



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

Processo n° 10580.729420/2014-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.776 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de abril de 2017
Matéria IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.
Recorrente BAHIA STELLA HOTEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. MPF.

O MPF é mecanismo de controle administrativo não acarretando algum vício nele detectado em nulidade do procedimento fiscal, além de que, neste caso, nenhuma irregularidade houve em relação ao mandado, uma vez que regularmente emitido e cientificado ao sujeito passivo.

RELATÓRIO FISCAL. FORNECIMENTO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO SUJEITO PASSIVO PARA SE CONTRAPOR A EXIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, quando as peças que compõem o lançamento lhe fornecem os elementos necessários ao pleno exercício da faculdade de impugnar a exigência, quais sejam: identificação do sujeito passivo, com relato dos fatos e do direito aplicável, além de perfeita apresentação do cálculo do tributo e acréscimos devidos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010

PAGAMENTOS SEM INDICAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. INCIDÊNCIA DE IRRF.

Ainda que os beneficiários dos pagamentos sejam identificados, é cabível a exigência do IRRF quando não se comprove a operação ou causa que justifique os desembolsos.

PAGAMENTOS SEM CAUSA. PAGAMENTOS A PESSOAS JURÍDICAS.

A incidência do IRRF sobre "pagamentos sem causa" alcança tanto os sócios e administradores, quanto terceiros pessoas físicas e jurídicas.

PAGAMENTOS SEM CAUSA A PESSOA FÍSICA. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA.

Os "pagamentos sem causa" feitos a pessoas físicas sujeita-se à tributação exclusiva na fonte à alíquota de 35% e não à tabela progressiva anual.

PAGAMENTO A SÓCIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA. INCIDÊNCIA DO IRRF.

Os "pagamentos sem causa" efetuados a pessoas que sejam consideradas sócias da pessoa jurídica sofrem a tributação prevista no art. 674 do RIR/99, não sendo tratados como distribuição de lucros ou resultados.

FALHAS CONTÁBEIS. EXCLUSÃO DA INFRAÇÃO.

A alegação da ocorrência de falhas contábeis não tem o condão de afastar as autuações tributárias.

FATOS ALEGADOS NO RECURSO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

É encargo do contribuinte comprovar os fatos trazidos no recurso no sentido de impedir, alterar ou extinguir o lançamento tributário.

PAGAMENTOS SEM CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES.

A falta de apresentação de provas hábeis a desconstituir o lançamento fiscal, torna improcedentes as alegações dos recorrentes.

GRUPO ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Na espécie não se configurou a formação do grupo econômico pretendido pelo fisco, uma vez que não se demonstrou a contento a existência de controle único, confusão patrimonial e administrativa e/ou conjugação de esforços para alcance de um interesse do grupo de empresas.

GERÊNCIA DE EMPRESA CONSTITUÍDA EM NOME DE SÓCIOS DE FACHADA. ATO CONTRÁRIO AO CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Devem ser responsabilizados pelos créditos tributários, com esteio no inciso III do art. 135 do CTN, as pessoas físicas que administram, em afronta ao contrato social, empresas constituídas em nome de sócios de fachada. Deve, todavia, ser afastada responsabilidade de pessoa que o fisco não conseguiu demonstrar sua participação na criação, tampouco na administração das empresas irregularmente constituídas.

UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA NO QUADRO SOCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE RELATIVA AO FATO GERADOR. AFASTAMENTO DA MULTA QUALIFICADA.

A transferência de quotas representativas de participação no capital social da empresa autuada, ainda que a pessoas consideradas "laranjas" pela fiscalização, não constitui fundamento para aplicação da multa qualificada de 150% de que trata o § 1º do artigo 44 da Lei 9430/96, pois a fraude ao contrato social não se confunde com fraude relativa ao fato gerador do tributo. Constatado-se o descumprimento da obrigação tributária e procedido o lançamento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de 75% nos termos do inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos conhecer do recurso e afastar a preliminar de nulidade e, por maioria, dar-lhe provimento parcial para afastar a qualificação da multa, mantendo-a em seu patamar ordinário e excluir do polo passivo as empresas Agatha Patrimonial S/A e Anapurus Patrimonial S/A, vencidos os Conselheiros Ronnie Soares Anderson, Túlio Teotônio de Melo Pereira e Mário Pereira de Pinho Filho. Ausente justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild. Julgado em 07/04/2017, no período da manhã.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Túlio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, em peça única, interposto pelo sujeito passivo acima identificado e codevedores contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração - AI que integra o presente processo.

De acordo com o Relatório Explicativo de fl. 136 o AI sob análise, cujo objeto é exigência de IRRF, foi lavrado em substituição a lavratura anterior para que a multa fosse majorada, tendo em vista a existência de fatos que justificariam a sua qualificação.

O Relatório de Fiscalização, fls. 144/154, esclarece que o IRRF foi aplicado sobre pagamentos sem causa ou de operações não comprovadas. Conforme a seguir descrito.

a) **Empréstimo a sócio:** estes valores dizem respeito a transferências para Fábio Ramos Ribeiro, o qual não é sócio da autuada, mas possui procuração com amplos e irrestritos poderes conferida pelo administrador de direito da empresa, o sócio majoritário Jamilton Pinto Veloso. Este afirmou em Termo de Declaração não exercer nenhuma atividade na sociedade, a qual é gerida exclusivamente Fábio Ramos Ribeiro.

Acerca das saídas de recursos, o fisco ponderou:

"A saída dos recursos verificou-se da seguinte forma: os valores debitados nessa conta do Ativo (Empréstimo Sócio, código 1.03.01.01.02.01), eram creditados numa conta homônima, "Empréstimo Sócio", código 2.02.01.01.02.01, do Passivo Não Circulante, Exigível a Longo Prazo, a baixa desses valores se deu por débitos nesta conta e créditos a Bancos e Caixa Geral, em valores de R\$ 2.339.587,29 e R\$ 639.318,91, respectivamente, totalizando o montante de **R\$ 2.978.906,20**, que configura-se como pagamento sem causa e sujeito a tributação, posto que não foram devidamente comprovados. Referidos valores e lançamentos podem ser verificados pelas planilhas de números 1, 1A, 1B anexas, extraídas do RAZÃO do contribuinte, cuja contabilidade se encontra no sistema SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, do ano calendário de 2010, onde, também, podem ser devidamente verificados."

b) **Empréstimo sol barra:** sob a rubrica desta conta do Ativo Realizável a Longo Prazo, o sujeito passivo efetuou diversos pagamentos em operações não devidamente comprovadas e esclarecidas.

Segundo o fisco, empresa afirmou que parte dos saldo remanescente de 2008 refere-se a compra de mercadorias em nome de Sol Barra Hotel para consumo do Bahia Stella Hotel e que o saldo do ano-calendário de 2010 diz respeito a lançamentos efetuados erroneamente a título de transferência de valores da conta "Empréstimo Sol Barra - Passivo Não Circulante" para a conta "Empréstimo Sol Barra - Ativo Não Circulante", duplicando, assim, o saldo das referidas contas.

O fisco afirma que o contribuinte não produziu provas hábeis a comprovar suas afirmações, além de que os documentos apresentados não se harmonizam com as contas contábeis. Afirmou-se ainda:

"...O que ocorreu foi a saída de recursos da seguinte forma: a conta "**Empréstimo Sol Barra**", código 1.03.01.01.03.01, recebeu débitos no total de R\$

1.186.077,45 dos quais R\$ 594.947,50 tiveram como contrapartidas a conta Bancos, verificando-se, assim, a saída de recursos nesse montante, entretanto, esta última é debitada em R\$ 234.500,00 cujas contrapartidas são créditos da primeira ("Empréstimo Sol Barra"), indicando a entrada ou retorno desse valor em Bancos, (conforme planilhas anexas, extraídas do sistema SPED). Conclui-se que o montante dos pagamentos sem causa e/ou não comprovados totalizaram **R\$ 360.447,50** (594.947,50 – 234.500,00), conforme planilhas números 1.2 e 1.2A anexas."

c) **Empréstimo Unidade Mar Atlântico:** esta conta do ativo foi debitada no período de março a agosto de 2010 no montante de R\$ 1.023.286,42, com as contrapartidas sendo creditadas na conta Bancos- Bradesco. A saída de tais recursos não teria sido devidamente esclarecida ou comprovada.

