



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

Processo nº 10580.720002/2016-64
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-002.883 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRRF - Pagamentos sem causa
Recorrente FUNDAÇÃO ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011

PAGAMENTO SEM CAUSA. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Duplica-se o percentual da multa de ofício a ser aplicada, se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários e de ofício, mantendo a tributação, as responsabilizações solidárias dos senhores Luiz Marques de Andrade Filho e Reginaldo Souza Santos e a qualificação da multa de ofício. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada) e Alexandre Evaristo Pinto, que votaram por diligência.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente) – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigenio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Santos Guedes (Suplente convocada) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Aproveito o relatório de primeira instância por bem descrever o teor da discussão deste processo:

O contribuinte apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), exercício 2012, como entidade isenta do IRPJ, na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) declarou apenas valores ínfimos relativos ao IRRF e PIS Folha de Pagamento, no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) declarou valores zerados e, por último, na Declaração de Imposto Retido na Fonte (Dirf) retificadora, ativa no sistema, há indicação de pagamento para uma única pessoa jurídica, apesar disso, foram encontrados pagamentos de vultuosas quantias, no valor total de R\$ 32.005.388,07, a quatro pessoas jurídicas.

A ação fiscal teve como motivação inicial denúncia do Ministério Público Federal, Ofício nº. 188/2014/MPF/PR-BA/2º. OCE/FPCM que noticia a existência de Procedimento Investigatório Criminal instaurado contra a FEA/UFBA.

Os Relatórios de Inteligência Financeira - RIF, elaborados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf, referem-se às empresas beneficiárias de vultuosos créditos, oriundos da FEA/UFBA, relacionadas em procedimento administrativo do Tribunal de Contas do Município, entre elas: (i) Brain Brasil Inovação Consultoria e Assessoria Ltda, (ii) Digital Instituto de Tecnologia Ltda e a (iii) Glia Criatividade Comunicação e Design Ltda, que receberam, respectivamente, R\$ 7.552.812,82, R\$ 6.012.719,11 e R\$ 6.012.719,11 no ano calendário fiscalizado.

Essas empresas possuem sócios coincidentes, Flavio de Souza Marinho, Alexandre Tocchetto Pauperio e Fabio Luis Assmann e, segundo informação do sistema, Sif, FGTS e Gfip, essas empresas possuem irrisórios vínculos empregatícios o que revela suposta incapacidade para a prestação de serviços de tamanha vultuosidade.

Há, no relatório fiscal, reportagens nas quais consta que o sócio, Alexandre Tocchetto Pauperio, foi indiciado em uma Ação Civil Pública pela prática de crime de improbidade administrativa (sic) pelos convênios realizados entre a Secretaria de Educação do Município – Secult - e a Fundação Escola de Administração – FEA/UFBA - e que ele era o representante da FEA/UFBA perante a Secult, mesmo não integrando os quadros daquela.

Ainda, a empresa KM Precision Ltda recebeu da FEA/UFBA mais de 10 milhões de reais no ano calendário de 2011, não obstante a isso, conforme informação nos sistemas, Sif e Gfip, tal empresa também possui um número ínfimo de funcionários o que revela suposta incapacidade na prestação de serviços tão vultuosos. Cabe salientar ainda que os sócios dessa empresa, José Carlos Manso Cabral Filho e Euclides Paiva Alves Junior, foram empregados da FEA/UFBA durante vários anos, inclusive no ano-calendário fiscalizado, 2011.

No decorrer da ação fiscal, os sócios das empresas Brain, Digital e Glia, Flavio de Souza Marinho, Alexandre Tocchetto Pauperio e Fabio Luis Assmann, foram intimados a prestar esclarecimentos quanto aos recursos recebidos da FEA/UFBA, conforme relatório fiscal, fls. 101 a 105. No mesmo sentido, os sócios da empresa KM, José Carlos e Euclides Paiva, também foram intimados, os depoimentos se encontram às fls. 106 a 108.

