Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10830.727432/2019-61

Processo nº	10830.727432/2019-61
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1301-006.947 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de maio de 2024
Recorrente	CONSTRUTORA COESA S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NULIDADE DO LANÇAMENTO
Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento.
ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.
O Termo de Verificação Fiscal e o Auto de Infração discriminam a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação, oferecendo as condições necessárias para que o autuado conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, inexistindo qualquer cerceamento à defesa do autuado.
CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ILEGALIDADE DE NORMAS. OFENSA A PRINCÍPIOS JURÍDICOS.
Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, ilegalidade de normas e ofensa a princípios jurídicos, pois tais competências são exclusivas dos órgãos do Poder Judiciário.
IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. EXIGÊNCIA CUMULADA COM IRPJ E CSSL APURADOS COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. POSSIBILIDADE.
A incidência do imposto nas hipóteses tratadas no art. 674 do RIR/99 se dá exclusivamente na fonte, ou seja, se dá de forma totalmente independente da sistemática de apuração do lucro. Desta forma, não há qualquer irregularidade na exigência deste imposto juntamente com o IRPJ apurado com base na sistemática do Lucro Real Anual.
"BIS IN IDEM". IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. GLOSA DE DESPESA. COMPATIBILIDADE.
O lançamento de glosa de despesa é compatível com o lançamento do IRRF motivado pelo pagamento correspondente cuja causa não seja comprovada.
PAGAMENTOS SEM CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO. ART. 61, LEI Nº 8.981/1995 (art. 674, § 1º, DO RIR/99)
Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, de acordo com o preceituado no § 1º, do

art. 61 da Lei nº 8.981/95, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, mediante documentação hábil e idônea.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ . AUTO DE INFRAÇÃO SEM CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

Constatada infração à legislação tributária, mesmo que dela não resulte exigência de crédito tributário, deverão ser formalizados autos de infração, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

DESPESAS OPERACIONAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSAS.

Corretas as glosas de despesas operacionais efetivadas pela Fiscalização quando, de fato, não forem comprovadas por meio de documentação hábil e idônea.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de oficio proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de oficio, incidem juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL LANÇAMENTO DO IRPJ. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, como idêntica é a contestação, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias, salvo se houver razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Iagaro Jung Martins, substituído(a) pelo(a) conselheiro (a) Carmen Ferreira Saraiva.

Original

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 105-003.001, proferido pela 1ª Turma da DRJ/05, que, ao apreciar a Impugnação apresentada, entendeu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente, para:

i) Manter integralmente as compensações dos Prejuízos Fiscais apuradas nos anos-calendário de 2014 e 2015, e o crédito tributário, apurado no ano-calendário de 2016, de que trata o Auto de Infração relativo ao lançamento do IRPJ, no valor de R$ 21.907,36 (vinte e um mil, novecentos e sete reais e trinta e seis centavos, juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive o percentual de aplicação da Multa de Ofício de 75% (setenta e cinco por cento);

ii) Manter integralmente as compensações das Bases Negativas da CSLL, apuradas nos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016; e

iii) Manter integralmente o crédito tributário de que trata o Auto de Infração relativo ao lançamento do IRRF, no valor de R$ 8.139.740,49 (oito milhões, cento e trinta e nove mil, setecentos e quarenta reais e quarenta e nove centavos), juntamente com os acréscimos legais correspondentes, inclusive o percentual de aplicação da Multa de Ofício de 75% (setenta e cinco por cento)..

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

> *DO LANÇAMENTO*
>
> *1 Trata o presente processo dos Autos de Infração, às fls. 2676/2721, lavrados contra o CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (doravante denominada OAS), para a exigência de crédito tributário no montante de R$ 17.957.568,97 (dezessete milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e sessenta e oito reais e noventa e sete centavos), estando assim distribuído:*

Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica -IRPJ	R$ 21.907,36
Juros de Mora (calculados até 09/2019)	R$ 4.333,27
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R$ 16.430,52
Valor do Crédito Tributário	**R$ 42.671,15**
Imposto de Renda Retido na Fonte -IRRF	R$ 8.139.740,49
Juros de Mora (calculados até 09/2019)	R$ 3.670.352,17
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R$ 6.104.897,82
Valor do Crédito Tributário	**R$ 17.914.897,82**
Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL	R$ 0,00
Juros de Mora (calculados até 09/2019)	R$ 0,00
Multa Proporcional (Passível de Redução)	R$ 0,00
Valor do Crédito Tributário	**R$ 0,00**

> *2 De acordo com os Autos de Infração do Imposto sobre Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL; e do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF e Termo de Verificação Fiscal - TVF, às fls. 2676/2692, 2693/2708, 2709/2721, e 2628/2674, respectivamente, os créditos tributários lançados foram constituídos em razão da Fiscalização verificar que a Contribuinte, no decorrer*

Original

dos anos-calendário 2014, 2015 e 2016, teria cometido diversas infrações, as quais, podem ser assim resumidas:

2.1 IRPJ - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS. INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO COMPROVADAS

(...) Valor que se exige de oficio do sujeito passivo concernente ao IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, com reflexo na CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referente aos fatos geradores abaixo transcritos. A fiscalizada efetuou pagamentos sem causa e está sendo autuada uma vez que não comprovou a efetividade de despesas com a tomada de serviços, conforme descrito e identificado no Relatório de Ação Fiscal N° 0800400-2019-0374-0/007;

2.2 CSLL - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS. INFRAÇÃO: CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO COMPROVADOS

(...) Valor que se exige de oficio do sujeito passivo concernente ao IRPJ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, com reflexo na CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referente aos fatos geradores abaixo transcritos. A fiscalizada efetuou pagamentos sem causa e está sendo autuada uma vez que não comprovou a efetividade de despesas com a tomada de serviços, conforme descrito e identificado no Relatório de Ação Fiscal N° 0800400-2019-0374-0/007;

2.3 IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - APURAÇÃO REFLEXA INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS SEM CAUSA

(...) Valor que se exige de oficio do sujeito passivo concernente ao IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte, referente aos fatos geradores abaixo transcritos. A fiscalizada efetuou pagamentos sem causa e está sendo autuada uma vez que não comprovou a efetividade de despesas com a tomada de serviços, conforme descrito e identificado no Relatório de Ação Fiscal N° 0800400-2019-0374-0/007. Os pagamentos abaixo tiveram as bases de cálculo reajustadas para fins de determinação do IRRF devido, conforme fórmula VB = VP/(1-0,35), onde VB = Valor da Base de Cálculo do IRRF Ajustada e VP = Valor do Pagamento.

3 As sobreditas infrações acarretaram lançamentos de ofício no montante de R$ 17.957.568,97 (dezessete milhões, novecentos e cinqüenta e sete mil, quinhentos e sessenta e oito reais e noventa e sete centavos), bem como redução dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL dos períodos, envolvendo os anos-calendário de 2014 a 2016, fatos geradores anuais para o IRPJ/CSLL, e diários no que tange a autuação de IRRF, conforme discriminado no TVF, às fls. 2628/2674, tendo como enquadramentos legais:

3.1 IRPJ - art. 3° da Lei n° 9.249/95. Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto n° 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99);

3.2 CSLL - Art. 2° da Lei n° 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2° da Lei n° 8.034/90; Art. 57 da Lei n° 8.981/95, com as alterações do art. 1° da Lei n° 9.065/95; Art. 2° da Lei n° 9.249/95; Art. 1° da Lei n° 9.316/96; art. 28 da Lei n° 9.430/96; Art. 3° da Lei n° 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei n° 11.727/08; Art. 28 da Lei n° 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei n° 12.715/12; e

3.3 IRRF - Arts. 674 e 675, do RIR/99.

4 Observando-se que, no referido TVF, a Fiscalização aponta as razões que levaram à constatação de pagamentos sem causa, dado que a Autuada não comprovou a efetividade de despesas com a tomada de serviços, bem como a glosa das despesas consideradas não comprovadas ou desnecessárias, principalmente:

Da Ação Fiscal

Original

4.1 (...) A Ação Fiscal foi determinada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) -Diligência N° 08.1.04.00-2019-00038-4, convertido em TDPF - Fiscalização 08.1.04.00-2019-00374-0, direcionado à fiscalização do IRPJ, CSLL e IRRF para os anos-calendário 2014, 2015 e 2016 especificamente nos impostos decorrentes de pagamentos sem causa, a beneficiários não identificados ou decorrentes de operações não comprovadas;

Da Auditoria Fiscal

4.2 No Termo de Início de Diligência n° 0810400-2019-000038-4/001, lavrado em 08/02/2019, a Fiscalização solicitou à OAS, dentre outras demandas, em relação as empresas abaixo relacionadas: a relação de todos os pagamentos realizados no período fiscalizado; as respectivas Notas Fiscais, faturas e recibos referentes aos pagamentos suscitados; comprovação, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, dos pagamentos das referidas despesas; comprovação da efetiva prestação dos serviços, mediante apresentação de contratos de prestação de serviços (se não houver contrato de prestação de serviços, apresentar declaração esclarecendo a falta do documento e detalhando quais foram os serviços prestados), Relatórios técnicos, Estudos, Memoriais, Planilhas, Pareceres, Atas de reunião, Relatórios de viagens, Comprovantes de viagens efetuadas pelos prestadores, Relação dos profissionais que trabalharam nos serviços e demais documentos que se prestem a comprovar a efetiva prestação dos serviços; indicar as contas contábeis utilizadas para registros das despesas/custos mencionados, identificando-os nos livros contábeis Razão e Diário; e informar se tais despesas foram consideradas como parcelas dedutíveis ou não dedutíveis na apuração do Lucro Real. Caso tenham sido consideradas indedutíveis, informar as linhas do LALUR em que esses valores foram adicionados à apuração do Lucro Real do período:

