



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.725200/2020-23
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-006.861 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrentes TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICACOES LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2015, 2016

FATO INDICIÁRIO. CONSTRUÇÃO PROCEDIMENTO. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS BANCÁRIOS. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA

A construção do fato indiciário é encargo da autoridade fiscal, mediante procedimento previsto no §3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que determina a individualização dos créditos bancários objeto da ação fiscal, mediante intimação específica de relação dos depósitos alvo de investigação, e concessão de oportunidade à fiscalizada de se manifestar a respeito da origem dos ingressos. Intimação genérica sem identificação prévia dos depósitos bancários que estão sob apreciação não supre a individualização prevista em lei e tem como consequência o afastamento dos correspondentes lançamentos

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA POR ADMINISTRADOR.

A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, é elidida com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos (SÚMULA CARF nº 95)

PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Na presunção legal há que se fazer prova do fato indiciário, no caso, a devida identificação dos depósitos bancários objeto de investigação, e a constatação de que, apesar de intimada, a contribuinte não apresentou documentação hábil e idônea apta a comprovar a origem dos ingressos. Demonstrando-se a ocorrência do fato indiciário, consuma-se o fato indiciado, a omissão de receitas. Sendo a presunção relativa, pode ser desconstituída, mediante apresentação de prova direta apta a se contrapor ao fato indiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2015, 2016

PERDÃO DE DÍVIDAS. RECEITA TRIBUTÁVEL.

O perdão de dívidas não ser tratado com o receita para fins de tributação por não configurar aquisição de disponibilidade nova, mas apenas eliminação de um comprometimento patrimonial existente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2015, 2016

PERDÃO DE DÍVIDAS. RECEITA TRIBUTÁVEL.

O perdão de dívidas não ser tratado com o receita para fins de tributação por não configurar aquisição de disponibilidade nova, mas apenas eliminação de um comprometimento patrimonial existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves
- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andre Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andre Severo Chaves, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E IRRF, como aponta o Termo de Verificação Fiscal (fls. 02 a 74 e 568 a 639), anos-calendário 2015 e 2016, com as seguintes infrações tributárias, para o IRPJ e decorrentes:

- i. presunção de omissão de receitas de suprimento de caixa por sócios e administradores;
- ii. presunção de omissão de receitas de depósitos bancários de origem não comprovada e, para o IRRF;
- iii. pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. A multa de ofício foi qualificada (150%) e foi imputada responsabilidade tributária com base no art. 124, inc. I do CTN, para Continental Sports Marketing Ltda. (CNPJ 05.715.846/0001-21), Stefano de Menezes Hawilla (CPF 307.001.768-10), Rafael de Menezes Hawilla (CPF 352.248.698-62) e José Hawilla (CPF 071.852.358-04).

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório elaborado pela Delegacia Regional de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01 ao proferir o

acórdão a quo de n.º 101-006.668 – 8ª Turma da DRJ01 para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

São impugnações apresentadas por TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICACOES LTDA (“Impugnante”, e-fls. 695/790) e responsáveis solidários (e-fls. 1286/1308) em face dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF (e-fls. 02/74 e 568/639) da SRRF - SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL, com as seguintes infrações tributárias, para o IRPJ e decorrentes: (1) presunção de omissão de receitas de suprimento de caixa por sócios e administradores e (2) presunção de omissão de receitas de depósitos bancários de origem não comprovada e, para o IRRF, (3) pagamentos sem causa ou de operação não comprovada. A multa de ofício foi qualificada (150%) e foi imputada responsabilidade tributária com base no art. 124, inc. I do CTN, para CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD. (CNPJ 05.715.846/0001-21), STEFANO DE MENEZES HAWILLA (CPF 307.001.768-10), RAFAEL DE MENEZES HAWILLA (CPF 352.248.698-62) e JOSÉ HAWILLA (CPF 071.852.358-04).

A ação fiscal trata dos anos-calendário de 2015 e 2016. No Termo de Verificação Fiscal (e- fls. 568/639), constam, inicialmente, às e-fls. 572/573, relação das participações societárias da Impugnante (tópico 1), e às e-fls. 574/612, cópias das três intimações efetuadas à Impugnante e as respostas apresentadas (tópico 2).

Na primeira intimação (e-fls. 75/100) a Impugnante foi solicitada a apresentar: (a) informação sobre contas de depósito e investimento mantidas em instituições financeiras no Brasil e exterior; (b) informes de rendimentos financeiros, extratos de todas as contas-correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas em instituições financeiras no Brasil e no exterior, em formato digital e com indicação de origem e destino dos ingressos ou opcionalmente autorização à Receita Federal para obter diretamente juntos às instituições financeiras as informações sobre movimentação financeira; (c) cópia dos contratos relativos a serviços prestados pela empresa com valor anual superior a R\$ 100.000,00 (acompanhado de cópia das faturas, notas fiscais de serviço, e-mails, identificação das contas contábeis); (d) cópia dos contratos relativos a serviços pagos a terceiros de valor anual superior a R\$50.000,00; (e) informações sobre transferência efetuadas a terceiros decorrentes de operações conjuntas, assim como sobre valores recebidos de terceiros; (f) relação de pagamentos feitos a terceiros por meio de saques em espécie, mediante desconto de cheque ou não, com valor anual superior a R\$10.000,00; (g) comprovação com documentação hábil e idônea dos saldos inicial e final das contas contábeis LUCROS ACUMULADOS E/OU SALDO À DISPOSICÃO DA ASSEMBLÉIA e PREJUÍZOS ACUMULADOS; (h) documentação relativa a empréstimos e mútuos com recursos obtidos ou fornecidos de valor superior a R\$ 1.000.000,00; (i) documentação relativa a operações de câmbio concernentes à entrada de receitas oriundas do exterior; (j) justificativa para a não integralização dos recursos no país; (k) informação sobre repatriação de recursos financeiros do exterior instituído pela Lei de Repatriação de Recursos (Lei n.º 13.254/16); (l) detalhamento de operações que tenham envolvido empresa sediadas em paraísos fiscais nos quais possuía participação societária ou não, com documentação probatória, e (m) informações relativas a jogadores de futebol que tenha representado, negociado (como intermediário) e relação dos jogadores de futebol cujos direitos econômicos ou de imagem eram de sua propriedade.

A intimação foi parcialmente atendida pela Impugnante, mediante apresentação de petição de e-fls. 103/111 e documentos anexos.

Após análise da documentação apresentada em razão da intimação inicial, a autoridade fiscal reintimou (e-fls. 285/290) a Impugnante a apresentar informes de rendimentos financeiros, extratos de todas as contas-correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas em instituições financeiras no Brasil e no exterior, em formato digital e com indicação de origem e destino dos ingressos ou opcionalmente autorização à Receita Federal para obter diretamente juntos às instituições financeiras as informações sobre movimentação financeira.

Foi apresentada pela Impugnante petição de e-fls. 297/302 e documentos anexos.

A autoridade fiscal efetuou a terceira intimação (e-fls. 417/421), solicitando à Impugnante:

justificar lançamentos contábeis nas contas correntes com documentação probatória da tabela na seqüência:

BANCO	AG	CC	Data	Lançamento	Credito	CNPJ/CPF	Nome	Historico
ITAU	0183	33055-4	20/10/15	REC FINAL CONFISSAO DIVIDA FLUMINENSE (REC MRS 1000 JAN14 + MRS 2700 MAR15)	R\$ 3.644.467,63	33.647.553/0001-90	FLUMINENSE FOOTBALL CLUB	REF CONSUMO DE ENERGIA NA RUA BENTO DE ANDRADE,700 DURANTE O MES DE DEZEMBRO/2014.
ITAU	0183	33055-4	31/03/15	REC PARCIAL CONFISSAO DIVIDA FLUMINENSE (REC MRS 1000 JAN14 + MRS 2700 MAR15) (ITMRS 8188)	R\$ 2.700.000,00	33.647.553/0001-90	FLUMINENSE FOOTBALL CLUB	TRANSFERENCIA BANCARIA ITAU AG 8363 PARA
ITAU	0183	33055-4	11/05/15	REC PGTO CISAQ LUNAR CITI	R\$ 1.750.000,00	02549332000155	JCI COMPONENTES LTDA	REF PPI- PARCELA 91/120
ITAU	0183	33055-4	15/05/15	REC DISTRB DIVIDENDOS	R\$ 1.500.000,00	28.309.961/0001-00	KLEFER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA	TRANSFERENCIA BANCARIA ITAU AG 8363 PARA
ITAU	0183	33055-4	10/04/15	DIVIDENDOS COPA BR 2015	R\$ 1.000.000,00	28.309.961/0001-00	KLEFER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA	AFAC TV7 X TR8 05.02.15
ITAU	0183	33055-4	10/02/15	Valor recebido s/ Titulo	R\$ 900.000,00	33000167000101	PETROLEO BRASILEIRO S/A	DESP - TRIB. GPS - FGTS 01/2015
ITAU	0183	33055-4	26/02/15	Valor recebido s/ Titulo	R\$ 700.000,00	34274233000102	PETROBRAS DISTRIBUIDORA SA	REF.SERVICOS DE REPAROS (CABINE PRIMARIA/TELHADO/SALA DE REUNIAO/TUBULACOES) NA BENTO DE ANDRADE,700
ITAU	8363	01579-6	23/06/15	TRANSF P PGTO CEDULA CRED BANCARIOQ (HOT)	R\$ 15.376.957,87	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	SRV - CONSULT. CONTABIL/TRIBUT - CONFORME ACORDADO NO CONTRATO 13 DE JUNHO DE 2014
ITAU	8363	01579-6	11/06/15	TRANSF BANCARIA ITAU AG 8363 CC10625-6 P	R\$ 14.525.861,06	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	Valor pago s/ Titulo
ITAU	8363	01579-6	23/11/16	TRANSF BCO LUSO P BCO ITAU AG 8363 - REF	R\$ 8.000.000,00	59.118.133/0001-00	Banco LUSO BRASILEIRO S.A.	TARIFA REFERENTE LIS/ JUROS - MES 01/2015
ITAU	8363	01579-6	11/06/15	TRANSF BANCARIA AG 8363 CC 10625-6 P/ AG	R\$ 474.138,94	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	Valor recebido s/ Titulo
CITIBANK	0001	4880331	15/05/15	ENTRADA VR.REF. TRANSF BANCARIA ITAU AG 0183 PARA CITI AG 0001- PGTO FRN CITIBANK	R\$ 4.498.000,00	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	ENTRADA VR.REF. TRANSF BANCARIA ITAU AG 0183 PARA CITI AG 0001- PGTO FRN CITIBANK

justificar lançamentos contábeis com relação aos débitos em contas correntes da tabela na seqüência:

BANCO	AG	CC	Data	Lançamento	Debito	CNPJ/CPF	Nome	Historico
ITAU	8363	01579-6	27/06/16	TRANSFERENCIA BANCARIA ITAU AG 8363 P LU	R\$ 14.800.000,00	59.118.133/0001-00	BANCO LUSO BRASILEIRO S.A.	SRV - CONSULT. CONTABIL/TRIBUT - CONFORME ACORDADO NO CONTRATO 13 DE JUNHO DE 2014
ITAU	8363	01579-6	14/07/15	TRANSFERENCIA BANCARIA ITAU AG 8363 PARA	R\$ 7.545.000,00	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	Valor pago s/ Titulo
ITAU	8363	01579-6	23/06/15	TRANS P PAGTO PLAN PRODUCOES LTDA - CONT	R\$ 4.269.400,69	08.014.661/0001-88	ATICO CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA	Valor pago s/ Titulo
ITAU	8363	01579-6	17/09/15	TRANSFERENCIA BANCARIA ITAU AG 8363 PARA	R\$ 3.863.385,29	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	SRV - TI - ATUALIZ. SOFTWARE - VMWARE - LICENÇA 3 ANOS 2015 ATE 2017
ITAU	8363	01579-6	23/06/15	CEDULA DE CREDITO BANCARIOQ 1011150100077	R\$ 2.186.552,96	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	REF ACORDO DE PENDENCIA DO SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA NA RUA BENTO DE ANDRADE,700
ITAU	8363	01579-6	26/01/15	TRANSFERENCIA PARA PLAN PRODUCOES REF PA	R\$ 2.077.181,76	12051443000190	PLAN PRODUCOES LTDA	00000000000000 - UNIAO
ITAU	8363	01579-6	13/12/16	CONTRATO DE PARCERIA COMERCIAL KLEFER X TRAFFIC - COPA DO BRASIL (PARCELA 2016)	R\$ 2.017.862,42	28309961000100	KLEFER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA	00000000000000 - UNIAO
CITIBANK	0001	4880331	15/05/15	PGTO OPERACAO CITIBANK FRN - CISAQ DA LUNAR PARA TRAFFIC BRASIL USD 1.500.000 TX 2,9971 - CONTRATO NF129398314 - 14.05.15	R\$ 4.495.650,00	-	Banco Citibank NY	PGTO OPERACAO CITIBANK FRN - CISAQ DA LUNAR PARA TRAFFIC BRASIL USD 1.500.000 TX 2,9971 - CONTRATO NF129398314 - 14.05.15

justificar, mediante apresentação de laudo contábil, ata de assembleia e outros documentos, quitação de empréstimo que a Impugnante teria efetuado junto a TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC em 31/12/2016, referenciada como “baixa de investimento ref. MC TOUR”.

DATA	DEBITO	CREDITO	DEBITO	CREDITO	DEBITO	CREDITO	DEBITO	CREDITO
31/12/2016	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502
31/12/2016	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502
31/12/2016	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502
31/12/2016	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502	505010502

DEADONF: 1474134282828014 E COMISSAO DE 0,02% (1474134282828014) 1000-0000-27
CREDITO: 1474134282828014 E COMISSAO DE 0,02% (1474134282828014) 1000-0000-27

Foi apresentada pela Impugnante, como resposta, petição de e-fls. 427/429, solicitando prazo adicional para reunir a documentação. Na seqüência, foram apresentadas petições de e-fls. 432/437, 452/457 e 509/512 acompanhadas de documentação probatória.

Na seqüência, foram apresentados os fatos, relacionados nos tópicos 3 a 6.

No tópico 3 (e-fls. 613/624), consta análise a respeito de contratos de mútuo que teriam sido celebrados pela Impugnante.

Sobre as transações (fluxo de pagamento e recebimentos de empréstimos) entre a Impugnante e a TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, apurou a autoridade fiscal que também estariam envolvidas nas transferências outras entidades localizadas em outros países como Portugal, Holanda sob o nome de Traffic Sports Internacional Inc, conforme constaria em contratos de câmbio de e-fls. 614/617, sem documentação que pudesse comprovar o mútuo. Apresenta tabela relacionando as transações financeiras :

CREADOR: TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICAÇÕES LTDA - CNPJ 45.543.477/0001-51
DEVEDOR: TRAFFIC SPORTS INTERNACIONAL INC

DATA DE CONCESSÃO DO CRÉDITO	DATA DE TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS	CONTA CONTÁBIL	HISTÓRICO	FORMA DE TRANSFERÊNCIA	VALOR - R\$	SALDO - R\$
SALDO ANTERIOR						8.803.000,00
27/01/2015	27/01/2015	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF 127279883 - EUR 748 200(LINHA DE CREDITO USD 20M. DE 05/05/14)	TED	- 1.184.084,00	8.710.916,00
28/01/2015	28/01/2015	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF 130101342 - EUR 800 000 - TPA 2332(LINHA DE CREDITO USD 20M. DE 05/05/14)	TED	- 1.168.800,00	5.904.116,00
15/05/2015	15/05/2015	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF128198489 - USD 499 813,82 - LINHA DE CREDITO USD 20M. DE 05/05/14)	TED	- 1.494.748,30	3.909.367,70
08/06/2015	08/06/2015	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF 128181718 - USD 200.000,00(LINHA DE CREDITO USD 20M. DE 05/05/14)	TED	- 925.400,00	4.334.767,70
10/11/2015	10/11/2015	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF 18711102013 (EUR 846,73) LINHA DE CREDITO USD20M.05/05/14	TED	- 1.462,03	4.532.185,67
06/12/2015	06/12/2015	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF 18708762013 (EUR 79,818) LINHA DE CREDITO USD20M.05/05/14	TED	- 205,518	4.341.847,80
31/12/2015	31/12/2015	102020129	VARIACAO CAMBIAL REF MUTUO REC - TSI	N/A	- 4.802.225,85	9.143.873,25
15/03/2016	15/03/2016	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF 135199234 (USD 2M - * 3,585) LINHA DE CREDITO USD 20 M	TED	- 7.170.000,00	1.973.873,25
27/06/2016	27/06/2016	102020129	MUTUO TR8 X TSI 21.06.16	TED	- 29.511.009,00	21.464.874,25
23/11/2016	23/11/2016	102020129	MUTUO TSI - (TRAFFIC SPORTS EUROPE PORTUGAL- EURO 2 348 825 TR 3 488 CONTR CAMBIO 140848117- COMPROVANTE CONTABIL 24	TED	- 7.794.842,15	13.719.233,80
30/11/2016	30/11/2016	102020129	MUTUO TR8 X TSI - CONTRATO DE CAMBIO NF 142786238 (USD 300K - * 3,183) LINHA DE CREDITO USD 20M	TED	- 956.200,00	11.763.033,80
30/11/2016	30/11/2016	102020129	VARIACAO CAMBIAL REF MUTUO A PAGAR TSI	N/A	- 2.188.973,17	9.574.060,63

CREADOR: TRAFFIC SPORTS INTERNACIONAL INC
DEVEDOR: TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICAÇÕES LTDA - CNPJ 45.543.477/0001-51

DATA DE CONCESSÃO DO CRÉDITO	DATA DE TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS	CONTA CONTÁBIL	HISTÓRICO	FORMA DE TRANSFERÊNCIA	VALOR - R\$	SALDO - R\$
SALDO ANTERIOR						17.534.257,50
31/12/2015	31/12/2015	202010205	VARIACAO CAMBIAL 2015-MUTUO A PGAR-TSI	N/A	- 9.344.709,69	26.879.967,19
31/12/2015	31/12/2015	202010205	VARIACAO CAMBIAL 2016-MUTUO A PGAR-TSI	N/A	- 2.347.029,44	29.225.996,63
31/12/2015	31/12/2015	202010205	AJ. VAR. CAMBIAL 2015-MUTUO A PAGAR-TSI	N/A	1.887,71	29.224.108,92
31/12/2016	31/12/2016	202010205	BAIXA INVESTIMENTO REF. MC TOUR	N/A	- 29.224.108,92	-

Sobre as transações com as empresas JCI COMPONENTES LTDA – CNPJ 02.549.332/0001- 55, LUNAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA – CNPJ 05.310.293/0001-27 e KEFLER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA – CNPJ 28.309.961/0001-00, informa a autoridade fiscal que não teriam vínculo direto com a Impugnante, e que não teria sido comprovado o mútuo que justificaria as transferências entre as companhias (falta de comprovante de pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras, falta de detalhamento das condições do empréstimo como juros, prazo de pagamento a época, bem como dentre as parcelas pagas a parte do juros e principal).

