



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

Processo nº 10932.000682/2008-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.367 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2017
Matéria IRRF - Pagamento sem causa
Recorrente PROJEC PROJÉTOS E TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

PROCESSUAL - NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

IRRF - PAGAMENTOS SEM CAUSA - INTELIGÊNCIA DO ART. 674 DO RIR - COMPROVAÇÃO DA NATUREZA, DESTINO E TITULARIDADE DOS VALORES POR DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA

Comprovado pelo titular da conta bancária a natureza das operações, ainda que existente indícios de práticas evasivas pelos destinatários dos recursos, compete a autoridade fiscal proceder o lançamento contra estes últimos e não contra a empresa titular das contas, criada exclusivamente para gerenciar os recursos financeiros dos citados destinatários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares, inclusive a decadência e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa e Edgar Bragança Bazhuni.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente Substituta), Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil, Edgar Braganca Bazhuni (Suplente Convocado), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida-se de auto de infração lavrado em face do contribuinte Projetec Projetos e Tecnologia Ltda. ante a constatação da ocorrência de pagamentos sem causa mediante realização de transferências de valores em favor de terceiras empresas. O valor total do Crédito Constituído alçou a monta de R\$ 30.926.815,52.

Em linhas gerais, a Fiscalização constatou que a recorrente teria recebido e transferido recursos de uma conta corrente de sua titularidade à empresa PEM Engenharia Ltda., em função de um "contrato de administração de conta-corrente" então firmado; sem que tivesse sido demonstrada a idoneidade deste contrato e de recibos trazidos ao feito pelo contribuinte, a Auditoria, então, invocou os preceitos do art. 674 do RIR e exigiu o IRRF na forma descrita no aludido dispositivo.

Cientificado dos termos do auto de infração em tela, o contribuinte opôs sua impugnação administrativa, sustentando, em apertada síntese, o que se segue:

a) nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa uma vez que os recibos por ele trazidos (recibos emitidos pela empresa PEM Engenharia Ltda., destinatária dos recursos depositados) teriam sido desconsiderados pelo Fisco sem uma justificativa ou a produção de prova que pudesse demonstrar a inidoneidade destes documentos;

b) no mérito, sustenta que firmou com a empresa PEM ENGENHARIA LTDA. contrato de administração de conta corrente e que as movimentações ali realizadas *"referir-se-iam apenas a transferências de valores previamente depositados naquelas contas pela empresa PEM ENGENHARIA LTDA. não representando qualquer acréscimo ao seu patrimônio e que estaria unicamente incumbida de administrar, a título gratuito, os recursos depositados, bem como as transferências ao próprio depositante ou a quem este indicasse"*;

c) afirma, mais, ser controlada pela PEM Engenharia, justificando, por isso a "não-onerosidade" do contrato de administração de conta-corrente;

d) por fim, aduz que, ainda que houvesse tributo a ser pago, *"a sua exigibilidade estaria condicionada à prévia apuração do montante devido junto aos pagamentos efetuados pelo titular dos recursos, a quem a lei atribui a responsabilidade exclusiva pela retenção do imposto"* (grifos no original), invocando, na hipótese, os preceitos do art. 5º da Lei 9.430/96", premendo, ainda, pela realização de prova pericial a fim de comprovar a retenção do imposto pela empresa depositante.

Instada a se pronunciar, a DRJ, num primeiro momento, ao identificar que outras empresas também haviam depositado e sacado valores na conta corrente do contribuinte, converteu o julgamento em diligência a fim de que a autoridade fiscalizadora pudesse, junto às demais empresas identificadas, notadamente, a Setal Engenharia Construções e Perfurações

S/A (controlada pela PEM) e Consórcio Toyo-Setal, obter informações sobre a origem dos recursos depositados.

