância, sintetizados a seguir:

- Para dar cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal em nome de CORDEIRO LOPES & CIA LTDA., os agentes fiscais compareceram ao endereço cadastral da empresa na cidade de São Paulo e encontraram o edifício vazio. Nos cadastros internos apurou-se que o quadro societário da empresa era formado por Vilma Pereira de Araújo - na condição de sócia administradora e representante legal - e Lúcia Aparecida Lopes da Silva - sócia. Mas, no período fiscalizado - ano-calendário 2008 - o quadro societário era constituído por Lúcia Aparecida Lopes da Silva e por Rodrigo Rodrigues da Silva (filho de Lúcia). A modificação no quadro societário ocorreu em 5/2009 com a entrada de Vilma e a retirada de Rodrigo.

- As intimações lavradas em nome da sócia e administradora Vilma não foram atendidas. A auditoria fiscal obteve as seguintes informações de Lúcia Aparecida Lopes da Silva:

- É domiciliada na cidade de São José/SC, onde estava localizada a matriz da contribuinte fiscalizada até a 16a. Alteração Contratual e Consolidação do Contrato Social da empresa, datada de 04/12/2009, que alterou o endereço da matriz para São Paulo e encerrou as atividades do estabelecimento de Santa Catarina.

- Segundo a cláusula 22 dessa Alteração Contratual a administração e a representação da empresa caberia exclusivamente à outra sócia – Sra. Vilma Pereira de Araújo.

- O gerenciamento e administração das filiais do Estado de São Paulo, cujo objeto era um contrato firmado com o Detran/SP, competia ao Sr. Humberto Verre, que era o beneficiário dos recursos financeiros provenientes deste negócio, sendo, ainda, a Sra. Vilma Pereira de Araujo a procuradora legalmente constituída para representar a empresa, e a Sra. Sônia Regina Perez Sandoval a administradora de fato.

- Acostou cópia do documento denominado “**Termo e Instrumento de Declarações e Compromisso**” (fls. 318/323), de 26/03/2009, assinado por ela, Valdemir Rodrigues da Silva, Rodrigo Rodrigues da Silva, Humberto Verre e Vilma Pereira de Araujo, no qual em linhas gerais, acordaram que a empresa Cordeiro Lopes & Cia Ltda seria dividida em 2 partes: A primeira, compreendida pelo estabelecimento matriz, localizado em Santa Catarina, ficaria sob responsabilidade de Valdemir Rodrigues da Silva e a segunda, integrada pelas demais filiais localizadas no Estado de São Paulo, estaria sob responsabilidade de Humberto Verre. Cada uma destas pessoas ficaria responsável por todos os compromissos de natureza social, comercial, financeira e bancária dos negócios referentes aos respectivos estabelecimentos a eles atribuídos.

- Ainda no supracitado documento, em sua cláusula 8.1, o **Sr. Humberto Verre ficaria responsável por todos os compromissos sociais assumidos pela empresa fiscalizada destinados a atender o contrato com o Detran/SP Edital nº 20/2005, datado de 14/02/2006**, cujas obrigações e resultados a ele pertenceriam, desde a assinatura desse mencionado contrato, sejam eles de natureza comercial, tributária, fornecedores, bancos, agentes financeiros e seguradoras.

- O retrocitado documento, em sua cláusula 8.V, registra que os subscritores declaram e assumem total responsabilidade, sob perdas e danos, que o “**Termo e Instrumento de Declarações e Compromisso**” **não poderá, em hipótese alguma, ser divulgado a terceiros, sejam eles quem forem, devendo ser mantido em sigilo comercial entre as partes.**

- Procuração, de 14/02/2006, foi concedida pelo sócio Rodrigo Rodrigues da Silva à Sra. Vilma Pereira de Araújo, com outorga de amplos poderes para administrar a empresa, apresentada pelos bancos intimados por RMF (já que havia sido lavrado termo de embargo à fiscalização em virtude da não localização da empresa e de seus sócios).