A FEA/UFBA informou à fiscalização que goza da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c” da Constituição Federal c/c art; 12 da Lei nº. 9532/97 quanto ao IRPJ por ser uma instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Alega que também faz jus a isenção do IRPJ e da CSLL com arrimo no art. 15 dessa mesma lei por ser instituição de caráter cultural e científico, sem fins lucrativos, além de se considerar isenta do Pis/Pasep e Cofins, respectivamente, com fulcro nos arts. 13 e 14 da Medida Provisória nº. 2158-35/91. Os requisitos para gozo da isenção sobre a Cofins e CSLL estão tratados no art. 29 da Lei nº. 12101/09. O art. 32 da mesma lei ainda prevê a obrigatoriedade da lavratura dos autos de infração no caso de não atendimento aos referidos requisitos legais.

[Suprimida parte referente à Suspensão de Imunidade e Isenção]

Ainda no decorrer da ação fiscal, foi constatado pagamentos sem comprovação de causa a Brain, Digital e Glia no valor de R\$ 6.431.709,00, R\$ 5.342.318,70 e R\$ 7.073.186,10, respectivamente, para o qual foi lavrado o auto de infração referente a IRRF consubstanciado no processo administrativo nº 10580.720002/2016-64.

E, por fim, houve a qualificação da multa em razão do enquadramento do impugnante no art. 71, inciso I da Lei nº 4.502/64 em relação ao IRRF, processo administrativo nº. 10580.720002/2016-64 e, ainda, os representantes legais da entidade foram enquadrados como responsáveis tributários com base no art. 124, inciso I c/c art.135 do CTN.

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, o contribuinte apresenta impugnação, fls. 3426 a 3498, relativamente ao IRRF os argumentos estão sucintamente resumidos a seguir:

I - (...)

II – Nulidade do lançamento IRRF Em primeira análise, alega nulidade do lançamento IRRF, uma vez que o próprio auto de infração/relatório fiscal reconhece que as transferências tiveram por causa contratos e convênios da FEA/UFBA.

Segundo o impugnante houve, reconhecidamente, a contratação das empresas Brain, Digital e Glia, com o objetivo de terceirizar o serviço, sendo, portanto, contraditório afirmar que o pagamento foi sem causa. Ainda, alega que os pagamentos tiveram causas devidamente documentadas por relatórios de prestação de serviço e esses foram imotivadamente desconsiderados.

Afirma que não houve investigação nas empresas beneficiárias e que uma simples análise de Gfip é incapaz de provar a incapacidade na prestação de serviços, uma vez que esse fato pode ser resultado de descumprimento de obrigações tributárias ou uma forma de contratação de mão-de-obra, tal como locação civil ou quarteirização.

Apresenta julgados administrativos para afirmar que o auto de infração não pode ser objeto de suposições e solicita a nulidade do lançamento.

III – Bitributação e Confisco Afirma que o mesmo pagamento, que já foi declarado por aquele que o recebeu e sobre o qual já houve acerto do imposto de renda, volta a ser tributado no auto de infração.

IV - Multa Qualificada

Quanto a qualificação da multa, defende que a qualificação do impugnante na DIPJ, como entidade imune, isenta ou como contribuinte regular, não tem o potencial de contribuir para a sonegação do IRRF, pois o fato gerador do IRRF independe da qualidade jurídica da fonte pagadora. Alega ainda que, conforme relatório fiscal, a causa da multa qualificada foi apenas a qualificação do impugnante na DIPJ. Assim, pela teoria dos motivos determinantes, o administrador está vinculado ao motivo declarado no ato. Se esse não prospera, o ato também não.

[...]

Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, a responsável Maria da Graça Pitiá Barreto, apresenta impugnação, fls. 3366 a 3385, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir:

Esclarece que a responsabilidade tributária foi atribuída com base no art. 135, inciso III e art. 124, inciso I ambos do CTN. No entanto, o vínculo apenas recaiu sobre ela pelo exercício da vice-diretoria na Escola de Administração da UFBA e por força do Estatuto da Fundação da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia que assim previa:

Art. 5º. § 1º. A presidência do Conselho de Administração cumpre ao Diretor da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, e seu mandato acompanhará o mandato da Direção da Escola de Administração da UFBA.

§ 2º. A ausência ou impedimento por parte do presidente do Conselho de Administração, independente de motivo, acarretará em sua substituição pelo Vice-Diretor da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia.