Sobre as transações com a CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD – CNPJ 05.715.846/0001-21, informa a autoridade fiscal teria vínculo direto com a Impugnante, e que não teria sido comprovado o mútuo que justificaria as transferências entre as companhias (falta de comprovante de pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras, falta de detalhamento das condições do empréstimo como juros, prazo de pagamento a época, bem como dentre as parcelas pagas a parte do juros e principal).

Sobre as transações com JOSÉ HAWILLA – CPF 071.852.358-04, informa a autoridade fiscal a pessoa física seria sócia da Impugnante, e que não teria sido comprovado o mútuo que justificaria as transferências entre as companhias (falta de comprovante de pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras, falta de detalhamento das condições do empréstimo como juros, prazo de pagamento a época, bem como dentre as parcelas pagas a parte do juros e principal).

Sobre as transações com a T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA – CNPJ 07.641.050/0001-05, informa a autoridade fiscal teria vínculo direto com a Impugnante, e que não teria sido comprovado o mútuo que justificaria as transferências entre as companhias (falta de comprovante de pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras, falta de detalhamento das condições do empréstimo como juros, prazo de pagamento a época, bem como dentre as parcelas pagas a parte do juros e principal).

Nos tópicos “4 CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE NÃO JUSTIFICADOS” e “5 DÉBITOS EM CONTA CORRENTE NÃO JUSTIFICADOS”, aduz a autoridade fiscal que a Impugnante não teria apresentado comprovação das entradas e saídas de recursos financeiros com documentos hábeis e idôneos.

Sobre os fatos, finaliza a autoridade fiscal, no tópico 6, discorrendo sobre a baixa do ativo imobilizado “MC TOUR”, aduzindo que caberia à Impugnante ter comprovado a regular baixa do ativo.

A partir da análise dos fatos apresentados nos tópicos anteriores, a autoridade fiscal, no tópico 7, relaciona as infrações tributárias que entendeu cabíveis, com documentos anexos de e-fls. 640/675. Foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF. Para o IRPJ e reflexos, foram tipificadas duas infrações: (1) presunção de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados, com fulcro no art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, e (2) presunção de omissão de receitas de suprimento de caixa por sócios e administradores, com fulcro no art. 282 do RIR/99. Para o IRRF, foi

tipificada a infração (3) pagamentos sem comprovação de causa ou a beneficiário não identificado, com base no art. 61 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Sobre a infração (1), entendeu a autoridade fiscal que a Impugnante a empresa não logrou êxito em comprovar o recursos financeiro obtido/recebido via mútuo, caracterizando assim, o fato gerador de omissão de Receita por presunção legal (e-fl. 629). Aduziu ainda que Além das entradas de recursos via mútuo, ocorreram outros créditos conforme mencionado no item 3 esta fiscalização entende que a empresa não logrou êxito em comprovar o recursos financeiro obtido/recebido via mútuo, caracterizando assim, o fato gerador de omissão de Receita por presunção legal. Entendeu que as transferências recebidas como mútuos não comprovados caracterizariam a omissão de receitas com base no art. 42 da Lei no 9.430, de 1996.

Sobre a infração (2), entendeu a autoridade fiscal que os valores transferidos aos sócios CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD – CNPJ 05.715.846/0001-21 e JOSÉ HAWILLA – CPF 071.852.358-04, uma vez não comprovado o mútuo, tratariam de suprimento de recursos fornecidos a administradores e sócios, restando demonstrado o tipo previsto no art. 282 do RIR/99.

Sobre a infração (3), tratou a autoridade fiscal dos recursos transferidos a títulos de pagamentos oriundos de mútuos não comprovados para a TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, e T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA e JOSÉ HAWILLA, tendo restado tipificada a incidência no art. 61 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (IRRF - pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado).

A autoridade fiscal decidiu qualificar a multa de ofício (150%), por entender pela ocorrência de sonegação (art. 71 da Lei no 4.502, de 1964).

Sobre os prejuízos de exercícios anteriores, entendeu que a Impugnante, apesar de intimada, não logrou comprovar os saldos das contas referentes a Lucros Acumulados e Prejuízos Acumulados. Assim, não considerou os saldos de prejuízos na apuração da base de cálculo dos tributos lançados de ofício.

Foram relacionadas como responsáveis tributários CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD. (CNPJ 05.715.846/0001-21), STEFANO DE MENEZES HAWILLA (CPF 307.001.768-10), RAFAEL DE MENEZES HAWILLA (CPF 352.248.698-62) e JOSÉ HAWILLA (CPF 071.852.358-04), com base no art. 124, inc. I do CTN, vez que teria restado demonstrado o abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador.

A Impugnante tomou ciência dos autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF) em 01/09/2020 (e-fl. 687), tendo sido apresentada impugnação (e-fls. 695/790) em 29/09/2020.

Discorre sobre a tempestividade no tópico 1 e preliminarmente, no tópico 2, sobre a precariedade do trabalho fiscal e a necessidade de cancelamento dos autos de infração. Aduz que as constatações do Termo de Verificação Fiscal não teriam esgotado o aprofundamento fático que se espera dos procedimentos de fiscalização, e que para todas as acusações e alegações fiscais não haveria o devido respaldo fático probatório que justificasse a subsunção dos fatos às normas apontadas no relatório que acompanha os autos de infração. Entende que teriam ocorrido equívocos de premissa em razão tanto da falta de investigação dos fatos como da análise precária, ou mesmo ausência, e que inúmeras respostas e documentos fornecidos teriam sido ignorados sem qualquer justificativa. Alega que teria ocorrido falta de razoabilidade na recusa à última resposta ao Termo de Intimação Fiscal no 03, de 2019 protocolizada em 21/08/2020 sob alegação de que o pedido para prorrogação do prazo estaria indeferido, ignorando a situação da pandemia provocada pelo COVID que teria dificultado o acesso imediato a todas as informações solicitadas. Discorre que mesmo sistemas internos da RFB teriam sido ignorados, para a apuração dos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa de CSLL. Tais irregularidades tornariam imprestável o lançamento fiscal, vez

que estaria desprovido da identificação da ocorrência do fato gerador, da base de cálculo e alíquotas aplicáveis, como previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Aduz que não haveria na autuação fiscal uma única linha que justificasse a qualificação da multa de ofício (150%) ou a imputação de responsabilidade solidária aos sócios e administradores da empresa. Aduz que teria havido açodamento por parte dos agentes responsáveis para concluir o procedimento de investigação, o que teria ensejado inúmeros vícios que maculam a validade do lançamento, seja por ausência de motivação, seja pela falta de aprofundamento fático-probatório, seja, ainda, pelos diversos erros de premissa, com afronta ao art. 142 do CTN, arts. 2º, 38 e 50 da Lei n. 9784, de 29.1.1999, e arts. 9º, 10 e 59, inciso II, todos do Decreto n. 70.235, de 1972.

impugnante. fiscalização.

Em relação ao mérito, a impugnação foi estruturada nos seguintes tópicos:3. As razões que justificam a reforma do Termo de Verificação Fiscal.3.1. Omissão de receitas: depósitos bancários cuja origem não teria sido comprovada pela impugnante.

3.1.1. As operações de mútuo e os documentos apresentados durante o procedimento de fiscalização.

3.1.2. As operações de mútuo questionadas pela fiscalização.

a) Traffic Sports International Inc.

b) JCI Componentes Ltda.

c) T. Desenvolvimento e Educação Esportiva Ltda

3.1.3. Os demais depósitos bancários objeto de autuação

a) A cédula de crédito bancário junto ao Itaú Unibanco S.Ab) O reembolso de despesas no valor de R\$ 1.260.000,00, de 27.1.2015c) Os reembolsos de despesas nos valores de R\$ 43.941,3, de 11.3.2015, e R\$ 49.459,81, de 27.7.2016

d) Os valores recebidos de Klefer Produções e Promoções Ltda.e) Os dividendos recebidos de TV Bauru S.A. e TV São José do Rio Preto S.Af) Adiantamento para futuro aumento de capital (AFAC)g) Adiantamento para futuro aumento de capital (AFAC)h) Transferências entre contas de mesma titularidade3.1.4. Omissão de receitas: suprimento de caixa por sócio ou administrador.a) O contrato de mútuo com o Sr. José Hawilla.b) O contrato de mútuo com Continental Sports Marketing Ltd.

3.1.5. Os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSL desconsiderados pela fiscalização.

3.1.6 Os saldos de prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas da CSL correspondem a períodos já decaídos.

3.2. Os pagamentos cujas causas ou contabilizações não foram comprovados pela impugnante

3.2.1. O art. 61 da Lei n. 8981 e o IRRF sob a alíquota de 35%.

3.2.2. Os pagamentos cuja causa/beneficiário não teriam sido comprovados.

a) O contrato de mútuo com Traffic Sports International Inc.

b) O contrato de mútuo com Klefer Produções e Promoções Ltda.

c) O contrato de conta corrente com T. Desenvolvimento e Educação Esportiva Ltda.

d) O contrato de conta corrente com Transcom Sistema de Comunicação Ltda.

e) A cédula de crédito bancário junto ao Itaú Unibanco S.A.

f) O pagamento para Hospitality Travel BR Viagens Ltda

g) O acordo firmado entre a impugnante, Song Participações S.A. e Plan Produções Ltda.

3.3. Baixa de ativo imobilizado – MC Tour

3.4. A inaplicabilidade da multa qualificada de 150%

3.4.1. A inexistência de conduta dolosa da impugnante

3.4.2. As súmulas do CARF sobre o tema também confirmam a impossibilidade de qualificar a penalidade no presente caso.

3.4.3. A jurisprudência administrativa mais uma vez rechaça a pretensão do fisco no presente caso.

3.4.4. A impossibilidade de aplicação do art. 674 do RIR/99 em conjunto com a multa de ofício: dupla penalidade pelo mesmo fato.

Ao final, no tópico 4 (Pedido), a Contribuinte requer:

- pelo conhecimento e o integral provimento da presente defesa, a fim de que se reconheça a precariedade do trabalho fiscal e os diversos vícios insanáveis acima listados, o que implica o cancelamento dos autos de infração;

- caso assim não se entenda, pelo provimento da impugnação, reconhecendo-se que todas as operações questionadas restaram devidamente comprovadas, afastando-se a acusação de omissão de receitas e de pagamentos cuja causa/beneficiário não teriam sido confirmados;

- outrossim, pelo cancelamento da multa qualificada, tendo em vista a situação objeto destes autos não autoriza a imposição desta penalidade, inclusive em razão da ausência de comprovação de qualquer conduta dolosa praticada pela impugnante e seus sócios e administradores;

- na remota hipótese de ser mantida a autuação de IRRF, no todo ou em parte, requer-se o cancelamento da respectiva multa de ofício, dada a evidente duplicidade de penalidades sobre os mesmos fatos;

- subsidiariamente, caso não sejam acolhidos os fundamentos acima, o que se admite apenas para fins de argumentação, deve ser afastada a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois o art. 61 da Lei n. 9430, somente autoriza a incidência de juros sobre débitos “decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”, sendo que os parágrafos 1º e 2º tratam minuciosamente do cálculo das multas sem prescrever a incidência de juros sobre elas, e que interpretação conjunta dos arts. 113 e 139 do CTN evidencia a inexistência de fundamento legal para a incidência dos juros de mora sobre os valores relativos à multa de ofício;

- pela produção de todas as provas admitidas em direito, bem como a realização de eventuais diligências e perícias, nos termos e para os efeitos dos arts. 16 e 18 do Decreto n. 70235, em respeito ao princípio da verdade material.

Informa que em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto no 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei n. 11.196, de 21.11.2005, não estaria questionando judicialmente a matéria discutida nos presentes autos.

Os responsáveis tributários tomaram ciências dos autos de infração conforme quadro na seqüência:

Responsável	Data da Ciência	E-fls.
RAFAEL DE MENEZES HAWILLA	31/08/2020	685
STEFANO DE MENEZES HAWILLA	11/09/2020	688
CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD.	12/09/2020	689
JOSÉ HAWILLA	12/09/2020	690

Foi apresentada impugnação conjunta pelos responsáveis tributários (e-fls. 1286/1308) em 29/09/2020, estruturada nos seguintes tópicos:

1. Tempestividade
2. Os fatos.
3. Preliminarmente: a falha na motivação a respeito da responsabilidade solidária e o cerceamento ao pleno exercício do direito de defesa.
4. A Impossibilidade da aplicação do art. 124, inciso I, do CTN, para imputação de sujeição passiva a sócios ou administradores de sociedade.
5. Im procedência da autuação lavrada contra a TRAFFIC

Ao final, no tópico 6 (Pedido), os responsáveis tributários vem requerer:

- pelo conhecimento e provimento da impugnação, a fim de que seja declarada a nulidade dos autos de infração, por carência de fundamentação e cerceamento de defesa, sob pena de contrariedade ao art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei no 9.784, de 1999TT e aos arts. 9º, 10 e 59, inciso II do Decreto no 70.235, de 1972;
- caso assim não se entenda, no mérito, pelo provimento integral da presente defesa, a fim de que seja determinada a exclusão dos Impugnantes do rol de responsáveis solidários, seja (a) pela impossibilidade da utilização do art. 124, inciso I, do CTN, para a imputação de sujeição passiva a terceiros, seja (b) pela inexistência, no caso, de interesse comum “por ato ilícito”, na forma exigida pelo Parecer Normativo Cosit n. 4/18, seja, ainda, (c) pela ausência de comprovação de qualquer conduta dolosa e individualizada pelos agentes fiscais relacionada com os impugnantes;
- subsidiariamente, na remota hipótese de ser mantida a responsabilização acima, que a responsabilidade dos impugnantes seja limitada ao montante do crédito tributário em relação ao qual se tenha comprovado a existência de interesse comum, na forma do art. 124, inciso I, do CTN;
- para provar o alegado, pela produção de todas as provas em Direito admitidas, em especial a juntada de documentos e a realização de diligências, nos termos dos arts. 16 e 18 do Decreto n. 70.235, de 1972, caso sejam necessárias, a fim de que seja apurada a verdade material dos fatos.

Informam os responsáveis tributários que em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto no 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei n. 11.196, de 21.11.2005, não estariam questionando judicialmente a matéria discutida nos presentes autos.

Na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pelo Recorrente, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil 01, proferiu o v. acórdão *a quo* com o seguinte resultado.

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação apresentada por TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICACOES LTDA e procedente a impugnação apresentada por CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD., STEFANO DE MENEZES HAWILLA, RAFAEL DE MENEZES HAWILLA e JOSÉ HAWILLA, nos termos do presente voto.

Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

A procedência parcial da impugnação apresentada pela Recorrente **TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICACOES LTDA**, se deu no sentido de exonerar o crédito tributário constituído pelos lançamentos de ofício, mantendo-se na base de cálculo apurada nos lançamentos de ofício (1) para o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins os valores relativos ao suprimento caixa por sócios efetuado em 24/06/2016 de R\$17.500.000,00, e (2) para o PIS e a Cofins o valor de R\$3.513.640,44 da data 31/12/2015, todos com a multa de ofício de 75%.

Irresignada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando em sede de preliminar: (i) a precariedade do trabalho fiscal e a necessidade de cancelamento dos autos de infração; e (ii) a nulidade da autuação da contribuição ao PIS e da Cofins.

No mérito, alega que a infração de omissão de receita não merece subsistir e passa a apresentar argumentos e provas para comprovação dos contratos de mútuo firmados com seus sócios, Sr. José Hawilla e Continental Sports Marketing.

É a síntese do necessário, passo ao voto.

Voto

Conselheiro Andre Luis Ulrich Pinto, Relator.

Tratam-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra acórdão 101-006.668 – 8ª Turma da DRJ01, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Recorrente TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICAÇÕES LTDA. e totalmente procedente a impugnação apresentada pelos responsáveis solidários CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD., STEFANO DE MENEZES HAWILLA, RAFAEL DE MENEZES HAWILLA e JOSÉ HAWILLA.

Considerando que o crédito tributário exonerado pela decisão de primeira instância ultrapassa o valor de alçada para conhecimento do recurso de ofício, entendo que este deve ser conhecido. Da mesma forma, o recurso voluntário deve ser igualmente conhecido, por ser tempestivo e preencher os pressupostos de admissibilidade. Sendo caso de conhecimento dos recursos voluntário e de ofício, passo a analisar as matérias envolvidas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A Recorrente suscita duas preliminares de nulidade, alegando: (i) a precariedade do trabalho fiscal e a necessidade de cancelamento dos autos de infração; e (ii) a nulidade da autuação da contribuição ao PIS e da Cofins.

No mérito, alega que a infração de omissão de receita não merece subsistir e passa a apresentar argumentos e provas para comprovação dos contratos de mútuo firmados com seus sócios, Sr. José Hawilla e Continental Sports Marketing e, ainda, a insurge-se contra a aplicação de juros de mora sobre multa de ofício.