Sobre a justificativa apresentada pelo contribuinte, o fisco asseverou:

"O contribuinte afirma que os lançamentos se referem a pagamentos do financiamento do Banco do Nordeste – BNB, para construção do imóvel, cujo arrendatário é o Bahia Stella Hotel, conforme boleto, entretanto, não é apresentada documentação idônea, da época, que comprove ou justifique a obrigação do contribuinte efetuar referidos pagamentos."

d) **Aghata Patrimonial:** nesta conta do ativo foram registrados lançamentos a débito num total de R\$ 4.259.152,09, para o período de agosto a dezembro de 2010, tendo como contrapartidas as contas Bancos - Bradesco e Bancos - Banco Real.

Segundo o fisco, o sujeito passivo não apresentou documentos idôneos, da época, que pudessem justificar os referidos pagamentos.

Foram arrolados como devedores solidários Fábio Ramos Ribeiro, Aghata Patrimonial S/A e Anapurus Patrimonial S/A.

O fisco concluiu que a pessoa física seria proprietário de fato da autuada e as pessoas jurídicas formariam com esta grupo econômico de fato.

A imposição da multa qualificada foi justificada pela utilização de interpostas pessoas no quadro societário, o que configuraria conduta dolosa enquadrada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Apresentada a impugnação por todos os devedores, a instância *a quo* manteve integralmente o lançamento, o que provocou a interposição do recurso acima mencionado, o qual, após relatar todas as autuações sofridas na ocasião, aborda, em síntese, os pontos abaixo relatados.

Irregularidades no procedimento de fiscalização

O fisco sem justificativa plausível cancelou o MPF original encerrando a fiscalização em curso, todavia, contrariando a legislação, deu origem a novo mandado, simplesmente importando todas as informações do MPF anterior. Ocorre que a lavratura de novo MPF não convalida as nulidades existentes na origem.

Há fortes indícios de irregularidades no MPF original, posto que foi encerrado, sugerindo a completa nulidade do procedimento.

O primeiro MPF previa a fiscalização exclusiva do PIS e da COFINS, mas com a emissão do novo MPF foram lavrados AI de IRPJ e CSLL, o que demonstra outra irregularidade.

A recorrente sequer tem notícia do histórico do procedimento fiscalizatório, o que viola sem piedade um dos princípios norteadores da fiscalização, o documental.

Além de que a legislação não permite que um MPF aproveite os registros e diligências decorrentes de MPF encerrado. Diversos julgados do antigo Conselho de Contribuintes adotam o entendimento de que os vícios insanáveis constantes do MPF tornam nulo o procedimento fiscal.

Todo lançamento decorrente de procedimento fiscal nulo é imprestável, não produzindo quaisquer efeitos.

Pede que, ao menos, o julgamento seja convertido em diligência para que se averigüe o histórico do MPF original, de modo que se verifique a regularidade de toda a fiscalização.

Nulidade da peça acusatória

Afirma que os autos de infração decorrentes do procedimento em tela são nulos, por absoluta inobservância da legislação de regência.

O fisco apontou infrações supostamente cometidas pela recorrente sem descrever o procedimento adotado para correta apuração do suposto crédito tributário, fazendo-o em completa inobservância das normas aplicáveis.

Cita as infrações mencionadas no relatório fiscal para concluir que a quantificação das mesmas não foi realizada, notadamente no que tange à apuração dos tributos supostamente devidos.

Apresenta considerações sobre a apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, para concluir pela ilegalidade dos lançamentos correspondentes.

Responsabilidade solidária

O Fiscal, para desqualificar os sócios da autuada, sem justificar suas ilações em qualquer fundamento válido, ancorou suas conclusões apenas em conjecturas e subjetivismo, o que torna muito frágeis as suas imputações.

Acerca dos pagamentos à proprietária do imóvel, o fisco não levou em conta o investimento vultoso feito na obra e o financiamento obtido perante instituição financeira idônea, mediante estudos de viabilidade, com capacitadas análises com vistas a assegurar a sustentabilidade do empreendimento e a escolha criteriosa acerca do modo de desenvolvimento da exploração da atividade.

É extremamente corriqueiro na sua atividade a existência de empresas patrimoniais que administram a propriedade imobiliária, contratando com outras focadas na exploração hoteleira. Nada disso tem o significado extraído pelo fiscal de que haja formação de grupo econômico, sociedade de fato ou outra, de qualquer natureza entre tais empreendimentos, cada qual no seu ramo de atuação, que embora interligados direta ou indiretamente por vínculos contratuais, atuam de modo perfeitamente lícito e consentâneo com o princípio constitucional da livre iniciativa.

No caso da Bahia Stella, justifica-se o "parco imobilizado", propalado pela autoridade lançadora, pelo fato da empresa ter sua atuação voltada para exploração da atividade hoteleira, onde promove a sua administração, mediante arrendamento de imóveis devidamente mobiliados e aparelhados para o exercício da atividade, sendo seu negócio justamente o exercício da expertise na exploração do empreendimento, o que não é vedado pela lei.

Ao contrário do que apontou o agente do fisco como indícios de suas suposições, a obtenção de empréstimo e o estabelecimento de parcerias não significa e nem pode significar nenhum tipo de ilícito, formação de grupo econômico de fato ou de direito, desde quando perfeitamente definidos os papéis de cada elemento componente da estrutura de exploração do negócio.

A conclusão do fisco de que os sócios da autuada não possuem movimentação financeira e que a integralização da participação no capital social em espécie pelo sócio majoritária seria estranha é frágil e não se ampara na lei, mas em meras suposições.

Também não há nada de extravagante no fato do sócio majoritário não se envolver na administração da empresa. Isto porque está comprovado nos autos que Fábio Ribeiro, administrador de empresas, devidamente habilitado no CRA para o exercício dessa profissão regulamentada, mantém contrato de prestação de serviços com a empresa Bahia Stella, documento que foi objeto de análise pelo auditor, que dele nada extraiu de ilegal, além de que o contrato possui procuração com amplos e irrestritos poderes para movimentar os recursos da empresa.

Se não foi apontada nenhuma ilegalidade ou irregularidade na contratação, não poderia o fisco concluir pela extrapolação dos limites legais da atuação do administrador, tampouco qualquer indício de excesso no cumprimento do mandato. Além de que, a substituição do mandante pelo mandatário em absoluto importa na subtração da condição de dono do primeiro.

Outro equívoco do fisco é querer tirar suas conclusões quanto à verdadeira propriedade do negócio com base na localização nos domicílios declarados dos sócios e do procurador da empresa. Essa ilação chega a ser fantasiosa.

No Direito Tributário, para que se responsabilize um administrador, de fato ou de direito, é necessário que se comprove a ocorrência de conduta que importe em abusos, excessos ou infrações à lei, estatuto ou contrato social. Tal situação não restou demonstrada pelo fisco. Apresenta textos doutrinários e jurisprudenciais que abonariam sua tese.

Grupo econômico

Outra afirmação improcedente da fiscalização é que o fato da autuada exercer suas atividades de hotelaria no imóvel de propriedade da empresa Agatha Patrimonial S/A, denotaria que a primeira seria dependente e controlada pela segunda.

É comum no ramo hoteleiro que a propriedade de certos empreendimentos pertença a uma empresa, que nada tenha haver com outra que lhe promove a exploração da atividade hoteleira. Nessa situação há vínculo contratual, jamais confusão patrimonial.

Ao contrário da conclusão do fisco, o fato de haver pagamentos à Agatha não se caracteriza "desembolsos sem causa", mas remessas lastreadas em contratos de

arrendamento e outras avenças que foram devidamente exibidas durante a ação fiscal e que não foram mencionadas na peça de acusação.