CNPJ	PRESTADORA	Ano-Calendário	VALOR (R$)
08.212.180/0001-51	J. CONSULTING - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.	2014	140.600,00
08.212.180/0001-51	J. CONSULTING - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.	2015	573.000,00
08.212.180/0001-51	J. CONSULTING - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.	2016	266.086,67
11.924.133/0001-70	PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA	2014	9.313.218,55
07.784.896/0001-96	PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS	2014	843.391,60
07.784.896/0001-96	PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS	2015	543.000,00
07.784.896/0001-96	PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS	2016	162.750,00
07.389.793/0001-21	MR CONSULTORIA E COMUNICAÇÃO EIRELI	2014	600.000,00
07.389.793/0001-21	MR CONSULTORIA E COMUNICAÇÃO EIRELI	2015	800.000,00
01.713.090/0001-20	PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP	2014	510.000,00
01.713.090/0001-20	PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP	2015	255.000,00
13.656.114/0001-36	COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA	2014	2.242.652,08
13.656.114/0001-36	COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA	2015	2.473.415,52
22.216.697/0001-75	JARAGUÁ COMUNICAÇÃO SPE LTDA	2016	560.000,00
05.033.369/0001-14	MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI	2014	4.750.000,00
14.661.824/0001-17	VPL EXCELÊNCIA EM PROJETOS LTDA-ME	2014	3.447.291,30
14.661.824/0001-17	VPL EXCELÊNCIA EM PROJETOS LTDA-ME	2015	331.287,03
11.460.317/0001-27	BRASILIS / KADUNA CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES	2014	1.189.000,00
04.130.840/0001-20	NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA	2014	655.600,00
04.130.840/0001-20	NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA	2015	329.102,00
15.839.450/0001-40	D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA	2014	1.297.300,00
20.353.049/0001-35	CONPLAN CONSULTORIA ECONOMICA S/S LTDA	2014	500.000,00
05.124.105/0001-76	PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA	2014	550.000,00
07.007.245/0001-90	RDA CONSULTORIA EM COMUNICACAO LTDA	2014	570.000,00
04.837.848/0001-20	LACAN PARTICIPAÇÕES LTDA	2014	470.000,00
01.908.566/0001-43	REMIG REPRESENTAÇOES MINAS GERAIS LTDA	2014	5.143.004,43
17.007.388/0001-55	SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA	2014	976.048,21
17.007.388/0001-55	SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA	2015	3.486.974,31
15.759.746/0001-50	GF PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME	2014	539.724,49
15.759.746/0001-50	GF PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME	2015	1.294.414,79
15.759.746/0001-50	GF PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME	2016	3.186.928,78

4.3 Após prorrogação do prazo de apresentação dos documentos requeridos, em 08/04/2019, a Diligenciada apresentou esclarecimentos, dos quais é importante destacar os relacionados aos itens: 5.2 (apresentação de Notas Fiscais, faturas e recibos...), 5.3 (comprovação do pagamento das despesas questionadas) e 5.4 (comprovação da efetiva prestação dos serviços), do Termo de Início relatado:

Original

Para apresentação dos documentos e informações requisitados nos itens 5.2, 5.3 e 5.4 na Intimação em epígrafe, a contribuinte informa que apesar de todo empenho na busca da documentação, devido ao grande volume de documentos e informações solicitadas, não foi possível apresentar a totalidade dos mesmos.

Continuamos a envidar todos os esforços para localizar os documentos ainda não entregues e por esse motivo, a contribuinte solicita a prorrogação do prazo por mais 30 dias, a partir de 08/04/2019 e pede deferimento.

4.4 (...) Em 07/05/2019, 07/06/2019. 12/07/2019. 05/08/2019 e 05/09/2019 diligenciada solicitou a prorrogação de prazo para a apresentação da documentação faltante comprobatória das prestadoras de serviços auditadas;

4.5 (...) Em 05/09/2019, foi lavrado o Termo de Intimação N° 0810400-2019-00038-4/006, após a execução de 19 (dezenove) diligências junto às prestadoras de serviços, foi concedido uma última oportunidade para a apresentação de documentação comprobatória em relação àquelas prestadoras para as quais não houve êxito de obtenção da documentação de suporte. Abaixo a relação das prestadoras que a Fiscalização requereu documentação complementar em relação a apresentada, cuja efetividade da prestação dos serviços não foi comprovada, após circularização, solicitando os seguintes elementos: Notas Fiscais, faturas e recibos referentes aos pagamentos efetuados às empresas PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP, COMUNICACÃO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA, MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI, D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA e PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA; com relação às empresas PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP, COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA, MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI, D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA e PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA, comprovação, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, dos pagamentos das referidas despesas; e comprovação da efetiva prestação dos serviços em relação a todas:

CNPJ	PRESTADORA	Ano-Calendário	VALOR (R$)
11.924.133/0001-70	PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA	2014	9.313.218,55
07.784.896/0001-96	PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS	2014	843.381,00
07.784.896/0001-96	PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS	2015	543.000,00
07.784.896/0001-96	PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS	2016	162.750,00
01.713.090/0001-20	PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP	2014	510.000,00
01.713.090/0001-20	PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP	2015	255.000,00
13.656.114/0001-36	COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA	2014	2.242.662,08
13.656.114/0001-36	COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA	2015	2.473.415,52
05.033.369/0001-14	MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI	2014	4.750.000,00
04.130.840/0001-20	NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA	2014	655.600,00
04.130.840/0001-20	NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA	2015	329.102,00
15.839.450/0001-40	D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA	2014	1.297.300,00
20.353.049/0001-35	CONPLAN CONSULTORIA ECONOMICA S/S LTDA	2014	500.000,00
05.124.105/0001-76	PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA	2014	550.000,00
17.007.388/0001-55	SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA	2014	976.048,21
17.007.388/0001-55	SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA	2015	3.486.974,31

4.6 (...) Em 13/09/2019, a diligenciada apresentou os seguintes esclarecimentos em relação ao Termo de Intimação N° 0810400-2019-00038-4/006:

Resposta: Embora tenhamos envidados todos os esforços, não foi possível identificar/localizar nos arquivos da Companhia os documentos solicitados nos itens 1, 2, e 3 mencionados acima. (g.n.)

Das Prestadoras de Serviço

4.7 (...) A partir de critérios técnicos e por amostragem foram selecionadas 19 (dezenove) prestadoras de serviços para verificação da efetividade da prestação dos serviços. Dessas, permaneceu a análise em relação a dez prestadoras, em decorrência da documentação apresentada pela Fiscalizada ter sido considerada insuficiente;

Original

4.8 (...) Outrossim, foram efetivadas diligências direcionadas a estas prestadoras de serviços, com a finalidade de corroborar e complementar as informações prestadas pela empresa fiscalizada. (...) Leva-se em conta que foram efetivadas tentativas de coleta dessas informações através de diligências, as quais se revelaram infrutíferas.

Dos esclarecimentos prestados pela Fiscalizada

4.9 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E apresentou 29 folhas em formato PDF representando um conjunto de Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa, acompanhadas de documentos de transferências;

4.10 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços PREVENIR COMERCIAL ELETRÔNICA E SERVIÇOS. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E apresentou 52 folhas em formato PDF representando um conjunto de Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa, acompanhadas de documentos de transferências;

4.11 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA -EPP. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E não apresentou quaisquer Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa;

4.12 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços COMUNICAÇÃO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E não apresentou quaisquer Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa;

4.13 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E não apresentou quaisquer Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa. (...) Em procedimento de diligência a efetividade da prestação desse serviço restou NÃO COMPROVADA, tendo em vista que na empresa diligenciada não foi possível a coleta da relação dos recebimentos, Notas Fiscais, extratos bancários, contabilização, Contrato, Livro Razão e Livro Diário. Em resposta formal a diligenciada alegou que o proprietário faleceu e não há como apresentar quaisquer tipos de comprovações;

4.14 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E apresentou 32 folhas em formato PDF representando um conjunto de Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa, acompanhadas de documentos de transferências;

4.15 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E não apresentou quaisquer Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa;

4.16 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços CONPLAN CONSULTORIA ECONOMICA S/S LTDA. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E apresentou uma Nota Fiscal que seria derivada de serviço prestado pela apontada empresa, acompanhada de documento de transferência;

4.17 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E não apresentou quaisquer Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa;

Original

4.18 A Fiscalizada apresentou relação de pagamentos efetuados ao prestador de serviços SECURITYALL VIGILÂNCIA LTDA. Identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente. E apresentou 251 folhas em formato PDF representando um conjunto de Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa, acompanhadas de documentos de transferências;

4.19 (...) Outrossim, com relação às 10 (dez) prestadoras de serviços acima identificadas, não foram apresentados quaisquer contratos de prestação de serviços para serem analisados ou quaisquer outros documentos comprobatórios da efetiva prestação dos serviços, conforme elementos constantes em diversos Termos de Intimação direcionados à empresa fiscalizada; (g.n.)

Das diligências nas prestadoras de serviço

4.20 (...) Com a finalidade corroborar as informações coletadas na empresa fiscalizada, foram levadas a efeito 19 (dezenove) diligências direcionadas às prestadoras de serviços selecionadas para auditoria. (...) Procurou-se através dessas diligências definirem-se quais foram os serviços tomados, seus objetos, a especialização dos prestadores, a finalidade dos serviços, a necessidade do tomador do serviço e a forma através da qual as Notas Fiscais foram quitadas pelo tomador;

4.21 (...) Procedeu-se às diligências citadas com a finalidade de corroborar a veracidade das operações de que tratam as Notas Fiscais de prestação de serviços emitidas em favor da destinatária CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERA CA O JUDICIAL bem como para embasar as saídas de numerários para o pagamento dessas prestadoras;

4.22 Com relação às Notas Fiscais emitidas pelos prestadores, foram adotados testes substantivos de auditoria, através dos quais a Fiscalização buscou obter um mínimo de conjunto probatório referente aos serviços constantes das Notas Fiscais, em benefício da constatação da efetiva prestação;

Da prestação de serviços comprovada documentalmente

4.23 (...) *Com base no material coletado, complementar à documentação apresentada pela fiscalizada, ficou constatada a efetiva prestação de serviços por parte das seguintes empresas:*

1- **J. CONSULTING - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.**, CNPJ 06.212.180/0001-51, situada na Rua Inácio, 780 - Conjunto 2 - Vila Prudente - São Paulo - SP - 03.142-001, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00043-0;

2- **MR CONSULTORIA E COMUNICAÇÃO EIRELI**, CNPJ 07.389.793/0001-21, situada na Q Shis QI 13 - Conjunto 10 - Casa 14 - Lago Sul - Brasília - DF - 71.635-100, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00045-7;

3- **JARAGUÁ COMUNICAÇÃO SPE LTDA**, CNPJ 22.216.697/0001-75, situada na Rua Mourato Coelho, 957 – Pinheiros - São Paulo - SP - 05.417-011, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00044-9;

4- **VPL EXCELÊNCIA EM PROJETOS LTDA-ME**, CNPJ 14.661.824/0001-17, situada na Av. Antônio Carlos Magalhães, 3.259 - Edifício Centro Empresarial Aurélio Leiro - Sala 307 - Parque Bela Vista - Salvador - BA, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00046-5;

5- **BRASILIS / KADUNA CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES**, CNPJ 11.460.317/0001-27, situada na Rua Pedroso Alvarenga, 691 - Andar 8 - Sala 801 - Itaim Bibi - São Paulo - SP - 04.531-001, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00059-7;

6- **RDA CONSULTORIA EM COMUNICACAO LTDA**, CNPJ 07.007.245/0001-90, situada na Rua Osório de Almeida, 67 - Urca - Rio de Janeiro RJ - 22.291-000, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00047-3;

7- **LACAN PARTICIPAÇÕES LTDA**, CNPJ 04.837.848/0001-20, situada na Av. Brigadeiro Faria Lima, 201 - andar 8 - conjunto 82 - Pinheiros - São Paulo - SP - 05.426-100, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00055-4;

8- **REMIG REPRESENTAÇÕES MINAS GERAIS LTDA**, CNPJ 01.908.556/0001-43, situada na Rua Paisagem, 240 - Sala 316 - Vila da Serra - Nova Lima - MG - 34.000-001, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00053-8;

9- **GF PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME**, CNPJ 15.759.746/0001-50, situada na Av. Cachoeira Paulista, 129 - Cidade Patriarca - São Paulo - SP - 03.551-000, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00052-0.