Preliminares

Alegada precariedade do trabalho fiscal

A Recorrente alega que o trabalho fiscal apresenta vários vícios que maculam a validade da autuação. De acordo com a Recorrente:

as constatações do Termo de Verificação Fiscal não esgotam o aprofundamento fático que se espera dos procedimentos de fiscalização. Conforme será demonstrado nestes autos e confirmado em diversas passagens do v. acórdão, para todas as acusações e

alegações fiscais não há o devido respaldo fático probatório que justifique a subsunção dos fatos às normas apontadas no relatório que acompanha os autos de infração;

há inúmeros equívocos de premissa consignados no Termo de Verificação Fiscal, provenientes tanto da falta de investigação dos fatos, como da análise precária (senão da ausência dela) dos documentos e informações disponibilizados pela recorrente durante o procedimento de fiscalização;

inúmeras respostas, documentos e informações fornecidos durante a etapa de fiscalização, embora recepcionados e até mesmo reproduzidos no relatório fiscal, foram sumariamente ignorados sem qualquer justificativa para tanto. Da mesma forma, diversos montantes questionados na autuação sequer foram objeto de termos de intimação durante a etapa de fiscalização;

há inequívoca falta de razoabilidade dos agentes da RFB ao rejeitarem a última resposta ao Termo de Intimação Fiscal n. 03/2019, protocolizada pela recorrente em 21.8.2020, sob a alegação de que o pedido de prorrogação de prazo para essa resposta teria sido indeferido. Neste caso, os agentes ignoraram o pedido fundamentado apresentado pela recorrente para justificar a concessão de prazo adicional para a apresentação da resposta, notadamente a atual situação que assola o país decorrente da pandemia da COVID-19, o que inequivocamente dificultou o acesso imediato a todas as informações solicitadas, muito embora todas elas tenham sido apresentadas ao fisco;

os agentes fiscais, além de ignorarem parte das respostas e documentos disponibilizados pela recorrente, sequer consultaram as informações disponíveis nos bancos de dados da própria RFB, não sendo crível que tais controles não sejam acessados pela fiscalização antes da emissão dos autos de infração. Isso ocorreu, por exemplo, por ocasião da alegação de que não foram comprovados os saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSL de períodos anteriores, informações disponíveis em DIPJ, ECF e SAPLI, documentos que estão nas bases de dados da RFB, como reconhece o v. acórdão;

as irregularidades anteriormente apontadas resultaram em equívocos na quantificação da matéria tributável, tornando imprestável o lançamento, eis que desprovido da identificação da ocorrência do fato gerador, da base de cálculo e alíquotas aplicáveis, como requer o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN); e

os agentes da RFB qualificaram a multa de ofício, em 150%, sob a rasa alegação de sonegação fiscal praticada pela recorrente ao omitir receitas e não comprovar a origem de determinados pagamentos. Da mesma forma, os agentes fiscais imputaram responsabilidade solidária aos sócios e administradores da recorrente, sob a alegação de abuso praticado por intermédio da pessoa jurídica. No entanto, não há uma única linha no Termo de Verificação Fiscal que comprove o intuito doloso da recorrente ou a prática de qualquer ato ilícito que pudesse justificar tais alegações, mais uma vez comprovando a superficialidade do trabalho fiscal.

Conforme ao que se depreende dos tópicos transcritos acima, a alegada precariedade do trabalho fiscal confunde-se com o exame de mérito. Em que pese o fato de algumas irregularidades do trabalho fiscal terem sido reconhecidas na ocasião do julgamento da impugnação, certo é que por serem várias as infrações apontadas pela Autoridade Fiscal, a deficiência de fundamentação de uma das infrações não macula todo o trabalho fiscal.

Dessa forma, entendo que as alegações da Recorrente se confundem com o próprio mérito de seu recurso, especialmente no que diz respeito ao necessário respaldo fático probatório que justifique a subsunção dos fatos às normas apontadas no relatório fiscal.

Nulidade da autuação da contribuição ao PIS e da Cofins.

Outra preliminar suscitada pela Recorrente é a nulidade dos autos de infração da contribuição ao PIS e da Cofins, por vício material.

Em síntese a Recorrente alega que as contribuições foram apuradas pelo regime cumulativa, quando o correto seria o regime não-cumulativo ao qual a Recorrente está obrigada por estar submetida ao regime de apuração do lucro real, nos termos do que dispõe o art. 8º, da Lei nº 10.637/2002 e art. 10 da Lei nº 10.833/2003.

Para comprovar as suas alegações, a Recorrente apresenta suas DCTFs e EFD-Contribuições (fls. 1498 – 1669), que confirmam que a Recorrente estava sujeito ao lucro real nos anos-calendário de 2015 e 2016 e, conseqüentemente, submetida à apuração da contribuição ao PIS e da Cofins pelo regime não-cumulativo.

No entanto, conforme ao que se verifica dos autos de infração de fls. 32-57, não estão fundamentados nas disposições das Leis nº 10.637/2002 e n. 10.833/2003, que tratam do regime não-cumulativo, mas nos dispositivos da Lei nº 9.718/1998.

Mas não é só. Além de fundamentar a autuação na legislação aplicável ao regime cumulativo das referidas contribuições, a Autoridade Fiscal também apurou os créditos tributários pela incidência cumulativa padrão, aplicando as alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente à contribuição ao PIS e à Cofins.

Mesmo tendo sido aplicadas alíquotas menores do que as que seriam devidas na apuração pela sistemática não-cumulativa, entendo que as autuações não resistem à alegação de nulidade, tendo em vista que estão eivadas de vício material na quantificação dos créditos tributários e fundamentação do lançamento.

Em caso semelhante de relatoria da Conselheira Semírames de Oliveira Duro, no qual se discutia a incorreta aplicação de alíquotas do regime não-cumulativo da contribuição ao PIS e da Cofins, quando o correto seria a utilização das alíquotas do regime cumulativo, este Conselho entendeu por bem anular o lançamento por vício material. Trata-se do acórdão nº 3301-006.057, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

(...)

ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM ALÍQUOTAS DO REGIME NÃO-CUMULATIVO. CONTRIBUINTE SUJEITO AO REGIME CUMULATIVO. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

O lançamento está eivado de vício material sempre que houver erro na eleição dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, erro que se remete ao conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura o fato jurídico tributário” no antecedente e no conseqüente a “relação jurídica tributária” (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o quantum a ser levado aos cofres públicos a título de tributo). A determinação da matéria tributável (composição da base de cálculo e alíquota aplicável) é intrínseca à própria existência do lançamento, por se referir ao critério quantitativo da regra-matriz do tributo. Dito de outra forma, a mácula ao texto legal se deu em um dos elementos que compõe a obrigação tributária, o vício é insanável.

Dessa forma, entendo que assiste razão à Recorrente quando alega a presença de vício material a macular as autuações. No entanto, por vislumbrar a possibilidade de julgar o mérito a favor da Recorrente, deixarei de pronunciá-la, nos termos do que dispõe o art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972.

MÉRITO

Omissão de receitas: suprimento de caixa por sócio ou administrador

A Fiscalização considerou que os contratos de mútuo firmados entre a Recorrente e os seus sócios, Sr. José Hawilla e Continental Sports Marketing, não teriam sido comprovados durante o procedimento de fiscalização.

Tendo em vista a ausência de documentos sobre essas operações, a Fiscalização considerou que houve omissão de receita sobre os valores provenientes destes contratos, nos termos do art. 282 do então vigente RIR/99, que assim estabelece:

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas

Relativamente ao contrato firmado com o Sr. José Hawilla, aduz a Fiscalização que:

A pessoa física é sócia da empresa fruto objeto como contratos e outros documentos. Não há como comprovar o saldo anterior em aberto, não foi juntado comprovante de pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras, nem houve o detalhamento das condições do empréstimo como juros, prazo de pagamento a época, bem como dentre as parcelas pagas a parte do juros e principal. De acordo com a tabela entregue só foi feita uma provisão irrisória referente ao Mútuo desta fiscalização. Não foram juntados outros documentos que comprovariam a operação

A Recorrente, em 24/06/2016, firmou contrato de mútuo com o seu então sócio/administrador Sr. José Hawilla, com o objetivo de obter recursos no montante de R\$ 17.500.000,00, tendo, inclusive, provisionado juros decorrentes desse contrato na conta contábil 202010209.

Relativamente ao efetivo recebimento do valor de R\$ 17.500.000,00, o extrato bancário juntado às fls. 415 demonstra o seu recebimento pela Recorrente em 24/06/2016. Mas não é só. Para reforçar o conjunto probatório, a Recorrente apresentou, também a Declaração de Ajuste Anual do Sr. José Hawilla, demonstrando a declaração do crédito de R\$ 17.500.000,00 decorrente do referido contrato de mútuo firmado com a Recorrente.

Ademais disso, a Recorrente instruiu a sua impugnação com a cópia do aludido contrato de mútuo (fls. 1113-1116), com reconhecimento de firma em data contemporânea à assinatura do contrato.

Ao analisar o contrato de mútuo e as provas citadas acima, a DRJ ponderou que o pretendido afastamento da presunção de omissão de receitas não dependia apenas da comprovação da transferência efetuada pelo sócio, sendo necessária a demonstração da capacidade econômica financeira do sócio e se os rendimentos de R\$ 17.500.000,00 objeto do

contrato de mútuo foram obtidos em decorrência de atividades não correlacionadas à empresa beneficiária do aporte. Veja-se:

E, no contrato de mútuo celebrado (e-fls. 1113/1116), consta o acordo no qual foi disponibilizado o crédito de R\$17.500.000,00 à Impugnante mediante transferência bancária, com devolução de recursos corrigida ao percentual de 1% ao ano.

De fato, o contrato de mútuo foi celebrado nos termos informados pela Impugnante. Consta a devida identificação das partes, do valor a ser transferido (Cláusula Primeira), da vigência (Cláusula Segunda) e do pagamento e juros aplicáveis, de 1% ao ano (Cláusula Terceira).

Consta ainda nos autos folhas do Razão Analítico, da conta contábil 2.02.01.02 - CONTAS A PAGAR DE EMPRESAS LIGADAS, e registro do mútuo concedido, em 24/06/2016 no valor de R\$17.500.000,00, e provisões efetuadas ao final de cada mês. A título de exemplo, consta lançamento de provisão de 30/09/2016, com a descrição "PROVISAO JUROS REF. PERIODO 01/09/16 A 30/09/16 - MUTUO JH (R\$ 17,5M)", no valor de R\$14.544,23. Trata-se de 0,083% do montante de R\$17.500.000,00. Multiplicando-se 0,083% vezes 12 (a taxa é de juros anuais de 1%), encontra-se o valor de 0,997% ao ano. Ou seja, os registros contábeis correspondem ao acerto celebrado em contrato, de pagamento de juros ao ano de 1%.

Ocorre que, não obstante as comprovações relativas à efetividade de entrega dos recursos, **não restou demonstrada a origem dos recursos**, ou seja, a capacidade econômico/financeira do acionista em transferir, para a empresa, o valor de R\$17.500.000,00, e tampouco se tais rendimentos foram auferidos em decorrência de atividades não correlacionadas à empresa beneficiária do aporte.

Isso porque, como dito, a presunção legal em debate vem precisamente combater operações decorrentes do caixa 2, que se concretizam mediante aporte na empresa de recursos de origem indeterminada por meio de sócios. Quando a lei prescreve que deve ser determinada a origem dos recursos, a verificação não se restringe ao aspecto formal, qual seja, mera demonstração de que a transferência dos recursos para a pessoa jurídica teria sido realizada, de fato, pelo sócio pessoa física.

Cabe ainda a verificação da (1) efetiva capacidade econômica e financeira do sócio, que deve demonstrar que os recursos que foram aportados na empresa tiveram origem lícita, e não mediante rendimentos auferidos por operações não contabilizadas e injustificadas, e que (2) os recursos foram auferidos em operações que não dizem respeito à empresa que recebeu o aporte, ou seja, que os recursos tiveram origem externa e lícita, sem nenhuma vinculação com as atividades da Impugnante.

Restaria esvaziada a presunção legal caso se admitisse que a origem dos recursos tratasse apenas da identificação da transferência efetuada pelo sócio. Ora, o aspecto nuclear da demonstração da origem dos recursos é precisamente comprovar que os ingressos decorreram de atividade regulares, legais, e devidamente declaradas por meio das obrigações acessórias previstas na legislação tributária.

A matéria foi objeto de julgados no CARF, tendo sido editada a Súmula nº 95:

A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, somente é elidida com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

(...)

E, no caso concreto, não restou justificado em que circunstâncias o sócio auferiu o valor de R\$17.500.000,00 que foi transferido para a Impugnante. **Não se demonstrou (1) se o sócio tem efetivamente capacidade econômico/financeira, e (2) tampouco que os recursos foram auferidos como resultado de operações regulares de uma outra fonte, diferente da empresa que recebeu o aporte financeiro (a Impugnante).**

Portanto, a impugnação não logrou desconstituir a presunção legal, relativa ao ingresso de R\$17.500.000,00 em 24/06/2016.

Cabe ser mantido, dessa maneira, na base de cálculo do lançamento fiscal de suprimento de caixa o valor de R\$17.500.000,00, data 24/06/2016. Aplica-se aos reflexos (CSLL, PIS e Cofins) o decidido pelo IRPJ, por decorrer do mesmo suporte fático e elementos de prova.

Assim, buscando dialogar com a decisão recorrida, a Recorrente apontou que a Declaração de Ajuste Anual do Sr. José Hawilla relativa ao ano-calendário de 2016 (fls. 1098-1108) demonstra a sua capacidade econômica para firmar o contrato de mútuo com a Recorrente, no valor de R\$ 17.500.000,00.

De fato, a referida Declaração de Ajuste Anual demonstra que o Recorrente auferiu, no ano-calendário de 2016, rendimentos isentos e não tributáveis (R\$ 24.487.643,52), bem como os rendimentos sujeitos à tributação exclusiva (R\$ 1.396.194,71).

Dentre os rendimentos isentos e não tributáveis mencionados acima estão os dividendos recebidos pelo Sr. José Hawilla e pagos pela empresa JCI Componentes Ltda. (CNPJ 02.549.332/0001-55), no valor de R\$ 24.400.000,00.

Prosseguindo no diálogo com a decisão recorrida, a Recorrente apresentou cópia do extrato bancário do Sr. José Hawilla comprovando recebimento de (a) R\$ 19.800.000,00, em 23/02/2016 (fls. 1672); (b) R\$ 1.900.000,00, em 30/03/2016 (fls. 1673); e (c) R\$ 1.500.000,00, em 12/12/2016 (fls. 1682).

Dessa forma, está comprovado que na data da transferência bancária efetuada pelo Sr. José Hawilla por força do contrato de mútuo firmado com a Recorrente, o Sócio dispunha de recursos suficientes e necessários em sua conta bancária para honrar as obrigações assumidas.

Ademais disso, a Recorrente teve a cautela de apresentar documentos com o propósito de comprovar a natureza dos montantes recebidos pelo Sr. José Hawilla a título de dividendos. Nesse sentido, apresentou com seu recurso voluntário:

cópia do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício da JCI Componentes Ltda., ambos do período de janeiro a dezembro de 2016, indicando lucros e prejuízos acumulados em montante compatível com os dividendos distribuídos (fls 1686 - 1687);

cópia dos lançamentos contábeis daquela sociedade, confirmando o pagamento dos dividendos supracitados ao Sr. José Hawilla (fls. 1689 – 1691); e

cópia do Livro Diário, extraído da plataforma SPED, confirmando mais uma vez o pagamento dos dividendos ao Sr. José Hawilla, em valores e datas compatíveis com os extratos bancários (fls. 1693 - 1786).

Entendo que o conjunto fático probatório descrito acima é suficiente para afastar a presunção de omissão de receitas, uma vez que estão presentes os requisitos previstos na Súmula CARF nº 95.

Súmula CARF nº 95

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 09/12/2013

A presunção de omissão de receitas caracterizada pelo fornecimento de recursos de caixa à sociedade por administradores, sócios de sociedades de pessoas, ou pelo administrador da companhia, somente é elidida com a demonstração cumulativa da origem e da efetividade da entrega dos recursos. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, estando demonstradas a origem e efetividade da entrega dos recursos, deve ser dado provimento ao recurso voluntário nesta parte para afastar autuação relativamente aos valores de R\$ 17.500.000,00 recebidos do Sr. José Hawilla a título de mútuo.

Contrato de mútuo firmado com Continental Sports Marketing Ltd.

De início, deve-se dizer que as autuações de IRPJ e CSLL decorrentes da suposta omissão de receitas relativa ao contrato em referência foi cancelada pela DRJ, de modo que remanesceriam em disputa, apenas, os créditos tributários da contribuição ao PIS e da Cofins.

Já expus linhas acima, razões pelas quais considero que os autos de infração padecem do vício de nulidade material. De toda forma, por considerar que também assiste razão no mérito do seu recurso, passarei a examinar as demais razões apresentadas pela Recorrente para extinção dos créditos tributários da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos do que dispõe o art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972.

A Recorrente demonstrou que firmou contrato de mútuo com Continental Sports Marketing Ltd. em 01/12/2010 (fls. 1128-1131), por meio do qual a Recorrente recebeu uma linha de crédito no valor de R\$ 100.000.000,00.

Demonstrou, ainda, que o valor de R\$ 3.513.640,44 tido como receita omitida refere-se ao perdão da dívida relativa ao referido contrato, em 31/12/2015, o que justificou o não pagamento destes valores pela Recorrente, na condição de mutuária.