Não se pode cogitar também da existência de atividades assemelhadas entre as empresas que integrariam o suposto grupo econômico, haja vista que uma tem atuação no ramo de hotelaria, outra na administração de imóveis e holdings de instituições não financeiras. Isso encontra-se comprovado pela situação cadastral no CNPJ.

Identificação dos pagamento apontados

Observa-se que o próprio fiscal dá conta de discriminar pormenorizadamente os beneficiários dos pagamentos escriturados pela recorrente. Cada valor reputado como "pagamento sem causa" teve destinatário certo, havendo suspeição sobre a operação que fez nascer a exigibilidade do desembolso.

Fenece, portanto, a subsunção quanto ao enquadramento legal adotado. Ainda que o autuante considerasse efetivamente inexistente a causa justificadora dos pagamentos, é indiscutível a plena identificação de seus beneficiários, com a exata escrituração de todas as saídas.

Nesse sentido, é inválido o lançamento por falta de enquadramento legal. Ainda que se mantivesse a alegação de que as escriturações configuram "pagamento sem causa", caberia o lançamento de IRRF apenas no caso dos pagamentos feitos ao administrador, o qual seria incidente à alíquota progressiva dos pagamentos feitos à pessoa física.

Ou ainda, se prevalecesse a tese de que o dito prestador de serviços é sócio e que a recorrente teria auferido resultados positivos no período em apreço, as saídas seriam configuradas como distribuição de lucros ou resultados.

Pagamentos sem causa

As ilações do fisco são estribadas em anotações confusas da escrituração fiscal que o induziram ao equivocado lançamento que aqui se discute. A todas saídas escrituradas há legítimas causa e exigibilidade, as quais são aferíveis da análise da documentação disponibilizada à perícia que requer.

a) pagamento a sócio

A escrituração dos fatos lançados a conta "empréstimo a sócios" foi empregada de maneira infeliz, posto que não se referiam a pagamentos ou empréstimos a sócio, mas a adiantamentos para cobertura ou ordenamento de despesas por parte do administrador ou gerentes da empresa.

Os valores eram escriturados a tal título quando disponibilizados para quitação de débitos com fornecedores ou pagamentos vários de outra natureza. O montante não utilizado era novamente revertido a crédito da empresa e, ao invés de ser escriturado na mesma conta do ativo em que se indicava a saída do capital, era lançado nesta conta do passivo, em retorno do capital saído.

Tal situação revela apenas escrituração na conta inapropriada, impassível de ser confundida com omissão de receita por presunção legal. Os valores creditados nesta conta do passivo estão apropriados na correspondente conta do ativo, a qual serve de contrapartida.

Fábio Ramos Ribeiro é empresário experiente do ramo de administração hoteleira e se apresentava como executivo e ordenador de despesas do hotel. Leve-se em conta que a autuada constituiu um *pool* de compras com outras empresas que ostentavam a mesma bandeira de sua franqueadora, "Sol Express", para conseguir melhor negociação com os fornecedores de insumos. Fábio Ribeiro era quem coordenava e geria o referido *pool* e recebia adiantamentos de valores a serem utilizados na operacionalização deste consórcio de compradores, todavia, estes desembolsos eram confusamente lançados como adiantamentos rubricados como pagamentos ou empréstimos a sócio e nem sempre tinham seus estornos e baixas escriturados.

Cita diversos equívocos contábeis verificados em sua escrituração, os quais seriam facilmente aferidos mediante perícia técnica, afirma que diversos estornos não foram levados em conta pelo fisco, o que gerou a conclusão da existência de pagamentos ao administrador, os quais, na verdade, eram adiantamentos ou provisões para cobertura de débitos ordenados ou adimplidos pelo gestor.

b) pagamentos ao Sol Barra

O fiscal atribuiu à recorrente a realização de diversos "pagamentos sem causa" ao Sol Barra Hotel, os quais são lançados em uma conta do ativo. Ocorre que tais pagamentos não são mais do que compensações decorrentes das compras feitas por uma ou outra empresa em decorrência do *pool* de que ambas fazem parte. Igualmente, por vezes, era o Sol Barra quem devia valores à recorrente, em compensação das compras feitas por esta ou mesmo em utilidades por aquela adquiridas e a esta remetidas sem imediata contrapartida.

Como se vê, trata-se de lançamentos que se compensam e se abatem, não havendo nisto qualquer irregularidade que justifique o lançamento combatido. Tais pagamentos podem ter seu lastro perfeitamente reconhecido pela realização de perícia contábil.

c) pagamentos ao Mar Atlântico Hotel

O imóvel em que a autuada exerce suas atividades pertencia em 2010 ao Mar Atlântico Administração Ltda, mediante negócio em que as duas empresas firmaram em 2008, no qual a recorrente se obrigava a conceder crédito pré aprovado e limitado a sua arrendante, que, em troca, oferecia-lhe carência moratória para que só se obrigasse a lhe pagar o ajustado pelo uso do seu bem quando o negócio passasse a ser rentável.

O imóvel arrendado era objeto de hipoteca decorrente de financiamento pelo proprietário com o Banco do Nordeste. Em meados de 2010 duas duplicatas venceram, tendo a recorrente quitado tais parcelas e lançado os valores correspondentes como conta do seu ativo como empréstimo. Esses fatos podem ser comprovados conforme a documentação acostada.

Quando o Mar Atlântico devolveu os valores em questão, tal operação erroneamente foi creditada em conta do passivo, quando deveria ter sido debitada em conta do ativo.

Ressalta que o contrato permitia que, a qualquer tempo, as partes requisitassem mutuamente a realização de ajuste de contas. Sendo certo que, vencida a carência, competiria à recorrente repassar os valores a título de remuneração pelo arrendamento.

Afirma que assim restou comprovada a operação, malgrado o vício contábil mencionado, o que torna inaceitável a presunção de omissão de receita edificada pelo fisco.

d) pagamentos à Agatha Patrimonial

A Agatha Patrimonial era garantidora do financiamento por meio do qual o Mar Atlântico viabilizou a construção do imóvel utilizado pela recorrente. Como o arrendante se mostrou incapaz de arcar com o pagamento das parcelas do empréstimo contraído junto ao Banco do Nordeste, a Agatha assumiu a propriedade do imóvel, sub-rogando-se no arrendamento, bem com no financiamento.

No ano de 2010, venceu a carência inicialmente firmada para exploração do hotel pelo recorrente, cabendo a este acertar o pagamento do débito acumulado. Assim, é indubitoso que a quantia que totaliza R\$ 4.529.152,09, pagos pelo autuada à Agatha Patrimonial, no curso do ano de 2010, tem lastro no contrato de arrendamento e exploração do imóvel em que opera suas atividades, descabendo o lançamento quanto a esse ponto.

Multa qualificada

O recorrente afirma que a multa qualificada não pode ser exigida, tendo em vista que não se comprovou a ocorrência das hipóteses elencadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.

Observa-se que a autoridade lançadora ao revisar o MPF não imputou novas infrações, competências ou tributos, mas apenas qualificou a multa imputando ao autuada às condutas de sonegação e conluio, o que não pode ser admitido, posto que na espécie foram apresentados todos os documentos comprobatórios das operações e o máximo que se conseguiu comprovar foi a ocorrência de erros contábeis.

Caráter confiscatório da multa

A multa no patamar de 150% é inquestionavelmente inconstitucional dado o seu caráter confiscatório, representando confisco e agressão ao direito de propriedade, que são expressamente vedados pela Carta Magna.

O próprio STF já se pronunciou que a multa quando suplanta o valor do tributo devido deve ser anulada em razão de desrespeitar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Pedido de perícia

Alega que o fisco passou mais de 18 meses analisando a documentação do recorrente, o que revela a grande complexidade da apuração. Diante das alegações apresentadas no recurso, resta patente que seja instaurada perícia contábil como o objetivo de confirmar os erros e as negligências cometidas durante a ação fiscal.