Pediu, mais, que a unidade de origem verificasse a possibilidade de inserir as preditas empresas no pólo passivo, na condição de responsáveis tributários à luz dos preceitos do art. 124, I, do CTN e, ainda, a viabilidade do agravamento da penalidade imposta (multa qualificada). Ao fim, assim dispôs:

2. quanto à comprovação da origem dos depósitos efetuados nas contas correntes da PROJETEC:

a. informe se foram adotadas providências em razão da eventual constatação de falta da comprovação da origem destes depósitos bancários, ou se no curso do procedimento fiscal foi prestado algum esclarecimento que afastasse a presunção legal de omissão de receitas;

b. em caso negativo, intime a Setal Eng. Construções e Perfurações S.A., CNPJ nº 61.413.423/0001-28 e o Consórcio Setal-Toyo, CNPJ nº 05.081.812/0001-22 a comprovar a causa da transferência dos recursos para a conta corrente da PROJETEC, e sua regular tributação;

c. não comprovada a regular tributação e/ou a causa das transferências dos recursos para a conta corrente de titularidade da PROJETEC, propõe-se que sejam adotadas as providências cabíveis.

Em resposta à determinação exarada pela DRJ, a Fiscalização apresentou relatório de diligência descrevendo que, após sucessivas intimações, não foram apresentados documentos suficientes à demonstração da origem dos valores depositados/sacados; ainda assim, concluiu não haver, na hipótese, elementos que permitiriam a aplicação da responsabilidade solidária pretendida pela DRJ.

Ainda como consequência da diligência determinada pela DRJ, a Fiscalização lavou um novo auto de infração em face do recorrente (autuado no PA de nº 10932.000454/2010-01), desta vez para lhe exigir o recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre depósitos de origem não comprovada (realizados tanto pela PEM, como pela Setal e pelo Consórcio).

Retornando os autos à DRJ, esta, então, afastou as preliminares arguidas e, **julgando conjuntamente este feito e o PA de 10932.000454/2010-01**, negou provimento às impugnações, basicamente, ao argumento de inexistirem documentos hábeis a demonstrar a origem dos recursos que transitaram em conta de titularidade do recorrente (em particular, afastou até mesmo a existência material do contrato de administração, seja por ele não contemplar obrigações mutuas entre os contratantes, seja por ele ter sido assinado antes mesmo da constituição formal da Projeteq).

O recorrente foi cientificado do acórdão da DRJ em 24/08/2011 (AR de fl. 1308), tendo interposto seu recurso voluntário em 23/09/2011

Em suas razões recursais, o contribuinte reitera as alegações constantes da impugnação, acrescentando, todavia:

a) a nulidade do auto de infração por desrespeito ao art. 3º da Portaria SRF 666/08 ao não se ter promovido a reunião deste processo ao PA de nº 10932.000454/2010-01 por "anexação", tendo a DRJ se limitado a julgá-los conjuntamente. Tal inobservância teria trazido dificuldades à defesa (sustentando, inclusive, ter sido intimada da decisão em datas distintas para cada processo);

b) ainda como preliminar, haveria outra nulidade verificável no auto de infração consistente em erro de tipificação; é que, uma vez desconsideradas as informações constantes de sua escrita contábil, a fiscalização deveria ter promovido o arbitramento dos valores concernentes ao IRPJ, não se aplicando, à espécie, os preceitos do art. 674; invoca, neste particular, os preceitos dos artigos 530 e 927, ambos do RIR.

No mérito, insista-se, o recorrente reiterou as razões já propostas em sua impugnação.

Por se tratar de lançamento de IRRF, em princípio o feito foi distribuído à 2ª Seção deste Conselho; todavia, uma vez que apurado a partir de um mesmo fato ensejador do lançamento também do IRPJ (PIS, COFINS e CSLL), a 1ª Turma da 1ª Câmara da predita Seção, declinou a sua competência para esta Primeira Seção.

Os autos, então, foram distribuídos para esta turma.

Este o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele, conheço.

Antes de se passar a análise das alegações constantes do recurso e a da decisão recorrida, impende, aqui, delimitar o objeto da demanda. Isto porque, não obstante ter sido identificada omissão de receita, caracterizada pela existência de depósitos bancários cuja origem seria, alegadamente, desconhecida, neste feito a Fiscalização se limitou à análise das transferências realizadas pelo recorrente à empresa PEM Engenharia, o que, ao ver da União, tipificaria hipótese de "pagamento sem causa", encerrando a exigência do IRRF com esboço nos preceitos do art. 674, e parágrafos, do RIR.

Nossa análise, portanto, neste feito, se limitará à exigência do IRRF e a caracterização ou não do fato-tipo "pagamento sem causa".