Defende também que pela literalidade do art. 135, não há espaço para imputar responsabilidade para pessoa diversa do cargo de diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, sendo que Maria da Graça era vice-diretora, para corroborar esse entendimento apresenta doutrina e entendimentos jurisprudenciais.

Assim, a fiscalização não identificou a prática de qualquer ato realizado por Maria da Graça Pitiá Barreto durante o período fiscalizado, uma vez que a mesma nunca substituiu o diretor, não exercendo, portanto, os poderes de gerência, administração ou diretoria da FEA/UFBA.

Quanto ao enquadramento previsto no inciso I do art. 124, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que “tem interesse comum aqueles que figuram conjuntamente como contribuintes (...) e não pessoas que não preencham a própria condição de devedor.”

Ainda, no relatório fiscal, houve referência ao art. 136 do CTN. No entanto, tal enquadramento também não merece prosperar uma vez que sem poderes de administração e sem gerir a FEA/UFBA, impossível o cometimento de qualquer infração tributária.

Por último, não se pode aceitar a autuação feita de forma presumida como no caso. Finaliza a impugnação solicitando que o auto de infração seja julgado improcedente quanto à legitimação passiva.

*Irresignado com o lançamento do Auto de Infração, os responsáveis, **Luiz Marques de Andrade Filho e Reginaldo Souza Santos**, apresentaram impugnação idêntica, fls. 3392 a 3402 e fls. 3408 a 3419, respectivamente, com os argumentos sucintamente resumidos a seguir: Defende a nulidade da autuação uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – foi emitido em nome da Fundação, não constando o nome do impugnante nesse documento.*

Informa que os autos de infração tem como fundamento legal o art. 135, inciso III c/c art. 124, inciso I do CTN. No entanto, nem os autos nem o relatório fiscal apontam qual seria o interesse comum do autuado na situação. Além disso, o termo “infração à lei” previsto no art. 135, inciso III, se refere a lei comercial ou civil e não a tributária, e possui como função a proteção à pessoa jurídica.

Afirma que em todos os convênios e contratos celebrados, a FEA/UFBA realizou sua finalidade social, beneficiando toda a sociedade, não havendo, portanto, prática de ato contrário ao estatuto e que a existência de suposto ilícito tributário não autoriza a responsabilização nos termos do art. 135 do CTN, para validar seu entendimento apresenta Súmula do STJ nº. 430.

Alega que a ação fiscal não foi aprofundada, pois, caso contrário, o autuante chegaria a conclusão de que os serviços foram efetivamente prestados e que os contratos e convênios firmados tinham o escopo de cumprir a finalidade de seus estatutos.

Finaliza solicitando que seja julgado procedente a impugnação para que seja declarada a insubsistência do auto de infração impugnado e, principalmente, improcedente a responsabilização solidária dos impugnantes.

Com exceção de **Maria da Graça Pitiá Barreto**, que teve a sua responsabilidade tributária excluída, as impugnações foram julgadas improcedentes, conforma acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2011 PAGAMENTO SEM CAUSA. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas ou recursos entregues a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Duplica-se o percentual da multa de ofício a ser aplicada, se estiverem comprovadas as circunstâncias previstas na lei como caracterizadoras de infração qualificada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas.

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos: a) MANTER, integralmente, as exigências

do IRRF, acrescidas da multa qualificada no percentual de 150% e dos juros de mora:

a) MANTER, integralmente, as exigências do IRRF, acrescidas da multa qualificada no percentual de 150% e dos juros de mora;

b) MANTER o vínculo de responsabilidade tributária (tributos e multas) aos senhores Luiz Marques de Andrade Filho e Reginaldo Souza Santos;

c) AFASTAR a responsabilidade tributária (tributos e multas) para a senhora Maria da Graça Pitiá Barreto.

Contra tal decisão, foram interpostos recursos voluntários, os quais, em síntese, reproduzem os argumentos da Impugnação, bem como recurso de ofício.

É o que cumpre relatar.

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator

Recurso de Ofício

Admissibilidade

O recurso preenche os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele deve ser conhecido.