Nesse sentido, formula as questões que pretende solucionadas e o indica o perito para acompanhar o procedimento pericial.

Ao final, pede que se declare a nulidade do lançamento ou se reconheça a sua improcedência e, caso não seja esse o entendimento, que se defira o pedido para realização da perícia técnica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão da DRJ por todos os codevedores ocorreu em 15/05/2015 (sexta-feira), fls. 596/599, tendo estes apresentado recurso voluntário conjunto de fls. 601/655 em 16/06/2015, portanto, dentro do prazo legal. Por estarem presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve-se conhecê-lo.

Delimitação da lide

Antes de iniciarmos a apreciação das razões recursais, é recomendável definirmos os limites da lide, uma vez que os recorrentes trouxeram à discussão matérias estranhas ao processo sob análise.

Foram apresentadas no recurso diversas razões, destinadas aos processos 10580.721238/2014-56, 10580.728934/2014-93 e 10580.729420/2014-55 (lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), as quais não compõem o presente processo, que trata unicamente do lançamento IRRF apurado em lançamento de ofício, acrescido de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora regulamentares.

Nesse sentido, somente serão aqui apreciadas as razões destinadas a se contrapor ao lançamento de ofício cadastrado neste processo - 10580.729420/2014-55, sendo que o litígio instaurado em relação aos demais lançamentos será apreciado em cada um dos processos correspondentes, de forma individualizada.

Irregularidades no procedimento de fiscalização

Para o sujeito passivo, o lançamento estaria eivado de nulidade, posto que calcado em MPF lavrado em substituição a outro em que há fortes indícios de irregularidades. Por outro lado, houve acréscimo de tributos no segundo MPF e o contribuinte não tem o histórico de documentos do mandato original.

Assevera ainda que a legislação não permite que numa ação fiscal sejam aproveitados registros e diligências decorrentes de MPF encerrado.

Pede que, caso não se determine a nulidade da fiscalização, o julgamento seja convertido em diligência para que se obtenha o histórico do MPF original.

Vejamos.

A jurisprudência do CARF sedimentou o entendimento de que o MPF é mero instrumento de controle interno de atividade dos Auditores Fiscais da RFB e que algum vício detectado no mandato, seja na emissão ou na execução, não acarreta em nulidade do procedimento fiscal e, conseqüentemente, do lançamento.

Vale a pena reproduzir ementa de acórdão da 2.^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por unanimidade, manifestou o entendimento registrado na ementa nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO.

As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal - MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

Recurso Especial negado.

Acórdão n.º 9202-003.956, de 12/04/2016

Por outro lado, concordo com a decisão recorrida no ponto em que deixou bem claro que inexistiu qualquer mácula no MPF.

Não há comprovação de que tenha havido irregularidades no MPF original como sugere o sujeito passivo, a emissão de novo MPF teve como desiderato a lavratura de AI complementar para contemplar a qualificação da multa, não observada anteriormente.

Nesse sentido, tendo se vencido o MPF original, por decurso de tempo, haveria a possibilidade de se lavrar novo mandato em substituição, conforme previa a Portaria RFB nº 3014, de 29 de junho de 2011, que regulava a matéria quando do procedimento fiscal. Eis os dispositivos que tratam da extinção do MPF:

DA EXTINÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Art. 14. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo; ou

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.

Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela expedição do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Como se percebe há sim possibilidade de emissão de MPF para conclusão de procedimento autorizado por MPF anterior, não representando tal fato qualquer irregularidade.

Por outro lado a inclusão de tributos não originalmente contemplados em MPF é juridicamente possível, conforme prevê o art. 8.º da referida Portaria:

Art. 8º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de

outros tributos, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no MPF.

Em adição, concluo também que não cabe determinação de diligência para verificação do histórico do MPF original, posto que tal providência não teria qualquer serventia para alterar o destino desta contenda.

De se afastar, portanto, essa preliminar.

Nulidade da peça acusatória

Para o recorrente, o fisco apontou infrações supostamente cometidas pela recorrente sem descrever o procedimento adotado para correta apuração do suposto crédito tributário, fazendo-o em completa inobservância das normas aplicáveis.

Cita as infrações mencionadas no relatório fiscal para concluir que a quantificação das mesmas não foi realizada, notadamente no que tange à apuração dos tributos supostamente devidos.

Apresenta considerações sobre a apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, para concluir pela ilegalidade dos lançamentos correspondentes.

Essa preliminar foi rejeitada pela DRJ, sob o fundamento de que não teria ocorrido quaisquer irregularidade, incorreção ou omissão que pudesse importar em nulidade do lançamento.

Devo dar razão ao órgão recorrido.

Muitas das razões trazidas neste tópico servem para se contrapor a lançamentos estranhos ao processo sob cuidado, sendo que o único argumento que talvez possa ser aproveitado para desconstituir o AI em questão seria o cerceamento ao direito de defesa em razão da emissão de lavratura complementar/substitutiva.

Ocorre que, como muito bem demonstrado na decisão *a quo*, há permissivo legal para emissão de lançamento substitutivo, o que é o caso analisado. O Decreto n.º 7.574/2011 dispõe:

Do Lançamento Complementar

Art. 41. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será efetuado lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar, específicos em relação à matéria modificada (Decreto no 70.235, de 1972, art. 18, § 3o, com a redação dada pela Lei no 8.748, de 1993, art. 1o).

§ 1.º O lançamento complementar será formalizado nos casos:

I - em que seja aferível, a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos produzidos na ação fiscal, que o autuante, no momento da formalização da exigência:

a) apurou incorretamente a base de cálculo do crédito tributário; ou

b) não incluiu na determinação do crédito tributário matéria devidamente identificada; ou

II - em que forem constatados fatos novos, subtraídos ao conhecimento da autoridade lançadora quando da ação fiscal e relacionados aos fatos geradores objeto da autuação, que impliquem agravamento da exigência inicial.

§ 2.º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput terá o objetivo de:

I - complementar o lançamento original; ou II - substituir, total ou parcialmente, o lançamento original nos casos em que a apuração do quantum devido, em face da legislação tributária aplicável, não puder ser efetuada sem a inclusão da matéria anteriormente lançada.

§ 3.º Será concedido prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência complementar, para a apresentação de impugnação apenas no concernente à matéria modificada.

§ 4.º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput devem ser objeto do mesmo processo em que for tratado o auto de infração ou a notificação de lançamento complementados.

§ 5.º O julgamento dos litígios instaurados no âmbito do processo referido no § 4.º será objeto de um único acórdão.

Assim, verificando-se que na espécie foi observada omissão consistente na falta de agravamento da multa, cabível o lançamento substitutivo, não representando em absoluto tal procedimento numa agressão ao direito de defesa do contribuinte, posto que os integrantes do polo passivo foram cientificados da alteração e tiveram o prazo de defesa reiniciado para que pudessem compreender o novo lançamento e exercer o seu direito de defesa com amplitude.

Todos os elementos de observância obrigatória nos termos do art. 142 do CTN foram mencionados e explicitados no relatório fiscal, a exemplo da conduta infracional e da fundamentação legal do débito, além da identificação do sujeito passivo, indicação do fato gerador, mensuração da base tributável e cálculo do tributo devido constam do AI, não havendo motivo para a alegação de cerceamento de direito de defesa do sujeito passivo.

Identificação dos pagamento apontados

Afirmam os recorrentes que não deve prevalecer a subsunção quanto ao enquadramento legal adotado, posto que ainda que se considerasse inexistente a causa dos pagamentos, é indiscutível a plena identificação de seus beneficiários, com a exata escrituração de todas as saídas.

Nesse sentido, seria inválido o lançamento por deficiência no enquadramento legal.

Vejo que o AI sob apreciação decorreu da identificação pelo fisco de pagamentos efetuados a terceiros, sem que fosse comprovada a causa do pagamento. É de se observar que os destinatários dos desembolsos em questão foram identificados, não havendo nos autos questionamentos quanto à realização dos pagamentos e das pessoas que os receberam.