I. Das preliminares - nulidades.

I.1 Da ausência de "anexação" destes autos ao PA de nº 10932.000454/2010-01 - cerceamento de defesa

A luz dos preceitos do art. 59 do Decreto 70.235/72, são nulos os atos, decisões e despachos que:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A questão, portanto, cinge a saber se, porventura, a falta anexação dos dois processos teria, de fato, trazido eventual prejuízo à defesa, mormente pela limitação ao seu exercício amplo, lato e irrestrito.

Discorrendo sobre o princípio da ampla defesa, Ives Gandra da Silva Martins assim pontificava:

A clareza do texto constitucional e a utilização de expressões esclarecedoras como: 'litigantes', acrescido de 'acusados em geral' e 'contraditório', acrescido de 'ampla defesa', sobre não distinguir o cabimento de tais meios nos 'processos administrativos e judiciais', dá a cristalina, meridiana, exuberante demonstração de que não qualquer 'defesa protocolar', mas a defesa 'ampla', 'lata', 'larga', 'sem obstáculos' é assegurada pelo constituinte (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Processo Administrativo Tributário. 1.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 56).

No caso, diga-se, todas as provas produzidas pelo contribuinte, neste feito e também no PA de nº 10932.000454/2010-01 foram, de fato, consideradas pela Fiscalização e, também, pela DRJ; o contribuinte sustenta a comprovação da origem dos depósitos realizados e causa das transferências identificadas no TVF, a partir de recibos emitidos pelos destinatários dos valores constantes de sua conta-corrente e, também, do mencionado "contrato de administração de contas correntes", firmado pelo recorrente e as empresas tratadas no TVF.

Mesmo que desconsiderados pela Fiscalização e pelo acórdão recorrido (por considerá-los inidôneos a vista de suas características substanciais), o fato é que em momento algum houve qualquer tipo de obstaculização à defesa ou à produção de provas necessárias ao balizamento de seus argumentos. Pelo contrário, tanto a Fiscalização como a DRJ (até pela conversão, inicial, daquele julgamento em diligência) intimaram o contribuinte, vezes sem fim, para apresentar fatos/documentos que pudessem afastar as presunções, decorrentes de lei, diga-se, assumidas pela auditoria e pelo órgão julgador de primeira instância administrativa.

Em linhas gerais, foi, a meu sentir, disponibilizada oportunidade "ampla, lata, larga e sem obstáculos" para demonstração dos fatos que atenderiam às premissas jurídicas aventadas pelo recorrente.

Mesmo em relação alegação de que os prazos deferidos para oferecimento dos recursos seriam distintos para cada processo, vale destacar, não houve supressão ou redução destes de sorte que o contribuinte teve, sim, garantido o tempo preconizado pelo Decreto 70.235 para ofertá-los; em verdade, pelo contrário, como o contribuinte foi intimado do resultado do julgamento neste feito em agosto e, nos autos do PA conexo, esta intimação ocorreu apenas em setembro (AR de fls. 493 do PA de nº 10932.000454/2010-01), o recorrente teve inclusive mais tempo para laborar sobre o recurso endereçado a este último processo.

Lembrando que não existe nulidade sem prejuízo, não merece acolhida esta preliminar, pelo que voto por afastá-la.

II.2 Da suposta violação à verdade material por desconconsideração alegadamente imotivada dos documentos (recibos e contratos de gestão de contas correntes)

Além desta questão tangenciar o mérito da querela, vale destacar que tanto a fiscalização como a DRJ (está, inclusive, na parte da análise do mérito feita pelo acórdão recorrido) justificaram e demonstraram os motivos pelos quais consideraram os preditos documentos como insuficientes para comprovar a origem dos depósitos e transferências (pagamentos) identificados neste feito.

Certas ou erradas as motivações apresentadas, houve, de fato, análise dos preditos documentos e foram apresentadas as razões pelas quais estes não se prestariam a comprovar as premissas fáticas da defesa.

Afasto, pois, também, esta preliminar.

I.3 Do alegado erro de critério para cálculo do imposto.

Contribuinte sustenta, ainda, haver nulidade no auto de infração ao argumento de que, uma vez descon sideradas as informações lançadas em sua escrita contábil, não caberia à fiscalização lançar mão da regra inserta no art.674 do RIR, mas, isto sim, aquela contida no art. 530 do mesmo diploma normativo.

Ou seja, de acordo com o recorrente, a Fiscalização deveria ter arbitrado o lucro da empresa e não efetuar o cálculo da exigência mediante aplicação da alíquota de 35% sobre os valores tidos e havidos como "pagamento sem causa".