Original

Da prestação de serviços não comprovada

4.24 (...) *Para as seguintes prestadoras de serviços* ***não ficou demonstrada*** *a efetiva prestação d serviços por parte das empresas prestadoras de serviços:*

1- **PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA**, CNPJ 11.924.133/0001-70, situada na Rua Tomaso Tomé, 70 - Olímpico - São Caetano do Sul - SP - 09.571-340, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00042-2;

2- **PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS**, CNPJ 07.784.896/0001-96, situada na Rua Rui Barbosa, 847 - Centro - Salto - SP - 13.320-230, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00054-6;

3- **PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP**, CNPJ 01.713.090/0001-20, situada no SETOR CRS 502 BLOCO C S/N LOJA 37 PARTE 75 - Asa Sul - Brasília - DF - 70.330-530, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00050-3;

4- **COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA**, CNPJ 13.656.114/0001-36, situada na Rua Pedroso Alvarenga, 584 - Andar 3 - Itaim Bibi - São Paulo - SP - 04.531-001, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00051-1;

5- **MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI**, CNPJ 05.033.369/0001-14, situada na Av. Augusto de Lima, 479 - Sala 2409 - Centro - Belo Horizonte - MG - 30.190-005, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00057-0;

6- **NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA**, CNPJ 04.130.840/0001-20, situada na Rua Quinze de Novembro, 83 - Centro - Santana do Parnaíba - SP - 06.501-145, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00048-1;

7- **D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA**, CNPJ 15.839.450/0001-40, situada na Rua da Assembléia, 10 - sala 3418 e sala 3419 - Centro - Rio de Janeiro - RJ - 20.011-901, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00049-0;

8- **CONPLAN CONSULTORIA ECONOMICA S/S LTDA**, CNPJ 20.353.049/0001-35, situada na Rua da Consolação, 3.574 - Apto 7B - Cerqueira Cesar - São Paulo - SP - 01.416-000, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00056-2;

9- **PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA**, CNPJ 05.124.105/0001-76, situada na Av. República do Líbano, 379 - Ibirapuera - São Paulo - SP - 04.501-000, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00060-0;

10- **SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA**, CNPJ 17.007.388/0001-55, situada na Rua Felipe dos Santos, 74 - Jardim São Benedito - Cambuí - MG - 37.600-000, Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência Nº 08.1.04.00-2019-00058-9;

4.25 (...) Com relação a estas 10 (dez) empresas não foram apresentados contratos de prestação de serviços por parte da empresa fiscalizada;

4.26 (...) Foram efetuadas diligências nessas dez empresas, tendo sido constatadas as seguintes situações:

4.26.1 (...) Efetuada a Declaração de INAPTIDÃO das seguintes diligenciadas por não terem sido localizadas em seus endereços cadastrais: COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA; NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA; D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA; PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA;

4.26.2 (...) Detectado o procedimento automático de INAPTIDÃO por ausência reiterada de entrega de declarações em adendo ao fato de também não terem sido localizadas em seus endereços cadastrais: PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA; PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS; CONPLAN CONSULTORIA ECONOMICA S/S LTDA e; SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA;

4.26.3 (...) A diligenciada declarou-se impossibilitada de efetuar a apresentação de quaisquer espécies de documentos devido ao falecimento do sócio titular: MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI;

4.26.4 (...) O conjunto probatório documental foi considerado insuficiente para a comprovação da prestação de serviço no montante pago: PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP.

4.27 (...) Com relação, especificamente à diligência levada a efeito na empresa PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA - EPP, os seguintes fatos foram

Original

considerados relevantes para a desconsideração das despesas embasadas nas Notas Fiscais apresentadas:

4.27.1 (...) Não foi apresentado Contrato de Prestação de Serviços por parte nem da fiscalizada tampouco por parte da empresa prestadora;

4.27.2 (...) Além dos elementos formais, Notas Fiscais, pagamentos e registros contábeis, não foram apresentados outros elementos que comprovassem a efetividade da prestação do serviço ou a necessidade do pagamento de despesas tão elevadas, três pagamentos de R$ 255.000,00 para acompanhamento das Redes Sociais Facebook, Twitter e Youtube;

4.27.3 (...) A suposta empresa prestadora não indicada a equipe técnica de empregados para efetuar os acompnhamentos das Redes Sociais citadas;

4.27.4 (...) A suposta empresa prestadora eximiu-se de apresentar quaisquer outros elementos relacionados a esses serviços em Redes Sociais, limitando-se a esclarecer que "as informações referentes a este item foram prestadas em sede de Colaboração Premiada, realizada no âmbito do Inquérito Policial n° 1168/2014-4 - SR/DPF/DF".

4.28 (...) Ainda com relação a estas 10 (dez) empresas a própria fiscalizada somente apresentou documentos formais (Notas Fiscais, transferências, contabilizações), os quais não são suficientes para comprovar a sua efetividade. Não foram apresentadas quaisquer provas materiais da efetiva prestação de serviços. (...) Os documentos apresentados pela fiscalizada são insuficientes para comprovar a efetiva prestação de serviços à CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL durante os anos-calendário 2014, 2015 e 2016;

4.29 (...) Em Ações Fiscais na modalidade "diligência" levadas a efeito nessas 10 (dez) prestadoras, não houve a coleta ou apresentação de quaisquer espécies de comprovantes da prestação de serviços. (...) Somente restaram para a análise os documentos formais apresentados pela própria fiscalizada, os quais se limitaram aos aspectos objetivos (formais) das transações. Analisando as provas produzidas, não é possível concluir-se que são provas hábeis e idôneas para comprovar a efetiva prestação de serviços.

Das Operações Não Comprovadas

4.30 Após análise de todos documentos, a Fiscalização concluiu que em relação aos pagamentos efetuados pela CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL para dez empresas diligenciadas, não restou comprovada a efetiva prestação do serviço, (...) ou seja, não houve qualquer comprovação documental hábil e idônea que desse respaldo aos pagamentos. Nessa linha, complementou que a apresentação apenas de Notas Fiscais emitidas em favor da Auditada e os recibos de pagamentos não tinham o condão de comprovar que os serviços foram efetivamente realizados e que eram necessários à consecução das atividades da empresa fiscalizada. Assim embora servissem para dar saída de dinheiro dos cofres da empresa como se fosse um pagamento regular, caracterizaram-se como pagamentos sem causa;

4.31 (...) Portanto, ficou comprovado que a CONSTRUTORA OAS S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL efetuou o pagamento de custos e/ou despesas cuja efetividade NÃO foi comprovada. Essas despesas serão adicionadas ao Lucro Real da empresa para fins de lançamento de ofício do IPRJ e da CSLL e os pagamentos correspondentes, na data em que foram efetuados, serão considerados sem causa devido à falta da comprovação da natureza da operação que deu azo aos pagamentos dando, com isso, causa à cobrança do imposto de renda na fonte (IRRF) à alíquota de 35%;

4.32 (...) Operação e sua causa são ambas pertinentes ao fato motivador do pagamento (por exemplo, a remuneração por um serviço prestado), do qual se exige comprovação. A comprovação deve ser efetuada, em cada caso, com os elementos característicos da operação praticada: notas fiscais, duplicatas, recibos, escrituras, contratos ou documentos equivalentes, compromissos de compra e venda, com a devida comprovação da efetiva prestação / utilização dos serviços. Nos casos em que não ficar

Original

comprovada a veracidade do documento apresentado como comprovante, e havendo o pagamento da obrigação, quer por caixa, quer por banco ou outra forma, haverá a incidência do imposto de renda na fonte de que trata o artigo 61 da Lei n° 8.981/95;

4.33 (...) O artigo 61 da Lei n° 8.981/95, determina à pessoa jurídica quando faz o pagamento atenda a regras bem claras e simples: deve identificar a quem paga, comprovar como paga, e por fim elucidar a causa do pagamento. Tais condicionantes devem ser atendidas, pois caso o pagamento reste não identificado por estes caracteres básicos, determina a lei que deverá ocorrer a tributação no responsável tributário que fez o pagamento. Trata-se de fato gerador do imposto de renda imputado por força de determinação legal a quem fez o pagamento sem esclarecer a verdadeira causa pela qual pagou;

4.34 (...) Tais condicionantes, é bom que se aclare, atingem a pessoa jurídica pagadora. A contrário sensu, caso o fisco prove que não foi identificado o beneficiário, ou que a causa disposta não corresponde à verdadeira motivação, deve ser imputada a infração tributária;

4.35 (...) Cumpre ressaltar, como determina o § 3° do artigo 61 da Lei n° 8.981, de 1995, o valor pago é considerado rendimento líquido do IRRF à alíquota de 35%, fazendo-se necessário apurar o rendimento bruto e a base de cálculo do imposto por meio da seguinte fórmula: VB = VP/(1-0,35), onde VB = Valor da Base de Cálculo do IRRF Ajustada e VP = Valor do Pagamento;

4.36 (...) A cobrança do IRPJ e da CSLL será efetuada tomando-se por Lucro Real os valores declarados pelo próprio contribuinte em ECF.