Em sede de impugnação a Recorrente esclareceu que ofereceu o referido montante à tributação do IRPJ e CSLL, conduta que assim justifica:

A recorrente procedeu dessa forma, não porque o perdão de dívida tem natureza de receita, mas, sim, porque sua baixa do passivo, contabilmente, tem como contrapartida o lançamento a crédito do resultado, compondo o lucro líquido, que é ponto de partida da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Dessa forma, a DRJ entendeu por bem cancelar os autos de infração de IRPJ e CSLL sobre essa operação:

Diante da constatação de que se trata de receita decorrente de perdão de dívida, que efetivamente integrou a base de cálculo para apuração do IRPJ e CSLL encaminhada pela Impugnante, não há que se falar em lançamento de ofício para o IRPJ e a CSLL.

De fato, caso fosse mantido o lançamento em discussão (R\$3.513.640,44, de 31/12/2015), restaria concretizada uma duplicidade de exação.

Pelas provas trazidas aos autos, resta desconstituída a presunção legal, vez que incidente sobre materialidade cujo lançamento já havia sido efetuado por homologação pela Impugnante.

Cabe ser afastado, portanto, o lançamento fiscal de suprimento de caixa no valor de R\$3.513.640,44, data 31/12/2015, relativo ao IRPJ e a CSLL.

Por outro lado, diante do não oferecimento desse montante à tributação da contribuição ao PIS e da Cofins, a DRJ manteve os lançamentos, por entender que o perdão da dívida representa receita para fins de incidência das referidas contribuições.

Entendo que merece reforma o acórdão recorrido. Isso porque o perdão de dívidas não se enquadra no conceito de receita, por não se tratar de ingresso financeiro que corresponda a um elemento novo e positivo.

Esse foi o entendimento adotado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, ao proferir o acórdão nº 3402-004.002, assim ementado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/01/2011

(...)

RECEITA BRUTA. CONCEITO CONTÁBIL E JURÍDICO. REDUÇÃO DE PASSIVO.

O conceito contábil de receita, para fins de demonstração de resultados, não se confunde com o conceito jurídico, para fins de apuração das contribuições sociais. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. A mera redução de passivo, conquanto seja relevante para apuração de variação do patrimônio líquido, não se caracteriza como receita tributável pelo PIS e Cofins, por não se tratar de ingresso financeiro.

O voto vencedor foi redigido pelo Ilustre Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, que entendeu, em síntese, que o perdão de dívidas jamais poderia ser tratado com o receita para fins de tributação por não configurar aquisição de disponibilidade nova, mas apenas eliminação de um comprometimento patrimonial existente.

Abaixo transcrevo a fundamentação do referido voto vencedor, que adoto como razões de decidir.

28. De fato, a fiscalização apontou precisamente um dispositivo de pronunciamento do Conselho Federal de Contabilidade que se presta a definir a receita, mas olvidou em distinguir que se trata de um reconhecimento de receita "*na demonstração do resultado*". Trata-se de um escopo específico e distinto do reconhecimento de receita para fins de tributação, como expressamente reconhecimento no item 8A do Pronunciamento CPC nº 30, verbis:

8A. A divulgação da receita na demonstração do resultado deve ser feita a partir das receitas conforme conceituadas neste Pronunciamento. A entidade deve fazer uso de outras contas de controle interno, como "Receita Bruta Tributável", para fins fiscais e outros.

29. Como se vê, cai por terra o fundamento contábil da autuação a partir do reconhecimento, pela própria contabilidade, da diversidade entre o conceito de receita para fins de demonstração de resultado e para fins de cálculo das contribuições sociais devidas tratam-se de finalidades absolutamente distintas que demandam registros coerentes com seus próprios escopos.

30. Resta, ultrapassada a fronteira de um conceito contábil de receita, o enfrentamento de um conceito constitucional e legal de receita para fins de determinação da hipótese de incidência das contribuições sociais, bem como a delimitação de sua base de cálculo.

31. Em se tratando de um conceito utilizado pela Constituição Federal e com reflexos nos textos do artigo 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determinam a incidência do PIS/Cofins não cumulativo sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, "independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

32. Tal redação do dispositivo, como explica o Professor Marco Aurélio Greco, tem o condão de desatrelar da contabilidade o conceito de receita gerando dois efeitos opostos, mas complementares: de um lado, se contabilmente algo não está registrado como receita, mas tem essa natureza, as contribuições devem incidir; de outro lado, se algo está registrado contabilmente como receita, mas não tem essa natureza, não há incidência das contribuições. Outro não foi o entendimento do Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 606.107/RS, sujeito à sistemática de repercussão geral:

O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, "b", da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil.

Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou *classificação contábil*”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação.

33. Como não poderia deixar de ser, não cabe nem deve caber ao Conselho Federal de Contabilidade ou aos demais órgãos definidores de regras contábeis a definição da hipótese de incidência dos tributos brasileiro, sob pena de subversão da sistemática normativa de delimitação de competência pela Constituição e definição da incidência pelas leis.

(...)

38. No caso em tela, resta claro que o perdão de dívida considerando aqui o

fundamento da fiscalização nunca poderia ser tratado como receita para fins de tributação (apenas para fins de demonstração de resultado da empresa), por não configurar ingresso. Ele não se integra ao patrimônio de forma inaugural não há aquisição de disponibilidade nova, mas apenas eliminação de um comprometimento patrimonial existente.

39. E mais, não se trata de uma distinção que estamos inaugurando aqui, mas sim de elemento de *discrímén* não apenas consagrado jurisprudencialmente como também pela própria legislação, que não se furtou, em diversas oportunidades, em deixar claro que a eliminação de um passivo, conquanto represente um ganho, não deve ingressar na base de cálculo do PIS e Cofins, como no artigo 1º, §3º, incisos V, "b", X e XII da Lei nº 10637/02:

Art. 1º (...)

§ 3º- Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

V - referentes a: b) reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, QUE NÃO REPRESENTEM INGRESSO DE NOVAS RECEITAS, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de participações societárias, que tenham sido computados como receita;

X - de subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público;

XII - relativas ao valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções de que tratam as alíneas “a”, “b”, “c” e “e” do § 1º do art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977;

40. A lei é categórica: sempre que estiver ausente o elemento de ingresso financeiro, o "ganho" não pode se enquadrar na categoria de "receita tributável" quando muito, no conceito de receita contábil para fins de demonstração do resultado.

Dessa forma, valores relativos ao perdão de dívida não devem compor a base de cálculo do PIS e da Cofins e, portanto, o recurso voluntário merece ser provido neste ponto.

A Recorrente taz, ainda, um pleito relativo ao afastamento de juros de mora sobre multa de ofício, tema já pacificado no âmbito deste Conselho, conforme Súmula CARF nº 108.

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

No entanto, mesmo sendo incabível, em se tratando de tese subsidiária, o referido pedido da Recorrente fica prejudicado pelo provimento do recurso voluntário e, também, pelo encaminhamento proposto ao recurso de ofício que se passa a analisar.

RECURSO DE OFÍCIO

Os demais créditos tributários foram exonerados pelo acórdão *a quo*. Os créditos exonerados referem-se a: (i) omissão de receitas – depósitos de origem não comprovada; (ii) omissão de receitas – suprimento de caixa por sócio; (iii) prejuízos de exercícios anteriores; (iv) IRRF sobre pagamentos sem causa ou beneficiário não identificado; (v) qualificação de multa de ofício; e (vi) responsabilidade tributária dos sócios Continental Sports Marketing Ltd., Stefano de Menezes Hawilla, Rafael de Menezes Hawilla e José Hawilla.

Omissão de receitas - depósitos bancários de origem não comprovada

O primeiro ponto no qual a impugnação foi julgada procedente diz respeito a depósitos de origem não comprovada. Veja-se o que restou decidido no acórdão de impugnação.

1.2. Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada.

O tópico 7.1 OMISSÃO DE RECEITA, faz remissão aos mútuos tratados no tópico 3, para dizer que não teriam sido apresentados quaisquer contratos embasando as operações financeiras de mútuo, descrevendo as condições, prazos, juros, multa e todos os elementos necessários a operação, e que as empresas não apresentaram comprovante de pagamento do Imposto de Operações Financeiras – IOF.

No caso, entendeu a autoridade fiscal pelo enquadramento na presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presunção legal de omissão de receitas por depósitos de origem não comprovada. Transcrevo como a autoridade fiscal fundamentou a imputação da infração:

MÚTUOS EMPRÉSTIMOS/CRÉDITOS INJUSTIFICADOS

Como já dito anteriormente foram informados diversos recebimentos a partir de Mútuos/Empréstimos com as seguintes empresas TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, JOSÉ HAWILLA, CONTINENTAL SPORTS LTD, TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, TRAFFIC SPORTS EUROPE LDA, TRAFFIC SPORTS EUROPE BV, KEFLER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA e T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA, que em nenhum momento constaram no quadro societário da empresa fruto desta fiscalização.

Em relação a estas operações não foram apresentados quaisquer contratos embasando as operações financeiras de mútuo, descrevendo as condições, prazos, juros, multa e todos os elementos necessários a operação. Pelo que foi apresentado pela empresa as condições de pagamento, em conjunto com a ausência juros, ou seja, a remuneração do empréstimo.

A empresa também se manteve omissa na prestação de informações referentes ao item 14, alínea c, do Termo de Intimação 01/2019, em que se solicitou o comprovante de pagamento do Imposto de Operações Financeiras (IOF) para cada empréstimo/mútuos tomados.

“(…)14 - Especificamente nos casos envolvendo empréstimos, mútuos e transferência entre empresas vinculadas com recursos obtidos ou fornecidos de valor superior a R\$ 100.000,00, apresentar cópia dos seguintes documentos:

a) Contratos, bem como aditamentos ou alterações;

- b) Comprovantes de recebimento ou pagamento das prestações;
- c) Comprovantes de recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF);
- d) Planilha com as seguintes colunas: data de concessão do crédito, data de transferência dos recursos, forma de transferência, nome do credor, CPF ou CNPJ do credor, nome do devedor, CPF ou CNPJ do devedor, valor emprestado, valor já quitado, saldo a quitar, data de liquidação, previsão de pagamento do saldo, IOF pago.(...)"

O mútuo de recursos financeiro entre pessoas jurídicas ou pessoas jurídicas e pessoa física como operação de crédito para fins incidência do IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999:

Número do Processo 10240.002995/2008-30

Contribuinte JULIO CESAR FERNANDES MARTINS BONA CHE

Tipo do Recurso RECURSO VOLUNTÁRIO

Data da Sessão

Relator(a) RAFAEL PANDOLFO N.º Acórdão 2202-002.546

Tributo / Matéria

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da omissão apurada os valores de R\$1.629.956,00 e R\$212.000,00, nos anos-calendário 2004 e 2005. Vencido o Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior. (Assinado digitalmente) Antonio Lopo Martínez-Presidente em Exercício. (Assinado digitalmente) Rafael Pandolfo - Relator. EDITADO EM: 29/05/2014 Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Heitor de Souza Lima Júnior (Suplente convocado), Rafael Pandolfo, Márcio de Lacerda Martins (suplente convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Júnior e Antonio Lopo Martinez (Presidente. Substituto).

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2004, 2005 ARBITRAMENTO DE RENDIMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS -POSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO RELATIVA Caracterizam-se como omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Trata-se, portanto, de presunção legal que permite à Fazenda tributar depósitos bancários sem origem e/ou tributação justificados, cabendo prova em contrário por parte do contribuinte. Por se tratar de presunção relativa, o contribuinte deve ser intimado regularmente. IRPF OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM. MÚTUO. COMPROVAÇÃO. O negócio jurídico de mútuo deve ser comprovado através de registros ou provas que retratem o retorno do valor mutuado. Recurso voluntário parcialmente provido.

Abaixo maiores informações em relação aos Mútuos.

“Para que seja comprovada a relação obrigacional estabelecida em um contrato de mútuo é necessário que esse contrato esteja amparado em determinadas condições que atestem a sua efetividade, dentre elas a existência de contrato escrito com definição do valor mutuado e da data da sua disponibilidade, previsão de cobrança de juro se de prazo de vencimento do mútuo e prova do pagamento dos juros e da quitação do valor do empréstimo, pelo mutuário, ao final do contrato. Contratos meramente verbais desprovidos de elementos probatórios não possuem validade frente à administração tributária. (PROCESSO 10283.720432/2006-69) ”

Frente todo o exposto, esta fiscalização considera que a empresa não logrou êxito em comprovar o recursos financeiro obtido/recebido via mútuo, caracterizando assim, o fato gerador de omissão de Receita por presunção legal.

Além das entradas de recursos via mútuo, ocorreram outros créditos conforme mencionado no item 3 esta fiscalização entende que a empresa não logrou êxito em comprovar o recursos financeiro obtido/recebido via mútuo, caracterizando assim, o fato gerador de omissão de Receita por presunção legal.

Sendo assim, enquadra-se as operações descritas como Mútuos como omissão de receita, conforme detalhamos a seguir:

Segundo o art. 42 da lei n.º 9.430/96 e o art. 849 do RIR/99, caracterizam omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira cuja origem o titular, pessoa física ou jurídica, quando regularmente intimado, não consiga comprovar por meio de documentação hábil e idônea.

As receitas ou rendimentos omitidos consideram-se auferidos ou recebidos no próprio mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Serão submetidos às normas de tributação específicas em vigor à época em que o contribuinte os auferiu ou recebeu os valores cuja origem houver comprovado que não tenham sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos.

Em relação aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não consiga comprovar a origem dos recursos utilizados como será tratado neste trabalho. Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art 42.

A omissão de receita ou de rendimento serão caracterizados dentre outros, em relação aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida perante a instituição financeira, no qual o titular, pessoa física ou jurídica quando regularmente intimado, não seja possível a comprovação, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. RIR/17, art. 849 e Lei n.º 9.430/1996.

Para valores devidamente comprovados e não computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, será submetido às normas de tributação específicas da legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

As presunções legais consistem em silogismos extraídos de presunções simples ou comuns (originadas da vivência e do livre convencimento do aplicador da lei em caso concreto) que passam a ser abrangidas pela lei. A diferença entre essas duas presunções é de intensidade quanto ao valor probante. Enquanto a presunção simples pode carecer de outros elementos para ter valor de prova, a presunção legal é prova constituída por si mesma, desde que presentes os requisitos normativos.

A presunção legal pode ter intensidade absoluta (*juris et de jure*), não sendo desfeita diante de prova em contrário, ou relativa (*juris tantum*), admitindo prova em contrário, mas revertendo o ônus a quem argumenta em outro sentido. A presunção comum, por outro lado, sempre pode ser revertida por prova em contrário.(Grifos originais)

Transcrevo a norma em debate:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos,

submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Maria Rita Ferragut (Presunções no Direito Tributário, 2ª ed., 2005, p.123), discorre sobre a estrutura lógica da presunção legal, que consiste em proposição individual no qual se tem o fato antecedente ou indiciário provado de forma direta, e o fato indiciado provado de forma indireta, conectados um ao outro por operador lógico.

Cabe ao Fisco produzir a prova da efetiva ocorrência do fato indiciário (antecedente), que, por sua vez, por expressa previsão legal, autoriza inferir pela consumação do fato indiciado, que se amolda perfeitamente à hipótese de incidência de determinada infração tributária (omissão de receitas, no presente debate).

Assim, no caso, cabe ao Fisco fazer prova da ocorrência do fato indiciário, no caso, a não comprovação da origem dos depósitos bancários mediante apresentação de documentação hábil e idônea. Demonstrando-se a ocorrência do fato indiciário, consuma-se o fato indiciado, a omissão de receitas. E, sendo uma presunção relativa, pode ser desconstituída pelo acusado, mediante apresentação de prova direta apta a se contrapor ao fato indiciário.

Nesse contexto, compete à autoridade fiscal comprovar, primeiro, a concretização do fato indiciário (antecedente), que consiste em demonstrar que os depósitos bancários que ingressaram na sua conta tem a origem comprovada.

O procedimento a ser adotado pela Fiscalização é prescrito no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997) (Grifei)

Como se pode observar, a prova que compete ao Fisco para a ocorrência do fato indiciário deve observar determinação legal.

Os ingressos nas contas correntes bancárias não devem ser “colhidas” sem nenhum critério, a partir de intimações genéricas sem qualquer discriminação de quais seriam os valores sob investigação. Não há palavras vazias na lei, por isso, não por acaso, há determinação expressa de que os créditos serão analisados individualizadamente. No caso de pessoa jurídica, não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa.

É evidente que cabe à autoridade fiscal, inicialmente, a partir do momento em que tem a posse dos extratos bancários, elaborar uma relação, discriminando cada depósito bancário, por data, valor, instituição financeira, de maneira individualizada. Na sequência, a relação deve ser submetida à contribuinte, para que possa ter a oportunidade de comprovar a origem dos valores, um a um.

Tutela-se a transparência na produção das provas para a construção do fato indiciário. Não se mostra admissível submeter à contribuinte a comprovação de origem de valores de maneira genérica, sem se demonstrar sequer que fatos (no caso, quais depósitos) estão sendo objeto de fiscalização, sob pena de a construção de um processo kafkaniano. O acusado não tem acesso sobre o que de fato está sendo acusado.

Assim, uma vez obtidos os extratos bancários, seja voluntariamente (por entrega espontânea da autuada), seja por meio de requisição de informações financeiras junto às instituições competentes, cabe a devida construção do fato indiciário. No caso, cabe à Fiscalização elaborar planilha para demonstrar quais os fatos são objeto de acusação fiscal. Reforça-se mais uma vez: os créditos devem ser analisados individualizadamente.

No caso dos autos, não foi o que ocorreu para a maioria dos depósitos bancários.