Para o fisco, o contribuinte não conseguiu comprovar as operações que originaram os pagamentos ou a causa destes.

Neste momento não irei me debruçar sobre as justificativas apresentadas no recurso, apenas apreciarei a questão do alegado descompasso entre os fatos e fundamentação apresentada pelo fisco para embasar o lançamento.

O Regulamento do Imposto de Renda consubstanciado no Decreto nº 3.000/1999 - RIR/99, ao tratar da tributação de pagamentos não identificados, assim dispõe:

Pagamento a Beneficiário não Identificado

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

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

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

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

(grifei)

Interpretando o texto sublinhado, observa-se que não tem razão os recorrentes. É que não apenas os pagamentos a beneficiários não identificados estão sujeitos à exigência de IRRF, mas também os desembolsos a pessoas identificadas para os quais não haja a comprovação da sua causa ou não se possa visualizar a operação que os ensejou.

Nessa toada, a apuração fiscal sob análise está em perfeita consonância com a norma mencionada no AI, não procedendo esse inconformismo expresso no recurso.

Outra tese apresentada no recurso é a de que, mesmo que se entenda pela configuração de "pagamentos sem causa", o lançamento do IRRF seria cabível apenas em relação aos valores repassados ao administrador, o qual deveria ser calculado com base na alíquota progressiva aplicável às pessoas físicas.

Este é outro equívoco dos recorrentes. Os pagamentos sem causa atraem a aplicação do citado § 1.º do art. 674 do RIR/99, não só para os administradores e sócios mas para terceiros, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Por outro lado, aplicação do dispositivo independe dos desembolsos terem ou não sido contabilizados.

Neste sentido, caso a conclusão quanto ao mérito da causa seja no sentido de que não houve a justificativa dos pagamentos, é cabível a exigência do IRRF para todos os pagamentos indicados pelo fisco como "sem causa".

Também não há de se cogitar da aplicação da tabela progressiva utilizada no cálculo do imposto de renda das pessoas físicas para a situação sobre debate. O próprio "caput" do art. 674 do RIR/99 deixa claro todo pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado "*está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento*".

Conjugando-se esse dispositivo com o § 1.º do mesmo artigo, conclui-se que a essa regra se sujeita também aquele que faz pagamento sem comprovar a operação ou a causa, de modo que não se deve acatar a alegação de que a tributação dos valores à pessoa física deveria levar em conta as alíquotas progressivas.

Também não se sustenta a afirmação de que os pagamentos ao administrador Fábio Ribeiro deveriam ser tratados como distribuição de lucros ou resultados, uma vez que este foi tratado pelo fisco como sócio da empresa.

É que não sendo identificada a causa do pagamento, mesmo que seja para sócio, há de se impor a incidência do IRRF à alíquota de 35%, conforme determina o § 1.º do art. 674 do RIR/99. Nesse sentido a presunção legal constante neste dispositivo afasta a interpretação pretendida pelos recorrentes, devendo prevalecer a tributação da forma como levada a efeito pela autoridade lançadora.

Pagamentos sem causa

Passemos então a análise de cada uma das alegações utilizadas pelos recorrentes para justificar a causa dos pagamentos. Afirmam que as ilações do fisco são estribadas em anotações confusas da escrituração fiscal que o induziram ao equivocado lançamento que aqui se discute. A todas saídas escrituradas há legítimas causa e exigibilidade, as quais são aferíveis da análise da documentação disponibilizada à perícia que requer.

a) pagamento a Fábio Ribeiro

Asseveram os recorrentes que escrituração dos fatos lançados a conta "empréstimo a sócios" foi empregada de maneira infeliz, posto que não se referiam a pagamentos ou empréstimos a sócio, mas a adiantamentos para cobertura ou ordenamento de despesas por parte do administrador ou gerentes da empresa.

Os recorrentes defendem que Fábio Ramos Ribeiro se apresentava como executivo e ordenador de despesas do hotel, sendo responsável pela coordenação e gerenciamento de um *Pool* de compras com outras empresas que ostentavam a mesma bandeira de sua franqueadora, "Sol Express". Assim, este recebia adiantamentos de valores a serem utilizados na operacionalização deste consórcio de compradores, todavia, estes desembolsos eram confusamente lançados como pagamentos ou empréstimos a sócio e nem sempre tinham seus estornos e baixas escriturados.

Conclui que os pagamentos a esse administrador na verdade eram adiantamentos ou provisões para cobertura de débitos ordenados ou adimplidos pelo gestor, que foram tomados pelo fisco como "pagamentos sem causa" em razão de equívocos cometidos na escrituração. Aduz que diversos estornos não foram levados em conta pelo fisco e que somente uma perícia contábil poderia esclarecer totalmente os fatos.

De fato, sob a intitulação "Empréstimo Sócio", o fisco identificou pagamentos no montante de R\$ 2.978.906,20, cuja justificativa da empresa é que se tratavam de valores repassados ao seu administrador Fábio Ribeiro para efetuar pagamentos no interesse da empresa, mais especificamente gerir um consórcio de compradores de insumos do qual a atuada era integrante.

Os recorrentes alegam que o fisco foi induzido a erro em razão de equívocos contábeis.

Nesse quesito vou dar razão a DRJ, que não acatou as alegações em razão da falta de provas hábeis a comprovar o alegado. Acertou o órgão *a quo* quando mencionou que não basta ao atuada alegar a existência de erros na escrita para afastar a infração, até porque o erro *in eligendo* relativo ao profissional da contabilidade não serve de escusa para afastar a infração imputada.

De se assinalar também que os pagamentos em si não foram contestados pelos recorrentes e que as alegações apresentadas não foram acompanhadas da devida comprovação nem durante a ação fiscal, tampouco no transcurso do contencioso administrativo.

Os recorrentes se limitam a requerer a realização de prova pericial para suprir sua deficiência na produção dos elementos capazes de afastar a acusação fiscal. Como veremos mais adiante, esse pedido de dilação probatória não há de ser atendido, posto que são comprovações que a teor do art. 16 do Decreto n.º 70.235 já deveriam ter sido apresentados na impugnação.

Por outro lado, o ônus de provar cabe ao sujeito passivo que deve apresentar na sua peça defensiva os fatos e o direito que possam modificar ou extinguir a pretensão do fisco, isso conforme o art. 373 do Código de Processo Civil - CPC, utilizado de forma subsidiária no processo administrativo:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Encaminho, então, por afastar essa alegação acerca dos pagamentos feitos ao administrador.

b) pagamentos ao Sol Barra

Para os recorrentes, os pagamentos lançados em contas do ativo e tidos pelo fisco como operações não comprovadas referem-se a compensações decorrentes das compras feitas por uma ou outra empresa em decorrência do *Pool* de que ambas fazem parte.

Sustentam que, por vezes, era o Sol Barra quem devia valores à recorrente, em contrapartida das compras feitas por esta. Alegam que se trata de lançamentos que se compensam e se abatem, não havendo nisto qualquer irregularidade que justifique o lançamento combatido. Tais pagamentos podem ter seu lastro perfeitamente reconhecido pela realização de perícia contábil.

Foi trazido aos autos "Instrumento de contrato particular de Pool para compra de mercadorias ou serviços".

Verifica-se que acerca da prestação de contas o referido contrato prevê o seguinte, conforme consta da decisão recorrida:

"DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

Mensalmente, caberá às partes, mediante a apresentação das notas fiscais respectivas, prestar contas, umas às outras, dos valores gastos com a aquisição das mercadorias para fins de reembolso ou compensação de valores mediante ENCONTRO DE CONTAS".

Tal instrumento de fato comprova a existência do alegado *Pool*, todavia, tal fato não foi ignorado pelo fisco que ao se pronunciar sobre esse item da sua apuração mencionou que os documentos apresentados não se harmonizavam com os registros contábeis. De forma que, ao confrontar débitos e créditos das contas envolvidas, verificou que houve saídas de recursos sob a denominação "Empréstimo Sol Barra" no montante de R\$ 594.947,50, dos quais foram computados como "pagamentos sem causa" o total de R\$ 360.447,60.