DA IMPUGNAÇÃO

5. Ciente da autuação em 04/10/2019, no dia 04/11/2019, a Interessada, citando doutrina e jurisprudência administrativa, impugna o lançamento, às fls. 2734/2754, apresentando, em síntese, as seguintes argumentações:

5.1 Preliminarmente, arguiu NULIDADE do lançamento por violação do disposto no art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN, aduzindo que:

5.1.1 (...) a Impugnante reuniu as notas fiscais, faturas e comprovantes bancários referentes aos pagamentos efetuados às empresas relacionadas pela d. Fiscalização, evidenciando que tais pagamentos foram decorrentes de despesas operacionais necessárias à atividade da Impugnante e à manutenção da fonte produtora;

5.1.2 A Fiscalização, com base nos mesmos elementos probatórios, concluiu que parte das empresas comprovaram a prestação do serviço, todavia dez delas não, justificando (...) a glosa da dedutibilidade das despesas pelo simples fato de ter constatado a inaptidão em 2019, na medida em que não foram encontradas nos respectivos endereços cadastrais. Aliás, contra estas empresas não há nos autos qualquer indício de participação em atos ilícitos;

5.1.3 (...) A única exceção foi a empresa PEPPER, que respondeu no sentido de que já havia prestado esclarecimentos às autoridades no âmbito de colaboração premiada. (...) Ou seja, para nove das empresas acima listadas, a d. Fiscalização se valeu de uma presunção simples, sustentando que as despesas seriam indedutíveis e os pagamentos considerados sem causa, pelo fato de que, em 2019, tais empresas não estavam mais no seu endereço. Nesse ponto, entendeu a d. Fiscalização pela necessidade de declaração da inaptidão dessas empresas, com base no inciso II, art. 41 e inciso I, art. 43 da Instrução Normativa n° 1.863/2018. (...) Ainda que as empresas que prestaram os serviços à Impugnante tenham sido declaradas inaptas em 2019, tal declaração NÃO retroage seus efeitos para as operações ocorridas em 2014, 2015 e 2016, evidenciando-se a flagrante nulidade da autuação aqui combatida;

5.1.4 Essa conclusão apenas para uma parte das empresas analisadas é equivocada e nula, consiste-se em flagrante violação ao art. 142 do CTN, considerando que foi pautada em uma mera presunção simples decorrente da inaptidão a posteriori das prestadoras de serviço, acabando por ferir o direito de defesa, (...) já que para se

Original

defender de tais ilações, está sendo obrigada a impugnar imputações que se referem a fatos supostamente praticados por terceiros (encerramento irregular das prestadoras de serviço em 2019, que culminou na declaração de inaptidão dos respectivos CNPJs e documentos fiscais emitidos a posteriori);

5.1.5 (...) Ou seja, a autoridade fiscal: (i) não analisou conclusivamente as provas juntadas aos autos; (ii) deixou de motivar de forma adequada e específica a glosa de despesa relacionadas a tais empresa; (iii) ignorou a exigência de prévio e específico procedimento administrativo para apuração da idoneidade de documentos; (iv) fez retroagir declaração de inaptidão em completa desatenção à legislação; e (v) não teria aprofundado o trabalho;

5.1.6 (...) Ora, a atividade da autoridade administrativa deve embasar-se no Princípio da Legalidade e na busca da verdade material. No processo administrativo tributário, o interesse da administração é a verificação da ocorrência ou não do fato gerador e/ou do descumprimento de obrigação tributária, ainda que acessória. A autoridade administrativa não pode simplesmente subjugar o direito do contribuinte, pois àquela só é dado fazer aquilo exatamente autorizado por lei, nos termos do artigo 5o, II, e artigo 150, I, da Constituição Federal;

5.1.7 (...) Frise-se que caberia à d. Fiscalização efetivamente comprovar que tais empresas estavam inaptas desde a época das operações, uma vez que a declaração de inaptidão NÃO tem efeitos retroativos. (...) Dessa forma, em respeito ao art. 142 do CTN, cabe a decretação da nulidade da autuação.

5.2 No mérito, iniciou asseverando sobre a impossibilidade da glosa das despesas incorridas nos anos-calendário fiscalizados, face a irretroatividade das declarações de inaptidão das CNPJs. Neste sentido, sustentou que:

5.2.1 Pela regra geral da dedutibilidade das despesas, nos termos do art. 299, do RIR/99, é indubitável que as glosadas eram (...) obviamente inerentes, essenciais e corriqueiras no âmbito das atividades empresariais da Impugnante;

5.2.2 No presente caso, (...) a d. Fiscalização reconhece a utilidade ou necessidade dos serviços contratados, tendo reconhecido a ocorrência efetiva do gasto por parte da Impugnante. Discute-se nestes autos exclusivamente a comprovação dos serviços contratados, diante do fato de que uma parte dos prestadores de serviço foram declarados inaptos em 2019, deixando de responder as intimações da d. Fiscalização sobre a ocorrência das operações.(...) Em que pesem as alegações fiscais, os Atos Declaratórios que declararam inaptas as prestadoras de serviço não podem ser aplicados com efeitos retroativos, o que evidencia que não há comprovação de que os serviços não foram prestados;

5.2.3 Nessa toada, registra a presunção de boa-fé e idoneidade dos documentos apresentados pela impugnante, especialmente as notas fiscais que evidenciam a prestação de serviços. (...) Embora a d. Fiscalização tenha analisado os mesmos documentos para outras empresas inicialmente elencadas no termo da fiscalização, concluiu-se apenas em relação a alguns prestadores que não restou demonstrada a efetiva prestação de serviços, exclusivamente pelo fato de tais empresas terem sido terem sido declaradas inaptas em 2019;

5.2.4 Nos termos do art. 48, da Instrução Normativa – IN nº 1.863/2018, (...) ainda que as empresas que prestaram os serviços à Impugnante tenham sido declaradas inaptas em 2019, tal declaração NÃO retroage seus efeitos para as operações ocorridas em 2014, 2015 e 2016, evidenciando-se a flagrante nulidade da autuação aqui combatida;

5.2.5 (...) No que tange à PEPPER, que foi intimada com sucesso pela d. Fiscalização, não houve a declaração confirmando que os serviços não foram prestados. De qualquer forma, o caso da PEPPER é diferente das demais fornecedoras, pois esta empresa revelou já ter prestado esclarecimentos no âmbito de colaboração premiada. (...) Embora a Impugnante não reconheça que as despesas incorridas com a PEPPER devam ser tratadas como indedutíveis, o que importa realmente para o julgamento da

Original

presente impugnação é que não há nos autos qualquer indício ou documentação que possa justificar a glosa das despesas incorridas junto às demais fornecedoras;

5.2.6 (...) É importante reiterar que a Impugnante apresentou uma série de documentos para comprovar a contratação e prestação de tais serviços, tais como DIPJ do período, livros fiscais, planilhas, contratos, notas fiscais, recibos, comprovantes de pagamentos e de despesas, além de outros documentos. (...) Todos os beneficiários (empresas contratadas) dos pagamentos realizados pela Impugnante foram efetivamente indicados nos documentos fiscais e registros contábeis. A despeito de tudo isso, a d. Fiscalização desconsiderou tais documentos simplesmente pautada na presunção simples da inaptidão das empresas em 2019;

5.2.7 Ainda no âmbito meritório, a Defesa argumenta a respeito da impossibilidade da cobrança do IRRF, à alíquota de 35%, nos pagamentos efetuados pela Impugnante e do erro de cálculo. Neste prisma, afirma que:

5.2.7.1 (...) Fundamentando-se na exigência prevista no art. 61, da Lei nº 8.981/95, a Fiscalização, além de glosar as despesas com prestação de serviços suportadas pela Impugnante, exige o recolhimento de IRRF, mediante a aplicação da alíquota de 35% relativamente aos pagamentos efetuados para beneficiários supostamente não identificados, acrescido de juros e de multa de ofício. (...) Todavia, é inviável a cobrança do IRRF, à alíquota de 35%, cumulada com o alargamento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, via glosa das despesas incorridas pela Impugnante, sob pena de se configurar bis in idem e confisco; (g.n.)

5.2.7.2 (...) Isso se dá na medida em que se pretende tributar, de duas formas distintas, a mesma base de cálculo. (...) Inicialmente, glosam-se as despesas incorridas para fins da apuração do IRPJ e da CSLL e, posteriormente, se exige o recolhimento de 35% a título de IRRF sobre a mesma materialidade;

5.2.7.3 (...) Na realidade, a incidência do IRRF prevista no art. 61 da Lei n° 8.981/95, pretendida pela fiscalização, só seria aplicável se as despesas não tivessem sido glosadas. (...) Alternativamente, a cobrança do IRRF de 35% seria possível se o pagamento feito pela Impugnante não tivesse ensejado o reconhecimento de despesa. (...) Além disso, em nenhum momento a fiscalização negou que tais pagamentos foram efetuados para as sociedades indicadas pela Impugnante, mas apenas questionou sua dedutibilidade para fins de apuração do IRPJ e da CSLL à luz das regras de dedutibilidade de que trata o art. 299 do Decreto n° 3.000/99 e o Parecer Normativo CST n° 32/81;

5.2.7.4 Consoante jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, (...) a cobrança do IRRF à alíquota de 35% pretendida pela fiscalização só é possível quando as despesas vinculadas aos pagamentos não são glosadas para fins das apurações do IRPJ e da CSLL. (...) O entendimento acima é imperativo diante do princípio do não confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988;

5.2.7.5 (...) Por fim, embora não seja possível verificar por meio do relatório fiscal ou dos autos de infração ora combatidos se a fiscalização reduziu ou não do valor cobrado a título de IRRF as retenções efetuadas a título de IRRF, CSLL, PIS e COFINS pela Impugnante, caso não o tenha feito, é imperioso que tal procedimento seja adotado pelas autoridades fiscais; (g.n.)

5.2.7.6 (...) Além da óbvia conclusão de que os valores retidos à título de IRRF devem ser abatidos da cobrança do mesmo tributo, deve-se reconhecer que, se os serviços não foram prestados, não haveria que se falar na incidência de CSLL, PIS e COFINS;

5.2.7.7 (...) Diante do exposto, deve-se cancelar a cobrança de IRRF e das respectivas multas de ofício e juros de mora, ou, subsidiariamente, se aplicável, reconhecer o crédito relativo aos tributos já retidos pela Impugnante.

5.3 Por fim, a Defesa contestou a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, dado que, segundo jurisprudência da Câmara Superior do CARF, o (...) art. 61, caput, da Lei n° 9.430/96, utilizado como base para sustentar a incidência de juros de mora sobre as multas, na realidade, se aplica somente aos débitos com a União, decorrentes

Original

de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Logo, não deveriam se aplicar sobre multas de ofício, as quais tem natureza de penalidades pecuniárias.