- Posteriormente localizada, a sócia Vilma Pereira de Araújo tentou eximir-se de responsabilidade atribuindo à sócia Lúcia o encargo de apresentar os elementos solicitados pela fiscalização. Mas os autuantes não aceitaram os esclarecimentos e justificativas da Sra. Vilma Pereira de Araújo, de que não era sócia nem administradora da empresa fiscalizada à época dos fatos, e não estaria com a posse dos documentos até então solicitados, haja vista as informações e documentos até então obtidos, que contradizem os fatos relatados, tais como Procuração com outorga de amplos poderes à Sra. Vilma para administrar a empresa desde 2006 e a assinatura da Sra. Vilma Pereira de Araújo aposta em vários cheques emitidos pela Cordeiro Lopes no decorrer de 2008, bem como solicitações de transferências bancárias.

- Ofício foi enviado ao Diretor do Departamento de trânsito do Estado de São Paulo (Detran/SP – fl. 487 – ciência em 11/07/2012 – fl. 488), com solicitação de informações a respeito de datas e valores efetivamente pagos à empresa fiscalizada no decorrer do ano-calendário 2008, em decorrência de contratos de fornecimento de produtos (placas, tarjetas) e de prestação de serviços (emplacamento, lacração, etc) celebrados com o Órgão. Em resposta, o Detran/SP encaminhou relação individualizada de todas as Notas Fiscais de venda de mercadorias e serviços emitidas pela Cordeiro Lopes & Cia Ltda em 2008. Os documentos fiscais estão distribuídos em 09 Contratos (nºs 01 a 09), todos oriundos do Pregão nº 20/2005 do Detran/SP, realizado em 04/01/2006, em cujo Anexo II do Edital era subdividido o escopo de fornecimento de materiais e serviços em 9 lotes/regiões que abrangem o interior do Estado de São Paulo

- Apurou-se que o valor total da receita auferida pela CORDEIRO LOPES & CIA LTDA com esses contratos no ano-calendário de 2008 foi de R\$ 33.552.754,77, recebidos exclusivamente por meio do Banco Nossa Caixa, Agência 374, c/c 27961, sendo que os pagamentos eram realizados por meio do SIAFEM (Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios) e lançados nos respectivos extratos bancários.

- Em relação às demais contas bancárias sem vinculação de créditos com o Contrato/Detran/SP, a fiscalização constatou ingressos no montante de R\$ 12.808.932,12

- Uma vez que nenhuma resposta, esclarecimento ou documento para comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes foram apresentados os valores creditados em contas bancárias da CORDEIRO LOPES & CIA LTDA, não comprovados foram considerados não escriturados, destacando-se que a pessoa jurídica foi receptora de créditos bancários, no ano-calendário 2008, no valor de R\$ 46.361.686,89.

- Na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário 2008 (exercício 2009) foi declarada receita bruta de R\$ 12.698.500,62.

Sobre as diligências nas empresas beneficiárias de repasses da Cordeiro Lopes:

- A partir da análise dos cheques, TED e transferências debitados das contas-correntes da empresa fiscalizada, apresentados pelas instituições financeiras em atendimento às RMF, constatou a fiscalização **o repasse de vultosas quantias a empresas beneficiárias de grande parte dos recursos provenientes das contas-correntes da autuada, dentre elas a Casa Verre Indústria e Comércio Ltda e Santa Isabel Administração e Participações Ltda, ambas tendo o mesmo domicílio tributário e o mesmo sócio majoritário, o Sr. Humberto Verre.**

- Os autuantes apuraram que para essas duas empresas fora repassada grande parte dos recursos pagos pelo Detran/SP à CORDEIRO LOPES. O Detran/SP efetuava o depósito dos valores na conta-corrente do banco Nossa Caixa (Ag. 374 C/C 27961). No mesmo dia esses recursos eram transferidos para duas contas-correntes no Banco Bradesco de titularidade da própria Cordeiro Lopes (Ag.165 e C/Cs 98185 e 98200), e finalmente, **na mesma data, eram transferidos para contas-correntes das empresas Casa Verre Indústria e Comércio Ltda e Santa Izabel Administração e Participações Ltda.**

- Ambas as empresas foram intimadas a esclarecer a origem dos valores transferidos pela Cordeiro Lopes e Cia Ltda. para suas contas-correntes responderam informando que não fora possível encontrar toda a documentação solicitada e apresentaram algumas notas fiscais que somaram (juntas) o valor de R\$ 2.518.225,75. Contudo, não foi efetuada a correlação entre essas notas fiscais apresentadas e os respectivos recebimentos, tornando impossível identificar as notas fiscais como origem dos pagamentos. Por outro lado, **as transferências da Cordeiro Lopes totalizaram R\$ 23.286.110,18 para a Casa Verre e R\$ 11.805.000,00 para a Santa Izabel.**

- Dada a declaração das empresas diligenciadas, que não esclareceram os motivos que justificassem os valores recebidos da Cordeiro Lopes, não foi possível à auditoria apurar a causa efetiva das operações que deram origem aos pagamentos feitos pela Cordeiro Lopes às outras duas empresas.