Verifica-se, assim, que a autoridade fiscal, mesmo verificando o descompasso entre os documentos e os registros contábeis, deduziu da quantia repassada ao Sol Barra o valor que retornou para a empresa autuada, o qual totalizou R\$ 234.500,00.

Mais uma vez as recorrentes buscam o caminho fácil de requerer a perícia para comprovar o alegado, quando deveriam ter apresentado as suas provas ao fisco ou na impugnação.

Por esses motivos, entendemos que deva ser mantida a tributação sobre os pagamentos a título de "Empréstimo Sol Barra", por falta de justificativa para a causa das transferências de recursos.

c) pagamentos ao Mar Atlântico Hotel

Segundo o recurso, o autuada firmou em 2008 com o Mar Atlântico Administração Ltda contrato de arrendamento do imóvel onde aquele exerce suas atividades. De acordo com a avença, o Bahia Stella se obrigava a conceder crédito pré aprovado e limitado a sua arrendante, que, em troca, oferecia-lhe carência moratória para que só se obrigasse a lhe pagar o ajustado pelo uso do seu bem quando o negócio passasse a ser rentável.

Prossegue afirmando que o imóvel arrendado era objeto de hipoteca decorrente de financiamento pelo proprietário com o Banco do Nordeste. Em meados de 2010 duas duplicatas venceram, tendo a recorrente quitado tais parcelas e lançado os valores

correspondentes como conta do seu ativo como empréstimo. Esses fatos podem ser comprovados conforme a documentação acostada.

Aduz que quando o Mar Atlântico devolveu os valores em questão, tal operação erroneamente foi creditada em conta do passivo, quando deveria ter sido debitada em conta do ativo.

Ressalta que o contrato permitia que, a qualquer tempo, as partes requisitassem mutuamente a realização de ajuste de contas. Sendo certo que, vencida a carência, competiria à arrendatária repassar os valores a título de remuneração pelo arrendamento.

Afirma que assim restou comprovada a operação, malgrado o vício contábil mencionado, o que torna inaceitável a presunção de omissão de receita edificada pelo fisco.

Transcrevamos da decisão de primeira instância cláusulas do mencionado contrato de arrendamento de imóvel:

Cláusula Terceira:

Pelo arrendamento do Imóvel, a BAHIA STELLA pagará à MAR ATLÂNTICO a remuneração mensal de R\$ 150.000,00, que será pago todo dia 10 do mês subsequente ao vencido no período de vigência do arrendamento. (...)

Parágrafo Primeiro As partes ajustam o prazo de carência para pagamento da remuneração da data da assinatura do instrumento, fichado em 30 meses, prazo em que se presume que o empreendimento alcançará o período de equilíbrio e rentabilidade desde a sua implantação, não sendo cobrado neste período a REMUNERAÇÃO, que, no entanto, deverá ser objeto de compensação com outros créditos da BAHIA STELLA venha a ter perante a proprietária do imóvel, em função da consecução deste contrato.

[...]Cláusula Quinta [...]A BAHIA STELLA abre, em favor da MAR ATLÂNTICO o crédito rotativo até o limite de R\$ 5.000.000,00, que poderá ser utilizado em moeda corrente do país, no todo ou em parte, de uma só vez ou em parcelas, no custeio das OBRAS, desde a assinatura deste contrato até 12/2018.

De acordo com a DRJ, o que não foi questionado pelos recorrentes, não havia nesse contrato qualquer cláusula acerca de pagamentos pela autuada de parcelas relativas ao financiamento do BNB contraído pelo Mar Atlântico.

De fato, pelo contrato, a Bahia Stella estaria dispensada até 08/2010 de pagar as parcelas relativas ao arrendamento do imóvel, oferecendo em contrapartida empréstimo rotativo no valor de R\$ 5.000.000,00 para realização de obras até 12/2018.

Assim, não resta justificada a causa dos pagamentos escriturados como "Empréstimo Unidade Mar Atlântico".

d) pagamentos à Agatha Patrimonial

A Agatha Patrimonial, afirmam as recorrentes, era garantidora do financiamento por meio do qual o Mar Atlântico viabilizou a construção do imóvel utilizado pela recorrente. Como o arrendante se mostrou incapaz de arcar com o pagamento das parcelas do empréstimo contraído junto ao Banco do Nordeste, a Agatha assumiu a propriedade do imóvel, sub-rogando-se no arrendamento, bem como no financiamento.

Asseveram que no ano de 2010 venceu a carência inicialmente firmada para exploração do hotel pelo recorrente, cabendo a este acertar o pagamento do débito acumulado. Seria, portanto, indubitado que a quantia que totaliza R\$ 4.529.152,09, pagos pelo autuada à Agatha Patrimonial, no curso do ano de 2010, tem lastro no contrato de arrendamento e exploração do imóvel em que opera suas atividades, descabendo o lançamento quanto a esse ponto.

A DRJ não acatou os argumentos das recorrentes, em razão do contrato firmado entre a Bahia Stella e a Mar Atlântico nada mencionar acerca da Agatha Patrimonial, ao contrário havia cláusula vedando alterações contratuais ou cessão de direitos relativos à avença sem a expressa anuência das partes.

Vê-se que não foram acostados documentos que viessem em socorro da tese do recurso. Nenhum elemento que pudesse comprovar a participação da Agatha neste negócio foi colacionado.

Por outro lado, como bem afirmou-se na decisão recorrida, houve o acerto de um prazo de 30 meses de carência para pagamento da remuneração ajustada, nada se dispondo acerca do pagamento ao término desse prazo de valores acumulados durante o período.

Nesse sentido, não devemos também acatar a justificativa apresentada para os pagamentos efetuados à Agatha Patrimonial.

Grupo econômico

Para o fisco a autuada faria parte de um grupo econômico pelo menos com duas outras empresas: a Agatha Patrimonial S/A e a Anapurus Patrimonial S/A. Enfatiza que esta última é controladora da primeira, eis que é proprietária de 100% do seu capital, conforme registrado na Ata de Assembleia Geral da Agatha, realizada em 11/03/2010, onde seu únicos acionistas, Fábio Ramos Ribeiro e Alessandro Ramos Ribeiro, ajustaram a venda de todas as ações da Agatha para Anapurus.

Seguindo, a autoridade lançadora afirma que a Bahia Stella seria dependente e controlada, de fato, pela Agatha Patrimonial, posto que aquela está localizada e exerce suas atividades em imóvel pertencente a primeira, além de que suas instalações de hotelaria são também pertencentes a sua suposta controladora.

Afirma que os "pagamentos sem causa" feitos pela autuada à Agatha seriam também um forte indício da interligação entre as empresas, cujas atividades são idênticas ou assemelhadas, conforme se pode verificar do contrato social das supostas integrantes do grupo econômico.

Para rebater essas conclusões, as recorrentes afirmam não procedente a suposição do fisco de que o fato da autuada exercer suas atividades de hotelaria no imóvel de propriedade da empresa Agatha Patrimonial S/A, denotaria que a primeira seria dependente e controlada pela segunda.

Asseveram ser comum no ramo hoteleiro que a propriedade de certos empreendimentos pertença a uma empresa, que nada tenha haver com outra que lhe promove a exploração da atividade hoteleira, além do vínculo contratual, o qual jamais pode ser tachado como confusão patrimonial.

Sustenta que não se pode cogitar também da existência de atividades assemelhadas entre as empresas que integrariam o suposto grupo econômico, haja vista que uma tem atuação no ramo de hotelaria, outra na administração de imóveis e holdings de instituições não financeiras. Isso encontra-se comprovado pela situação cadastral constante no banco de dados do CNPJ.

Vejamos.