6 Ao final, requereu (...) que os autos de infração ora impugnados, relativamente ao processo administrativo em epígrafe, sejam julgados improcedentes para:

6.1 (...) declarar a nulidade do lançamento, em atenção ao art. 142 do CTN, considerando que a d. Fiscalização não comprovou que as empresas prestadoras de serviço estavam inaptas à época das operações (2004, 2005 e 2006);

6.2 (...) reconhecer a dedutibilidade das despesas incorridas, diante da impossibilidade de retroação das declarações de inaptidão, com o consequente cancelamento do IRPJ e a CSLL e correspondentes multas e juros, supostamente devidos pela Impugnante em virtude de tal perda ter sido glosada pela fiscalização;

6.3 (...) cancelar o crédito tributário relativo ao IRRF, juros e multa, na medida em que inadmissível a cumulação da glosa de despesas com a cobrança do IRRF, à alíquota de 35%, prevista no art. 61, §1°, da Lei n° 8.981/95 ou, subsidiariamente, se aplicável, se aplicável, reconhecer o crédito relativo aos tributos já retidos pela Impugnante;

6.4 (...) ad argumentandum tantum, entenda pela manutenção do crédito tributário cobrado por meio dos autos de infração combatidos, deve ser afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício; e

6.5 Protestar e desde logo requerer por demonstrar a verdade dos fatos pelos meios em direito permitidos.

7 A presente relatoria entendeu que, para formação da convicção quanto a correção do procedimento fiscalizatório, seriam imprescindíveis esclarecimentos e dados complementares a serem fornecidos pela Autoridade Autuante, determinando, através do Despacho de Diligência 1ª Turma/DRJ/SDR nº 35/2020, às fls. 2776/2778, que os autos retornassem à DRF de origem em favor da realização de diligência fiscal, objetivando:

"16.1 Informar qual(s) critério(s) e elementos comprobatórios, juntados aos autos (citar as páginas), a Fiscalização se baseou para considerar como efetivos os serviços prestados por parte das empresas relacionadas no parágrafo 9º, deste despacho. Em tempo, apresentar resposta identificando os critérios e documentações comprobatórios, segregados por empresa. Ademais, caso tais elementos se encontrem juntados apenas ao dossiê nº 10010.014939/0219-22, utilizado na fase inquisitorial, anexá-los ao atendimento desta diligência;

16.2 Informar qual(s) a(s) razão(s) para, com base nos mesmos elementos de prova, não considerar efetivados os serviços prestados pelas empresas: PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA; PREVENIR COMERCIAL ELETRÔNICA E SERVIÇOS; NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA; e SECURITYALL VIGILÂNCIA LTDA; e

16.3 Informar qual(s) a(s) razão(s) de não considerar efetivamente prestado o serviço contratado com a CONPLAN CONSULTORIA ECONÔMICA S/S LTDA, CNPJ Nº 20.353.049/0001-35, embora estejam juntados aos autos: o contrato de prestação de serviço firmado, às fls. 1463/1467; a identificação dos lançamentos contábeis das despesas individualmente; e o arquivo em formato PDF representando a Nota Fiscal, que seria derivada de serviço prestado pela apontada prestadora, acompanhada de documento de transferência."

8 Em atendimento a precitada solicitação, a Autoridade Fiscal elaborou Relatório de Diligência Fiscal, às fls. 8628/8648, do qual merecem relevo:

8.1 (...) Como decorrência de determinação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA foram inseridos no processo administrativo n° 10830.727.432/2019-61 as 5.823 folhas numeradas de 2.780 a 8.602 contendo a documentação colacionada em diligências levadas a efeito em empresas diversas das que levaram à autuação constante deste processo;

Original

8.2 (...) Conforme está amplamente demonstrado através desses documentos, para que as despesas com a prestação de serviços fossem consideradas válidas e aptas a demonstrarem a verdade material dos fatos, esse Serviço de Fiscalização prosseguiu muito além da mera construção formal registrada na contabilidade da diligenciada, quais sejam Notas Fiscais, registros contábeis, transferências de numerários e pagamentos e, eventualmente, a existência de Contratos de prestação de Serviços;

8.3 (...) Para efetivar a comprovação da prestação de serviços em benefício da diligenciada foram coletados outros elementos quantos bastaram para comprovar que o serviço foi efetivamente prestado em benefício da própria diligenciada que se absteve de efetuar quaisquer comprovações em relação aos prestadores indicados. (...) Foram trazidos pelas prestadoras cujos serviços foram considerados comprovados em benefício da diligenciada uma vasta gama de documentos que foram aceitos como prova efetiva da prestação dos serviços;

8.4 Especificamente em atendimento ao quesito 16.1, esclarece, no tocante as despesas cujas prestações de serviço foram comprovadas, (...) que a comprovação das despesas de serviços que serão a seguir discriminadas foram totalmente coletados em diligências em terceiros mediante circularizações e Termos de Intimações independentes. (...) Abaixo são objetivamente identificados por pessoa jurídica os elementos que embasam a efetividade dos serviços prestados pelas empresas relacionadas no parágrafo 9o do despacho:

J. CONSULTING - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CNPJ 06.212.180/0001-51 – documentação juntada às folhas **2.780 a 3.217** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;

- Folha **2.791** – Boletim de Medição 28 – período 21/12/16 a 20/01/17 mês Referência Jan-17;
- Folha **2.804** – 06/06/2013 - Proposta de Prestação de Serviços de Consultoria em Segurança;
- Folha **2.806** – 06/05/2013 – Carta ao Consórcio Expresso Monotrilho - Proposta de Prestação de Serviços de Consultoria em Segurança;
- Folha **2.813** – 06/05/2013 – Carta ao Consórcio Expresso Monotrilho - Proposta de Prestação de Serviços de Consultoria em Segurança;
- Folha **2.879** – 23/07/2014 – Boletim de Medição de Terceiro;
- Folha **2.906** – 10/09/2014 e outras datas – Identificação de Notas Fiscais e tributos decorrentes de diversas obras;
- Folha **2.933** – 23/02/2015 – Manutenção de Cadastro de Contratos Capa de Medição – Consórcio Expresso Monotrilho Leste;

JARAGUÁ COMUNICAÇÃO SPE LTDA, CNPJ 22.216.697/0001-75 – documentação juntada às folhas **3.218 a 3.856** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;

- Folha **3.472** – 25/08/2016 – e-mail nota URGENTE – e-mail Caio Túlio Costa – Resposta à Revista Exame;
- Folha **3.566** – 02/02/2016 – e-mail PRIMEIRA LEITURA – O que se fala na mídia com destaque para a OAS;
- Folha **3.766** – 22/04/2016 – e-mail Repercussão do release divulgado ontem Silvana Melati Cintra;

MR CONSULTORIA E COMUNICAÇÃO EIRELI, CNPJ 07.389.793/0001-21 – documentação juntada às folhas **3.857 a 4.137** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;

- os extratos bancários da prestadora em conjunto com seus registros contábeis comprovam que a empresa teve custos para a prestação de serviços para os quais foi contratada e que possuía outros clientes para os quais também prestava serviços;

Original

- **VPL EXCELÊNCIA EM PROJETOS LTDA-ME**, CNPJ 14.661.824/0001-17 – documentação juntada às folhas **4.138 a 6.026** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;

  - Folha **4.679** – 14/04/2014 - Ficha de qualificação de fornecedores;
  - Folha **4.706** – 14/04/2014 – planilha detalhando os diversos serviços prestados pela empresa e sua duração em dias;
  - Folha **4.735** – planta colorida da obra em que estava participando;
  - Folha **4.996** – Descrição da Etapa 4 - relatório com a participação da empresa prestadora de serviços, incluindo registro fotográfico de visitas;
  - Folha **5.177** – Reunião com lideranças, moradores e proprietários de imóveis da Rua Sacramento/ Castelo Branco com fotos coloridas;
  - Folha **5.967** – Equipe técnica da empresa e funções desempenhadas por cada um dos funcionários;

- **RDA CONSULTORIA EM COMUNICACAO LTDA**, CNPJ 07.007.245/0001-90 – documentação juntada às folhas **6.027 a 6.198** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;

  - Folha **6.034** – Trata-se de diligência no CNPJ do jornalista Roberto D´Ávila;
  - Folha **6.085** – voucher de vôo LATAM – São Paulo – Rio de Janeiro;
  - Folhas **6.088 a 6.091** – registro em cartório de conversas mantidas por celular com o representante da OAS Leo Pinheiro;
  - Folhas **6.094 a 6.099** – agenda de compromissos de gestão de notícias divulgadas sobre a OAS;
  - Folha **6.116** – 29/08/2014 - e-mail de Roberto D´Avilla para Leo Pinheiro;

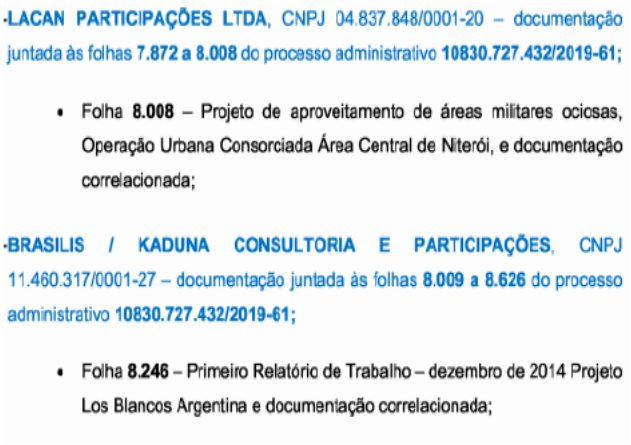
- **GF PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME**, CNPJ 15.759.746/0001-50 – documentação juntada às folhas **6.199 a 7.013** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;

  - Folha **6.227** – O registro no Livro Razão demonstra que a diligenciada é uma de muitos outros clientes da empresa fornecedora de serviços de portaria;
  - Folha **7.011** – carta da empresa TEC Assessoria Contábil atestando que a empresa GF Prestação de Serviços Eireli tem atividade de Prestação de Serviços de controlador de acesso, portaria, recepção, manobrista, limpeza, conservação, jardinagem, coletas, transporte e entregas de documentos;

- **REMIG REPRESENTAÇÕES MINAS GERAIS LTDA**, CNPJ 01.908.556/0001-43 – documentação juntada às folhas **7.014 a 7.871** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;

  - Folha **7.029** – 10/06/2012 – Proposta de Serviços;
  - Folha **7.053** – 14/01/2014 – carta encaminhando medição de serviços em Moçambique;
  - Folha **7.054** – 14/01/2014 – Boletim de Medição de Serviços no Corredor Nacala em Moçambique;
  - Folha **7.069** – Diagrama de Consumo de Combustível;
  - Folha **7.072** – Estudo de Consumo de Combustível Frota Corredor Nacala - Moçambique;
  - Folha **7.095** – 11/04/2014 - Check List – Entrega Projeto – Construção Sala Eléctrica;
  - Folha **7.339** – 21/03/2014 – Meeting Notes – Departamento de Suprimentos para Implantação de Projetos África & Malásia – lista de presentes;

Original



- **LACAN PARTICIPAÇÕES LTDA**, CNPJ 04.837.848/0001-20 – documentação juntada às folhas **7.872 a 8.008** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;
  - Folha **8.008** – Projeto de aproveitamento de áreas militares ociosas, Operação Urbana Consorciada Área Central de Niterói, e documentação correlacionada;
- **BRASILIS / KADUNA CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES**, CNPJ 11.460.317/0001-27 – documentação juntada às folhas **8.009 a 8.626** do processo administrativo **10830.727.432/2019-61**;
  - Folha **8.246** – Primeiro Relatório de Trabalho – dezembro de 2014 Projeto Los Blancos Argentina e documentação correlacionada;