- A fiscalização, então, efetuou o lançamento de ofício do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), com supedâneo no art. 674 do RIR/1999. A base de cálculo para apuração do tributo foi calculada tendo como parâmetro o valor dos repasses concretizados com reajustamento das bases, em consonância com o § 3º do art. 674 do RIR/1999.

- Referido crédito tributário encontra-se definitivamente constituído em face da pessoa jurídica Cordeiro Lopes & Cia Ltda.

Sobre o uso de interposta pessoa:

- Considerou a fiscalização que **a empresa Cordeiro & Lopes Cia Ltda foi utilizada para encobrir a(s) identidade(s) do(s) real(ais) beneficiários dos recursos financeiros oriundos dos contratos firmados com o Detran/SP (001 a 009/2006), resultantes da licitação referente ao Pregão 20/2005. Esses beneficiários seriam o Sr. Humberto Verre e suas empresas Casa Verre Indústria e Comércio Ltda e Santa Izabel Administração e Participações Ltda.**

- Isto porque no final de 2005 os sócios da Cordeiro & Lopes Cia Ltda celebraram um **acordo com Humberto Verre, no qual seria cedido o nome da empresa para participação de licitação junto ao Detran/SP** (edital de pregão presencial nº 20/2005, procedimentos nº 258.4816/2005 de 14/02/2006). Feito o acordo, foi outorgada procuração com poderes ilimitados à Sra. Vilma Pereira de Araújo (funcionária à época da Casa Verre) para administrar a Cordeiro Lopes.

- Vencido o processo licitatório firmaram-se os contratos entre Cordeiro Lopes e o DETRAN/SP, sendo os atos destes contratos totalmente geridos pela Casa Verre. Vários imóveis, máquinas e equipamentos foram locados pelo Sr. Humberto Verre, em nome da Cordeiro Lopes, através da procuradora da empresa, a Sra. Vilma. Isto se deu em razão do **acordo anteriormente firmado que estabeleceu que Humberto Verre ficaria responsável**

por todos os compromissos sociais assumidos pela empresa fiscalizada destinados a atender o contrato com o Detran/SP edital nº 20/2005, cujas obrigações e resultados a ele pertenciam, desde a assinatura desse mencionado contrato, sejam eles de natureza comercial, tributária, fornecedores, bancos, agentes financeiros e seguradoras.

- Corroborando os fatos, foi apresentada denúncia crime pelo Ministério Público Federal em São Paulo contra os Srs. Humberto Verre, Rodrigo Rodrigues da Silva, Lúcia Aparecida Lopes da Silva, Valdemir Rodrigues da Silva, Vilma Pereira de Araújo entre outros, pelos crimes de Fraude em Licitação e Formação de Quadrilha (fls. 3257/3281).

- Resumidamente, esta peça denuncia que **o grupo chefiado pelo Sr. Humberto Verre fraudou, mediante ajuste, o caráter competitivo do procedimento licitatório do Pregão nº 20/2005 do Detran/SP**, fazendo-o com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto de licitação.

- Essa licitação visava a contratação de empresas para a fabricação, entrega, depósito, estocagem, guarda e fornecimento de placas e tarjetas identificatórias de veículos automotores e outros tracionados e prestação de serviços de mão de obra para emplacamento, lacração e relação, abrangendo todas as unidades de trânsito do Estado de São Paulo.

- Consta que nessa licitação cinco empresas participantes, que incluíam a Casa Verre e a Maxi Placas, de propriedade do Sr. Humberto Verre, ajustaram os seus preços de forma a possibilitar a vitória, nesse processo, da empresa Centersystem Indústria e Comércio Ltda para o lote 10 (relativo à área da Capital), e da empresa Cordeiro Lopes para os lotes 01 a 09 (relativos às demais áreas do Estado de São Paulo).