Consta intimação inicial no qual se determina:

1. Indicar pessoa responsável para acompanhar a Equipe da Receita Federal do Brasil na Diligência, que se seguirá após a assinatura deste Termo.
2. Apresentar seus atos constitutivos e alterações posteriores.
3. Relacionar todas as contas de depósito e de investimento mantidas pelo intimado, como titular ou cotitular, em instituições financeiras no Brasil e no exterior, indicando a instituição financeira, a agência e o número de cada conta.
4. Esclarecer se, no período em exame, alguma dessas contas possuía mais de um titular e, em caso afirmativo, documentar essa condição por meio da ficha cadastral ou de declaração da instituição financeira.
5. Na hipótese de haver outorgado poderes a terceiros para movimentar algumas dessas contas bancárias no período citado, apresentar o instrumento de procuração utilizado com esse fim.
6. Apresentar os informes de rendimentos financeiros fornecidos pelas instituições financeiras domiciliadas no País em cumprimento ao disposto no artigo 86 da Lei nº 8.981/1995.
7. Fornecer os extratos de todas as contas-correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas em instituições financeiras no Brasil e no exterior. Os extratos devem ser apresentados em formato digital (planilha eletrônica) e conter a indicação da origem e do destino dos recursos, nos moldes do leiaute definido na CARTA-CIRCULAR Nº 3.454, de 14/06/2010, do BANCO CENTRAL DO BRASIL. Opcionalmente, o sujeito passivo poderá fornecer declaração expressa, assinada pelo representante legal, com firma reconhecida em cartório, autorizando o acesso direto da Secretaria da Receita Federal do Brasil às instituições financeiras, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, artigo 1º, parágrafo 3º, inciso V, para fins de obtenção das informações sobre a movimentação financeira.
8. Apresentar cópia de todos os contratos relativos a serviços prestados pela empresa em epígrafe que apresentem valor anual superior a R\$ 100.000,00, cópia das faturas emitidas por tais serviços ou cessões, notas fiscais de serviço, e-mails, identificação das

contas contábeis e uma planilha com as seguintes colunas: nome do cliente, CPF ou CNPJ do cliente, valor recebido, meio de pagamento e número da nota fiscal de serviço.

9. Apresentar cópia de todos os contratos relativos a serviços pagos a terceiros de valor anual superior a R\$ 50.000,00 e uma planilha com as seguintes colunas: nome do prestador de serviço, CPF ou CNPJ do prestador de serviço, descrição básica do serviço prestado, valor pago e data do pagamento.

10. Informar se, em razão de operações conjuntas, repassou a terceiros valores cuja soma anual seja superior a R\$ 50.000,00 e, em caso afirmativo, apresentar os respectivos contratos e uma planilha com as seguintes colunas: nome da pessoa física ou jurídica que enviou o recurso, seu CPF ou CNPJ, data do repasse, valor repassado, nome do beneficiário final do recurso, seu CPF ou CNPJ.

11. No tocante aos valores recebidos de terceiros, discriminar os depósitos em espécie ou cheque cuja soma anual supere R\$ 50.000. A planilha deverá ter as seguintes colunas: data do depósito, valor, descrição da origem, documento comprobatório, nome da fonte pagadora e CPF ou CNPJ da fonte pagadora.

12. Discriminar os pagamentos feitos a terceiros por meio de saques em espécie, mediante desconto de cheque ou não, cujo valor anual seja superior a R\$ 10.000,00. A planilha deverá ter as seguintes colunas: data da saída do recurso, valor pago, descrição do motivo da saída, documento comprobatório, nome do beneficiário e CPF ou CNPJ do beneficiário.

13. Comprovar, com documentação hábil e idônea, os saldos inicial e final das contas contábeis abaixo e fornecer demonstrativo da composição desses saldos. O demonstrativo deve identificar as operações que compõem os referidos saldos, indicando quais foram liquidadas no decurso do período

(...)

Especificamente nos casos envolvendo empréstimos e mútuos com recursos obtidos ou fornecidos de valor superior a R\$ 1.000.000,00, apresentar os seguintes documentos:

- a. Contratos, bem como aditamentos ou alterações;
- b. Comprovantes de recebimento ou pagamento das prestações;
- c. Comprovantes de recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF);
- d. Planilha com as seguintes colunas: data de concessão do crédito, data de transferência dos recursos, forma de transferência, nome do credor, CPF ou CNPJ do credor, nome do devedor, CPF ou CNPJ do devedor, valor emprestado, valor já quitado, saldo a quitar, data de liquidação, previsão de pagamento do saldo, IOF pago.

15. Apresentar todos os documentos das operações de câmbio relativas à entrada de receitas oriundas do exterior: contratos de câmbio, faturas ou invoices, avisos de ordem de pagamento recebida do exterior, e-mails, etc.

16. Caso os recursos não tenham sido integralizados no País, apresentar documentos que justifiquem a não integralização e atestem sua localização.

17. Informar se repatriou recursos financeiros do exterior amparado no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária, instituído pela Lei de Repatriação de Recursos (Lei nº 13.254/16). Em caso afirmativo, detalhar as operações que geraram os recursos financeiros repatriados, apresentando os respectivos documentos.

18. Detalhar as operações que tenham envolvido empresas sediadas em paraísos fiscais, nas quais possua participação societária ou não, comprovando por meio de documentos e contratos a origem dos recursos e, em caso de empréstimos ou mútuos, apresentar os documentos solicitados no item 13.

Apresentar ainda as seguintes informações relativas aos anos de 2015 e 2016:

- a. Relação, com nome e CPF, dos jogadores de futebol que representou nesse período;

b. Relação, com nome e CPF, dos jogadores de futebol negociados nesse período em cuja transferência tenha atuado como intermediário;

c. Relação, com nome e CPF, dos jogadores de futebol cujos direitos econômicos e/ou de imagem detinha, no todo ou em parte.

Obviamente, na primeira intimação, como a Fiscalização ainda não teve acesso aos extratos bancários, não poderia elaborar a relação individualizada dos créditos bancários a serem objeto de investigação.

Eventual requisição de provas a respeito de contratos de mútuos e de outra natureza mostra-se possível, contudo, há que se fazer uma correlação direta entre a presunção legal e apreciação de outras provas diretas a serem produzidas nos autos.

Com base nas respostas encaminhadas pela Impugnante, foi encaminhada a segunda intimação fiscal:

7. Fornecer os extratos de todas as contas-correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas em instituições financeiras no Brasil e no exterior. Os extratos devem ser apresentados em formato digital (planilha eletrônica) e conter a indicação da origem e do destino dos recursos, nos moldes do leiaute definido na CARTA-CIRCULAR Nº 3.454, de 14/06/2010, do BANCO CENTRAL DO BRASIL. Opcionalmente, o sujeito passivo poderá fornecer declaração expressa, assinada pelo representante legal, com firma reconhecida em cartório, autorizando o acesso direto da Secretaria da Receita Federal do Brasil às instituições financeiras, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, artigo 1º, parágrafo 3º, inciso V, para fins de obtenção das informações sobre a movimentação financeira.

RELAÇÃO DE BANCOS		
BANCO	AGÊNCIA	CONTA CORRENTE
ABC BRASIL	0001-9	2202880-5

BANCO LUSO BRASILEIRO	00019	000004383
BRADESCO	3381-2	4447-4
CITIBANK	0001	4880331
ITAÚ	0183	33055-4
ITAÚ	8363	01579-6

Observação do pedido acima: apresentar no formato de planilha (excell) os dados apresentados como extratos bancários em PDF, apenas os lançamentos acima de R\$ 10.000,00. Deverão constar as seguintes colunas:

- DATA/ DESCRIÇÃO EXTRATO BANCÁRIO/ VALOR/CRÉDITO OU DÉBITO /CNPJ OU CPF / NOME / BREVE DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

Complementando: CNPJ ou CPF / NOME / BREVE DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO. Estas informações se referem a origem de recursos de terceiros ou destino a terceiros de recursos financeiros.

Como se pode observar, não foi produzida pela Fiscalização a relação de depósitos bancários sob investigação, de maneira individualizada, e requisição expressa à Impugnante para demonstrar a origem dos depósitos bancários.

Na terceira intimação, há requisição expressa para comprovação da origem de determinados depósitos bancários relacionados em quadro detalhado:

Justificar de maneira detalhada com o máximo de documentos possíveis para amparar a justificativa, lançamentos contábeis complementares, e caso, a receita já tenha sido apropriada em outro ano-calendário, com relação aos créditos em suas contas-correntes, conforme tabela abaixo.

BANCO	AG	CC	Data	Lançamento	Credito	CNPJ/CPF	Nome	Historico
ITAU	'0183	33055-4	20/10/15	REC FINAL CONFISSAO DIVIDA FLUMINENSE (REC MRS 1000 JAN14 + MRS 2700 MAR15)	R\$ 3.644.467,63	33.647.553/0001-90	FLUMINENSE FOOTBALL CLUB	REF. CONSUMO DE ENERGIA NA RUA BENTO DE ANDRADE,700 DURANTE O MES DE DEZEMBRO/2014.
ITAU	'0183	33055-4	31/03/15	REC PARCIAL CONFISSAO DIVIDA FLUMINENSE (REC MRS 1000 JAN14 + MRS 2700 MAR15) (TUMRS 6186)	R\$ 2.700.000,00	33.647.553/0001-90	FLUMINENSE FOOTBALL CLUB	TRANSFERENCIA BANCARIA ITAU AG 8363 PARA
ITAU	'0183	33055-4	11/05/15	REC PGTO CISAQ LUNAR CITI	R\$ 1.750.000,00	0254932000155	JCI COMPONENTES LTDA	REF. PPI- PARCELA 91/120
ITAU	'0183	33055-4	15/05/15	REC DISTRB DIVIDENDOS	R\$ 1.500.000,00	28.309.961/0001-00	KLEFFER PRODUCOES E PROMOCOES LTDA	TRANSFERENCIA BANCARIA ITAU AG 8363 PARA
ITAU	'0183	33055-4	10/04/15	DIVIDENDOS COPA BR 2015	R\$ 1.000.000,00	28.309.961/0001-00	KLEFFER PRODUCOES E PROMOCOES LTDA	AFAC TV7 X TRB 05.02.15
ITAU	'0183	33055-4	10/02/15	Valor recebido s/ Titulo	R\$ 900.000,00	33000167000101	PETROLEO BRASILEIRO S/A	DESP - TRIB. GPS - FGTS 01/2015
ITAU	'0183	33055-4	26/02/15	Valor recebido s/ Titulo	R\$ 700.000,00	34274233000102	PETROBRAS DISTRIBUIDORA SA	REF. SERVIÇOS DE REPAROS (CABINE PRIMARIA/TELHADO/SALA DE REUNIAO/TUBULACOES) NA BENTO DE ANDRADE,700
ITAU	'8363	'01579-6	23/06/15	TRANSF P PGTO CEDULA CRED BANCARIO (HOT)	R\$ 15.376.957,87	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	SRV - CONSULT. CONTABIL/TRIBUT - CONFORME ACORDADO NO CONTRATO 13 DE JUNHO DE 2014
ITAU	'8363	'01579-6	11/06/15	TRANSF BANCARIA ITAU AG 8363 CC10625-6 P	R\$ 14.525.861,06	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	Valor pago s/ Titulo
ITAU	'8363	'01579-6	23/11/16	TRANSF BCO LUSO P BCO ITAU AG 8363 - REF	R\$ 8.000.000,00	59.118.133/0001-00	BANCO LUSO BRASILEIRO S.A.	TARIFA REFERENTE LIS/JUROS - MES 01/2015
ITAU	'8363	'01579-6	11/06/15	TRANSF BANCARIA AG 8363 CC 10625-6 P / AG	R\$ 474.138,94	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	Valor recebido s/ Titulo
CITIBANK	'0001	'4880331	15/05/15	ENTRADA VR_REF. TRANSF BANCARIA ITAU AG 0183 PARA CITI AG 0001- PGTO FRN CITIBANK	R\$ 4.498.000,00	60.701.190/0001-04	Banco Itau S/A	ENTRADA VR_REF. TRANSF BANCARIA ITAU AG 0183 PARA CITI AG 0001- PGTO FRN CITIBANK

Como se pode observar, apenas para os depósitos bancários relacionados na terceira intimação, a autoridade fiscal efetuou a devida construção do fato indiciário.

Para os demais depósitos bancários, a autoridade fiscal faz referência sobre planilha “45543477000151_RZ – C 2015 E 2016”, e anexa do Termo de Verificação Fiscal extratos do Razão da conta 1010102 - DEPOSITOS BANCARIOS A VISTA de e-fls. 640/675. E manifesta-se no tópico 4:

4 CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE NÃO JUSTIFICADOS

Conforme último o atendimento por parte da empresa parte dos créditos se mantiveram injustificados, tendo sido solicitado dilação de prazo. Entretanto, após inúmeras dilacões deferidas, consideramos encerrado o prazo para atendimento. Sendo assim os valores que a empresa não logrou êxito em apresentar a comprovação das entradas de recursos financeiros com documentos hábeis e idôneos.

Como visto, os depósitos bancários objeto de lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, devem ser relacionados individualizadamente. Acusação genérica trazida no tópico 4 não se mostra apta a concretizar o fato indiciário previsto na presunção legal, em razão do descumprimento no disposto § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os depósitos bancários contabilizados no Razão às e-fls. 640/675 deveriam ter sido apresentados à Impugnante no decorrer da ação fiscal, de maneira individualizada, requerendo-se a demonstração de origem mediante comprovação legal e idônea, conforme previsão legal, e não relacionados ao final da autuação fiscal como “prova”.

Portanto, apenas os depósitos bancários apresentados na terceira intimação atenderam o procedimento previsto no § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

E analisando-se a planilha de depósitos individualizados da terceira intimação, constata-se que foram objeto de lançamento fiscal (e-fls. 07/08 do auto de infração de IRPJ) apenas os depósitos bancários assinalados em amarelo:

Quadro 1	
Lançamentos de presunção de omissão de receitas de depósitos bancários - auto de infração IRPJ, e-fls. 07/08	
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)
26/01/2015	2.095.020,86
27/01/2015	1.260.000,00
27/01/2015	2.184.084,00
03/03/2015	2.000.000,00
06/03/2015	1.316.800,00
11/03/2015	43.941,30
10/04/2015	1.000.000,00
04/05/2015	285.000,00
06/05/2015	180.000,00
08/05/2015	1.410.241,82
08/05/2015	1.401.602,15

Quadro 1	
Lançamentos de presunção de omissão de receitas de depósitos bancários - auto de infração IRPJ, e-fls. 07/08	
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)
11/05/2015	1.750.000,00
11/05/2015	1.750.000,00
13/05/2015	140.000,00
14/05/2015	263.000,00
15/05/2015	1.494.748,30
22/05/2015	79.071,38
03/06/2015	750.000,00
31/07/2015	6.200.000,00
31/08/2015	400.000,00
02/09/2015	470.000,00
17/09/2015	4.000.000,00
23/09/2015	2.326.261,93
28/10/2015	650.000,00
04/11/2015	150.000,00
10/11/2015	290.518,47
13/11/2015	75.000,00
18/11/2015	2.300.000,00
11/12/2015	105.000,00
18/12/2015	4.000.000,00
28/01/2016	2.000.000,00
03/02/2016	530.000,00
25/02/2016	1.500.000,00
15/03/2016	7.170.000,00
29/04/2016	610.000,00
02/05/2016	150.000,00
15/06/2016	38.000,00
29/06/2016	220.000,00
06/07/2016	600.000,00
27/07/2016	49.459,81
03/11/2016	450.000,00
09/11/2016	550.000,00
14/11/2016	100.000,00
16/11/2016	240.000,00
22/11/2016	8.766.642,15
30/11/2016	230.000,00
21/12/2016	870.657,23
21/12/2016	1.000.000,00
21/12/2016	220.000,00
27/12/2016	270.000,00
28/12/2016	954.300,00

Os valores assinalados em amarelo correspondem aos seguintes depósitos bancários:

Quadro 2 - Depósitos bancários individualizados								
Banco	Ag	CC	Data	Lançamento	Credito	CNPJ/CPF	Nome	Histórico
ITAU	183	33055-4	10/04/2015	DIVIDENDOS COPA BR 2015	R\$ 1.000.000,00	28.309.961/0001-00	KLEFER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA	AFAC TV7 X TRB 05.02.15
ITAU	183	33055-4	11/05/2015	REC PGTO CISAO LUNAR CITI	R\$ 1.750.000,00	02.549.332/0001-55	JCI COMPONENTES LTDA	REF. PPI - PARCELA 91/120

Os demais valores não foram objeto de intimação individualizada pela Fiscalização. Não há nenhuma correspondência de datas e valores com a relação trazida pelo auto de infração às e-fls. 7/8. Assim, são lançamentos improcedentes, em razão do descumprimento no disposto § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e devem ser afastados da autuação fiscal.

Remanescem, portanto, para apreciação no mérito, os depósitos bancários relacionados no Quadro 2, cujo lançamento fiscal atendeu aos requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996,

Passo ao exame do mérito.

Sobre o lançamento de 10/04/2015, de R\$1.000.000,00, a título de DIVIDENDOS COPA BR 2015, manifestou-se a Impugnante que se trata de recebimento referente a contrato de parceria para exploração comercial do evento Copa Brasil, edições de 2013 a 2022. Inclusive, teria prestado o esclarecimento em resposta ao termo de intimação de 13/07/2020, e que na realidade teriam sido dois recebimentos:

DATA	CONTA DÉBITO	CONTA CRÉDITO	VALOR - R\$
15/05/2015	101010201 - BANCO ITAU AG 0183 CONTA 33055-4	402030111 - DIVIDENDOS COFA DO BRASIL	1.500.000,00
10/04/2015	101010201 - BANCO ITAU AG 0183 CONTA 33055-4	402030111 - DIVIDENDOS COPA DO BRASIL	1.000.000,00

Aduz a Impugnante que seria detentora legítima dos direitos de exploração comercial de transmissão por televisão aberta e fechada e quaisquer outras mídias existentes, e que a KLEFER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA também seria detentora dos mesmos direitos para as edições de 2015 a 2022, razão pela qual foi firmado contrato constituindo parceria comercial para exploração conjunta dos direitos distribuídos na proporção de 50% para cada um dos detentores. Esclarece que, após deduções, inclusive tributação aplicável, o resultado financeiro líquido seria repassado por meio de depósito bancário. Discorre a Impugnante que, não obstante o esclarecimento prestado, a autoridade autuante ignorou o fato e efetuou o lançamento, contudo, apenas para o valor de R\$1.000.000,00, agindo de forma contraditória, vez que acatou a justificativa para o valor de R\$1.500.000,00. Transcrevo excerto da impugnação:

De fato, inexistente qualquer questionamento fiscal sobre essa prova. Até porque, conforme mencionado anteriormente, no curso do procedimento fiscal os agentes questionaram a comprovação documental do crédito de R\$ 1.000.000,00, em 10.4.2015, bem como do montante de R\$ 1.500.000,00, em 15.5.2015. A justificativa apresentada pela impugnante, conforme trecho acima transcrito, é exatamente a mesma para ambos os depósitos.