8.5 Ainda no que tange ao quesito 16.1, assevera que os documentos apontados comprovam que as mencionadas empresas (...) realmente prestaram serviços em benefício da Diligenciada, bem como comprovam que as empresas existiam de fato e possuíam capacidade técnica e profissional para fornecer os serviços contratados e que esses serviços reverteram em favor da empresa diligenciada. Assim, os valores correspondentes a esses serviços foram excluídos plenamente das infrações apontadas nos autos de infração sob julgo;

8.6 Em relação ao quesito 16.2, registra (...) que foi adotado um CRITÉRIO ÚNICO com relação à todas as prestadoras de serviços. Ou sejam, NENHUM conjunto de provas apresentado pela Construtora OAS S.A. foi considerado suficiente para efetuar a comprovação de despesas de serviços registrados contabilmente. (...) Ou seja, somente foram consideradas comprovadas as despesas de serviços que puderam ser corroboradas através de diligências em terceiros, pelos documentos coletados junto às prestadoras de serviços, supondo-se que elas pudessem existir ou prestar os serviços a que se propunham e que esses serviços foram colocados a disposição da empresa fiscalizada diretamente em proveito da consecução de sues objetivos sociais. (...) Repise-se: não há na documentação apresentada pela fiscalizada Construtora OAS S.A quaisquer elementos de prova que demonstrem cabalmente que quaisquer espécies de serviços foram efetivamente prestados em favor da empresa;

8.7 Diante do exposto e no que está relacionado as circularizações efetivadas nas prestadores questionadas no quesito 16.2: PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA; PREVENIR COMERCIAL ELETRÔNICA E SERVIÇOS; NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA; e SECURITYALL VIGILÂNCIA LTDA, informou que:

8.7.1 (...) A empresa PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, embora também não tenha sido localizada por este Serviço de Fiscalização, motivo que poderia ter levado à sua declaração de INAPTIDÃO, foi automaticamente declarada INAPTA pelos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal sob a motivação de ser uma empresa Omissa Contumaz na apresentação de Declarações;

8.7.2 (...) a PREVENIR COMERCIAL ELETRÔNICA E SERVIÇOS não foi localizada por este Serviço de Fiscalização, motivo que poderia ter levado à sua declaração de INAPTIDÃO, mas também já havia sido automaticamente declarada INAPTA pelos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal sob a motivação de ser uma empresa Omissa Contumaz na apresentação de Declarações;

8.7.3 (...) A empresa NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA, foi outra prestadora de serviços não localizada por este Serviço de Fiscalização, tendo sido declarada a sua INAPTIDÃO sob a motivação de não ter sido encontrada, conforme ADE - Ato Declaratório Executivo 006031725, expedido em 04/04/2019;

8.7.4 (...) A empresa SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA, seguiu o mesmo padrão das duas primeiras empresas apontadas nesse quesito, ou seja, não foi sido localizada por este Serviço de Fiscalização, tendo sido declarada automaticamente INAPTA pelos

Original

sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal sob a motivação de ser uma empresa Omissa Contumaz na apresentação de Declarações;

8.8 (...) Ou seja, foram envidados os esforços necessários e suficientes para verificar a efetividade da prestação dos serviços em favor da empresa fiscalizada, mas não foi obtido êxito vez que essas empresas prestadoras não comprovaram sequer que possuíam a capacidade de prestação de quaisquer espécies de serviços e não há quaisquer indícios palpáveis de que eles tenham sido prestados em algum momento. (...) Entendemos que essas provas cabais deveriam ter sido trazidas ao procedimento fiscal pela própria empresa tomadora, que se quedou inerte quanto a esses elementos probatórios adicionais e necessários à comprovação da efetiva prestação de serviços em seu benefício;

8.9 (...) Cabe unicamente à tomadora dos serviços apresentar provas que demonstrem que os serviços tomados eram necessários a suas atividades, foram efetivamente prestados, o local em que foram prestados, quem prestou, a motivação que levou a empresa a tomar os serviços e uma enorme miríade de detalhes que seriam suficientes e documentais para comprovar essa necessidade. (...) Nada foi apresentado;

8.10 Por fim, quanto a demanda relativa ao quesito 16.3, onde se solicita que (...) seja explicada a razão pela qual não foram aceitos os comprovantes da empresa CONPLAN CONSULTORIA ECONÔMICA S/S LTDA, aduz que, similar as demais empresas citadas no quesito 16.2, (...) não foi localizada em seu endereço cadastral , motivo que poderia ter levado à sua declaração de INAPTIDÃO. Mas, uma vez que a empresa já tinha sido declarada INAPTA pelos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, não foi necessária nova declaração de INAPTIDÃO. A empresa em exame é INAPTA tanto por não ter sido localizada como por ser Omissa Contumaz na apresentação de Declarações;

8.11 (...) Nesse caso, como nos demais apontados, não existem elementos para que se aproveitem despesas com a prestação de serviços se simplesmente não há comprovação de que qualquer espécie de serviço chegou a ser prestado.

9 O relatório em questão foi cientificado a OAS, que se manifestou às fls. 8662/8674. Em síntese, sustentaram, notadamente em relação aos quesitos respondidos, que:

9.1 (...) Em resposta à solicitação de diligência, as autoridades fiscais apresentaram o relatório de diligência fiscal (fls. 8.628 a 8.648), por meio do qual confirmam que as despesas glosadas e pagamentos feitos para os 9 prestadores de serviço não encontrados pela fiscalização em 2019 ocorreram justamente pela falta de apresentação de documentos por tais prestadores quando da fiscalização posterior. (...) No que tange às outras empresas fiscalizadas, que estavam regulares à época da fiscalização, foram juntados aos autos os documentos enumerados de fls. 2.700 a 8.602, que consistem, basicamente, em intimações dirigidas às empresas envolvidas no procedimento fiscalizatório, com a solicitação de esclarecimentos e disponibilização de documentos que possam demonstrar a efetiva prestação de serviços à IMPUGNANTE;

9.2 (...) Nesse ponto, sinalizou a d. autoridade fiscal que foi adotado um critério único para analisar as 19 (dezenove) empresas arroladas no processo fiscalizatório, qual seja, a "verificação da real existência em favor da fiscalizada da prestação dos serviços selecionados, cuja despesas foram objeto de lançamento contábil, atendendo às normas e princípios contábeis fundamentais.". (...) Em outras palavras, as autoridades ignoram todas as provas juntadas pela IMPUGNANTE, ditas como "meramente formais" tais como Notas Fiscais, comprovantes de pagamento, extratos bancários, contratos de prestação de serviço e, em contrapartida, priorizam documentos como trocas de e-mails, relatórios fornecidos pelas empresas que estavam em atividade à época da fiscalização (ou seja, em 2019);

9.3 (...) Ou seja, para nove das empresas listadas, a Fiscalização se valeu de uma presunção simples, sustentando que as despesas seriam indedutíveis e os pagamentos considerados sem causa, pelo fato de que, em 2019, tais empresas não estavam mais no seu endereço. Entendeu a Fiscalização, inclusive, pela necessidade de declaração da

Original

inaptidão dessas empresas, com base no inciso II, art. 41 e inciso I, art. 43 da Instrução Normativa n° 1.863/2018. (...) Ainda que as empresas que prestaram os serviços à IMPUGNANTE tenham sido declaradas inaptas em 2019, tal declaração NÃO retroage seus efeitos para as operações ocorridas em 2014, 2015 e 2016, evidenciando-se a flagrante nulidade da autuação aqui combatida;

9.4 (...) Conforme consta no relatório de diligência fiscal, as autoridades esclarecem que consideraram provas que demonstram a "essência de veracidade" quanto à efetiva prestação dos serviços objetos da dedução. Essas provas consideradas como verídicas consistem em trocas de e-mails, planilhas, atas de reuniões, boletim de medição, cadastro de prestadores de serviços, etc. (...) Ou seja, as autoridades expressamente afirmam que desconsideraram uma série de documentos oficiais, tais como notas fiscais, extratos bancários, comprovantes de pagamento, simplesmente em função da falta de apresentação de outros documentos por uma parcela dos prestadores de serviço, que supostamente tinham encerrado suas atividades em 2019;

9.5 (...) Em primeiro lugar, deve-se esclarecer que as autoridades fiscais requisitaram da IMPUGNANTE a apresentação de esclarecimentos e documentos complementares, conforme termo de início de diligência fiscal (fls. 04 a 07). (...) Todos os esclarecimentos foram prestados, com a apresentação da Demonstração dos resultados do Exercício anual (versões analítica e sintética), balancetes de suspensão ou redução mensais (analíticos e sintéticos), relação de todos os pagamentos efetuados aos fornecedores, bem como notas fiscais, faturas, recibos, indicação das contas contábeis utilizadas para registros das despesas relacionadas aos fornecedores. Ou seja, a IMPUGNANTE, com grande empenho, reuniu uma enorme gama de documentos suficientes para comprovar que tomou tais serviços, pagando regularmente;

9.6 (...) No entanto, posteriormente, todos esses documentos foram arbitrariamente desconsiderados pelas autoridades fiscais, muito em função da ilegal retroação das declarações de inaptidão de alguns fornecedores, lavradas pela fiscalização em 2019. Isso fica evidente quando analisamos quais os documentos que foram considerados para a aceitação das despesas com serviços listadas no item lll.l do relatório de diligência fiscal (fls. 8.635 e seguintes).

9.7 Pode-se verificar que os documentos que foram aceitos pelo Fisco (...) não foram apresentados pela IMPUGNANTE, mas sim pelas empresas prestadoras de serviço. E isso é óbvio, pois a IMPUGNANTE não tem acesso à grande maioria desses documentos. Consideraram como (...) demonstrações da efetiva prestação de serviços documentos como Boletins de medição, relatórios de trabalho emitidos pelo próprio prestador do serviço, etc. Esses documentos, muitas vezes, sequer chegam a conhecimento da IMPUGNANTE, razão pela qual não poderiam ter sido apresentados por ela. E, ainda que tenham sido encaminhados ao conhecimento da IMPUGNANTE, esta não tem qualquer obrigação legal de mantê-los armazenados;

9.8 (...) O que se pretende demonstrar aqui é o fato de que, em que pese esses documentos demonstrem a efetiva prestação dos serviços, o que foi reconhecido pelas autoridades fiscais, isto não justifica a desconsideração dos demais documentos que foram apresentados. (...) As autoridades fiscais não podem penalizar a IMPUGNANTE, por não ter apresentado estes mesmos documentos em relação às demais prestadoras de serviços, quando, na verdade, esta sequer tem acesso a tais documentos. Todos os documentos que a IMPUGNANTE tem o dever de guardar foram devidamente apresentados às autoridades fiscais;

9.9 (...) E tal absurdo foi feito de maneira confessa! As autoridades expressamente garantem ter ignorado os documentos apresentados pela IMPUGNANTE, sob o argumento de que estaria considerando demonstrações sobre a materialidade da prestação do serviço, sem qualquer embasamento legal, pautando toda a autuação no exclusivo fato de que essa parcela dos prestadores de serviço não estava operando em 2019;

9.10 (...) Conforme já demonstrado na Impugnação ora complementada, as autoridades fiscais concluíram que as despesas relacionadas a algumas das empresas no bojo da

Original

Ação Fiscal não deveriam ser consideradas, exclusivamente pelo fato de tais empresas terem sido terem sido declaradas inaptas em 2019. (...) No entanto, a declaração de inaptidão foi realizada apenas em 2019, ou seja, passados mais de 03 (três) anos dos fatos geradores fiscalizados. Ainda que tenha sido declarada a inaptidão, seus efeitos não podem retroagir, evidenciando-se a flagrante nulidade da autuação aqui combatida.