- Consta, ainda, que **a empresa Cordeiro Lopes, após sair-se vencedora da licitação, "cedeu", no dia 10/01/2006, o objeto da licitação ao Sr. Humberto Verre e sua esposa Heloísa Verre, quando da celebração de um "pacto secreto"** (apreendido em decorrência de Mandado de Busca e Apreensão na Casa Verre) com Rodrigo Rodrigues da Silva, Lúcia Aparecida Lopes da Silva e Valdemir Rodrigues da Silva. Esse "pacto secreto" ao que tudo indica seria o já mencionado "Termo e Instrumento de Declarações e Compromisso" apresentado a esta fiscalização pela própria Sra. Lúcia Aparecida.

- Esse grupo também foi denunciado por fraude na execução dos contratos nºs 01/06 a 09/06, decorrentes do Pregão nº 20/2005 do Detran/SP, devido ao superfaturamento no fornecimento de mercadorias e serviços consignados nos relatórios mensais elaborados pelo grupo e apresentados à Divisão de Administração do Detran. Finalmente esse grupo foi denunciado por se associar em quadrilha ou bando para o fim de cometer os crimes mencionados.

- Constatou-se em diligências efetuadas nas empresas beneficiárias dos recursos transferidos pela Cordeiro Lopes, que no decorrer do ano 2008, que cerca de **80% de todos os créditos recebidos pela empresa fiscalizada, seja do Detran/SP ou de outros clientes, eram repassados às empresas Casa Verre e Santa Izabel**. No caso dos créditos efetuados pelo Detran/SP, mais de 70% desses recursos eram transferidos para as duas empresas no mesmo dia do pagamento pelo Órgão Público Estadual, após transitarem por contas-correntes de titularidade da Cordeiro Lopes junto aos bancos Nossa Caixa e Bradesco.

- Nas diligências efetuadas nas duas empresas beneficiárias, dos R\$ 35.091.110,18 repassados pela Cordeiro Lopes, aquelas justificaram apenas R\$ 2.518.225,75,

que seriam oriundos de vendas mercadorias da Casa Verre para esta última. Este valor foi comprovado através de apresentação de notas fiscais de emissão da Casa Verre. Em relação aos restantes R\$ 32.572.884,43, nada foi esclarecido. **Ambas empresas beneficiárias eram controladas por Humberto Verre e sua família, o primeiro como administrador.**

- Outro indício da utilização da empresa Cordeiro Lopes como interposta pessoa do Sr. Humberto Verre e suas empresas, seria o próprio endereço da empresa fiscalizada. O domicílio fiscal da Cordeiro Lopes seria a Rua Itanhaém, 513, Vila Prudente, São Paulo/SP. Já os endereços da Casa Verre e Santa Izabel seriam na mesma rua, porém no nº 538 (mais precisamente, o endereço da Santa Izabel seria na "sala 1" do nº 538). Os imóveis estão localizados um de frente ao outro. No próprio endereço residencial do Sr. Humberto Verre (Av. Salim Farah Maluf, 6236) está localizada a portaria principal da empresa Casa Verre, cujo terreno, ao fundo, alcança a Rua Itanhaém, 538.

- A auditoria entendeu que o conjunto probatório indica ocorrência de um esquema fraudulento de **simulação**. Este negócio simulado consistia na utilização da empresa **Cordeiro Lopes** para vencer licitações, realizar negócios com o Detran/SP e **sonegar** tributos, porém, o desenvolvimento das atividades era realizado com a estrutura (maquinário, imóveis), funcionários e ex-funcionários da empresa **Casa Verre**. No esquema fraudulento, conforme **documento** assinado de próprio punho, os papéis de cada um seriam: o Sr. **Humberto Verre, como mentor e principal beneficiário do esquema**, Vilma Pereira de Araújo, como procuradora e administradora de fato da Cordeiro Lopes, e a Sra. Lúcia Aparecida Lopes da Silva e família (Valdemir Rodrigues da Silva (marido) e Rodrigo Rodrigues da Silva (filho)) como "laranjas" (remunerados como se verá a seguir) e administradores do estabelecimento da Cordeiro Lopes de São José/SC. Este "acordo secreto", formalizado por meio do documento denominado "Termo e Instrumento de Declarações e Compromisso", seria o próprio negócio **dissimulado**, ou seja, o negócio efetivamente pretendido pela vontade de todas as partes envolvidas.