Contudo, sem apresentar qualquer justificativa em seu relatório, os agentes consideraram o primeiro valor como supostamente não comprovado pela impugnante, a despeito de terem reconhecido a prova apresentada para o segundo crédito em conta bancária.

De fato, apreciando o contrato acostado às e-fls. 1052/1064, e extrato do razão de e-fl. 1065, constata-se a existência de acordo celebrado entre a Impugnante e a KLEFER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA, celebrado em 15 de agosto de 2012.

A cláusula 6.3 dispõe sobre o “Resultado Financeiro Líquido”, que seria a apuração do seguinte resultado:

- (+) Receita Bruta efetivamente recebida;
- (-) impostos sobre faturamento. Cada parte suporta 14,5% dos impostos sobre faturamentos;
- (-) Comissão de 5% (cinco por cento) para a Parte que efetuou a venda;
- (-) Custos de aquisição (cláusula quarta);
- (-) Custos de produção (cláusula quinta);

A cláusula 6.4 dispõe a divisão dos valores, 50% para cada, para a Impugnante e a KLEFER PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA

A cláusula 6.5 dispõe sobre a conta corrente a ser utilizada pela Impugnante, Banco Itaú, Ag. 8363, C/C 01579-6, precisamente a conta informada à autoridade fiscal.

No razão analítico (e-fl. 1065), constam os dois lançamentos de crédito na conta de resultado 4.02.03.01.11 – DISTRIBUIÇÃO DIVIDENDOS COPA DO BRASIL, o primeiro em 10/04/2015, no valor de R\$1.000.000,00, e o segundo em 15/05/2015, no valor de R\$1.500.000,00, com as descrições "REC.DP 100415 KLEFER" e "REC.DP150515A KLEFER -DISTRIB DIVIDENDOS REF COPA BRASIL 2015".

Torna-se ainda mais atípico o lançamento quando se constata que a Impugnante prestou os devidos esclarecimentos à autoridade fiscal, tanto que não foi efetuado o lançamento relativo à parcela de R\$1.500.000,00 de 15/05/2015. Contudo, sem nenhuma justificativa, entendeu a autoridade autuante não restar comprovada a origem de parcela de R\$1.000.000,00, razão pela qual foi objeto da autuação.

Pelas provas trazidas aos autos, resta desconstituída a presunção legal, com a devida comprovação da origem do depósito bancário de 10/04/2015, de R\$1.000.000,00.

Cabe ser afastado, portanto, o lançamento fiscal de depósitos bancários de origem não comprovada no valor de R\$1.000.000,00, data 10/04/2015.

Sobre o lançamento de 11/05/2015, de R\$1.750.000,00, a título de REC PGTO CISAO LUNAR CITI, aduz a Impugnante que se trata de mútuo firmado com a JCI COMPONENTES LTDA, e que se trata de empresa do mesmo grupo econômico, ao contrário da premissa trazida pela autoridade fiscal. Informa que em 27/11/2012 que, conforme contrato de mútuo em anexo, seria disponibilizada linha de crédito no valor de R\$4.500.000,00 à JCI COMPONENTES LTDA. Foi formalizado aditamento prorrogando a vigência do contrato para 29/05/2018.

Aduz a Impugnante que, conforme fluxo de pagamentos apresentado durante a fiscalização teria recebido durante o ano-calendário de 2015 a devolução dos montantes objeto do contrato de mútuo sem qualquer encargo adicional, sendo que a soma dos valores devolvidos seria convergente com o valor objeto do mútuo supracitado, quais sejam, R\$ 2.000.000,00, de 03/03/2015, R\$ 1.750.000,00, de 11/05/2015, e R\$ 750.000,00, de 03/06/2015, perfazendo o total de R\$ 4.500.000,00. Protesta que a autoridade fiscal, ainda, teria lançado o valor em duplicidade, ignorando o estorno efetuado na mesma data e valor.

De fato, consta nos autos contrato de mútuo (e-fls. 885/887) celebrado entre a Impugnante (mutuante) e a JCI COMPONENTES Ltda (mutuária), em 27 de novembro de 2012, dispondo sobre valor de R\$4.500.000,00, e aditamento (e-fls. 888), prorrogando o vencimento para 29/05/2018. Consta ainda extrato bancário relacionando lançamentos a crédito na conta da Impugnante, precisamente nos valores de R\$ 2.000.000,00 em 03/03/2015, R\$ 1.750.000,00 em 11/05/2015 e R\$ 750.000,00 em 03/06/2015, perfazendo o montante de R\$4.500.000,00, com a identificação "TED 745.0001JCI COMPONEN".

A Impugnante ainda apresenta planilha relacionando lançamentos contábeis no Razão, conta 102020113, com registros com data de 03/03/2015, histórico "REC.DP 030315 JCI COMPONENTES LTDA" e valor de R\$2.000.000,00; 11/05/2015, histórico "REC.DP 110515 JCI COMPONENTES LTDA" e valor de R\$1.750.000,00; e 03/06/2015, histórico "REC.DP 030615 JCI COMPONENTES LTDA" e valor de R\$750.000,00.

Pelas provas trazidas aos autos, resta desconstituída a presunção legal, com a devida comprovação da origem do depósito bancário de 11/05/2015, de R\$1.750.000,00.

Cabe ser afastado, portanto, o lançamento fiscal de depósitos bancários de origem não comprovada no valor de R\$1.750.000,00, data 11/05/2015.

Assim sendo, em relação à infração Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, deve-se dar provimento integral à impugnação, afastando-se os lançamentos fiscais na integralidade.

Nesse ponto entendo que até assistiria razão à Recorrente na parte que alega a precariedade do trabalho fiscal. No entanto, como a questão se confunde com o mérito, o acórdão recorrido deve ser mantido

É certo que a aplicação do art. 42 da Lei n. 9430/1996 pressupõe que o fisco tenha intimado previamente o contribuinte para a apresentação de esclarecimentos sobre tais créditos em conta bancária. Somente após o procedimento regular de intimação, e desde que a documentação requerida não seja apresentada ou seja insuficiente para justificar a origem dos recursos, é que o fisco está autorizado a presumir a existência de receitas omitidas pelo contribuinte.

Conforme consignado no acórdão *a quo*, o fisco não se desincumbiu do seu ônus de comprovar que a documentação apresentada pela recorrente não atestaria a natureza dos recursos depositados em conta bancária.

Ficou claro, ainda, que a Fiscalização não intimou previamente a ora Recorrente para prestar esclarecimentos sobre parte dos valores autuados com base na aludida presunção de omissão de receitas.

Dessa forma, restaram apenas duas operações sobre as quais a fiscalização supostamente teria cumprido os requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n. 9430. Tratam-se de operações nos valores de R\$ 1.000.000,00 e R\$ 1.750.000,00, datadas, respectivamente de 10 de abril de 2015 e 11 de maio de 2015.

Nesses casos, as provas e esclarecimentos presentes nos autos do presente processo (fls. 718-721; 733-737, 884-892; e 1052-1066 são suficientes para afastar a presunção legal de omissão de receitas.

Portanto, por concordar com o afastamento da presunção legal de omissão de receitas, voto por negar provimento ao recurso de ofício nesse ponto.

Omissão de receitas - suprimento de caixa por sócio

Relativamente à omissão de receita por suprimento de caixa pelos sócios, como já se viu da análise do recurso voluntário, a DRJ exonerou o crédito tributário de IRPJ e CSLL relativo à operação de mútuo com a empresa Continental Sports Marketing Ltd.

A Recorrente demonstrou que firmou contrato de mútuo com Continental Sports Marketing Ltd. em 01/12/2010 (fls. 1128-1131), por meio do qual a Recorrente recebeu uma linha de crédito no valor de R\$ 100.000.000,00.

Demonstrou, ainda, que o valor de R\$ 3.513.640,44 tido como receita omitida refere-se ao perdão da dívida relativa ao referido contrato, em 31/12/2015, o que justificou o não pagamento destes valores pela Recorrente, na condição de mutuária.

Em sede de impugnação a Recorrente esclareceu que ofereceu o referido montante à tributação do IRPJ e CSLL, conduta que assim justifica:

A recorrente procedeu dessa forma, não porque o perdão de dívida tem natureza de receita, mas, sim, porque sua baixa do passivo, contabilmente, tem como contrapartida o lançamento a crédito do resultado, compondo o lucro líquido, que é ponto de partida da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Dessa forma, a DRJ entendeu por bem cancelar os autos de infração de IRPJ e CSLL sobre essa operação:

Consta contrato de mútuo às e-fls. 1128/1131 dos autos, qualificadas como mutuante a CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD e mutuária a Impugnante, com linha de crédito no valor de US\$100.000.000,00 (cem milhões de dólares norte americanos), correção de 3,85% ao ano, e data de vencimento de 10 de dezembro de 2015.

Considerando-se o encerramento do contrato em 10/12/2015, mostra-se razoável o lançamento do saldo remanescente, a título de perdão de dívida, para 31/12/2015, vinte e um dias depois.

Verifica-se na folha do Razão Analítico (e-fl. 1133), o valor de R\$3.513.640,44 lançado em crédito da conta de resultado, 4.03.01.02 - DESPESAS NAO OPERACIONAIS, em 31/12/2015, com a descrição "VLR REF . PERDAO DIVIDA – CONTINENTAL", e

lançamento a débito (baixa) no mesmo valor, com a descrição "ENCERRAMENTO DE BALANÇO". Ou seja, houve o reconhecimento da receita.

No BALANCETE DE VERIFICAÇÃO, à e-fl. 1137, consta lançamento, a crédito, na subconta 4.03.01.02.03 - PERDAO DE DIVIDA, o valor de R\$3.513.640,44, compondo, portanto, como valor positivo, a apuração da conta de resultado do período, cujo valor foi de prejuízo de R\$29.157.711,03.

No "Relatório de Impressão de Pastas e Fichas" da ECF, no "Registro M300 – Lançamentos do e-Lalur (parte A), à e-fl. 1141, consta lançamento no Código 2, Descrição "Lucro Líquido Antes do IRPJ", como o valor negativo de "R\$29.157.711,03".

Diante da constatação de que se trata de receita decorrente de perdão de dívida, que efetivamente integrou a base de cálculo para apuração do IRPJ e CSLL encaminhada pela Impugnante, não há que se falar em lançamento de ofício para o IRPJ e a CSLL.

De fato, caso fosse mantido o lançamento em discussão (R\$3.513.640,44, de 31/12/2015), restaria concretizada uma duplicidade de exação.

Pelas provas trazidas aos autos, resta desconstituída a presunção legal, vez que incidente sobre materialidade cujo lançamento já havia sido efetuado por homologação pela Impugnante.

Cabe ser afastado, portanto, o lançamento fiscal de suprimento de caixa no valor de R\$3.513.640,44, data 31/12/2015, relativo ao IRPJ e a CSLL.

Assim, tendo em vista que a r. decisão confirmou que tais montantes já foram tributados pela recorrente, deve-se reconhecer o acerto do v. acórdão *a quo*, negando-se provimento ao recurso de ofício quanto a este ponto.

Prejuízo fiscal de exercícios anteriores

Outro ponto da impugnação julgado procedente pelo acórdão *a quo* diz respeito à existência de saldos acumulados de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSLL relativos aos períodos anteriores a 2015 e 2016. Veja-se trecho do voto condutor do acórdão:

Informa a autoridade fiscal que a Impugnante foi intimada a apresentar documentação hábil e idônea dos saldos das contas referentes a Lucros Acumulados e Prejuízos acumulados.

Reproduzo no quadro a seguir as conclusões da autoridade fiscal:

A empresa como comprovação o Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado de 2015 extraído do SPED Contábil, solicitando 45 dias para a juntada de outros documentos comprobatórios.

A Requerente apresenta balanço patrimonial e demonstração de resultado de 2015, ambos extraídos do SPED Contábil, bem como demonstrativo das mutações do patrimônio líquido no mesmo período (doc. 03).

Para cumprir as demais solicitações acima, a Requerente pleiteia prazo adicional de 45 dias para a juntada dos documentos necessários e para a apresentação dos esclarecimentos requeridos.

Entretanto, não apresentou outros documentos posteriormente, mesmo após o prazo de 45 dias. Fato este que impossibilitou a análise da composição e origem do Prejuízo acumulado em exercícios anteriores. Por isso não foi considerado na composição da Base de Cálculo dos Tributos.

Apesar de requer a produção de meios de prova em Direito admitidas, especialmente a apresentação de novos documentos. O contribuinte não tem direito compensação do saldo negativo por não ter feito prova de possuir crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública.

A constatação de que o “contribuinte não tem direito compensação do saldo negativo” por não ter feito prova de possuir crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública mostra descontextualizada, vez que os presentes autos não tratam de processo de reconhecimento de direito creditório (art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996). Não há que se falar em saldo negativo.

Na realidade, trata-se de verificar se seria cabível o aproveitamento de prejuízos fiscais (art. 15 da Lei nº 9.065, de 1995), acumulados em exercícios anteriores, no percentual previsto pela legislação, para reduzir a base de cálculo (lucro real) do IRPJ e da CSLL.

Além da motivação não estar devidamente transcrita, deve-se esclarecer que eventual glosa de prejuízos fiscais deveria ser formalizada em infração tributária específica. Ainda, caberia aprofundamento na investigação, vez que os saldos dos prejuízos fiscais constam nos sistemas internos da Receita Federal, e que a contribuinte apresentou os valores registrados na Parte B do LALUR (e-fls. 1197/1198).

Caso considerasse a autoridade fiscal que os registros contábeis não estivessem refletindo a realidade, caberia intimação específica, requerendo documentação hábil e idônea para lastrear as informações apresentadas no LALUR. E, após apreciação dos documentos, caso ainda se decidisse efetivamente pela glosa dos saldos dos prejuízos fiscais, caberia à Fiscalização apurar o quantum que seria afastado, mediante demonstrativo específico e detalhado, com a tipificação da infração tributária. Nada disso foi feito.

Nesse contexto, cabe a compensação, até o limite de 30%, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL revistas pelo lançamento de ofício, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.981, de 1995 e art. 15, da Lei nº 9.065, de 1995.

Portanto, deve ser considerado, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, saldo de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL que tenha sido apurado

pela Impugnante em anos-calendário anteriores, no percentual previsto pela legislação tributária vigente.

Como se vê do excerto transcrito acima, a Autoridade Fiscal deixou de proceder à compensação, até o limite de 30%, do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, por entender que a Recorrente não fez prova de possuir crédito líquido e certo contra a Fazenda Pública.

No entanto, os saldos dos prejuízos fiscais constam nos sistemas internos da Receita Federal, e que a contribuinte apresentou os valores registrados na Parte B do LALUR.

Dessa forma, a Fiscalização não poderia ter ignorado tais informações sem uma intimação prévia à Recorrente, requerendo a apresentação de documentação hábil e idônea para lastrear as informações apresentadas no LALUR, razão pela qual deve-se negar provimento ao recurso de ofício neste ponto.

IRRF sobre pagamentos sem causa ou beneficiário não identificado

1.5. IRRF sobre Pagamentos Sem Causa ou Beneficiário Não Identificado

O tópico 7.1, “DO PAGAMENTO EFETUADO SEM DOCUMENTO COMPROBATÓRIO”, a autoridade fiscal faz remissão aos recursos que teriam sido transferidos a título de pagamentos oriundos de mútuos, para TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA e JOSÉ HAWILLA.

Discorre a autoridade autuante:

Novamente em relação aos mútuos/empréstimos, como já descritos no item 5.1, agora em relação aos recursos transferidos a títulos de pagamentos oriundos de mútuos a TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, e T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA e JOSÉ HAWILLA :

Esta fiscalização considera que a empresa não logrou êxito em comprovar o recursos financeiro, agora, enviado via mútuo, caracterizando assim, fato gerador distinto do primeiro de pagamento sem amparo legal.

Frente a todo o exposto, esta fiscalização considera que os recursos transferidos não foram devidamente comprovados com documentação probatória hábil e idônea, bem como não atendeu as práticas contábeis praticadas.

As presunções legais consistem em silogismos extraídos de presunções simples ou comuns (originadas da vivência e do livre convencimento do aplicador da lei em caso concreto) que passam a ser abrigadas pela lei. A diferença entre essas duas presunções é de intensidade quanto ao valor probante. Enquanto a presunção simples pode carecer de outros elementos para ter valor de prova, a presunção legal é prova constituída por si mesma, desde que presentes os requisitos normativos.

A presunção legal pode ter intensidade absoluta (juris et de jure), não sendo desfeita diante de prova em contrário, ou relativa (juris tantum), admitindo prova em contrário, mas revertendo o ônus a quem argumenta em outro sentido. A presunção comum, por outro lado, sempre pode ser revertida por prova em contrário.

Sendo assim como base n no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. Que Assim dispõe:

“(…)Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não,

quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do artigo 74 da Lei nº 8.383, de 1991.(...)”

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF em casos envolvendo rendimentos decorrentes de atos ilícitos. Verifica-se da leitura do dispositivo que duas são as hipóteses de aplicação da norma: (i) ou bem não se identificou o beneficiário do pagamento; (ii) ou apesar de conhecido o beneficiário, não é comprovada a operação ou sua causa. Cabendo ao contribuinte o ônus de provar e comprovar a causa dos pagamentos.