Mérito

Trata o presente de reexame necessário referente à decisão de primeira instância que excluiu a corresponsabilidade tributária de Maria da Graça Pitiá Barreto.

Reproduzo os fundamentos da decisão recorrida:

A responsável tributária, Maria da Graça Pitiá Barreto, afirma, em apertada síntese, que o vínculo apenas recaiu sobre ela por força do estatuto da FEA/UFBA que prevê que o cargo de vice-presidência do conselho da FEA será exercido pela vice-diretora na Escola de Administração da UFBA. Defende, ainda, que pela literalidade do art. 135 do CTN, não há espaço para imputar

responsabilidade para o cargo de vice-diretora. Acrescenta, por último, que a fiscalização não identificou a prática de qualquer ato realizado por ela, uma vez que a mesma nunca substituiu o diretor.

No caso em concreto, a autoridade fiscal não comprovou que Maria da Graça substituiu efetivamente o presidente do conselho, Reginaldo Souza Santos, nos atos de administração da FEA/UFBA. Assim, não restou comprovada a participação efetiva da Maria da Graça na infração efetuada pelo sujeito passivo.

Pelo exposto, mantenho a responsabilidade solidária para os tributos e multas apenas para o Sr. Luiz Marques de Andrade Filho e o Sr. Reginaldo Souza Santos, pela aplicação do inciso I, art. 135 e art. 136 do Código Tributário Nacional, afastando, assim, a responsabilidade da Sra. Maria da Graça Pitiá Barreto.

Portanto, Maria da Graça Pitiá Barreto, cujo vínculo com a FEA era a de Vice-Presidente do Conselho, não teve confirmada a sua participação nos atos que deram causa à autuação, posto não ter restado comprovado ter substituído, em qualquer momento, o Presidente Reginaldo Souza Santos, o qual foi responsabilizado.

Compulsando os autos, cheguei à mesma conclusão do órgão de primeira instância, isto é, de não ter restado demonstrada a participação de Maria da Graça Pitiá Barreto nos fatos que justificaram a ampliação da sujeição passiva eleita no lançamento tributário.

Assim, julgo improcedente o Recurso de Ofício.

Recursos Voluntários

Admissibilidade

Os recursos preenchem os requisitos para as suas admissibilidades, razão pela qual deles deve ser conhecido.

Mérito

Tratando-se de mais de um recurso, as questões comuns serão enfrentadas primeiro em conjunto, seguindo a ordem de prejudicialidade, para depois serem enfrentadas as questões específicas de cada recorrente, se houver.

Apenas as questões suscitadas nos recursos relativas ao lançamento do IRRF estão sendo apreciadas neste julgamento.

Argui a pessoa jurídica autuada, FEA/UFBA, que o lançamento é nulo porque todos os beneficiários dos pagamentos efetuados foram identificados. Além disso, reclama ser descabida a inversão do ônus da prova, pois existem nos autos prova documental feita por contratos.

Informa que os progressos resultantes do convênio firmado entre a FEA/UFBA e o DETRAN beneficiou usuários, tendo sido todos os contratos celebrados executados. E que mesmo se houve terceirização, ainda sim estariam plenamente justificados os pagamentos contratados.

Tendo ainda sido reconhecida a contratação dessas empresas para fins de terceirização do serviço, seria contraditório o enquadramento de pagamento sem causa.

Mesmo que a terceirização fosse dada por ilícita, tal fato não poderia implicar o enquadramento jurídico dado no Auto de Infração de pagamento sem causa.

Alega a recorrente FEA/UFBA que a fiscalização deixou de verificar as empresas prestadoras de serviço para confirmar se sua suposição era verdadeira, substituindo tal mister por uma alegada acusação genérica feita com base em investigação superficial.

Alega ainda bitributação e contesta a decisão da DRJ sobre este questionamento, que se limitou a responder que o lançamento foi feito com base na legislação vigente. Afirma que houve bitributação e confisco de fato, pois, identificado o beneficiário e a causa do pagamento, o imposto deve ser apurado e pago em relação ao próprio beneficiário.

Não assiste razão à Impugnante.