9.11 (...) Vale analisar a data exata que o Fisco Federal entendeu pela inaptidão das empresas prestadoras de serviços:

PRESTADORA DO SERVIÇO	DATA	FLS.
PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA	21.03.2019	2.264
PREVENIR COMERCIAL ELETRONICA E SERVICOS	01.03.2019	2.424
COMUNICACAO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA	04.04.2019	2.418
MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI	Falecimento do titular em 25.05.2017	2.455
NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA	04.04.2019	2.282
D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA	12.04.2019	2.304
CONPLAN CONSULTORIA ECONOMICA S/S LTDA	01.03.2019	2.440
PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA	23.04.2019	2.491
SECURITY ALL VIGILÂNCIA LTDA	02.04.2019	2.475

9.12 (...) Ou seja, uma vez que o Fisco Federal só constatou a suposta inaptidão anos a posteriori da ocorrência das operações, não poderia a d. Fiscalização se valer desse único argumento para concluir pela não prestação dos serviços ou pelo suposto pagamento a beneficiário não identificado;

9.13 (...) Como se verifica, a cobrança do IRRF à alíquota de 35% pretendida pela fiscalização só é possível quando as despesas vinculadas aos pagamentos não são glosadas para fins das apurações do IRPJ e da CSLL;

9.14 (...) Reitera-se, a IMPUGNANTE apresentou uma série de documentos para comprovar a contratação e prestação de tais serviços, que não podem ser desconsiderados com base na alegação de que as empresas prestadoras de serviço são inaptas, sendo que à época dos fatos, eram empresas consideradas ativas e regulares perante a Receita Federal do Brasil. (...) Todos os beneficiários (empresas contratadas) dos pagamentos realizados pela IMPUGNANTE foram efetivamente indicados nos documentos fiscais e registros contábeis. A despeito de tudo isso, a d. Fiscalização desconsiderou tais documentos simplesmente pautada na presunção simples da inaptidão das empresas em 2019.

9.15 (...) Com base nos argumentos acima expostos, bem como diante de todos os argumentos tratados pela IMPUGNANTE em sua Impugnação, resta devidamente comprovado:

9.15.1 (...) A nulidade do Auto de Infração, com fulcro no artigo 142 do CTN, tendo em vista que a autoridade fiscal: (i) não analisou conclusivamente as provas juntadas aos autos; (ii) deixou de motivar de forma adequada e específica a glosa de despesa relacionadas a tais empresa; (iii) ignorou a exigência de prévio e específico procedimento administrativo para apuração da idoneidade de documentos; (iv) fez retroagir declaração de inaptidão em completa desatenção à legislação; e (v) não teria aprofundado o trabalho;

9.15.2 (...) A idoneidade e suficiência dos documentos apresentados pela IMPUGNANTE, que foram arbitrariamente desconsiderados pelas autoridades fiscais, sob o argumento de que estariam analisando a "essência" da prestação de serviço, motivo pelo qual não analisaram nenhum dos documentos ditos "formais" apresentados pela IMPUGNANTE, que registram a efetiva prestação dos serviços;

9.15.3 (...) A impossibilidade de retroação das declarações de inidoneidade das empresas prestadoras de serviço, tendo em vista que, à época dos fatos geradores, eram consideradas empresas ativas e regulares perante a Receita Federal do Brasil; e

Original

9.15.4 (...) A impossibilidade de cobrança de IRRF, à alíquota de 35%, diante da flagrante configuração de bis in idem e confisco, uma vez que a cobrança é concomitante com a cobrança de IRPJ e CSLL com o alargamento da base de cálculo.

É o relatório.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, que negou provimento à Impugnação apresentada, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Verificação Fiscal e o Auto de Infração discriminam a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação, oferecendo as condições necessárias para que o autuado conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, inexistindo qualquer cerceamento à defesa do autuado.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ILEGALIDADE DE NORMAS. OFENSA A PRINCÍPIOS JURÍDICOS.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, ilegalidade de normas e ofensa a princípios jurídicos, pois tais competências são exclusivas dos órgãos do Poder Judiciário.

PAF. PROVA. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

No processo administrativo fiscal, as provas das alegações de defesa devem ser apresentadas, ordinariamente, na impugnação, salvo se ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, se relativas a fato ou a direito superveniente ou se destinadas a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Além destas hipóteses, admite-se a apresentação da prova na fase recursal, mas apenas quando estas forem conclusivas na demonstração do fato alegado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. EXIGÊNCIA CUMULADA COM IRPJ E CSSL APURADOS COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL. POSSIBILIDADE.

A incidência do imposto nas hipóteses tratadas no art. 674 do RIR/99 se dá exclusivamente na fonte, ou seja, se dá de forma totalmente independente da sistemática de apuração do lucro. Desta forma, não há qualquer irregularidade na exigência deste imposto juntamente com o IRPJ apurado com base na sistemática do Lucro Real Anual.

"BIS IN IDEM". IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. GLOSA DE DESPESA. COMPATIBILIDADE.

O lançamento de glosa de despesa é compatível com o lançamento do IRRF motivado pelo pagamento correspondente cuja causa não seja comprovada.

PAGAMENTOS SEM CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO. ART. 61, LEI Nº 8.981/1995 (art. 674, § 1º, DO RIR/99)

Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, de acordo com o preceituado no § 1º, do art. 61 da Lei nº

Original

8.981/95, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, mediante documentação hábil e idônea.

PROVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A dedutibilidade dos custos e despesas operacionais com serviços prestados por terceiros requer prova produzida a partir de documentação hábil e idônea, além da comprovação da efetiva realização dos serviços contratados.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016 AUTO DE INFRAÇÃO SEM CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

Constatada infração à legislação tributária, mesmo que dela não resulte exigência de crédito tributário, deverão ser formalizados autos de infração, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

FATO GERADOR IRPJ. LUCRO REAL ANUAL.

Havendo opção pelo Lucro Real Anual exercida pelo sujeito passivo, e não afastada pela Fiscalização, os fatos geradores ocorrerão ao final de cada exercício fiscal.

DESPESAS OPERACIONAIS. NÃO COMPROVAÇÃO.GLOSAS.

Corretas as glosas de despesas operacionais efetivadas pela Fiscalização quando, de fato, não forem comprovadas por meio de documentação hábil e idônea.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016 JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de oficio proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de oficio, incidem juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

LANÇAMENTO DO IRPJ. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando dos mesmos pressupostos fáticos que motivaram o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, como idêntica é a contestação, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias, salvo se houver razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta, tempestivamente, recurso voluntário, com juntada de prova adicional, através de representante regularmente constituído, pugnando pelo provimento do seu pleito.

É o Relatório.

Original

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Síntese

Conforme relatado, foram lavrados autos de infração nos anos-calendário 2014, 2015 e 2016, em face da constatação de despesas não comprovadas referente às prestações de serviços pra tomadora OAS, relacionadas a dez empresas selecionadas, por não haver comprovação documental hábil e idônea que desse respaldo aos pagamentos. Inferiu a Autoridade Fiscal que a apresentação apenas de notas fiscais emitidas em favor da autuada e os recibos de pagamentos por ela emitidos, não tem o condão de comprovar que os serviços foram efetivamente realizados e que eram necessários à consecução das atividades da empresa fiscalizada.

Desta forma, considerou que os lançamentos contábeis das referidas despesas aos precitados serviços traduziram-se em redução indevida do lucro contábil, efetuando as correspondentes glosas na apuração do IRPJ e CSLL, bem como caracterizaram-se como pagamento sem causa, subsumindo-se a exigência prevista no §1º, do art. 61, da Lei nº 8.981/95.

Inconformada com os lançamentos, a Contribuinte advoga que deve ser reconhecida a dedutibilidade de tais despesas incorridas, sob o fundamento de impossibilidade de retroação das declarações de inaptidão firmadas em 2019 em desfavor das mencionadas empresas prestadoras; que a empresa Pepper não foi declarada inapta; que a Autoridade administrativa desconsiderou esclarecimentos e documentos apresentados com o fito de comprovar a contratação e prestação de tais serviços; ao final, pugna pelo cancelamento da infração.

Com relação ao IRRF, da mesma forma, pleiteia o cancelamento do crédito tributário correspondente, por entender inadmissível a cumulação da glosa de despesas com a cobrança do IRRF, à alíquota de 35%, por configurar, em sua ótica, *bis in idem* e confisco e, subsidiariamente, requer o reconhecimento do crédito relativos aos tributos já retidos pela Autuada.

A DRJ julgou improcedente a impugnação, mantendo as compensações dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL, e o crédito tributário exigido, o que motivou a apresentação do recurso voluntário, a seguir apreciado.

DA ANÁLISE DO RECURSO

Das Preliminares

Preliminarmente, a Recorrente volta a arguir nulidade do lançamento por violação da regra prevista no art. 142 do CTN, sustentando que as despesas glosadas foram baseadas em mera presunção simples decorrente da inaptidão a *posteriori* das empresas prestadoras de serviço, ferindo o direito de defesa.