Restou a lançar aqueles pagamentos que a empresa não apresentou informações, bem como outros documentos que pudessem justificar e comprovar de maneira inequívoca a causa destes pagamentos, tanto referente aos Mútuos, como referente ao item 5.

Os valores detalhados constam na planilha anexa “45543477000151_RZ – C 2015 E 2016” na aba como “Anexo II IRRF”. (Grifos originais)

Como se pode observar, manifesta-se a autoridade fiscal sobre transferências bancárias efetuadas pela Impugnante para TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA e JOSÉ HAWILLA, e que se constituiriam em pagamentos com causa não comprovada ou beneficiário não identificado, em razão da não comprovação das transferências bancárias.

Trata-se do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995:

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

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991.

No caso, considerou a Fiscalização que os pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, não teriam a causa comprovada.

Como exemplo de suporte fático aplicável à infração em debate, poder-se-ia analisar as repercussões tributárias envolvendo operações realizadas entre o tomador de serviços e o prestador de serviços. Em uma operação revestida de normalidade, espera-se que o serviço tenha sido prestado, e o correspondente pagamento efetuado, consumando-se cenário no qual (1) o tomador de serviços, com base na nota fiscal escriturada, pode deduzir da base de cálculo do imposto o valor pago pelo serviço, e (2) o prestador de serviços oferece à tributação os rendimentos auferidos pelo serviço prestado.

Ocorre que, em operações ilícitas, são detectados desvirtuamentos nas operações entre tomador e prestador, com finalidades diversas, como produzir despesas fictícias, ocultar pagamentos efetuados ou recebidos, dentre outros, sempre visando ocultar a ocorrência do fato gerador do tributo. Há repercussão tributária nos dois elos da operação, tanto do tomador de serviço quanto do prestador de serviço.

Por isso, a autuação fiscal recai sobre (1) a glosa da despesa do serviço prestado por parte do tomador de serviços e (2) o não oferecimento à tributação dos rendimentos decorrentes do serviço pelo prestador de serviços.

E, em ambos os casos, por determinação legal, o pólo passivo é preenchido pelo tomador de serviços. Na glosa de despesas, responde o tomador na condição de contribuinte, sujeito passivo direto, cabendo o lançamento de ofício de IRPJ. Quanto aos rendimentos não oferecidos à tributação, a sujeição passiva é deslocada do prestador de serviços para o tomador de serviços. Assim, o tomador de serviços responde na condição de responsável, sujeito passivo indireto, pela tributação do IRRF. Explica-se a opção legislativa porque em diversas oportunidades, por conta de sofisticadas operações elaboradas, não se torna possível identificar o prestador de serviços, razão pela qual o tomador de serviços assume o ônus, na condição de sujeito passivo direto e indireto.

Como se pode observar, a infração tributária em análise vem combater construções engendradas com intuito ilícito, envolvendo tanto a escrituração formal mantida pela empresa quanto aquela mantida à margem da contabilidade. Dependendo da situação, podem ensejar lançamentos de IRPJ e IRRF, ou apenas de um dos tributos. Por exemplo, comprovando-se ocorrência de notas fiscais "frias" escrituradas, caberia glosa de despesas do IRPJ e o lançamento de IRRF. Por vezes demonstra-se apenas a ocorrência de pagamentos por serviços fictícios (por meio de cheques, transferências bancárias), efetuados à margem da contabilidade, sem repercussão na base de cálculo do IRPJ do tomador de serviços, situação que enseja apenas o lançamento de IRRF (para tributar os rendimentos pagos ao beneficiário). Enfim, como se pressupõe que o prestador recebeu os rendimentos líquidos, a base de cálculo é ajustada, para então se aplicar a alíquota prevista em lei de trinta e cinco por cento.

Contudo, os presentes autos não apresentaram nenhuma descrição de fatos que pudesse se amoldar à consequência jurídica trazida pela norma em debate.

Sobre as transferências para a T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA, a autoridade fiscal apresentou a relação de e-fls. 622/624, do qual se encontram demonstrados os débitos na conta corrente (transferências efetuadas pela Impugnante).

Tomando como referência os lançamentos fiscais de IRRF efetuados no auto de infração (e-fls. 63/65), são objeto de apreciação os débitos relacionados aos pagamentos para T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA, que se encontram marcados em amarelo:

Quadro 3			
Lançamentos de IRRF – pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, e-fls. 63/65			
FG	Valor	Rendimento reajustado	Alíquota (35%)
05/01/2015	400.000,00	615.384,62	215.384,62
14/01/2015	145.000,00	223.076,92	78.076,92
21/01/2015	55.000,00	84.615,38	29.615,38
28/01/2015	2.077.181,76	3.195.664,25	1.118.482,49
27/01/2015	2.100.000,00	3.230.769,23	1.130.769,23
29/01/2015	80.000,00	123.076,92	43.076,92
30/01/2015	580.000,00	892.307,69	312.307,69
26/02/2015	50.000,00	76.923,08	26.923,08
26/02/2015	650.000,00	1.000.000,00	350.000,00
06/03/2015	510.000,00	784.615,38	274.615,38
12/03/2015	15.000,00	23.076,92	8.076,92
16/03/2015	48.246,46	74.225,32	25.976,66
18/03/2015	130.000,00	200.000,00	70.000,00
20/03/2015	125.000,00	192.307,69	67.307,69
23/03/2015	46.300,00	71.230,77	24.930,77
31/03/2015	45.000,00	69.230,77	24.230,77
29/04/2015	70.046,00	107.767,69	37.718,69
09/05/2015	80.000,00	123.076,92	43.076,92
15/05/2015	100.000,00	153.846,15	53.846,15
20/05/2015	30.000,00	46.153,85	16.153,85
20/05/2015	180.000,00	276.923,08	96.923,08
29/05/2015	285.000,00	438.461,54	153.461,54
08/06/2015	625.400,00	962.153,85	336.753,85
10/06/2015	22.000,00	33.846,15	11.846,15
23/06/2015	1.661.588,10	2.556.289,38	894.701,28
23/06/2015	4.269.400,69	6.568.308,75	2.298.908,08
23/06/2015	2.186.552,96	3.383.927,63	1.177.374,67
29/06/2015	400.000,00	615.384,62	215.384,62
01/07/2015	140.587,45	216.288,38	75.700,63
02/07/2015	256.000,00	393.846,15	137.846,15
08/07/2015	330.605,30	508.623,54	178.018,24
13/07/2015	77.500,00	119.230,77	41.730,77
15/07/2015	53.000,00	81.538,46	28.538,46
17/07/2015	118.000,00	181.538,46	63.538,46
30/07/2015	42.999,12	66.152,49	23.153,37
12/08/2015	400.000,00	615.384,62	215.384,62
31/08/2015	37.841,79	58.218,14	20.376,35
24/09/2015	125.000,00	192.307,69	67.307,69
30/09/2015	305.000,00	469.230,77	164.230,77
19/10/2015	45.000,00	69.230,77	24.230,77
20/10/2015	10.000,00	15.384,62	5.384,62
21/10/2015	235.000,00	361.538,46	126.538,46
21/10/2015	1.000.000,00	1.538.461,54	538.461,54
28/10/2015	45.000,00	69.230,77	24.230,77
01/12/2015	57.100,00	87.846,15	30.746,15
11/12/2015	85.000,00	130.769,23	45.769,23

Quadro 3			
Lançamentos de IRRF – pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, e-fls. 63/65			
FG	Valor	Rendimento reajustado	Alíquota (35%)
18/12/2016	550.000,00	846.153,85	296.153,85
23/12/2016	100.000,00	153.846,15	53.846,15
23/12/2016	100.000,00	153.846,15	53.846,15
06/01/2016	100.000,00	153.846,15	53.846,15
06/01/2016	182.610,40	280.939,08	98.328,88
13/01/2016	20.000,00	30.769,23	10.769,23
15/01/2016	20.000,00	30.769,23	10.769,23
20/01/2016	190.000,00	292.307,69	102.307,69
29/01/2016	310.000,00	476.923,08	166.923,08
03/02/2016	150.000,00	230.769,23	80.769,23
29/02/2016	192.000,00	295.384,62	103.384,62
16/03/2016	69.209,03	106.475,43	37.266,40
16/03/2016	1.370.000,00	2.107.692,31	737.692,31
18/03/2016	130.000,00	200.000,00	70.000,00
23/03/2016	80.000,00	123.076,92	43.076,92
30/03/2016	420.000,00	646.153,85	228.153,85
13/04/2016	40.000,00	61.538,46	21.538,46
20/04/2016	40.000,00	61.538,46	21.538,46
29/04/2016	150.000,00	230.769,23	80.769,23
11/05/2016	120.000,00	184.615,38	64.615,38
11/05/2016	54.654,36	84.083,63	29.429,27
12/05/2016	2.328.261,93	3.678.864,51	1.252.602,58
12/05/2016	222.202,13	341.849,43	119.647,30
18/05/2016	85.000,00	130.769,23	45.769,23
25/05/2016	200.000,00	307.692,31	107.692,31
25/05/2016	17.718,98	27.259,97	9.540,99
03/06/2016	105.000,00	161.538,46	56.538,46
15/06/2016	38.000,00	58.461,54	20.461,54
27/06/2016	19.511.005,00	30.016.930,77	10.505.925,77
06/07/2016	266.882,27	410.588,11	143.705,84
15/07/2016	2.500.000,00	3.846.153,85	1.346.153,85
27/07/2016	1.088.034,51	1.670.822,32	584.787,81
03/08/2016	95.463,65	146.887,15	51.403,50
09/08/2016	334.674,97	514.884,57	180.209,60
10/08/2016	130.000,00	200.000,00	70.000,00
31/08/2016	65.049,85	100.076,69	35.026,84
16/09/2016	60.000,00	92.307,69	32.307,69
30/09/2016	36.973,29	56.881,98	19.908,69
07/10/2016	18.000,00	27.692,31	9.692,31
13/10/2016	60.000,00	92.307,69	32.307,69
31/10/2016	108.159,40	166.399,08	58.239,68
31/10/2016	30.000,00	46.153,85	16.153,85
03/11/2016	80.000,00	123.076,92	43.076,92
03/11/2016	120.000,00	184.615,38	64.615,38
09/11/2016	40.000,00	61.538,46	21.538,46
09/11/2016	13.178,94	20.275,29	7.096,35

Quadro 3			
Lançamentos de IRRF – pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados, e-fls. 63/65			
FG	Valor	Rendimento reajustado	Alíquota (35%)
14/11/2016	40.000,00	61.538,46	21.538,46
30/11/2016	77.576,09	119.350,91	41.772,82
05/12/2016	30.000,00	46.153,85	16.153,85
21/12/2016	87.228,38	134.194,43	46.968,05
27/12/2016	270.000,00	415.384,62	145.384,62

Por outro lado, a Impugnante alega a existência de contrato de conta corrente (documento 6 anexo à impugnação, e-fls. 893/895, planilha demonstrativa das transferências de e-fls. 896/898 e extratos de e-fls. 899/967) com a T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA, o que justificaria as transferências para a empresa.

Verificando a relação apresentada pela Fiscalização, observa-se, no decorrer dos anos-calendários fiscalizados, que de fato ocorreram entradas e saídas da conta corrente da Impugnante, tendo origem e destino a empresa T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA.

Nos quadros a seguir, encontra-se a relação apresentada pela Fiscalização:

BANCO	AGENCIA	CONTA CORRENTE	Data	Lançamento	Debito	Credito	CNPJ/CPF	Nome
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	27/12/2016	MUTUO TRB X TD 27.12.16		270.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	16/11/2016	MUTUO TD X TRB 16/11/16		240.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	14/11/2016	MUTUO TD X TRB 14/11/16		100.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	09/11/2016	MUTUO TD X TRB 09/11/16		550.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	03/11/2016	MUTUO TD X TRB 03/11/16		450.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	09/08/2016	MUTUO TRB X TDES 09.08.16	334.674,97		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	27/07/2016	MUTUO TRBXTDESENVOLVIMENTO 270716	1.086.034,51		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	06/07/2016	MUTUO TDES X TRB 060716		600.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	29/06/2016	MUTUO TDESEN X TRB 290616		220.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	15/06/2016	MUTUO TRB X TDESENVOLVIMENTO	38.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	15/06/2016	MUTUO TDESENXTRB 150616		38.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	03/06/2016	MUTUO TRBXTDESENVOLVIMENTO 030616	105.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	25/05/2016	MUTUO TRB X T.DES 25.05.16	200.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	18/05/2016	MUTUO TRB X TDES 18.05.16	85.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO LUSO BR	'00019	'000004383	12/05/2016	MUTUO T DESENVOLVIMENTO	2.326.261,93		07.641.050/0001-05	T DESENVOLVIMENTO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	11/05/2016	MUTUO TRB X TDES 11.05.16	120.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	02/05/2016	MUTUO TDES X TRB 02.05.16		150.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	29/04/2016	MUTUO TRB X TDES 29.04.16	150.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	29/04/2016	MUTUO TDES X TRB 29.04.16		610.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	20/04/2016	MUTUO TRB X TDES 20.04.16	40.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	30/03/2016	MUTUO TRB X T DES 30.03.16	420.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	23/03/2016	MUTUO TRB X TDES 23.03.2016	80.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	18/03/2016	MUTUO TRB X TDES 18.03.16	130.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	16/03/2016	MUTUO TRB X TDES 16.03.16	1.370.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	26/02/2016	MUTUO TRB X TDES 26.02.16	192.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	03/02/2016	MUTUO TDES X TRB 03.02.16		530.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	29/01/2016	MUTUO TRB X T DES 29.09.16	310.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	20/01/2016	MUTUO TRB X TDES 20.01.16	190.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	15/01/2016	MUTUO TRB X TDES 15.01.16	20.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	13/01/2016	MUTUO TRB X TDES 13.01.16	20.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	06/01/2016	MUTUO TRB X TDES 06.01.16	100.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	23/12/2015	MUTUO TRB X TDES 23.12.15	100.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	18/12/2015	MUTUO TRB X TDES 18.12.15	550.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	11/12/2015	MUTUO TDES X TRB 11.12.15		105.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	18/11/2015	MUTUO TDES X TRB 18.11.15		2.300.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	13/11/2015	MUTUO TDES X TRB 13.11.15		75.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	13/11/2015	ACORDO FLUMI FERNANDO BOB		35.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	04/11/2015	MUTUO TDES X TRB 04.11.15	150.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	28/10/2015	MUTUO TDES X TRB 28.10.15		650.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	21/10/2015	MUTUO TRB X T DES 21.10.15	1.000.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'39055-4	21/10/2015	MUTUO TRB X T DES 21.10.15	235.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	19/10/2015	MUTUO TRB X TDES 19.10.15	45.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	30/09/2015	MUTUO TRB X TDES 30.09.15	305.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	24/09/2015	MUTUO TRB X T DES 23.09.15	125.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	23/09/2015	MUTUO TDES X TRB 23.09.15		2.326.261,93	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	17/09/2015	MUTUO TDES X TRB 17.09.15		4.000.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	02/09/2015	MUTUO TDES X TRB 02.09.15		470.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	31/08/2015	MUTUO TDES X TRB 31.08.15		400.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	12/08/2015	MUTUO TRB X TDES 12.08.15	400.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO

BANCO ITAU	'8363	'01579-6	31/07/2015	MUTUO TDES X TRB 31.07.15		6.200.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	17/07/2015	MUTUO TRB X T DES 17.07.15	118.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	15/07/2015	MUTUO TRB X T DES 15.07.15	53.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	13/07/2015	MUTUO TRB X T DES 13.07.15	77.500,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	08/07/2015	MUTUO TRB X T DES 08.07.15	330.605,30		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	02/07/2015	MUTUO TRB X T DES 02.07.15	256.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	29/06/2015	MUTUO TRB X T DES 29.06.15	400.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	10/06/2015	MUTUO TRB X T DES 10.06.15	22.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	29/05/2015	MUTUO TRB X T DES 29.05.15	285.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	20/05/2015	MUTUO TRB X TDES 20.05.15	180.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	20/05/2015	MUTUO TRB X TDES 20.05.15	30.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	14/05/2015	MUTUO TDES X TRB 14.05.15		263.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	13/05/2015	MUTUO TDES X TRB 13.05.15		140.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	06/05/2015	MUTUO TDES X TRB 06.05.15		180.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	05/05/2015	MUTUO TDES X TRB 05.05.15		30.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	04/05/2015	MUTUO T DESENVOLVIMENTO		285.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	23/03/2015	MUTUO TRB X T DES 23.03.15	46.300,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	20/03/2015	MUTUO TRB X T DES 20.03.15	125.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	18/03/2015	VALOR REF MUTUO TRB X T DES 18.03.15	130.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	16/03/2015	MUTUO TRB X T DES 16.03.15	48.246,46		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	12/03/2015	MUTUO TRB X T DES 12.03.15	15.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	12/03/2015	MUTUO TRB X T DES 12.03.15	15.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	12/03/2015	MUTUO TRB X T DES 12.03.15		15.000,00	07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'0183	'33055-4	06/03/2015	MUTUO TRAFFIC X T DESENVOLVIMENTO 06	510.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO
BANCO ITAU	'8363	'01579-6	27/01/2015	VALOR REF MUTUO TRB X T DES 27.01.15	2.100.000,00		07641050000105	T DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO ESPO

Por não acolher a justificativa da Impugnante, a autoridade fiscal entendeu que seriam pagamentos sem causa.

O procedimento adotado não tem amparo normativo. Caberia um aprofundamento na investigação. A autoridade fiscal incorreu em uma presunção simples, hominis, sem base legal.

Para concluir que seriam pagamentos sem causa (não há que se falar em beneficiário não identificado, vez que o receptor dos recursos foi a T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA), deveria haver uma contextualização dos fatos, trazendo elementos concretos de que o envio de recursos para a prestadora de serviços T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA teria origem em operações superficiais, fictícias, artificiais, e que, por consequência, a prestação de serviços seria fictícia, engendrada com o intuito de conferir uma aparência lícita aos pagamentos efetuados. Ou seja, nessa perspectiva, poder-se-ia falar em pagamentos sem causa.