Todavia, a matéria tributária aqui tratada é o Imposto de Renda Retido na Fonte, pretensamente devido pelo contribuinte na condição de *substituto tributário*; aqui, diga-se, não tratamos da recomposição do IRPJ devido pelo contribuinte na forma do art. 122, I, do CTN, mas, sim, da obrigação a este imposta, por força de lei, nos termo do inciso II do aludido preceito de lei complementar tributária.

Não haveria, portanto, que se falar, neste processo, em arbitramento do lucro porque o objeto deste feito era, e é, apenas o imposto devido pelos destinatários das transferências (pagamentos) realizadas, cujo recolhimento deveria ter sido feito, por retenção, pelo recorrente.

Mais que isso, vale destacar, não houve, propriamente descon sideração das informações contábeis apresentadas pelo contribuinte; trata-se de valoração de prova, mormente porque, o § 1º art. 674 do RIR é suficientemente claro a dispor que a contabilização dos valores tidos como "pagamento sem causa" não é, *per se*, fato que permite, isoladamente, afastar a presunção *iures tantum* encartada no aludido preceptivo:

§ 1 A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Neste passo, se a operação foi comprovada, "ou a sua causa", é questão de mérito e o acolhimento das alegações do contribuinte encerraria a reforma da decisão recorrida e não a sua anulação, até porque não estão tipificadas, aqui, as já citadas hipóteses do art. 59 do Decreto 70.235.

Não se verifica, portanto, erro no critério fático/jurídico eleito pela Fiscalização para se definir o montante do imposto devido pelo recorrente, na condição, insista-se, de responsável pela sua retenção, nos termos do art. 674, pelo que também afastado a preliminar aventada.

II. Do mérito

Como afirmado anteriormente, a regra encartada no art. 674, pelo que disposto em seu § 1º, somente não se aplicaria ao caso em testilha, caso o contribuinte consiga demonstrar:

a) a natureza dos "pagamentos" (transferências) realizados em prol de terceiros que, não obstante identificados, mantem para com o beneficiário relação societária (a empresa PEM Engenharia é controladora do recorrente, como por ele mesmo afirmado);

b) o motivo que justificaria tal transferência, de sorte a afastar tipificação do fato gerador do imposto ou, quando menos, a inocorrência de situação que permita identificar a existência ou não de obrigação de se antecipar o seu pagamento por força de substituição tributária.

Também como já alertado, o fato dos valores depositados pela, ou creditados em favor da, empresa PEM Engenharia (ou de terceiros por ela indicada, como é o caso da Setal e do Consórcio Toyo-Setal), terem sido objeto de escrituração contábil não é suficiente, por si só, para demonstrar tanto a natureza destes pagamentos, como os motivos de sua concretização.

Era imperioso que fossem trazidos aos autos documentos, provas e fatos que pudessem, efetivamente, demonstrar que tais valores não concretizariam o fato gerador do imposto ou, lado outro, que, a despeito de devido, inocontraria hipótese de deslocamento da responsabilidade para a fonte pagadora do dever de o recolher.

Dito isto, o recorrente, para demonstrar a natureza da operação, trouxe aos autos o por vezes citado "Instrumento de Autorização de Recebimentos e Pagamentos por Conta e Ordem" (fls. 1.186), e, ainda, os recibos emitidos pelo beneficiário, PEM Engenharia (juntados a partir de fls. 206). Ainda, conforme pontuado pela própria Fiscalização, o contribuinte apresentou, também, os livros Razão e Diário (comprovando que os valores tratados nos extratos bancários foram contabilizados pelo contribuinte).

Em princípio, os valores declarados nos preditos recibos coincidem, de fato, com aqueles contabilizados no Razão (fls. 973/988); e batem, também (numa análise rasa e por mera amostragem), com os dados constantes dos extratos bancários. A guisa de exemplo, verifique-se o recibo datado de 06/06/2005 (fl. 642), em que o contribuinte declara ter transferido, para a PEM, um valor de R\$ 405.000,00. Comparando-o com o Razão e com o Extrato Bancário, ter-se-ia a seguinte constatação:

	Data	Valor (R\$)	Instituição Bancária	A crédito de (contrapartida)
Recibo (fl. 642)	06/06/2005	405.000,00	x	PEM Eng.
Razão (fl. 977)	06/06/2005	405.000,00	Bradesco	PEM Eng (Setal)
Extrato (fl. 24)	06/06/2005	405.000,00	Bradesco	Setal Eng.