- Dessa forma ficou comprovada através de inúmeros elementos documentais e testemunhais, **a utilização da Cordeiro Lopes como interposta pessoa do Sr. Humberto Verre e de suas empresas, que eram os efetivos gestores e beneficiários** dos negócios por ela realizados no decorrer do ano de 2008.

- Além de tudo, a Cordeiro Lopes & Cia Ltda. foi baixada de ofício por dissolução irregular nos cadastros do CNPJ na RFB, porque não foi localizada em seu endereço cadastral e deixou de apresentar DIPJ a partir do ano-calendário 2009, DCTF a partir de 03/2010 e DACON a partir de 04/2010.

Estes foram os fatos.

Como já consignado anteriormente, a imputação de responsabilidade tributária pessoal a Humberto Verre com base no art. 135, III, do CTN foi mantida por decisão já transitada em julgado nesta esfera administrativa de julgamento.

Resta saber se, diante do quadro descrito, é cabível também a Humberto Verre a imputação de responsabilidade solidária com base no interesse comum, prevista no art. 124, I, do CTN, além de imputar a mesma responsabilidade à empresa de sua propriedade, Santa Izabel Administração e Participação Ltda.

O tema "responsabilidade solidária por interesse comum" é bastante controvertido no âmbito da doutrina e também da jurisprudência, mormente a administrativa. Referida "solidariedade" é tratada no art. 124, I, do CTN, tomado como base legal para imputar a Humberto Verre e a Santa Izabel Administração e Participação Ltda. a responsabilidade solidária pelo implemento do crédito tributário constituído em face de Cordeiro Lopes & Cia Ltda., com base no "interesse comum".

Há aqueles que defendem, inclusive, que o art. 124 sequer trataria de responsabilidade tributária, uma vez que não foi alocado no capítulo específico sobre o assunto, no Código Tributário Nacional.

Com efeito, o art. 124, do CTN foi alocado no Capítulo IV, que trata do "Sujeito Passivo", e encontra-se na "Seção II - Solidariedade"

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

No âmbito civil, o Código Civil de 2002 já passou a identificar obrigações como solidárias, de modo que, a partir do surgimento de um vínculo externo à própria obrigação, os coobrigados unem-se de modo a configurar um todo homogêneo, possibilitando a cobrança da dívida de qualquer um dos devedores. Observem-se os seguintes dispositivos:

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Voltando à seara tributária, de acordo com a mais abalizada doutrina, a expressão "interesse comum" há de ser considerada somente nas situações em que se verifique existente a comunhão na posição jurídica das pessoas em relação direta com o fato gerador da obrigação tributária. É necessário que o interesse comum não seja simplesmente econômico mas, sim, jurídico

O Superior Tribunal de Justiça ratificou tal entendimento ao atestar que o *“interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible”*. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato, a co-propriedade é-lhes comum. (...) 6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: ... 7. Conquanto a expressão ‘interesse comum’ encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. 8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: ‘... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.’ (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220). 9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo

*da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible (**). 10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008). 11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora. ... 13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A."*

(REsp 884.845/SC (2006/02065654), STJ, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/02/2009, DJe 18/02/2009 – grifos nossos).

(*) destaques do original

(**) destaques acrescentados

Em face dessas premissas, passa-se a analisar o caso em concreto.

É certo que, como se viu, o interesse comum não é representado pelo interesse econômico ou pelos ganhos financeiros com a situação que constitui o fato gerador. O interesse comum é o interesse jurídico, vinculado à atuação conjunta na situação configuradora do fato gerador.

E, justamente nesse contexto, entendo que a auditoria comprovou à exaustão o interesse jurídico entre Humberto Verre e Santa Izabel Administração e Participação Ltda. na situação que constituiu o fato gerador do IRRF.