O IRRF na modalidade pagamento sem causa encontra-se previsto no art. 61, *caput* e §1º, da Lei 8.981/95, cuja redação é a seguinte:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

*§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, **também**, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação **ou a sua causa**, (...).*

Trata-se na verdade de regra antiga na legislação do Imposto de Renda, que remonta ao art. 2º da Lei 3.430/1958¹ e, àquela época, tal espécie já previa sua aplicação para

¹ Lei 3.470/1958:

Art 2º Não são dedutíveis, para os efeitos do imposto de renda da pessoa jurídica, as importâncias que forem declaradas como pagas ou creditadas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento e quando o comprovante do pagamento não individualizar o beneficiário do rendimento.

pagamentos que, embora identificado o beneficiário, a operação ou a sua causa não eram comprovados.

Não obstante o alcance do termo *causa* provoque ainda certas divergências no âmbito da doutrina e da jurisprudência do CARF, convergem os entendimentos de que a modalidade *IRRF sob pagamentos sem causa* tem perfeita aplicação em casos que envolvam malversação de recursos públicos ou desvio na aplicação de incentivos fiscais.

No caso dos autos, a acusação fiscal trata que a recorrente FEA/UFBA, entidade de pesquisa vinculada à Universidade Federal da Bahia e beneficiada com imunidade e isenção de tributos, efetuou pagamentos vultosos a empresas sem capacidade operacional própria -- leia-se, Brain Brasil Inovação Consultoria e Assessoria Ltda, Digital Instituto de Tecnologia Ltda e a Glia Criatividade Comunicação e Design Ltda -- no ano de 2011 sem ainda comprovar a efetiva prestação destes serviços pelas mencionadas empresas.

Informa ainda o Termo de Verificação que a ação fiscal foi deflagrada a partir da notícia dada por relatórios do COAF apontando movimentação financeira atípica destas empresas beneficiárias com o recebimento dos pagamentos oriundos da FEA/UFBA.

Como comprovação dos serviços contratados, a recorrente apresentou, no curso do procedimento fiscal, contratos, relatórios e projetos com descrições insuficientes sobre seus objetos.

O Recurso Voluntário igualmente não explica concretamente que serviços foram estes que justificaram pagamentos da ordem de quase R\$ 19 milhões de reais, para empresas com poucos funcionários.

A incompatibilidade da movimentação financeira foi concluída a partir do seu confronto com o patrimônio das empresas beneficiadas, com suas ocupações profissionais, atividade econômica, e por não demonstrarem ter sido resultado de atividades normais.

Por fim, tal suspeita se tornou ainda mais relevante quando se constatou que eram sócios destas empresas as mesmas pessoas físicas, a saber, os Srs. Flávio de Souza Marinho, Alexandre Ticcheto Pauperio e Fábio Luis Assmann.

Contra tais constatações, o Recurso Voluntário nada menciona e insiste na tese de que a identificação dos beneficiários -- no caso, destas 3 empresas para onde todos os indícios convergem não existirem de fato -- seria o suficiente para comprovar a causa dos pagamentos e afastar a tributação.

Ora, por óbvio que, diante deste quadro aí caracterizado, a mera apresentação de contratos firmados entre as partes igualmente interessadas em sustentar o *status* de legitimidade destas operações não é prova suficiente de que os serviços foram de fato prestados.

A experiência mostra que, em engenharias deste tipo, os beneficiários destes pagamentos não declaram estes rendimentos ou, se declaram, não pagam os tributos. Como não possuem patrimônio compatível com tais operações, o crédito tributário não é satisfeito e, não sendo crime fiscal, mas mera inadimplência, o fisco acaba sendo prejudicado.

§ 1º Desde que não atendida a condição estabelecida neste artigo, os rendimentos declarados como pagos ou creditados por sociedades anônimas serão tributados na fonte à razão de 28%.

Por esta razão, tem-se por justificada, não só em tese como também em sua aplicação no caso concreto deste processo, a modalidade de tributação de IRRF sobre pagamento sem causa.

São sem causa os pagamentos em questão porque não se sabe por qual razão tais desembolsos foram feitos com essas magnitudes, tendo em vista a real capacidade operacional de seus beneficiários e não terem sido igualmente detectados os sinais das efetivas prestações de serviços em prol da fonte pagadora, uma entidade de pesquisa beneficiada com isenção de tributos.

Nestes casos, a lei retira o ônus do fisco de provar que os beneficiários não honraram ao final com suas obrigações tributárias, responsabilizando não só a fonte pagadora, mas, principalmente, os seus administradores, pelo imposto devido na forma de tributação definitiva.

Para refutar a acusação fiscal e afastar a tributação, deveria ter a Recorrente demonstrado por meio de descrições detalhadas, documentos idôneos, cálculos de custos, fotos, e quaisquer outros indicadores de que as operações foram normais e os serviços, de fato prestados, tudo de modo a afastar o conjunto indiciário reunido na autuação fiscal.

Também não assiste razão à Recorrente quando questiona a inversão do ônus da prova diante ainda da apresentação dos contratos. Isto porque, não sendo estes reputados prova suficiente, como aqui já enfrentado, cabe por lei à própria fonte pagadora detalhar o que justificou desembolso de tamanha monta.

Quanto às alegações de bitributação e confisco, tem-se que não procedem, posto serem genéricas, ao passo ainda que o lançamento decorreu da aplicação correta e direta de dispositivos legais no caso concreto.

No mais, é de se acrescentar que as alegações de bitributação vieram também desacompanhadas de documentos que eventualmente comprovassem terem de fato os beneficiários pagos os tributos na outra ponta, ou mesmo ao menos de algum pedido de diligência ousando neste sentido.

Observe-se que, em situações usuais, esperar que a fonte pagadora demonstre a adimplência dos tributos por parte dos beneficiários pode não ser cabível. Mas, no caso concreto, os indícios convergem para o fato de que a fonte pagadora exerceu um controle tal sobre tais operações -- completamente atípicas, frise-se -- a ponto de não se ignorar seu poder de, eventualmente, comprovar estas suas próprias alegações.

Assim, julgo improcedente o Recurso Voluntário no tocante ao cancelamento do lançamento de IRRF na modalidade pagamento sem causa.

Da Multa Qualificada

Alega a Recorrente que os recursos utilizados para os pagamentos não eram públicos, mas provenientes do setor privado derivados de serviços prestados pela FEA/UFBA a terceiros. Assim, parte da motivação adotada no lançamento para a qualificação da multa, qual seja, terem estas operações envolvido recursos públicos, estaria equivocada.

Também contesta a acusação de ter havido má-fé pelo fato de ter retificado sua DIRF, antes com 49 beneficiários, para depois apresentar nova declaração com um único. Que tal fato se deu por erro de preenchimento, por ter-se tentado acrescentar, com uma DIRF retificadora, um beneficiário, tendo-se, ao final, como resultado, um único beneficiário declarado.

Ora, por recursos públicos, entendo que a acusação fiscal não se equivocou, mas apenas usou a expressão em seu sentido mais genérico, isto é, de modo a incluir os incentivos fiscais dos quais a recorrente gozava, em termos de isenção e imunidade de tributos. Ou seja, sendo a recorrente beneficiária de incentivos fiscais concedidos a determinadas finalidades, não está incorreto dizer que ela não gira recursos públicos.

Quanto à alegação de ter havido erro no preenchimento da DIRF retificadora, de modo a ter-se substituído 49 beneficiários anteriormente declarados por apenas um, entendo estar correta a Recorrente, não se podendo tomar isto como um ato de má-fé.

Contudo, a qualificação da multa no auto de infração encontra-se motivada em termos de, mesmo na declaração original, já não terem sido informados pela Recorrente os pagamentos efetuados às empresas Glia, Brain Brasil e Digital, restando, assim, caracterizada a intenção de ocultar do fisco tais operações.

Não tenho dúvidas de que a omissão nas DIRFs apresentadas dos pagamentos a estas empresas é apta a retardar o conhecimento pelo fisco da ocorrência do fato gerador neste caso. Quanto à má-fé, necessária ao preenchimento do tipo que permite o agravamento da multa, entendo também estar caracterizada, dado o robusto conjunto indiciário reunido no processo ao qual inclusive já fiz menções neste meu voto.

Se ao menos os pagamentos tivessem sido declarados em DIRF, tenha esta ou não sido retificada por engano, o quadro indiciário seria outro e possivelmente não teria dado lugar ao agravamento da multa promovido pela autoridade autuante.

Assim, julgo improcedente o recurso voluntário no tocante a este item e reconheço a correção na aplicação da multa qualificada de 150%.

Recursos Voluntários dos Responsáveis Tributários

Apresentaram os responsáveis tributários recursos voluntários contra as decisões que confirmaram tal condição de sujeitos passivos solidários promovida pelo lançamento. As questões comuns serão apreciadas em conjunto. Por fim, será enfrentada a questão individual suscitada por pelo Sr. Reginaldo Souza Santos.

Preliminar de nulidade por ausência de MPF para os responsáveis tributários

Alegam os recorrentes a nulidade do procedimento que lhes atribuiu responsabilidade tributária pelo fato de não ter sido emitido Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) a eles dirigido, mas apenas para a pessoa jurídica autuada, a FEA/UFBA.

Defendem os recorrentes que o MPF seria requisito essencial à lavratura da autuação fiscal por ser elemento que "conduz à segurança do cenário jurídico a que está sujeito o contribuinte, ao atestar a regularidade da ação fiscal."

Não assiste razão aos recorrentes quanto a este ponto, dado que a função do MPF não é esta. Apesar do nome que o assemelha a mandados judiciais, o MPF é um instrumento previsto em normas infralegais cuja finalidade é apenas de mero controle administrativo, isto é, trata-se de um ato da Administração para regular o seu próprio funcionamento, não se revestindo assim de nenhum elemento essencial à validade do lançamento tributário. Tanto o é que modernamente foi renomeado para Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal.

A jurisprudência do CARF também aponta neste sentido:

AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF DE FISCALIZAÇÃO EM NOME DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Ante a inexistência de previsão nas normas que regulamentam o Mandado de Procedimento Fiscal para emissão MPF-F em nome dos sujeitos passivos indicados como responsáveis solidários pela autoridade lançadora, não há qualquer irregularidade no lançamento realizado. Além disso, o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Assim, se o procedimento fiscal foi regularmente instaurado e os lançamentos foram realizados pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 142 do CTN, e, ainda, a recorrente pôde exercer com plenitude o seu direito de defesa, afasta-se quaisquer alegação de nulidade relacionada à emissão, prorrogação ou alteração do MPF. (Acórdão 1302-001.921 de 06.07.2016. Processo nº 13896.721402/2013-89).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-MPF. RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. Não há necessidade de emissão de MPF para os responsáveis solidários, quando esta responsabilidade só ficou constatada com a conclusão da

auditoria fiscal. Desta feita, não causa qualquer vício ao lançamento a inexistência de emissão de MPF em desfavor de responsáveis solidários, quando a fiscalização não foi dirigida diretamente a eles.

(Acórdão nº 3202-00.059 de 13.08.2009. Processo nº 12466.003630/2004-80).

Assim, rejeito a preliminar de nulidade por falta de emissão de MPF em nome dos responsáveis tributários.

Mérito da atribuição de responsabilidades

Questões em comum

Alegam igualmente os recorrentes que a sujeição passiva adotada no auto de infração é insubsistente por (i) terem sido superficiais as investigações e ter sido a autuação fiscal baseada em provas emprestadas; (ii) ter a decisão recorrida se baseado na premissa de ter havido terceirização da atividade fim e ser esta inconciliável com o enquadramento de ter havido desvirtuamento do previsto no estatuto; (iii) não terem nem o auto de infração nem a decisão de piso feito referência à norma estatutária violada; (iv) que o pressuposto do art. 135 do CTN não é a violação à simples norma tributária impositiva.

Reproduzo o trecho do Termo de Verificação Fiscal ao qual fazem referência os recorrentes:

*Assim, verificou-se que foram solidariamente responsáveis pelas infrações apuradas no curso da presente ação fiscal os seus administradores, abaixo identificados, com fundamento no artigo 135, combinado com o artigo 124, inciso I, do CTN, **por terem viabilizado o envolvimento da FEA nas atividades de prestação de serviços, representadas por terceirização de suas atividades fins, intermediação, e demais práticas de atos contra o estatuto social tratados no curso da referida ação fiscal, conforme demonstrado no presente relatório fiscal.***

Em primeiro lugar, não vejo que a autuação fiscal se tenha baseado em provas emprestadas. O máximo que se observa são algumas remissões a notícias de que a FEA/UFBA teria celebrado convênios com a Secretaria Municipal de Salvador reputados fraudulentos pelo Ministério Público Estadual da Bahia e indiciantes, no entender daquele r. órgão, de ação civil pública.

Em momento algum conclusões tiradas em outros processos foram transpostas para este. A autuação fiscal de que trata este processo se encontra lastreada na constatação de ter a FEA/UFBA efetuado pagamentos vultosos a pessoas jurídicas sem capacidade operacional e cuja prestação efetiva dos serviços não foi comprovada. Além disso, não declarou tais pagamentos em DIRF.

Intimada a comprovar a efetiva prestação dos serviços, a entidade limitou-se a apresentar os contratos assinados e alguns relatórios, mas sem detalhar o que fizeram concretamente as empresas beneficiadas de modo a se justificar tais desembolsos. E os administradores da entidade, os Srs. Reginaldo Souza Santos, na condição de presidente da entidade, e Luiz Marques de Andrade Filho, na de Superintendente, foram os responsáveis pela celebração destes contratos, o que atrai para estes a responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

É irrelevante a discussão sobre se a infração cometida se deu especificamente ou não em relação a estatuto ou a lei civil como argumentam os recorrentes.

Tendo a autuação fiscal descrito e comprovado que os administradores da entidade promoveram pagamentos sem causa de quantias vultosas as quais ainda a entidade estava obrigada a declarar em DIRF e não o fez, além de outros elementos indiciantes arrolados, restou caracterizado o intuito doloso, justificando, assim, a aplicação da multa qualificada.

Entendo que estes mesmos fatos que deram lugar à aplicação da multa qualificada, no caso dos autos, configuram *infração à lei* para fins de responsabilização tributária nos termos do inc. III, 135, do CTN, prejudicando, assim, as demais alegações dos recorrentes.

Assim, julgo improcedentes as alegações comuns dos recorrentes responsáveis tributários.

Alegação específica de Reginaldo Souza Santos

Alega este recorrente que nenhum ato de gestão específico é apontado como sendo por ele praticado, tratando-se de atos de gestão do superintendente da entidade.

Compulsando os autos, verifica-se que quem formalmente representou a entidade na celebração dos contratos em questão foi apenas o superintendente, não os tendo assinado o recorrente Reginaldo Souza Santos, ocupante do cargo de presidente do conselho de administração.

Contudo, a atribuição de responsabilidade tributária solidária não se limita aos casos de representação meramente formal, sendo até admitido, em muitos casos, a responsabilização de administradores de fato. No caso dos autos, a acusação fiscal aponta que Reginaldo Souza Santos, na condição de presidente do conselho de administração, viabilizou a celebração dos contratos, o que, a rigor, é verdadeiro.

Isto porque consta do Estatuto da Entidade que o conselho de administração - órgão da entidade do qual o recorrente é presidente -- é responsável por autorizar a celebração de contratos, convênios e ajustes.

Além disso, consta que o superintendente é cargo de indicação do presidente do conselho de administração -- no caso, do recorrente Reginaldo Souza Santos--, posteriormente confirmada pelo colegiado.

Assim, entendo que está demonstrado que o recorrente viabilizou a celebração dos contratos que resultaram nos pagamentos sem causa mencionados, estando, portanto, correta a atribuição de responsabilidade no Termo de Verificação Fiscal.

Para refutar a acusação fiscal, deveria o recorrente ter apresentado, por exemplo, atas devidamente registradas das reuniões do conselho com declaração de voto comprovando a sua oposição à celebração dos contratos mencionados.

Assim, julgo improcedente o recurso voluntário do responsável tributário o Sr. Reginaldo Souza Santos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários e de ofício para, no mérito, negar-lhes provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira - Relator