Por óbvio, com já dito, trata-se de mera amostragem; mas, numa análise mais detida dos valores considerados como "pagamento sem causa" (relação de fls. 996/999) é, de fato, possível verificar o seu respectivo registro contábil no Razão (fls. 973/988). Não bastasse isto, a própria fiscalização atesta que todos os valores constantes dos recibos e dos extratos foram, de fato, contabilizados pelo contribuinte:

Embora, o contribuinte tenha contabilizado os valores em seus livros contábeis não os ofereceu à tributação, haja visto ter apresentado as respectivas DIPJ (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e DCTF (Declaração de Contribuição e Tributos Federais) "zerados" (fl. 1171).

A luz de tais constatações e verificado o fato de que os valores e demais dados constantes dos recibos desconsiderados pela Fiscalização e, também, pela DRJ, **foram confirmados pela escrituração contábil e pelos próprios extratos bancários** não se justifica a alegação de que tais documentos (e registros) seriam inidôneos.

Entretanto, os recibos e registros contábeis contam apenas a estória parcialmente sustentada pelo recorrente; a meu sentir, duas questões ainda demandam demonstração a fim de se permitir identificar todo o quadro fático apresentado pelo contribuinte, isto é:

a) de que os recursos transferidos, provieram, de fato, dos depósitos realizados a conta de titularidade do contribuinte de sorte que, considerado que a empresa (como alertado pela DRJ) não dispunha de atividades operacionais, não detinha, de fato, receita própria;

b) de que as transferências não se prestaram a nada mais que apenas o pagamento, a ordem da PEM, de obrigações concernentes ao seu dia-a-dia.

Quanto a questão declinada em "a" destaca-se a seguinte assertiva constante do próprio acórdão recorrido:

No presente caso, causa também estranhamento o fato de até o anocalendario de 2005, a DIPJ indicar as contas correntes como sendo o único ativo da empresa autuada: um contrato de conta corrente em regra ocorre entre empresas com atividade operacional comprovada, estando fora da normalidade a sua manutenção entre empresas e uma pessoa jurídica, criada unicamente para movimentar recursos de terceiros – conforme alegado pela própria defesa.

A recorrente não detinha quaisquer outros ativos que permitissem, *sponte propria*, a criação de riquezas e por isso mesmo, não tinha como contratar serviços, bens ou mercadorias; os recursos, portanto, transferidos de sua conta para as empresas PEM, Setal e, também, utilizados para pagamentos de contas (sim, nos extratos e também no Razão, há anotações de pagamentos de boletos, contas, folhas de salário, etc, procedimentos que, de acordo com contrato de administração de conta, seriam, de fato, realizados).

Demais a mais, a simples análise dos extratos, e a sua comparação com os recibos e, ainda, as planilhas de fl. 170 (plano de contas), demonstram que a empresa recebeu os valores apenas da PEM e da Setal; não há provas nem alegações de que a recorrente tenha recebido valores de outras empresas, nem tampouco tenha, de fato, gerado recursos a partir de suas próprias atividades de sorte que, é razoável assumir, todos pagamentos, transferências e movimentações realizadas nas contas em análise teriam se limitado aos valores previamente empregados pela PEM e pela Setal.

Na opinião deste julgador, ficou clara a demonstração da situação descrita em "a", acima.

Quanto questão tratada em "b", ainda que o contrato de administração contenha perplexidades que poderiam, facilmente, afastar a sua materialidade, fato é que a escrituração contábil do contribuinte confirma, a meu ver, a função da recorrente. Basta, para tanto, verificar-se o histórico dos lançamentos realizado no razão, concernente às transferências realizadas em prol da PEM ou PEM/Setal; ali, veja-se, são descritos pagamentos de INSS; pagamentos de contas, de empresas que, aparentemente seriam fornecedoras, etc.

Estes fatos, diga-se, afastariam, até mesmo, a aplicação da Súmula/CARF 32, invocada pela DRJ já que, não parece haver dúvidas, os valores que transitaram na conta da recorrente, de fato, pertenciam à PEM ou à Setal.