Esta preliminar foi analisada pela DRJ e, por concordar com sua análise, valho-me de seus fundamentos, acolhendo-os como razões de decidir a arguição aqui descrita:

> *21 A despeito das alegações do Contribuinte, constata-se que a ação fiscal foi conduzida por servidor competente e o autuado foi cientificado de todos os atos,*

Original

> *especialmente dos Autos de Infração, nos quais foram respeitados todos os requisitos indispensáveis à sua validade, conforme disposto no art. 142, do CTN, e no art. 10, do sobredito Decreto. Em suma, não restou comprovada a ocorrência das hipóteses de nulidade previstas no art. 59, do PAF, sobretudo tendo em conta que o auto de infração foi formalizado de modo a permitir à Contribuinte o pleno exercício da defesa, materializada na impugnação tempestiva, onde o autuado demonstrou conhecimento da matéria que deu causa ao lançamento e indicou as falhas que, nas suas acepções, tornaram improcedente a exigência fiscal.*
>
> *22 Todavia, apesar de não ser passível de anulação o procedimento fiscal, a análise da possibilidade de subsistência das glosas das despesas não comprovadas, com fundamento na ausência de comprovação da prestação de serviço firmado; e a sua cumulação com a exigência de IRRF à alíquota de 35% aplicada sobre os pagamentos com falta de comprovação das operações ou as suas causas, por serem afeitas às questões de mérito, serão apreciados no momento oportuno.*
>
> *Rejeito as alegações do impugnante neste tema.*

Despesas Não Comprovadas

Inicialmente, alega a Recorrente que a infração em tela foi embasada em simples presunção decorrente da inaptidão *a posteriori* das prestadoras de serviços, e que a fiscalização, sem provas, desconsidera a documentação apresentada pelo contribuinte para comprovar a efetiva prestação de serviços. Vejamos, desde já, sinteticamente, quais os documentos se trata no Relatório Fiscal:

> *Quanto aos prestadores de serviço: PREVENIR SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA, PREVENIR COMERCIAL ELETRÔNICA E SERVIÇOS, NÚCLEO PROJETOS E CONSULTORIA S/S LTDA, SECURITYALL VIGILÂNCIA LTDA: relação de pagamentos efetuados, identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente, folhas em formato PDF representando um conjunto de Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pelas apontadas empresas, acompanhadas de documentos de transferências;*
>
> *Quanto aos prestadores de serviço: PEPPER COMUNICAÇÃO INTERATIVA LTDA – EPP, COMUNICAÇÃO MAIS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA, MENDES PINTO EMPREENDIMENTOS EIRELI, D3TM - CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA e PAZ PUBLICIDADE E MARKETING LTDA: relação de pagamentos efetuados, identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente e não apresentou quaisquer Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pelas apontadas empresas;*
>
> *Quanto à prestadora de serviço CONPLAN CONSULTORIA ECONOMICA S/S LTDA: contrato de prestação de serviço, relação de pagamentos efetuados, identificou os lançamentos contábeis das despesas individualmente e não apresentou quaisquer Notas Fiscais que seriam derivadas de serviços prestados pela apontada empresa;*

Vê-se que de tudo o quanto foi apresentado, em nenhum momento, é possível concluir qual foi a atuação desempenhada pelas 10 (dez) prestadoras de serviços listadas. Enfim, nada do que foi apresentado demonstra o efetivo exercício das atividades que elas dizem desempenhar.

Por se tratarem e serviços de natureza imaterial, era essencial apresentação de um conjunto probatório suplementar, tais como: disponibilidade de pessoal e profissional capacitado para a prestação dos serviços objetos de contrato, relatórios e medições que viessem a demonstrar e ratificar a efetividade das atividades relacionadas, etc.

Original

De fato, emissões das notas fiscais, a existência de contratos, a contabilização das notas fiscais emitidas e respectivos pagamentos são elementos formais, que não se prestam a refutar a premissa adotada de que aquelas empresas não possuíam a capacidade técnica, econômica e financeira de prestarem os serviços contratados, e por conseguinte, não comprovam a efetiva prestação dos serviços. Neste sentido, são os acórdãos a seguir transcritos:

> *IRPJ. CUSTOS E/OU DESPESAS OPERACIONAIS. COMPROVAÇÃO. A escrituração contábil dos fatos só faz prova a favor do contribuinte se comprovada por documentos hábeis e idôneos, segundo sua natureza, não valendo para fim a simples apresentação de contratos que apenas indicam a intenção da realização de negócios. (Ac. 107-05.662, de 08/06/1999)*
>
> *IRPJ. CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUTIBILIDADE. A dedutibilidade dos custos e despesas operacionais com serviços prestados por terceiros requer prova produzida a partir de documentação hábil e idônea, além da comprovação da efetiva realização dos serviços contratados. (Ac. 101-85.997, de 25/01/1994, DOU de 03/05/1995, pág 6180).*
>
> *DESPESAS DEDUTÍVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. A falta de comprovação de que os serviços técnicos especializados foram realmente prestados à empresa que os contabilizou e os apropriou como despesa operacional justifica a glosa imposta. (Ac. 103-20.683, de 20/08/2001, DOU de 29/08/2001)*

É essencial que uma despesa operacional seja devidamente comprovada, vale dizer, além de escritura-la, deve o Contribuinte embasá-la com documentação hábil e idônea, a qual deverá ser necessariamente disponibilizada ao Fisco, para que ele possa realizar os batimentos que entender pertinentes, de forma aferir o cumprimento da legislação tributária, nos parâmetros do ordenamento jurídico vigente.

Veja-se que o parágrafo 1º do art. 9º do DL 1.598/77 estabelece que "a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais", ou do art. 264, do RIR/1999, que dispõe sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas quanto à conservação de livros e documentos da escrituração fiscal/contábil:

> *"Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).*
>
> *§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minunciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).*
>
> *§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).*
>
> *§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37)"*

Original

Ou seja, não basta comprovar que a despesa foi assumida e que houve o desembolso. É indispensável comprovar que o dispêndio correspondeu à contrapartida de algo recebido.

Por fim, ressalte-se que, em recurso, a Recorrente faz juntada de documentos com fito de provar que foram ajuizadas ações trabalhistas por ex-funcionários de quatro das dez prestadores de serviços selecionadas pelo fisco (Prevenir Segurança Patrimonial/Prevenir Comercial Eletrônica/Núcleo Projetos/Securrity Vigilância), enfatizando que a Recorrente foi considerada como devedora subsidiária dos encargos devidos, pleiteando, com estes elementos, a reversão integral das glosas efetuadas.

Apesar desses documentos serem indícios de que aquelas empresas prestaram serviços à recorrente, eles não se prestam, por si só, ao fim almejado. É que as respectivas ações não refutam a alegação fiscal de que as precitadas empresas não possuíam estrutura para prestação do respectivos serviços glosados, tanto que, em caso de êxito dos autores dessas ações trabalhistas, apenas o patrimônio da Recorrente poderá responder pela dívida, pois permanece a premissa de que todas elas são empresas sem sede e sem patrimônio.

Além do mais, os documentos trazidos deveriam estar contextualizados com as notas fiscais emitidas e com cada um dos pagamentos efetuados, a fim de demonstrar causa efeito de tais ações trabalhistas com as glosas efetuadas, sendo este ônus exclusivo da Recorrente, a quem aproveitaria os elementos de prova juntados.

Por essa razão, voto por manter a glosa de despesa

IRRF - Pagamento sem Causa ou a Beneficiário não Identificado

Verificado que a Recorrente não logrou provar a efetiva prestação de serviços pelas 10 (dez) empresas selecionadas pelo fisco, há de se analisar a infração relacionada aos pagamentos a beneficiários não identificados, nos termos do artigo 61 e parágrafos 2º da Lei nº 8.981, de 20/01/95.

Quanto à alegação de que é inviável a cobrança do IRRF, à alíquota de 35%, cumulada com o alargamento da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, via glosa das despesas incorridas pela Recorrente, sob pena de se configurar *bis e idem* e confisco, há de se esclarecer que, quanto à alegação de confisco, esquivo-me de apreciar a questão, pois isso importaria em juízo de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei federal, o que é vedado à instância administrativa de julgamento por força do Regimento Interno deste CARF, e também pela Súmula CARF nº 2, que se enquadra no presente caso:

> *Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

No que tange à alegação de *bis in idem*, compreendo que não existe relação de causa e efeito entre o lançamento de IRRF sobre pagamento sem causa e do IRPJ/CSLL em virtude da glosa de despesa. Note-se que um pagamento sem causa não terá qualquer impacto na base tributável do IRPJ e da CSLL, desde que o contribuinte não o tenha contabilizado como despesa dedutível, ou seja, se a Recorrente tivesse adicionado ao lucro líqui9do as despesas referentes a tais pagamentos sem causa, não haveria IRPJ e CSLL a serem lançados. Por sua vez, se o contribuinte contabilizou um pagamento sem causa ou sem identificação do beneficiário

Original

como despesa dedutível das bases do IRPJ e da CSLL, estamos diante também de uma despesa indevida, a qual deverá ser glosada, para fins de cálculo do lucro real e da base de ajustada.

Ademais, a Recorrente responde ao IRRF na condição de fonte pagadora (art. 45 do CTN combinado com o art. 61 da Lei 8.981/95), já pelos IRPJ e CSLL, responde na condição de contribuinte, ou seja, é sujeito passivo direto. Some-se a isso o fato de que o IRPJ e CSLL são devidos pelos recálculo das bases tributáveis a partir da glosa da despesa, pois a Recorrente não logrou, como visto, provar a efetiva ocorrência das operações; já com relação ao IRRF, o lançamento decorre da incidência do IRRF sobre os pagamentos que a Recorrente – fonte pagadora – não logrou provas as suas causas.

Logo, descabida a alegação de que haveria um *bis in idem* pela cobrança de IRRF em conjunto com o IRPJ e CSLL.

Noutro ponto, a Recorrente alega que a fiscalização errou no cálculo do lançamento, pois não reduziu do valor cobrado a título de IRRF as retenções efetuadas a título de IRRF, CSLL, PIS e COFINS por ela. Também não prospera essa alegação.

Com efeito, considerando que a base de cálculo do IRRF é o valor do pagamento considerado sem causa, não merece acolhida tal pleito de se aproveitar, na apuração do IRRF, eventuais tributos, cujo ônus seria arcado pela pessoas jurídicas supostas prestadoras dos aludidos serviços.

Acresce-se que tal pretensão encontra óbice no art. 166 do CTN, que dispõe, *verbis*:

> *Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.*

Por essas razões, é de se manter o lançamento do IRRF.

Juros sobre a multa de ofício

A Recorrente, ainda, contesta a aplicação dos juros de mora em valor equivalente à Taxa Selic e sobre os valores da multa de ofício.

Também não há como se concordar com a tese defendida e, nesse caso, a questão é solucionada pela aplicação direta de Súmulas do CARF:

> *Súmula CARF nº 4*
>
> *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais. (Vinculante, conformePortaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*
>
> *Súmula CARF nº 108*
>
> *Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.*
>
> *(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).*

Deste modo, não deve ser provido o Recurso Voluntário, quanto a tal ponto.

Original

Dos Lançamentos Reflexos

Quanto ao Auto de Infração de CSLL, decorrente das mesmas matérias fáticas descritas no Auto de Infração do IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado, *mutatis mutandis*, o que foi decidido para o Auto de Infração principal.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo os termos da decisão da DRJ.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Original