A Cordeiro Lopes & Cia Ltda. foi interposta para ocultar que os verdadeiros intervenientes, participantes no negócio jurídico celebrado com o DETRAN/SP, eram Humberto Verre e suas empresas - a Casa Verre e a Santa Izabel Administração e Participação Ltda.. A primeira, a Casa Verre, a operacional - fornecendo toda a estrutura necessária para a venda dos produtos e dos serviços ao DETRAN/SP, através da Cordeiro Lopes - e a segunda, Santa Izabel, a patrimonial, destinada a acolher os frutos financeiros obtidos com toda a operação.

Toda a atuação se deu em conjunto e os autos demonstram claramente que os sócios de fato valeram-se de artifícios para se esquivar das obrigações tributárias, com utilização de elementos fictícios e arditos.

Durante esse período o Sr. Humberto Verre e, por consequência, sua empresa patrimonial, a Santa Izabel Administração e Participação Ltda., foram os principais interessados e beneficiários das vendas de mercadorias e serviços da Cordeiro Lopes ao DETRAN/SP. Além disso, ficou demonstrado que o Sr. Humberto Verre, além de ter participação ativa na administração da Cordeiro Lopes no período fiscalizado, sendo a prova determinante o documento denominado "Termo e Instrumento de Declarações e Compromisso", em que há verdadeira confissão de Humberto Verre, a respeito de sua atuação central na idealização, implementação e gerenciamento de todo o esquema fraudulento de utilização da empresa Cordeiro Lopes como pessoa jurídica intermediária - no entendimento da auditoria fiscal, verdadeira interposta pessoa - para a realização de vendas de mercadorias e serviços ao DETRAN/SP. Nesse acordo "secreto" com Humberto Verre, ficou estabelecido que seria cedido o nome da empresa para participação de licitação junto ao DETRAN/SP.

Com efeito, Humberto Verre e suas empresas eram, de fato, os efetivos gestores e beneficiários dos negócios da Cordeiro Lopes & Cia Ltda., no decorrer do ano de 2008. Dos fatos acima expostos restou evidenciado que Humberto Verre, muito além de atuar como sócio de fato da empresa atuada no que tange aos referidos contratos, engendrou esquema fraudulento para se locupletar (ele e suas empresas) com valores indevidos.

Ora, o interesse jurídico resta caracterizado na medida em que a situação de fato revela que Humberto Verre, Santa Izabel Administração e Participações Ltda., além dos demais sócios e empresas envolvidos, em atuação coletiva, empreenderam atos que se subsumiram à norma tributária.

Por coincidência, a situação narrada nos autos que constitui o fato gerador do IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados é o próprio pagamento. E essa situação - pagamento - é exatamente o interesse jurídico, o liame que une a Cordeiro Lopes, Humberto Verre, Santa Izabel Administração e Participação Ltda. e os demais responsáveis.

No presente caso foi imprescindível a participação de Humberto Verre e de Santa Izabel Administração e Participação Ltda. na situação que constituiu o fato gerador do IRRF. Sem essa participação ostensiva os fatos não teriam se desenrolado da mesma forma como aconteceram e talvez sequer tivesse ocorrido o fato gerador do IRRF.

Restou comprovada nos autos, para além de qualquer dúvida, a participação ativa, individual e unida de todos os responsáveis solidários na prática dos ilícitos tributários descobertos no âmbito da ação fiscal, e criminais desbaratados pelo Ministério Público amplamente divulgados na mídia.

Verifica-se, portanto, não somente a existência do interesse mediato no resultado econômico-financeiro das atividades da empresa, como acontece em regra para qualquer sócio. Há aqui nitidamente o interesse imediato e comum na situação que constitui o fato gerador - a receita, o lucro - já que com essa estruturação toda, Humberto Verre auferiu receitas e rendimentos que o beneficiariam financeiramente, assim como a sua empresa patrimonial, a Santa Izabel - uma vez que se locupletam dessas situações jurídicas, sem maiores formalidades.

É dizer: todos os sujeitos realizaram conjuntamente a situação que constitui o fato gerador do IRRF sobre pagamentos sem causa.

Conclusão

Por todos estes fundamentos, entendo que deve ser reformada, em parte, a decisão do colegiado *a quo*, para restabelecer a imputação da responsabilidade solidária a Humberto Verre e a Santa Izabel Administração e Participação Ltda., ambas com base no interesse comum, prevista no art. 124, I, do CTN.

Nesse sentido, voto por DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Viviane Vidal Wagner