Como bem anotado pelo próprio recorrente, a escrita contábil faz prova a favor do contribuinte, a luz do art 927 do RIR; se o contrato de administração de conta-corrente, isoladamente não se prestaria para provar a natureza das operações praticadas pela recorrente, (até pelas inconsistências apontadas pela DRJ), a sua análise conjunta com escrituração contábil do contribuinte revela, realmente, que Projotec se limitara, durante todo esse tempo, a gerir custos e valores de titularidade da PEM e da Setal.

A fiscalização insistiu que fossem apresentados comprovantes de pagamento, juntamente com contra-cheques, mas esta prova já havia sido produzida! O confronto entre os recibos, as anotações no Razão e os próprios extratos bancários comprovam quanto, como, quando e a quem foram feitos os pagamentos; que outro documento poderia ser exigido aqui?

Notem; o uso de conta de terceiros para movimentar valores que, em razão desta estrutura, transitam entre as empresas do mesmo grupo econômico, por certo, traz estranheza; de fato, semelhante conduta pode eventualmente facilitar ou viabilizar a ocultação de valores por parte das empresas que se utilizam deste expediente; tal procedimento poderia permitir a transferência de recursos de uma empresa para outra a fim de viabilizar fraudes, não só, à legislação tributária mas, também, à outros órgãos e normas (como, v.g., a lei de licitações).

Mas, se esta era a suspeita da fiscalização, porque não se verteu esforços para efetivamente investigar as empresas que, potencialmente, estariam mal ferindo as normas

tributárias? Porque se insistiu em tentar tipificar a regra inserta no art. 674 quando, por tudo o que foi demonstrado estava substancialmente claro a origem dos recursos, o seu destino e natureza das operações (simples manuseio de recursos em conta-corrente de empresa, de fato, criada, exclusivamente, para gerir a aludida conta-corrente)?

Vejam bem, a DRJ inclusive se atentou para este fato e emendou os esforços que lhe cabia emendar para tentar ao converter o julgamento em diligência, mormente para instar a fiscalização a verificar se:

(...) não comprovada a origem e a causa dos recursos depositados nas contas correntes da PROJETEC, as depositantes (PEM Engenharia S.A., CNPJ nº 62.458.088/000147, SETAL Eng. Construções e Perfurações S.A., CNPJ nº 61.413.423/000128, e Consórcio SETALTOYO, CNPJ nº 05.081.812/000122), podem ser responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário, por interesse comum, nos termos do art. 124, I, do CTN (...)

O problema, notem, me parece suficientemente claro; é que a manutenção e manuseio de valores em conta do recorrente indiciou, e trouxe preocupação ao fisco, de que os recursos ali transitados teriam origem ilícita ou, quando menos, não teriam sido ofertados à tributação **pelas empresas operacionais** (PEM e Setal).

Nesta hipótese, contudo, e assumindo-se que a própria criação da empresa ora recorrente objetivava ocultar estes valores não tributados nas empresas operacionais, caberia à Fiscalização **desconsiderar a própria empresa titular das contas e exigir da PEM e da Setal os tributos devidos** (caso, efetivamente, não lograssem demonstrar que tais recursos teriam sido regularmente tributados).

A Auditoria Fiscal, todavia, optou aparentemente pelo caminho que lhe parecia mais simples: autuar a empresa alegadamente não operacional por "pagamento sem causa", atingindo-se, ainda que indiretamente, a sua controladora; e, mais, recusou-se a lavar os competentes termos de solidariedade contra as empresas PEM e Setal, deixando, igualmente, de agravar a multa de ofício, porque, se o fizesse, necessariamente teria que considerar fraudulenta a criação da própria Projetc - **e, assim, jogar por terra todo o trabalho até então realizado.**

Se ilícitos tributários foram praticados, o foram pela PEM e pela Setal; quanto ao recorrente, não nos parece possível tipificar a hipótese do art. 674, já que, pela documentação apresentada, a despeito dos protestos da fiscalização, estão comprovados "a operação" e "a sua causa" (§ 1º).

IV Conclusão

Ante todo o exposto, voto por afastar as preliminares e, no mérito, por dar provimento ao recurso de voluntário para cancelar, na íntegra, o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

Processo nº 10932.000682/2008-59
Acórdão n.º **1302-002.367**

S1-C3T2
Fl. 1.369