A DRJ não trata diretamente da questão de existência do grupo econômico de fato, fazendo referência indireta a esse tema, todavia, quando analisa a imputação da responsabilidade solidária às empresas Agatha e Anapurus. Eis as considerações lançadas no voto condutor do acórdão de primeira instância:

107.1.1 Cabe ressaltar que, apesar de não figurar oficialmente como sócias da autuada, as empresas AGATHA PATRIMONIAL S.A. e ANAPURUS PATRIMONIAL S/A estiveram envolvidas sistematicamente nas atividades da BAHIA STELLA HOTEL, quer seja no fornecimento de toda estrutura necessária para o seu funcionamento, sem contrapartida oficial no período mínimo de 30 meses - carência conforme contrato - quer seja através de seu controle operacional, sendo que, todos os envolvidos - AGATHA, ANAPURUS E FÁBIO - ao contrário dos sócios constantes do contrato social - beneficiaram-se das atividades desenvolvidas pela entidade, com o recebimento de recursos financeiros substanciais freqüentes e sem causa comprovada.

Cabe-nos, então, aprofundar a análise do caso para verificar se efetivamente, a partir dos fatos comprovados nos autos, é possível se concluir pela existência de grupo econômico de fato.

Uma primeira questão a ser enfrentada é como era administrada a empresa Bahia Stella Hotel.

No seu quadro societário constam Jamilton Pinto Veloso e Jilma dos Santos Pureza que, segundo o fisco, não teriam capacidade financeira ou econômica para constituir uma empresa cuja receita declarada no ano-calendário de 2010 atingiu a cifra de 17,5 milhões de reais. Para dar força a esta conclusão, a autoridade lançadora mencionou que nas declarações de imposto de renda das pessoas dos sócios, anteriores e posteriores à constituição da empresa, não apresentavam rendimentos ou declarações de bens, exceto o valor da participação societária de cada um, conforme documentos acostados.

Nota-se ainda que estes sócios não possuem movimentação em contas bancárias e que o sócio Jamilton Pinto declarou haver integralizado a sua participação no capital da empresa em espécie e que não se envolvia na administração do Hotel.

É de se ressaltar que Jamilton Pinto possui 90% de participação no capital social e nos, termos do contrato social, seria administrador da empresa, contudo, a administração é exercida integralmente por Fábio Ramos Ribeiro, que é detentor de procuração que lhe outorga amplos e irrestritos poderes para movimentar os recursos da pessoa jurídica.

Assim, é incontroverso que Fábio Ribeiro era quem de fato detinha em suas mãos todo o controle operacional e financeiro do Bahia Stella Hotel.

Por outro lado, esta mesma pessoa era um dos dois acionistas da Agatha Participações, empresa que, ao suceder o Mar Hotel, forneceu o imóvel e as instalações onde funciona o Hotel, em contrato que previa um prazo de carência de 30 meses para início dos pagamentos pela utilização dos bens.

Em Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária (fls. 280/293) realizada em 11/03/2010, todas as ações da Agatha foram adquiridas pela Anapurus Patrimonial S/A, cujos únicos administradores são Hilmar de Souza Barbosa (Diretor Presidente) e Antonivaldo Lima Mendes (Diretor Administrativo).

Diante dos fatos acima narrados, é necessário, assim, que se busque o conceito de grupo econômico de modo que seja possível decidir com segurança se as conclusões do fisco são procedentes.

Este conceito pode ser extraído da Lei 6.404/1976:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Natureza

Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

Designação Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

Em outra via o § 2.º do art. 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, trata desse conceito nos seguintes termos:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º - *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.*

(...)

Como se vê, para a caracterização de grupo econômico as normas acima exigem que haja um comando centralizado das empresas envolvidas. A moderna doutrina do Direito Laboral, avançando na interpretação destes dispositivos, lança mão do "princípio da primazia da realidade", para acolher o entendimento de que para configuração de grupo econômico de fato, basta a existência de provas nos autos demonstrando que entre as empresas constantes da relação jurídica processual trabalhista haja direção ou controle ou administração, ainda que seja coordenação horizontal, tendo um objeto social que evidencie o propósito comum das empresas.

No caso sob enfoque, verifico que não há como caracterizar o grupo econômico pretendido pelo fisco. É que a empresa supostamente tida como líder do grupo, a Anapurus, é comandada por pessoas que sequer são citadas no relato do fisco.

Observa-se que há um liame inquestionável entre a atuada e a Agatha, posto que esta, ao suceder a empresa Mar Atlântico no contrato de arrendamento do imóvel onde funciona o Hotel e das suas instalações, passou a se relacionar de maneira próxima da Bahia Stella, todavia, essa vinculação tem como lastro o contrato de arrendamento já mencionado, não havendo comprovação de confusão patrimonial ou de comando de uma empresa sobre a outra.

É certo que Fábio Ribeiro era o administrador da atuada e tinha sido Diretor da Agatha, mas no momento em que esta foi integralmente adquirida pela Anapurus, o controle saiu das suas mãos e não há nos autos qualquer elemento que vincule à Diretoria da Anapurus a Fábio Ribeiro.

Para mim, somente restaria configurado o grupo econômico de fato caso se constatasse que Fábio Ribeiro controlaria a Anapurus, pois nesta posição ele teria o controle da Agatha e também da atuada, esta em razão da procuração que lhe foi conferida

Vale ressaltar que o grupo econômico formado pela Anapurus e pela Agatha é inquestionável, posto que submetidas a direção única, todavia, não há nos autos qualquer vinculação entre o comando daquelas empresas e a atuada.

Sem essa vinculação não hei de reconhecer a existência do grupo econômico imaginado pelo fisco, mesmo verificando nos recursos administrativos que todos os codevedores foram representados pelo mesmo patrono. Tal fato sugere, a princípio, uma íntima ligação entre todos os recorrentes, todavia, para mim, não é suficiente para configurar a existência de grupo econômico, posto que vejo como imprescindível a ocorrência de confusão patrimonial e atuação coordenada das empresas no sentido de se atingir uma finalidade comum.

Observe-se, por derradeiro, que os pagamentos efetuados pela atuada à Agatha Patrimonial somente passaram a ocorrer a partir de 06/2010 (ver demonstrativo de fl.

16). Ocorre que neste mês o controle desta já não era mais do Sr. Fábio Ribeiro, administrador da Bahia Stella, mas pertencia à Anapurus Participação.

Também não consigo vislumbrar que o simples fato de uma empresa efetuar pagamentos que o fisco reputou sem causa possa vir a configurar a existência de grupo econômico formado por quem pagou e pela beneficiária dos desembolsos.

Assim, não há como caracterizar o grupo econômico de fato supostamente formado pelas empresas Anapurus, Agatha e Bahia Stella.

Responsabilidade Solidária

Tendo rejeitado a imputação de existência de grupo econômico, naturalmente devo afastar a responsabilidade solidária atribuída às empresas Agatha e Anapurus, posto que não há como identificar o interesse comum no fato que constitui o fato gerador, previsto no inciso I do art. 124 do CTN.

Passo, então, a apreciar a solidariedade atribuída a Fábio Ribeiro, tido pelo fisco como verdadeiro proprietário da Bahia Stella.

O art. 135 do CTN assim dispõe:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

No caso sob apreço, verifica-se que quem dirigia de fato a empresa autuada era Fábio Ribeiro, mediante procuração com poderes amplos e irrestritos que lhe foram conferidos pelo sócio de direito Jamilton Pinto.

Este, por tudo que foi apresentado pelo fisco, era um componente figurativo do quadro social, posto que não administrava a empresa, não recebia dividendos e tinha duvidosa capacidade financeira de ser sócio majoritário de um empreendimento dessa monta.

O administrador de fato, ao revés, recebeu da empresa expressivas quantias, que, a contribuinte não conseguiu justificar a causa, nem na ação fiscal, tampouco no transcurso do processo administrativo de discussão do crédito tributário.

Ora, a constatação do emprego de pessoas físicas para aparentar uma situação jurídica irreal, no sentido de ocultar o verdadeiro proprietário da pessoa jurídica, é situação que atrai a aplicação do inciso III acima, levando à responsabilização pessoal do administrador que atuou infringindo os dispositivos do contrato social.

Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência dessa Turma, como se pode ver o acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA.