Contudo, não foi o que ocorreu nos presentes autos. Foi apresentado quadro com entradas e saídas de recursos, entre empresas do mesmo grupo econômico, e presumido que as saídas seriam pagamentos sem causa.

Como se pode observar, não restou demonstrada a concretização da hipótese de incidência prevista no art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995.

Portanto, devem ser afastados os lançamentos fiscais de IRRF relativos à T DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO ESPORTIVA LTDA

A respeito de JOSÉ HAWILLA, consta, no tópico “3 MÚTUOS” do Termo de Verificação Fiscal, a relação utilizada para a infração de “depósitos bancários sem origem comprovada”:

DATA DE CONCESSÃO DO CRÉDITO	DATA DE TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS	CONTA CONTÁBIL	HISTÓRICO	FORMA DE TRANSFERÊNCIA	VALOR - R\$	SALDO - R\$
SALDO ANTERIOR						
24/06/2016	24/06/2016	202010209	MUTUO JH 240616	TED	17.500.000,00	17.500.000,00
30/06/2016	30/06/2016	202010209	PROVISAO JUROS REF. PERIODO 24/06/16 A 30/06/16 - MUTUO JH (RS 17,5M)	N/A	2.901,42	17.502.901,42
31/07/2016	31/07/2016	202010209	PROVISAO JUROS REF. PERIODO 01/07/16 A 31/07/16 - MUTUO JH (RS 17,5M)	N/A	15.009,51	17.517.910,93
31/08/2016	31/08/2016	202010209	PROVISAO JUROS REF. PERIODO 01/08/16 A 31/08/16 - MUTUO JH (RS 17,5M)	N/A	15.016,37	17.532.927,30
30/09/2016	30/09/2016	202010209	PROVISAO JUROS REF. PERIODO 01/09/16 A 30/09/16 - MUTUO JH (RS 17,5M)	N/A	14.548,23	17.547.475,53
31/10/2016	31/10/2016	202010209	PROVISAO JUROS REF. PERIODO 01/10/16 A 31/10/16 - MUTUO JH (RS 17,5M)	N/A	15.041,71	17.562.517,24
30/11/2016	30/11/2016	202010209	PROVISAO JUROS REF. PERIODO 01/11/16 A 30/11/16 - MUTUO JH (RS 17,5M)	N/A	14.569,77	17.577.087,01
31/12/2016	31/12/2016	202010209	PROVISAO JUROS REF. PERIODO 01/12/16 A 31/12/16 - MUTUO JH (RS 17,5M)	N/A	15.087,09	17.592.174,10

Como se pode observar, o quadro não se aplica à infração em debate, de pagamentos sem causa ou beneficiário não identificado. A relação de lançamentos já foi apreciada no tópico 3.1 do presente voto, “Suprimento de Caixa Pelos Sócios”. Vale esclarecer que o valor de R\$17.500.000,00 correspondente a uma entrada de recursos na conta da Impugnante, e não a uma saída de recursos (pagamento), ou seja, não guarda nenhuma correlação com a infração do presente tópico. Os demais valores corresponderiam a

provisões decorrentes do contrato de mútuo, efetuadas mensalmente, com encargo de 1% ao ano, ou 0,083% ao mês.

Ou seja, não consta nenhuma motivação para pagamentos a JOSÉ HAWILLA.

Sobre as transferências para a TRAFFIC SPORTS INTERNATIONAL INC, a autoridade fiscal relacionou os seguintes débitos na conta corrente da Impugnante:

CREDOR: TRAFFIC SPORTS INTERNACIONAL INC
DEVEDOR: TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICAÇÕES LTDA - CNPJ 45.543.477/0001-51

DATA DE CONCESSÃO DO CRÉDITO	DATA DE TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS	CONTA CONTÁBIL	HISTÓRICO	FORMA DE TRANSFERÊNCIA	VALOR - R\$	SALDO - R\$
SALDO ANTERIOR					- 17.534.257,50	- 17.534.257,50
31/12/2015	31/12/2015	202010205	VARIACAO CAMBIAL 2015-MUTUO A PAGAR-TSI	N/A	- 9.344.709,69	- 26.878.967,19
31/12/2015	31/12/2015	202010205	VARIACAO CAMBIAL 2014-MUTUO A PAGAR-TSI	N/A	- 2.347.029,44	- 29.225.996,63
31/12/2015	31/12/2015	202010205	AJ. VAR. CAMBIAL 2015-MUTUO A PAGAR-TSI	N/A	1.887,71	- 29.224.108,92
31/12/2016	31/12/2016	202010205	BAIXA INVESTIMENTO REF. MC TOUR	N/A	29.224.108,92	-

Há descrição, no tópico 6 do Termo de Verificação Fiscal, sobre a “BAIXA ATIVO IMOBILIZADO “MC TOUR”:

O procedimento da baixa de um bem do ativo imobilizado deve estar lastreado em documentação hábil e idônea. Isto é, embora a lei não imponha formalidade especial para a eliminação do ativo, em qualquer caso fica o contribuinte sujeito a comprovar, pela forma estabelecida nas leis comerciais e fiscais, o ato ou fato econômico que serviu de base aos lançamentos contábeis efetuados (PN CST nº 146/75).

A eliminação do ativo, em qualquer caso fica o contribuinte sujeito a comprovar, pela forma estabelecida respeitando as leis comerciais e fiscais, o ato ou fato econômico que serviu de base aos lançamentos contábeis efetuados. Conforme último o atendimento a empresa não logrou êxito em comprovar a regular baixa do ativo.

Reforçando, a baixa deve ser suportada por laudo interno com as aprovações dos órgãos e pessoas competentes para a prova junto ao Fisco.

Ocorre que não foi possível localizar onde teria sido efetuado o lançamento fiscal decorrente do evento descrito.

Pesquisando no auto de infração de IRRF, não foi possível localizar nenhuma correspondência de valores e datas com a descrição apresentada pelo Termo de Verificação Fiscal. Mesmo verificando se o lançamento poderia ter sido efetuado nos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e IRRF, não foi possível localizar nenhuma correspondência de valores e datas. Vale dizer que a descrição apresentada pelo Termo de Verificação Fiscal não informa em qual infração tributária o fato jurídico descrito estaria enquadrado.

De qualquer forma, como dito, não há nenhum lançamento fiscal de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins ou IRRF onde se constate uma correspondência de valores e datas. Ou seja, para a potencial infração tributária, apesar de descrita no Termo de Verificação Fiscal, não há lançamento fiscal correspondente nos presentes autos. Dessa maneira, torna-se desnecessário apreciar quaisquer considerações apresentadas pela Impugnante, trazidas no tópico “3.3. Baixa de ativo imobilizado – MC Tour” (e-fls. 777/780).

Assim sendo, restam afastadas as considerações trazidas pelo tópico 6 do Termo de Verificação Fiscal, denominada “BAIXA ATIVO IMOBILIZADO “MC TOUR”.

Enfim, consta no tópico 5 do Termo de Verificação Fiscal referência da autoridade fiscal sobre “outros” débitos não justificados:

5 DÉBITOS EM CONTA CORRENTE NÃO JUSTIFICADOS

Conforme último o atendimento por parte da empresa parte dos débitos se mantiveram injustificados, tendo sido solicitado dilação de prazo. Entretanto, após inúmeras dilações deferidas, consideramos encerrado o prazo para atendimento. Sendo assim os valores que a empresa não logrou êxito em apresentar a comprovação das entradas (sic) de recursos financeiros com documentos hábeis e idôneos.

A autoridade fiscal faz referência sobre planilha “45543477000151_RZ – C 2015 E 2016”, e anexa do Termo de Verificação Fiscal extratos do Razão da conta 1010102 - DEPOSITOS BANCARIOS A VISTA de e-fls. 640/675, com débitos e créditos. Ocorre que o tópico 5 apresenta uma referência genérica, sem nenhuma descrição dos fatos ou

motivação, a respeito de pagamentos que não teriam sido comprovados, ou qual seria a consequência jurídica de tal constatação.

Não há qualquer explicação no Termo de Verificação Fiscal a respeito do contexto em que tais pagamentos teriam sido efetuados, e porque se amoldariam à hipótese de incidência trazida pelo art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995. Devem, por ausência de motivação, ser afastados.

Portanto, deve ser dado provimento à impugnação, para afastar os lançamentos de IRRF.

Mais uma vez, o acórdão *a quo* reconheceu a precariedade do trabalho fiscal alegada pela Recorrente em sede de preliminar. Mesmo sem declarar a sua nulidade do auto de infração de IRRF, entendeu por bem extinguir o crédito tributário, tendo em vista o abuso na utilização do art. 61 da Lei n. 8981/95.

Concordo com as conclusões expostas no v. acórdão *a quo* e entendo que esse deve ser mantido por suas próprias razões.

Multa qualificada

1.6. Qualificação da Multa de Ofício

Manifestou-se a autoridade autuante a respeito da qualificação da multa de ofício (150%):

7.3 DA MULTA AGRAVADA

Com tudo o que foi exposto não resta dúvida a esta fiscalização de que o contribuinte incorreu no artigo 71.

Aplica-se a multa se o contribuinte incorrer nas hipóteses de sonegação, fraude ou conluio, conforme os art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, que assim dispõem:

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

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente."

Sendo assim, o lançamento teve a multa majorada para 150% nos termos da Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, § 1º.

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8o da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2o desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) "

Não há nenhuma fundamentação para amparar a qualificação da multa de ofício.

O princípio da motivação é tutelado pelos arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784, de 1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

No Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), a ausência de motivação do ato administrativo, no caso, a imputação da multa qualificada, decorrente da inexistência da descrição dos fatos, incorre em afronta ao art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

Ao dizer “Com tudo o que foi exposto”, resta demonstrada a ausência de motivação da imputação da multa no percentual de 150%.

A autuação fiscal deve apresentar motivação para todas as infrações que propõe imputar. Para isso, deve constar uma descrição dos fatos, uma contextualização, a apresentação de provas e elementos aptos a dar suporte aos fatos descritos, e a construção de um nexos causal, para fazer a devida correlação entre o fato descrito e a repercussão na legislação tributária, ou seja, concretizar a subsunção do fato à norma.

No caso concreto, não foi trazida nenhuma contextualização da multa qualificada. Não foi apresentada nenhuma descrição dos fatos dizendo que a Impugnante teria agido dolosamente com as sócias pessoas jurídicas ou pessoas físicas.

Não basta apresentar relação de pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, e dizer que algumas delas se localizam em paraísos fiscais. Tem que ser apresentados argumentos e provas concretizando um nexos de causalidade entre os fatos jurídicos auditados e sua repercussão na legislação tributária. A autuação fiscal pode pautar-se sobre evidências, contudo, deve haver uma construção lógica, amparada em fatos narrados de maneira clara e objetiva, reunindo um conjunto de indícios e eventos que demonstrem uma convergência para uma atuação dolosa, para um conluio, para um artificialismo empreendido pelo grupo econômico que tenha como consequência jurídica o enquadramento em um tipo legal tributário.

Ainda que a mídia tenha trazido notícias sobre fatos relacionados à empresa fiscalizada, o julgamento não pode se basear nas notícias publicadas pelos meios de imprensa, por mais idôneos que sejam. O contexto da autuação, os fatos e sua repercussão jurídico-tributária devem ser trazidos no corpo dos autos.

Não é possível, em sede contenciosa, presumir-se os fatos da autuação e as razões que levaram à qualificação da multa, se eles não são trazidos aos autos. Não compete à atividade de julgamento presumir os fatos, ou complementar o trabalho da autoridade autuante trazendo uma motivação não descrita nos autos.

Assim sendo, em razão de completa ausência de descrição dos fatos, e por consequência, de motivação, cabe ser afastada a qualificação da multa de ofício.

Portanto, deve-se dar provimento à impugnação em relação à qualificação da multa de ofício.

Enfim, protesta a Impugnante pela não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Não lhe assiste razão.

Trata-se de matéria objeto da 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).

Deve ser mantida, nesse sentido, a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A respeito da produção das provas admitidas em direito, esclareça-se que os presentes autos tem atendido com precisão o rito processual previsto pelo Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), e foi conferida à Impugnante a oportunidade de apresentar defesa, em apreciação no presente julgamento.

Em relação à intimação em nome de seus advogados em endereço próprio, olvida-se a Impugnante que se encontra sob o rito do PAF, no qual as comunicações são dirigidas ao sujeito passivo, sendo a matéria objeto da Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Dessa maneira, devem as intimações ser encaminhadas ao sujeito passivo.

Entendo que a autoridade fiscal não logrou demonstrar a presença dos elementos necessários para caracterização dos ilícitos previstos nos art. 71, 72 e 73, todos da Lei nº 4502/64.

A Autoridade fiscal, ao fundamentar a aplicação de multa qualificada, limitou-se a afirmar: “com tudo que foi exposto não resta dúvida a esta fiscalização de que o contribuinte incorreu no art. 71”.

É evidente, portanto, a completa ausência de descrição dos fatos, e por consequência, de motivação, razões pelas quais deve ser afastada a qualificação da multa de ofício.

Responsabilidade tributária

Preliminarmente, protestam os sujeitos passivos indiretos a respeito da nulidade da imputação da responsabilidade tributária na atuação fiscal em razão de vício de motivação (afrenta aos arts. 2º, inc. VII e 50 da Lei nº 9.784, de 1999, e 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972) e, por consequência, ter implicado no cerceamento do direito de defesa (art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235, de 1972).

Discorre a impugnação que a responsabilização tributária com base no art. 124, inc. I do CTN deveria estar acompanhada de razões e provas, contudo não teria sido demonstrada a participação efetiva dos sujeitos passivos indiretos no abuso da personalidade jurídica da TRAFFIC, para o fim de manipular artificialmente o fato gerador e, conseqüentemente, acarretar a supressão ou redução dos tributos supostamente incidentes sobre os valores recebidos e pagos pela empresa. Aduz que, na medida em que não teriam sido identificados os motivos de fato e direito, haveria flagrante ofensa ao princípio da motivação e aos direitos dessumidos do devido processo legal. Faz-se referência ao Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018, que dispõe expressamente que não caberia atribuir a sujeição passiva por solidariedade nos casos em que não restasse comprovada a ocorrência (i) de “abuso de personalidade jurídica cuja existência é fictícia ou utilizada para uma sequência de transação com o fito de reduzir ou suprimir tributo”, e (ii) a existência de “nexo entre a artificialidade da personalidade jurídica e a operação conjunta”.

Conclui a impugnação que caberia o reconhecimento da nulidade parcial dos autos de infração para determinar a exclusão dos impugnantes do rol de devedores solidários.

Passo ao exame da preliminar.

Sobre a responsabilidade tributária com base no art.124, inc. I, do CTN, manifestou-se a autoridade autuante:

9 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico-tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição.

Os atos descritos neste relatório a responsabilidade solidária em que foi indicado o abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador.

As pessoas solidarizadas seguem abaixo, constavam como sócias e/ou administradores da empresa fiscalizada:

CNPJ : 05.715.846/0001-21 – CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD.

CPF : 307.001.768-10 STEFANO DE MENEZES HAWILLA

CPF 352.248.698-62 RAFAEL DE MENEZES HAWILLA

CPF 071.852.358-04 JOSÉ HAWILLA

De fato, não restou fundamentada a responsabilidade tributária imputada com base no art. 124, inc. I do CTN.

Reafirma-se o que já foi exposto no presente voto, no tópico “1.6. Qualificação da Multa de Ofício”. A Administração Pública submete-se ao princípio da motivação dos seus atos, conforme predicam os arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784, de 1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

No que concerne à legislação processual do contencioso administrativo tributário federal, o Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), prescreve que a ausência de motivação da responsabilidade tributária, decorrente da inexistência da descrição dos fatos, incorre em afronta ao art. 10:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

No caso concreto, aduz a autoridade fiscal que os atos descritos neste relatório (sic) a responsabilidade solidária em que foi indicado o abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador.

Como se pode observar, não houve qualquer contextualização da autuação fiscal, constatação trazida pelo tópico 1.1 do presente voto. Foi apresentada no início do Termo de Verificação Fiscal uma relação das sócias pessoas jurídicas e pessoas físicas da empresa autuada. Contudo, não houve nenhuma descrição dos fatos, nenhuma narrativa discorrendo sobre o suporte fático e a consequência jurídica que conduziria à imputação da responsabilidade tributária amparada no art. 124, inc. I do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

O interesse comum deve restar demonstrado pela autoridade fiscal, e não presumido em sede contenciosa. Não cabe à fase contenciosa construir uma fundamentação que não foi trazida pela Fiscalização.

Assim sendo, em razão de completa ausência de descrição dos fatos, e por consequência, de motivação, cabe ser afastada imputação da responsabilidade tributária com base no art. 124, inc. I do CTN.

Em razão do afastamento dos sujeitos passivos indiretos do pólo passivo da autuação, resta prejudicada apreciação dos demais argumentos trazidos pela impugnação.

Portanto, deve-se dar provimento à impugnação apresentada por CONTINENTAL SPORTS MARKETING LTD., STEFANO DE MENEZES HAWILLA, RAFAEL DE MENEZES HAWILLA e JOSÉ HAWILLA, para afastar a responsabilização tributária com base no art.124, inciso I do CTN.

Entendo que o acórdão *a quo* não merece reparos quanto à questão da responsabilidade solidária. Assim se diz, porque a atribuição de responsabilidade carece de motivação. Não há nos autos a demonstração do interesse comum necessário para aplicação da norma de responsabilidade prevista no art. 124, do CTN, no qual a Fiscalização tentou fundamentar a atribuição de responsabilidade.

Portanto, voto para negar provimento ao recurso de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, voto por: (i) conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento; e (ii) conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar as autuações sobre omissão de receitas por suprimento de caixa por sócio

(documento assinado digitalmente)

Andre Luis Ulrich Pinto