O principal efeito da exclusão do Simples é que, a partir da sua produção de efeitos, a empresa excluída do regime torna-se obrigada ao recolhimento das contribuições sociais dentro da sistemática aplicada às empresas em geral.

PROVAS OBTIDAS MEDIANTE BUSCA E APREENSÃO AUTORIZADAS JUDICIALMENTE E MENÇÃO A INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE AFASTADA.

São lícitas as provas obtidas mediante procedimento de busca e apreensão autorizado judicialmente, não sendo também vedado ao fisco, para fundamentar o lançamento fiscal, utilizar-se de evidências narradas em inquérito policial.

CRIAÇÃO DE EMPRESAS DE FACHADA COM QUADRO SOCIAL COMPOSTO DE "LARANJAS".

Representa fraude tributária a criação de pessoa jurídica optante pelo Simples, registrada em nome de "laranjas", unicamente com o fim de formalizar mão-de-obra utilizada por empresa submetida à sistemática normal de pagamento de tributos, de modo a reduzir o recolhimento das contribuições sociais.

PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE FRAUDE TRIBUTÁRIA. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

Verificando-se a ocorrência de fraude tributária, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, a norma encartada no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DAS EMPRESAS INTEGRANTES PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO ADIMPLIDAS.

Caracterizado o grupo econômico de fato, dada a existência de comando único sobre as empresas integrantes, respondem estas solidariamente pelas obrigações tributárias relativas às contribuições previdenciárias.

GERÊNCIA DE EMPRESA CONSTITUÍDA EM NOME DE SÓCIOS DE FACHADA. ATO CONTRÁRIO AO CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Devem ser responsabilizados pelos créditos tributários, com esteio no inciso III do art. 135 do CTN, as pessoas físicas que administram, em afronta ao contrato social, empresas

constituídas em nome de sócios de fachada. Deve, todavia, ser afastada responsabilidade de pessoa que o fisco não conseguiu demonstrar sua participação na criação, tampouco na administração das empresas irregularmente constituídas.

(grifei)

Recursos Voluntários Providos em Parte.

Acórdão n.º 2402-004.843, de 26/01/2016

Nesse sentido, encaminho para que seja mantida a responsabilidade solidária de Fábio Ribeiro com espeque no inciso III do art. 135 do CTN.

Multa qualificada

O recorrente afirma que a multa qualificada não pode ser exigida, tendo em vista que não se comprovou a ocorrência das hipóteses elencadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.

Observa que a autoridade lançadora ao revisar o MPF não imputou novas infrações, competências ou tributos, mas apenas qualificou a multa imputando ao autuada às condutas de sonegação e conluio, o que não pode ser admitido, posto que na espécie foram apresentados todos os documentos comprobatórios das operações e o máximo que se conseguiu comprovar foi a ocorrência de erros contábeis.

Vejamos.

O fato do sujeito passivo haver apresentado a documentação requerida pelo fisco não milita em seu favor quanto à imposição da multa qualificada, posto que os próprios documentos apresentados podem revelar a existência das condutas que dão ensejo a exacerbação da penalidade, prevista na Lei 9.430/1996, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

Nessa toada, caso o fisco comprove a ocorrência dos tipos previsto no § 1.º acima, abre-se a possibilidade da aplicação da multa no patamar de 150% do tributo devido.

A conduta que levou o fisco a qualificar a multa foi o fato do contribuinte haver se utilizado de interpostas pessoas, Jamilton Pinto Veloso e Jilma dos Santos Pureza como sócios da autuada, enquanto os fatos e circunstâncias do processo indicam que o sr. Fábio Ramos Ribeiro é o, ou um dos, verdadeiros donos do negócio.

Compete-nos avaliar se tal conduta poderia ser enquadrada nas hipóteses legais que autorizam a imposição da multa qualificada. Para tal pesquisemos os artigos da Lei 4.502/1964, que descrevem os delitos de sonegação, fraude e conluio:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Nesse ponto, entendo que a fraude ao contrato social da pessoa jurídica, com a utilização de interpostas pessoas no quadro social, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, é fato que repercute na responsabilidade tributária mas por si só não configura fraude e sonegação de tributos, mormente quando se verificou que tal fato não teve o efeito de impedir o lançamento de ofício, e sua tributação se deu por incidência do IRRF sobre "pagamentos sem causa" para beneficiários que não se configuraram como interpostas pessoas.

Na esteira do entendimento traz-se à colação o Acórdão da CSRF/04-00.096, decorrente de julgamento de recurso da Fazenda Nacional, com o seguinte conteúdo que também adoto como razão de decidir, assim ementado:

MULTA QUALIFICADA DE 150% – LEI 9430/96, ART. 44, II – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO – A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente.

DECLARAÇÃO INCORRETA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – APLICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO – As declarações inexatas do contribuinte, que diferem dos documentos e elementos contábeis e fiscais colocados à disposição do Fisco, não são, por si só, razão para aplicar-se-á multa qualificada. O lançamento de ofício desconsidera o ato do contribuinte denominado lançamento por homologação e deve se basear nos livros contábeis e fiscais, agindo nos termos do art.

142 do CTN; se não há vício nos livros e documentos contábeis e fiscais, não há que se falar em fraude.

TRANSFERÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA A TERCEIRO – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE RELATIVA AO FATO GERADOR – A transferência de quotas representativas de participação no capital social da empresa autuada, ainda que a pessoas consideradas "laranjas" pela fiscalização, não encontra fundamento legal para aplicação da multa qualificada de 150% do inciso II do art. 44 da Lei 9430/96, pois não pode ser considerada como fraude relativa ao fato gerador.

Recurso especial negado.

Esse mesmo entendimento prevaleceu no Acórdão n.º 1402-002.290, referente à mesma ação fiscal que deu ensejo ao lançamento sob o qual estamos debruçados, como se pode ver da ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:2010

(...)

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. REQUISITOS.

A utilização de interpostas pessoas ("laranjas"), em geral, visa disfarçar a responsabilidade dos verdadeiros gestores da empresa frente aos atos por eles praticados. O impacto dessa conduta certamente ocorrerá na fase de execução desta ou de qualquer outra decisão, tanto administrativa como judicial, desfavorável à empresa. Todavia, a sua utilização, de per si, sem que fique demonstrado cabalmente de que forma a conduta teria impedido ou retardado a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal,ou,ainda,seu conhecimento pela autoridade tributária, não leva a qualificação da multa de ofício ao patamar de 150%, ainda mais quando, como nos autos, ficar comprovado que os lançamentos perpetrados pelo Fisco foram feitos à vista dos documentos e escrituração da contribuinte. Multa que se reduz a 75%. imposta

(...)

Destarte, considerando que o lançamento tributário se deu com base na contabilidade do sujeito passivo, onde o fisco relatou a ocorrência de pagamentos sem causa justificada, sem, todavia, utilizar essa narrativa para qualificar a multa, entendo que não se justifica a aplicação da multa exasperada, devendo ser imposta no patamar ordinário de 75% do tributo não recolhido.

Pedido de perícia

As recorrentes alegam que o fisco passou mais de 18 meses analisando a documentação da autuada, o que revela a grande complexidade da apuração. Diante das alegações apresentadas no recurso, resta necessário que seja instaurada perícia contábil como o objetivo de confirmar os erros e as negligências cometidas durante a ação fiscal.

Como já me pronunciei alhures, os recorrentes buscam a todo custo obter a realização de prova pericial para suprir um encargo probatório que seria de sua alçada tanto no transcorrer da ação fiscal, como na apresentação da defesa.

Não vislumbro cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo ocasionado pelo indeferimento do órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas. Entendo que este pedido não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando se afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem concluir pela ocorrência da infração.

Encaminho, então, por indeferir o pedido de perícia.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso, para afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, por dar-lhe provimento parcial para afastar a qualificação da multa, mantendo-a em seu patamar ordinário e excluir do polo passivo as empresas Agatha Patrimonial S/A e Anapurus Patrimonial S/A.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo