



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.723660/2016-52
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1201-003.141 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de setembro de 2019
Recorrentes ORIGINAL INDÚSTRIA COMÉRCIO NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO DE LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. TDPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O TDPF é instrumento de controle interno da administração tributária, instituído pelo Decreto nº 8.303/2014. Eventual inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do TDPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. RMF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São válidas as provas obtidas pela autoridade fiscal diretamente das instituições financeiras quando a emissão da RMF cumpriu as determinações constantes do Decreto nº 3.724/2001. *In casu*, a emissão do RMF não se deu com base em mera negativa do contribuinte na apresentação dos extratos bancários, mas sim diante de atitude reiterada do fiscalizado que, intimado e reintimado, deixou de apresentar, durante todo o procedimento fiscal, todos os livros contábeis e fiscais e documentação solicitada pela autoridade fiscal.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE.

A produção de prova pericial é cabível quando o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e esteja fora do campo de atuação das autoridades fiscais e julgadoras. A perícia é imprescindível quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

IRRF. PAGAMENTO COM BENEFICIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

Somente estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Quando identificados os beneficiários deve ser afastada a incidência do IR-Fonte.

Quanto aos pagamentos realizados a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, quando comprovada a operação ou a sua causa, inaplicável o artigo 61 da Lei nº 9.891/1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: i) dar provimento ao recurso voluntário, por maioria. Vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Efigênio de Freitas Júnior e Lizandro Rodrigues de Sousa. ii) negar provimento ao recurso de ofício, por unanimidade.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de auto de infração lavrados para a cobrança de **Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)**, a alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), no valor total de R\$ 176.834.732,43, incluindo juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%, com fulcro no art. 674, do RIR/99.

2. Em síntese, as operações que levaram a Autoridade Fiscal a proceder o lançamento foram classificadas da seguinte maneira: a) Pagamentos sem causa feitas para pessoas ligadas no valor de R\$ 96.585.635,70 (Anexo V do TVF – e-fls. 1.279/1.285); b) Pagamentos sem causa a terceiros no valor de R\$ 11.521.471,43 (Anexo VI do TVF – e-fls. 1.286/1.288); c) Pagamentos a beneficiários não identificados no valor de R\$ 9.977.399,52 (Anexo IV do TVF – e-fls. 1.275/1.278).

3. O Auto de Infração (fls. 1290/1304) atribui responsabilidade solidária para as seguintes pessoas jurídicas e físicas: Palmali Industrial de Alimentos Ltda.; Agroindustrial Irmãos Dalla Costa Ltda.; Thiago Dalla Costa; Ivana Dalla Costa; Ivo Antônio Dalla Costa; Marcelo Dalla Costa; e Maurício Dalla Costa.

4. Em síntese, a fiscalização apontou os seguintes motivos para a atribuição de responsabilidade solidária no Termo de Verificação Fiscal (1228/1289):

- i. **Palmali Ind. Alimentos e Agroindustrial Dalla Costa:** eram as empresas que integravam o mesmo grupo econômico da autuada. Na prática, repassavam regularmente recursos à Original (autuada) para que esta realizasse aplicações financeiras ou imobiliárias em benefício de todo o grupo, dos sócios e familiares das empresas envolvidas.
- ii. **Thiago Dalla Costa e Ivana Dalla Costa:** eram sócios administradores da Original.
- iii. **Ivo Antônio Dalla Costa, Marcelo Dalla Costa e Maurício Dalla Costa:** eram sócios administradores das empresas integrantes do mesmo grupo econômico da Original.

5. Conforme Termo de Verificação Fiscal, a autuada não apresentou os livros contábeis e informações requisitados na primeira intimação. Se manteve silente também ao pedido complementar de apresentação dos extratos de contas bancárias dos anos de 2011 a 2014.

6. Devidamente intimados do lançamento (fls. 1320, 1322, 1323, 1324, 1328, 1325, 1327 e 1326) a contribuinte e os responsáveis solidários apresentam conjuntamente impugnação (fls. 1331/1356).

7. Em sessão de 23 de março de 2017, a 4ª Turma da DRJ/BHE, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação mantendo o crédito tributário exigido e as sujeições passivas atribuídas às empresas Palmali Industrial de Alimentos e Agroindustrial Irmãos Dalla Costa, afastando as sujeições solidárias atribuídas a Thiago Dalla Costa, Ivana Dalla Costa, Ivo Antônio Dalla Costa, Marcelo Dalla Costa e Maurício Dalla Costa, nos termos do voto relator, Acórdão nº 02-72.339 (fls. 1380/1410), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado.

PAGAMENTOS SEM CAUSA.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento todo pagamento efetuado ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

A atuação de pessoa jurídica como braço financeiro de outra, prestando-se à movimentação de recursos à margem da contabilidade e utilizados para aquisição de bens de alto valor para os sócios, autoriza a responsabilização das empresas envolvidas pelo crédito tributário exigido, por estar configurado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS.

O fato de integrar o quadro societário da pessoa jurídica é insuficiente para determinar a sujeição passiva solidária dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

O acesso da autoridade fiscal às movimentações financeiras dos sujeitos passivos junto às instituições financeiras prescinde de autorização judicial.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

NULIDADE.

Somente são causas de nulidade do Auto de Infração sua lavratura por servidor incompetente ou com preterição do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE OFÍCIO. SELIC.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido”.

8. A DRJ/BHE julgou a impugnação sob os seguintes fundamentos: (i) o crédito em cobrança foi devidamente fundamentado e seu respectivo valor foi registrado e detalhado com clareza; (ii) as informações relativas a movimentação bancária foram colhidas de acordo com a lei vigente, e seu uso, conseqüentemente, é legítimo e legal; (iii) não foi demonstrado quem eram os beneficiários ou a causa dos pagamentos apontados pela

fiscalização; (iv) a responsabilização das demais pessoas jurídicas não se deu apenas pela configuração de grupo econômico, mas também pela comprovada atuação da Original como braço financeiro e de investimentos dessas outras empresas; (v) a multa de ofício de 150% foi resultado de atividade vinculada da administração diante da identificação das situações previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e, portanto, foi aplicada corretamente; e (vi) a aplicação de juros a partir da taxa Selic decorre de dispositivo legal que não pode ser ignorado pela autoridade administrativa.

9. Ademais, a decisão de piso afastou a atribuição da sujeição passiva com relação às pessoas físicas. Considerou que não restou demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, conforme previsto no artigo 135, inciso III, do CTN, não sendo suficiente, para determinar o vínculo de responsabilidade, unicamente o fato de integrarem o quadro societário da atuada.

10. Cientificada da decisão (AR de 05/04/2017, fl. 1446), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1532/1578) em 05/05/2017. Os responsáveis solidários, Palmali Industrial, Agroindustrial Irmãos Dalla Costa, Ivo Antônio, Thiago Dalla, Ivana Dalla, Maurício Dalla e Marcelo Dalla, devidamente cientificados (Avisos de Recebimento de fls. 1443, 1447, 1444, 1428, 1448, 1430 e 1429) apresentaram, individualmente, Recursos Voluntários (fls. 1452/1476, 1491/1515, 1608/1638, 1642/1667, 1671/1696, 1700/1729 e 1734/1763).

11. A contribuinte Original Indústria e os solidários, Palmali Industrial e Agroindustrial Irmãos Dalla Costa, apresentam, em síntese, os seguintes pontos complementares de defesa:

- i. Sustentam ser nulo o procedimento fiscal e o auto de infração pelos seguintes motivos: (i) incompetência do agente fiscal que lavrou o auto; (ii) a previsão de fiscalização em relação ao IRRF foi inserida na mesma data da lavratura do auto; e (iii) a fiscalização não cumpriu todos os requisitos legais para a emissão das Requisições para Movimentação Financeira (RMF);
- ii. A contribuinte afirma que parte do crédito foi alcançada pela decadência, pois a Recorrente foi notificada do lançamento em 05/05/2017 sobre fatos geradores do terceiro e quarto trimestre de 2011;
- iii. As operações fiscalizadas não devem ser consideradas na base de cálculo do IRRF, visto que não configuram pagamento sem causa ou a beneficiários não identificados;
- iv. A suposta omissão de receita não é suficiente para que seja aplicada multa qualificada. No mais, diante da ausência de previsão normativa, os juros moratórios sobre a multa são inaplicáveis;
- v. O inciso II do artigo 124 do CTN dispõe sobre a responsabilização de pessoas expressamente designadas em lei, no entanto, a

fiscalização não indicou dispositivo legal que estabelece a solidariedade das empresas Agroindustrial e Palmati; e

- vi. As Recorrentes mantiveram apenas relações comerciais ente si, o que não configura grupo econômico. No mais, inexistente também a configuração do interesse comum das empresas Agroindustrial e Palmati na situação constitutiva do fato gerador.

12. As pessoas físicas Ivo Antônio, Thiago Dalla, Ivana Dalla, Maurício Dalla e Marcelo Dalla, ora Recorrentes, interpuseram, individualmente, Recursos Voluntários requerendo a manutenção do acórdão da DRJ. Em razão da interposição de recurso de ofício, os Recorrentes reiteram as razões expostas em sede de impugnação e trazem em sua defesa os seguintes pontos complementares:

- i. Apresentam alegações preliminares de nulidade coincidentes às alegações das pessoas jurídicas descritas no item 11.i;
- ii. Alegam que o auto de infração é nulo em face da fundamentação genérica da responsabilidade solidária em relação às pessoas físicas; e
- iii. Afirmam que a fiscalização não foi capaz de comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 135, do CTN, para fins de responsabilização (exercício de atividade de gestão e prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto). No mais, Ivo Antônio, Marcelo e Maurício afirmam que não possuem qualquer vínculo jurídico com a empresa autuada (Original), e, portanto, não poderiam ser responsabilizados pelo crédito em cobrança.

13. Em 17/10/2018, esta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara do CARF resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto desta relatora (Resolução nº 1201-000.633, e-fls. 7016/7035), para fins de:

“36. Como as glosas de IRRF foram classificadas em três situações distintas pela fiscalização (item 20), a douta autoridade deverá observar as providências específicas para cada hipótese.

I. Pagamentos Sem causa para Empresas Ligadas (Anexo V, TVF)

37. A unidade preparadora deverá verificar internamente a existência de procedimento fiscal para exigência do IRPJ, Reflexos e IRRF (aqui citados e outros) das empresas supostamente beneficiárias dos pagamentos e instruir o presente feito com cópia de eventuais autuações fiscais de omissão de receitas. Deve cotejar os extratos utilizados para compor a base de cálculo das autuações "conexas" a fim de verificar a ocorrência de dupla tributação.

38. Em última análise, precisa ficar claro para esta relatoria **se**: (i) os valores pagos às beneficiárias não foram por elas contabilizados; (ii) os respectivos valores já foram

submetidos à tributação **ou** se tais quantias estão sendo cobradas a título de omissão de receitas com base nos mesmos extratos/lançamentos bancários. Se necessário, as beneficiárias deverão ser devidamente intimadas para, com base no princípio da cooperação processual, prestar os devidos esclarecimentos.

39. Sobre o aspecto supra, a unidade preparadora, quando da elaboração de relatório conclusivo, deve se atentar aos indícios relativos à coincidência de valores e datas, a fim de demonstrar a existência ou não de rastreabilidade dos valores enviados pela ora Recorrente aos supostos beneficiários (operações de mútuo ou empréstimos).

40. Finalmente, é relevante verificar, a partir da documentação juntada, se no todo ou em parte das remessas não foram justificadas (comprovada a operação ou a sua causa).

II. Pagamentos Sem causa para Beneficiários "Não Identificados" - (Anexo IV, TVF)

41. A Recorrente afirma e apresenta provas (item 22) de que boa parte dos valores são empréstimos para as empresas ligadas e, assim sendo, as beneficiárias estariam identificadas e os extratos comprovariam a ocorrência da operação entre as partes relacionadas.

42. Sobre este aspecto, deve a autoridade preparadora, após a análise do vasto rol de documentos juntados, segregar as supostas remessas para **beneficiários não identificados** e confirmar, com base no princípio da verdade material, se de fato estamos diante de empresas de fachada - sem lastro que viabilize o lançamento de omissão de receitas.

43. Caso as remessas/pagamentos constantes desta rubrica envolvam beneficiários identificados, a autoridade preparadora deve adotar as providências descritas nos itens 37 a 40.

III. Pagamentos Sem causa para Terceiros - (Parte do Anexo IV, TVF e Anexo VI, TVF)

44. Sobre os pagamentos a terceiros a Recorrente afirma e apresenta provas (extratos bancários dos beneficiários, notas fiscais eletrônicas, recibos e contratos) de que estariam relacionados à atividade da empresa autuada e possuem causa legítima.

45. Sobre este aspecto, deve a autoridade preparadora, após a análise do vasto rol de documentos juntados, segregar as remessas para esses terceiros beneficiários e verificar se de fato estamos diante de beneficiários identificados ou não - empresas de fachada sem lastro que viabilize o lançamento de omissão de receitas.

46. Caso as remessas/pagamentos constantes desta rubrica envolvam beneficiários identificados, a autoridade preparadora deve adotar as providências descritas nos itens 37 a 40.

47. Por fim, é inequívoco que, em caso de dúvidas quanto à exatidão das informações localizadas e/ou prestadas, a autoridade fiscal deve intimar a contribuinte a apresentar esclarecimentos complementares.

48. Após a conclusão da diligência, a autoridade preparadora deverá elaborar Relatório Conclusivo, com posterior ciência à Recorrente, para que, se assim desejar, se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias e na sequência retornem os autos ao E. CARF para julgamento.”

14. O Termo de Diligência Fiscal foi devidamente elaborado (e-fls. 7038/7045), a Recorrente foi devidamente intimada e manifestou-se sobre o teor da diligência por meio da petição de e-fls. 7050/7058.

É o Relatório.

Voto

Conselheira **Gisele Barra Bossa**, Relatora.

15. Os Recursos Voluntários interpostos são tempestivos e cumprem os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

16. Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 63/2017, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

17. No caso em tela, a decisão de piso, ao excluir os supostos responsáveis **Thiago Dalla Costa, Ivana Dalla Costa, Ivo Antônio Dalla Costa, Marcelo Dalla Costa e Maurício Dalla Costa** do polo passivo, exonerou-os do pagamento de valor que superou o limite estabelecido pela norma em referência. Portanto, o Recurso de Ofício é cabível, dele também tomo conhecimento e passo a apreciar.

Questões Preliminares

18. Inicialmente, cumpre assinalar que o presente voto examinará tão somente as razões de defesa relacionadas com a incidência do IRRF à alíquota de 35%, pois as exigências fiscais de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, foram consubstanciadas no processo administrativo fiscal (PAF) nº 10950.723642/2016-71.

19. O citado processo já foi julgado no âmbito deste E. CARF pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, Acórdão nº 1301-003.904, de relatoria do I. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, conforme ementa e parte dispositiva do acórdão a seguir reproduzidas:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. TDPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE INTERNO E ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal TDPF é mero instrumento de controle interno com impacto restrito ao âmbito administrativo. Inteligência do art. 2º do Decreto nº 8.303/2014.

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.

Não é nulo o auto de infração lavrado por autoridade competente quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária e não restar caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Compete à autoridade julgadora indeferir os pedidos de perícia que julgar prescindíveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*. Não se conhece do item do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação, exceto matérias de ordem pública, que não é o caso dos autos.

RMF. NÃO APRESENTAÇÃO INJUSTIFICADA DE LIVROS, DOCUMENTOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Comprovado nos autos que a autoridade fiscal emitiu a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira cumprindo o determinado pelo Decreto nº 3.724/2001, inclusive demonstrando a hipótese de sua indispensabilidade por meio de relatório circunstanciado pela caracterização de embaraço à fiscalização pela não apresentação injustificada não só de seus extratos bancários, mas também de seus livros fiscais e contábeis bem como os documentos que lhes dariam suporte, não há que se falar em nulidade das provas colhidas pelo Fisco obtidas diretamente das instituições financeiras.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RECURSOS PERTENCENTES A TERCEIROS. LANÇAMENTO REALIZADO EM FACE DO TITULAR DA CONTA BANCÁRIA E NÃO DOS DETENTORES DOS RECURSOS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Comprovado que os valores de depósitos bancários não pertencem ao titular da conta mantida junto à instituição financeira, o lançamento deveria ter sido realizado em face dos detentores de fato dos recursos, e não contra a pessoa jurídica titular da conta bancária. Aplicação literal do § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA ATOS PRATICADOS COM SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO LIGADOS À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

Somente é cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo, e ligado à ocorrência do fato gerador, enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos arts. 71, e 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. PIS. COFINS

A solução dada ao litígio principal, relativa ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos reflexos quando não houver fatos ou argumentos a ensejar decisão diversa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE JURÍDICO COMUM NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE.

Ausente comprovação de que os coobrigados possuíam interesse jurídico, e não meramente econômico, na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, impõe-se retirá-los do polo passivo da exigência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS.

O fato de integrar o quadro societário da pessoa jurídica é insuficiente para determinar a sujeição passiva solidária dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos dolosos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC. Precedentes das três turmas da Câmara Superior Acórdãos 9101001.863, 9202003.150 e 9303002.400. Precedentes do STJ AgRg no REsp 1.335.688PR, REsp 1.492.246 RS e REsp 1.510.603CE. Súmula CARF nº 108.”

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) negar provimento ao recurso de ofício; (ii) rejeitar as preliminares arguidas, o pedido de perícia e a arguição de decadência, e não conhecer do recurso em relação às matérias preclusas; (iii) no mérito, dar provimento parcial aos recursos voluntários para cancelar a infração referente à omissão de receitas decorrentes de depósitos bancários, exonerar as exigências de PIS e de Cofins e reduzir as multas de ofício para 75%; e (iv) em relação aos recursos dos coobrigados Palmali Industrial de Alimentos Ltda e Agroindustrial Irmãos Dalla Costa Ltda, dar-lhes provimento para excluí-los do polo passivo da obrigação tributária.”

20. Feita tal referência, passemos a analisar as matérias arguidas em sede de preliminar.

I. Da Inexistência de Nulidades no Procedimento Fiscal

21. Os Recorrentes, em sede de preliminar, suscitam a ocorrência de nulidade no procedimento fiscal calcada em três argumentos: **(i)** incompetência da autoridade fiscal para

realizar o procedimento fiscal; **(ii)** falta de autorização para fiscalização de IRRF; e **(iii)** inobservância dos requisitos para emissão de Requisição para Movimentação Financeira (RMF).

22. Acerca do primeiro item **(i)** consignam os ora Recorrentes que:

“No presente caso, verifica-se que o auto de infração sob análise foi lavrado por autoridade fiscal que não detinha a competência para prática deste ato. Conforme se observa da análise do auto de infração e do termo de verificação fiscal, os mesmos foram lavrados pelo Auditor Fiscal Luiz Fernando Linero, com matrícula nº 27946 que está lotado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel/PR.

A empresa Autuada, Original Indústria Comércio Negócios e Participações Ltda, por sua vez, está sediada na cidade de Maringá/PR, de tal sorte que todo o procedimento de fiscalização foi realizado nesta cidade.

O artigo 7º, §4º da Portaria RFB nº 1.687/2014, com a redação dada pela Portaria RFB nº 1.718/2015 determina que:

§4º Os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, serão emitidos pela própria unidade solicitante, após manifestação do respectivo Superintendente, ou pelo próprio Superintendente. (grifou-se)

Da análise do anexo I da Portaria RFB nº 2.466/2010, verifica-se que tanto a cidade de Maringá/PR onde foi realizado o procedimento de fiscalização, quanto a cidade de Cascavel/PR onde está lotado o Auditor Fiscal responsável pela lavratura do auto de infração, são sedes de jurisdição fiscal, pois possuem delegacias próprias (...)

Neste sentido, somente seria admissível que o AFRFB, lotado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel/PR, realizasse procedimento de fiscalização em Maringá/PR, portanto em outra jurisdição, após a manifestação do Superintendente.

Compulsando-se os autos, não se constata qualquer manifestação por parte do Superintendente, de tal sorte que a realização do procedimento de fiscalização pelo AFRFB em questão não estava autorizada, nos termos do artigo 7º, §4º da Portaria RFB 1.687/2014 supramencionado.”

23. Cumpre registrar que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), instituído pelo Decreto nº 8.303/2014, extinguiu o antigo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e, em seu artigo 2º, deixa claro que tal instrumento é elemento de controle interno da administração tributária. Confira-se:

“Art. 2º Os procedimentos fiscais iniciados antes da publicação deste Decreto permanecerão válidos, independentemente das alterações no instrumento de controle administrativo nele veiculadas, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

24. Desse modo, em caso de inobservância dos procedimentos e limites fixados por meio do TDPF, salvo quando utilizado para obtenção de provas ilícitas, não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

25. De fato, conforme bem consignou I. Cons. Relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto, no citado Acórdão nº 1301-003.904, é certo que:

“ (...) a emissão do TDPF para fiscalização de contribuinte que não pertença à “jurisdição” de determinada Delegacia da Receita Federal, desde que autoridade fiscal executando esteja lotada na mesma região fiscal em que domiciliado o contribuinte não exige emissão de ato administrativo formal, como, por exemplo, impõe-se quando se trata de Delegacia Fiscal executante do procedimento em uma região fiscal e contribuinte domiciliado em outra, a teor do que dispõe os §§ 4º, 5º e 10 do art. 7º da Portaria RFB nº 1.687/2014:

Art. 7º [...]

§ 4º Os procedimentos de fiscalização a serem realizados na jurisdição de outra unidade descentralizada, subordinada à mesma região fiscal, serão emitidos pela própria unidade solicitante, após manifestação do respectivo Superintendente, ou pelo próprio Superintendente. (Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 1718, de 08 de dezembro de 2015)

§ 5º A realização de procedimentos fiscais em uma região fiscal, por Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em exercício em unidades de região fiscal diversa, será precedida de Ordem de Serviço ou documento equivalente do Coordenador-Geral de Fiscalização, do Coordenador-Geral de Administração Aduaneira ou do Coordenador Especial de Ressarcimento, Compensação e Restituição, após manifestação da Superintendência que jurisdiciona o contribuinte, conforme modelo constante no Anexo IV.

[...]

§ 10. As manifestações e Ordem de Serviço previstas nos §§ 4º e 5º deste caput poderão ser substituídas por instrumento eletrônico equivalente, assinados por meio de certificação digital, no próprio sistema de controle e expedição de TDPF, as quais deverão ser concluídas no prazo de três dias úteis, sob pena de anuência ou autorização tácita para a abertura do procedimento fiscal solicitado por unidade diversa da jurisdição do contribuinte.

Ainda assim, tanto a manifestação quanto a ordem de serviço previstas em tais dispositivos poderiam tanto ser substituídas por assinatura digital do Superintendente da Receita Federal em sistema próprio, ou ainda ocorrer autorização tácita em caso de não manifestação dessa autoridade no prazo de três dias: em outras palavras, somente haveria desrespeito à Portaria RFB nº 1.687/2014 caso o Superintendente da região fiscal que jurisdiciona o contribuinte proibisse a realização de procedimento fiscal por Auditor Fiscal lotado em unidade da Receita Federal diversa da jurisdição do contribuinte, o que, repita-se, poderia, no máximo, acarretar consequências administrativas, de âmbito interno e correcional, para os responsáveis por tal transgressão.”

26. Mas não é só, *in casu* é plenamente aplicável o enunciado de Súmula CARF nº 27:

É válido o lançamento formalizado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

27. No que tocante à alegação de nulidade do lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF em razão de supostos vícios em sua inclusão no âmbito do procedimento fiscal **(item (ii))**, **são plenamente aplicáveis as conclusões aqui descritas** para fins de motivar a rejeição das arguições de nulidade do lançamento sustentadas em vícios no TDPF.

28. Com relação ao item (iii), suposta nulidade do lançamento em virtude da inobservância dos requisitos legais para emissão do RMF previstos no Decreto nº 3.724/01 e na Portaria da RFB nº 2.047/2014, vale trazer à baila tanto os disciplinamentos constantes desses dispositivos como as respectivas circunstâncias fáticas aqui evidenciadas.

29. Nos termos do artigo 6º e parágrafo único da LC nº 105, de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

30. Em seu artigo 3º, o Decreto em questão listou em quais hipóteses os exames serão considerados indispensáveis. Confira-se sua redação à época da realização do procedimento fiscal:

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I – subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II – obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III – prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV – omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V – realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI – remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII – previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII – pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX – pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X – negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI – presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.” (grifos nossos)

31. No mais, o resultado dos exames, as informações e os documentos devem ser conservados em sigilo, observada a legislação tributária. A requisição deve ser formalizada por meio de Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF.

32. Ocorre que, para os Recorrentes, nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 teriam sido demonstradas pela autoridade fiscal, e, portanto, o acesso aos documentos bancários em que se baseiam os lançamentos (em especial, os extratos bancários) teria se dado ao arrepio da legislação, implicando a necessidade declaração de nulidade do lançamento.

33. Debruçando-se sobre os autos (e-fls. 59, Termo de Intimação Fiscal L-070/2015)¹, evidencio que a emissão da RMF se deu com base no disposto nos art. 2º, § 5º e no art. 3º, inciso VII, ambos do Decreto 3.724/2001, combinado com o art. 33, inciso I da Lei 9.430/96.

34. O § 5º do art. 2º do Decreto nº 3.724/2001 dispõe que Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

35. Já o inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.274/2001 aponta como hipóteses de indispensabilidade a emissão de RMF as previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo a autoridade fiscal apontado o inciso I desse dispositivo como aquele que embasou a emissão dessas requisições, o qual, por sua vez, assim dispõe:

Art. 33. (...)

I – embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pela não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

¹ Tais motivações também constam do voto condutor do citado Acórdão nº 1301-003.904.

(...)

36. *In casu*, verifico que a emissão do RMF não se deu com base em mera negativa do contribuinte na apresentação dos extratos bancários, mas sim diante de atitude reiterada do fiscalizado que, intimado e reintimado, deixou de apresentar, durante todo o procedimento fiscal, todos os livros contábeis e fiscais e documentação solicitada pela autoridade fiscal, incluindo aí os extratos bancários.

37. O próprio Termo de Verificação Fiscal descreve essa circunstância fática:

“ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO FISCAL

2. O contribuinte foi inicialmente intimado, no curso de ação fiscal desenvolvida em empresa do mesmo grupo econômico e familiar, a PALMALI INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA, a prestar esclarecimentos sobre transações que envolviam as duas empresas e a apresentar seus livros contábeis dos anos de 2011, 2012 e 2013. Tal intimação foi feita através do Termo L-009/2015, lavrado em 04/02/2015 e recebido pelo contribuinte, por via postal, em 09/02/2015.

3. Em 24/02/2015 o contribuinte protocolou expediente onde solicitava um prazo adicional de 20 (vinte) dias para atendimento da Intimação, prazo este que foi concedido.

4. Em 30/03/2015 o contribuinte protocolou novo expediente, onde apresentava algumas das informações e esclarecimentos solicitados e pedia prazo adicional de mais 20 (vinte) dias, para apresentar os seus livros contábeis dos anos de 2011 a 2013. Embora tais livros devessem estar prontos e à disposição do fisco há muito tempo, o prazo foi, novamente, concedido. E novamente não foi cumprido.

5. Em 23/09/2015, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal L-051/2015 o contribuinte foi mais uma vez intimado a apresentar seus livros contábeis de 2011 a 2013, além de outros livros contábeis e documentos, necessários à complementação das informações prestadas anteriormente.

Este Termo foi recebido, por via postal, em 25/09/2015 e não foi atendido pelo contribuinte, sem qualquer justificativa.

6. Em suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, relativas aos mencionados, o contribuinte informa a existência de registros contábeis, o que significa que seus livros Diário e Razão deveriam estar prontos e registrados antes da apresentação destas Declarações, não se justificando assim a falta de sua apresentação.

7. Além disso, no item 3 do atendimento parcial ao Termo L-009/2015 (fls. 05/08 do processo administrativo fiscal decorrente), o contribuinte informou que "*além do imóvel objeto da matrícula 2949, registrado no CRI de Palmas, PR, a Declarante possui em seu nome o imóvel objeto da matrícula n' 4048, registrado no 2' CRI de Maringá, conforme matrículas anexas*". No entanto, em levantamento feito junto aos cartórios de registro de imóveis, para subsidiar o arrolamento de bens decorrente da ação fiscal desenvolvida na PALMALI - na qual o contribuinte foi responsabilizado pelo crédito tributário constituído - constatou-se a existência de mais de uma centena de imóveis de sua propriedade, localizados em Curitiba e divididos em dois prédios recém concluídos, alguns deles adquiridos nos períodos mencionados nos Termos de Intimação lavrados.

8. Diante destes fatos, foi aberto procedimento de fiscalização, amparado pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF mencionado no cabeçalho, para verificar a

regularidade da situação fiscal do contribuinte nos anos-calendário de 2011, 2012, 2013 e 2014. O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte através do Termo L-066/2015, lavrado em 01/12/2015 e recebido por via postal, em 04/12/2015. Neste Termo, além de ser comunicado ao contribuinte o início da ação fiscal, foi pedida a apresentação dos seguintes documentos e informações:

- a) Apresentar seus livros Diário e Razão dos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014;
- b) Justificar a origem dos recursos utilizados na conclusão das unidades imobiliárias de sua propriedade, localizadas nos edifícios REAL PLAZA FLAT SERVICE e PRINCESS BETINA, ambos em Curitiba, cuja retomada da construção e conclusão se deu no período abrangido pela ação fiscal;
- c) Justificar a origem dos recursos utilizados no pagamento dos apartamentos adquiridos, no período coberto pela ação fiscal, no Edifício REAL PLAZA FLAT SERVICE.
- d) Apresentar documentos que comprovem o custo de aquisição do apartamento localizado no Edifício INFANTE DOM HENRIQUE, em Maringá, objeto de dação em pagamento ao Banco BVA S/A, no ano de 2012;

9. Em 23/12/2015, através do Termo L-070/2015, recebido pelo contribuinte em 04/01/2016, o Termo de Início foi complementado pela solicitação de apresentação dos extratos de contas bancárias dos anos de 2011 a 2014. Neste Termo o contribuinte foi também informado que a falta de apresentação dos extratos implicaria na emissão de RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, para obtenção dos extratos junto às instituições financeiras.

10. O contribuinte continuou ignorando as intimações. Não apresentou seus livros contábeis nem as demais informações solicitadas no Termo de Início de Ação Fiscal e muito menos os extratos bancários solicitados no Termo L-070/2015. E também não apresentou qualquer justificativa para isto.

11. Em decorrência, foi emitida a Requisição de Informações de Movimentação Financeira para obtenção, junto aos estabelecimentos bancários onde o contribuinte possuía movimentação, os extratos de suas contas nos anos abrangidos pela ação fiscal.

12. Recebidos e analisados os extratos, em 16/05/2016 foi lavrado o Termo de Intimação L-051/2016, recebido pelo contribuinte em 20/05/2016, pelo qual ele foi intimado a prestar esclarecimentos sobre a movimentação detectada. Mais uma vez, esta intimação foi ignorada pelo contribuinte.”

38. Por fim, com relação às exigências contidas na Portaria RFB 2.047/2014, considero trata-se de norma procedimental que traz meros detalhamentos acerca das exigências contidas no Decreto nº 3.724/2001, o que restou demonstrado ter sido seguido pela autoridade fiscal autuante.

39. No que diz respeito às exigências de proporcionalidade e razoabilidade na solicitação das informações via RMF, restou evidenciado que a autoridade fiscal não tinha como adotar outra alternativa para dar continuidade aos trabalhos. A contribuinte não apresentou todos os livros e documentos solicitados desde o início do procedimento fiscal, quedando-se inerte, em relação a várias de intimações, inclusive quanto à apresentação de mera resposta explicando o porquê do seu não atendimento.

40. Desse modo, rejeito também essa preliminar de nulidade do lançamento.

II. Da Nulidade do Lançamento no tocante à Imputação de Responsabilidade aos Coobrigados

41. Os Recorrentes que os autos de infração seriam nulos porque não teria sido citado em qual dos incisos do art. 135 do CTN teria se dado a imputação de responsabilidade aos coobrigados pessoas físicas.

42. Não evidencio qualquer hipótese de nulidade dos autos de infração em razão de suposto vício de enquadramento legal na imputação de responsabilidade tributária. No mais, ainda que se identificasse algum vício em tal imputação, esse não teria o condão de anular o lançamento como um todo.

43. No caso concreto, a descrição dos atos que teriam sido praticados pelos coobrigados pessoas físicas que implicaria a responsabilização tributária desses é clara e, portanto, não há que se falar em vício no enquadramento legal. Mero inconformismo quanto à imputação de responsabilidade solidária não vicia o lançamento.

44. Rejeito, assim, também essa arguição de nulidade.

III. Da Inocorrência de Nulidades no Lançamento

45. Diante das arguições de nulidade suscitadas pelos Recorrentes, não é demais consignar que, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica no presente caso.

46. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto nº 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“ Art. 59. São nulos:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

47. No presente caso, não constato qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

48. Da análise dos autos, evidencio que houve a descrição detalhada do fato gerador dos tributos, assim como de seu enquadramento legal. A matéria e a determinação da exigência tributária estão perfeitamente identificadas.

49. Os Recorrentes notoriamente compreenderam a imputação que lhes foi imposta e não tiveram seu direito de defesa cerceado, ao passo que apresentaram impugnação administrativa e recurso voluntário para contrapor as exigências, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal.

50. Portanto, devem ser afastadas *in totum* as arguições de nulidade.

IV. Do Pedido de Realização de Perícia

51. A Recorrente requer a realização de perícia para que sejam respondidos os seguintes quesitos: “a) Os recursos fiscalizados que ingressaram nas contas bancárias da Recorrente são das empresas PALMALI e AGRONDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA? Em qual montante? b) Os recursos fiscalizados que saíram das contas bancárias da Recorrente tiveram como destinatários, direta ou indiretamente, as empresas PALMALI e AGRONDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA? Em qual montante?”

52. Acerca do cabimento da realização de perícia no âmbito do PAF, insta trazer à baila o teor do inciso IV do art. 16 e do art. 18 do Decreto nº 70.235/ 1972 (com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993), *verbis*:

“Art. 16 – A impugnação mencionará:

[...]

IV – As diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93).

§ 1º – Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (parágrafo introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/1993).

[...]

Art. 18 – A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligência ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*.”

53. Da simples leitura dos dispositivos, fica claro que a perícia somente se justifica quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes. Todos os quesitos levantados podem perfeitamente ser verificados pelos documentos e termos que compõem o processo e não necessitam de conhecimento técnico especializado para que sejam respondidos.

54. Diante das razões aqui expostas, indefiro o pedido por prescindível, já que constam do processo todos os documentos e argumentos para a formação da convicção desta julgadora.

V. Decadência Parcial do Lançamento

55. Argui a Recorrente que tendo o lançamento sido cientificado ao contribuinte em 05/05/2017, deveria ser cancelado em razão de decadência o crédito tributário referente aos terceiro e quarto trimestres de 2011, haja vista ter transcorrido o prazo de 5 anos contados a partir da ocorrência dos fatos geradores, a teor do que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN, ou mesmo com base na contagem de prazo a que se refere o art. 173, I, do CTN.

56. Pois bem, ao contrário do que alega a Recorrente, a ciência do auto de infração lavrado em face do contribuinte se deu em 29/09/2016, e não em 05/05/2017 (Aviso de Recebimento de e-fls. 1320).

AR 49 84 58 05 4 JS

		COMPROVANTE DE ENTREGA		CTR/ESPEC/ECTX SRF Nº _____
DESTINATÁRIO: ORIGINAL INDÚSTRIA COMÉRCIO NEGÓCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA				Carimbo de Postagem
ENDEREÇO:	AV. JUCELINO KUBITSCHKE DE OLIVEIRA, 1659			27 SET 2016
CIDADE:	MARINGÁ	UF:	PR	CEP: 87010-440
CONTEÚDO:	Termo de Ciência e Encerramento de Ação Fiscal CD com arquivo em PDF do Termo de Verificação Fiscal L-088/2016 e Anexos, dos Autos de Infração processos 10950.723642/2016-71 e 10950.723660/2016-52 e conteúdo integral dos processos acima.			
Data da entrega:	29/09/16			Assinatura: AURIANA FERNANDES SILVA RG: 6.723.116-9
DEVOLVER PARA:				
REMETENTE:	DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CASCAVEL/PR - SAFIS (Linero)			
ENDEREÇO:	Rua Rio Grande do Sul, 1289 - Centro			
CIDADE:	Cascavel	UF:	PR	CEP: 85801-901
Devolução ao Remetente - Motivos:				
☐ Mudou-se ☐ Não existe o nº indicado ☐ Ausente ☐ Desconhecido ☐ Recusado ☐ Não procurado ☐ Falecido ☐ Endereço Insuficiente ☐ Outros: _____				
Data da devolução: ____/____/____		Rubrica pelo responsável pela devolução: _____		

57. Dessa forma, ainda que se leve em consideração a contagem de prazo mais benéfica ao contribuinte (com base no art. 150, § 4º do CTN, qual seja, cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador), em relação ao período de apuração mais longínquo (terceiro trimestre de 2011), o fato gerador ocorreu em 30/09/2011 e a data final para realização do lançamento era 30/09/2016, ou seja, não há que se falar em decadência.

58. Rejeito, pois a arguição de decadência suscitada.

Questões de Mérito

Da Tributação do IRRF

Dos Pressupostos para a Aplicação do Artigo 61 da Lei nº 9.891/1995

59. A autuação tem como objeto a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte, que é regulamentado pelos artigos 674 e 675 do Decreto nº 3000/1999 (RIR/99) e artigo 61 da Lei nº 9.891/1995, *verbis*:

“Lei nº 8.981/1995.

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.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

Decreto nº 3000 (RIR/99)

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

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

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

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

Art. 675. A falta de identificação do beneficiário das despesas e vantagens a que se refere o art. 622 e a sua não incorporação ao salário dos beneficiários, implicará a tributação exclusiva na fonte dos respectivos valores, à alíquota de trinta e cinco por cento (Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º).

§ 1º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 3º).

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

60. A partir da leitura dos dispositivos acima, especificamente o artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, verifica-se que existem duas hipóteses para a cobrança de IRRF: (i) pagamentos a beneficiários não identificados (*caput*) e (ii) pagamentos cuja operação ou causa não for comprovada (prevista pelo §1º).

61. Da leitura dos dispositivos supra, conclui-se que cabe ao contribuinte, e não às autoridades fiscais, o ônus de comprovar/identificar os beneficiários e a ocorrência da operação **ou** causa dos pagamentos.

62. Caso a escrituração contábil e fiscal não permita a identificação dos beneficiários e o sujeito passivo não seja capaz de identificá-los, aplica-se o disposto no *caput* do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995.

63. Nessa hipótese, o Fisco deve demonstrar que o contribuinte se recusou a identificar os beneficiários, ou ainda, que os beneficiários não são idôneos, como é o caso de receptoras que sejam empresas de fachada (o que não se verifica *in casu*).

64. De outra parte, na hipótese de os pagamentos serem efetuados para *terceiros ou sócios, acionistas ou titulares*, deve-se averiguar a causa ou a efetiva ocorrência da operação, conforme disposto no artigo 61, §1º, da Lei nº 9.891/95.

65. Note-se que, a comprovação da causa ou operação dos pagamentos prevista nessa hipótese, não possui as mesmas exigências da comprovação de **necessidade** no caso de glosa de despesas (artigo 299, do RIR²). Não se pode confundir a não comprovação dos requisitos para fins de dedução dos dispêndios (causa para glosa) com a inexistência de causa ou da operação em si. Uma vez identificado o beneficiário e demonstrada a ocorrência da operação (efetivo pagamento), não há que se falar em incidência do IR-Fonte nos termos do artigo 61, da Lei nº 9.891/1995.

66. Diferente do caso da glosa de despesa, a natureza jurídica do pagamento não tem relevância. Pouco importa se a causa do pagamento é ligada ou não a atividade da empresa. Em se comprovando que existe uma causa ao pagamento e que a operação correspondente de fato ocorreu, não se aplica a tributação e IRRF prevista no 61, §1º, da Lei nº 9.891/95.

67. Nesse sentido, é o estudo realizado por Luis Henrique Marotti Toselli³, *verbis*:

“Realmente a não comprovação da necessidade do dispêndio pela fonte pagadora (fato este que motiva a glosa), somada à hipótese de não identificação do destinatário do pagamento, evita o conhecimento de quem auferiu o rendimento correspondente. Nessa situação, é evidente que a pessoa jurídica que efetua os pagamentos possui relação direta com o fato gerador do imposto sobre a renda, afinal é ela que transfere a riqueza tributável. É dever, contudo, da fonte pagadora identificar individualmente os beneficiários das vantagens concedidas, sob pena de sujeição passiva por responsabilidade.

(...)

Ajeitando-se na estrutura lógica no qual inserido, cumpre observar que o artigo 61 da Lei nº 9.891/1995 continua tendo o propósito de evitar que empresas sejam utilizadas

² Os requisitos para a dedutibilidade de despesas estão previstos no artigo 299 do RIR/99.

Confira-se: “Artigo 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias às atividades da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

§ 3º - O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.”

³ TOSELLI, Luis Henrique Marotti. A tributação da “propina”, efeitos penais e práticas adotadas pela fiscalização”. In: BOSSA, Gisele Barra; RUIVO, Marcelo Almeida (Coordenadores). Crimes Contra Ordem Tributária: Do Direito Tributário ao Direito Penal. São Paulo: Almedina, 2019, p. 121-148.

como “ponte” ou como fonte de pagamentos (ainda que sem causa) que não permitam identificar os efetivos beneficiários, inibindo, com isso, o rastreamento do destino da renda e sua tributação.

É a ausência de identificação para quem pagou, e não a que título que pagou, a hipótese de incidência da responsabilidade tributária pela retenção do IR-Fonte. Isso porque a ilicitude da causa, por si só, jamais poderia constar no antecedente da norma legal de incidência tributária sobre a renda (lembra-se do non olet), até mesmo porque tributo não constitui sanção.

É por isso que a aplicação dos artigos 61 e 62 da Lei nº 8.981/1995, segundo nosso ponto de vista, está restrita às hipóteses de pagamentos, ainda que já glosados por falta de comprovação de causa, para beneficiários não identificados.

A causa, conforme exaustivamente abordado, é irrelevante para fins de tributação da renda. Ainda que ilícita, não impede a cobrança por parte daquele que dispôs de seus efeitos econômicos.

O mesmo, porém, não ocorre com a não identificação do beneficiário. Se a pessoa jurídica (fonte pagadora) não informa para quem concedeu a vantagem ou para quem entregou recursos, impedindo, com isso, que o verdadeiro titular dos rendimentos seja apontado, legítima a imputação da tributação pelo IR-Fonte.”

68. Importante salientar que, a inaplicabilidade da tributação de IRRF nesse caso **não significa deixar de tributar esses valores**. Diante da constatação desses pagamentos, deve a fiscalização averiguar se os receptores declararam corretamente tais pagamentos e se os valores foram oferecidos à tributação, atuando eventual omissão de receitas.

69. Como não houve averiguação no curso da fiscalização quanto à eventual inidoneidade dos beneficiários, considero a questão incontroversa. Assim sendo, a douta SRFB teve plenas condições de fiscalizar e apurar eventual omissão de receitas por parte dos beneficiários. No mais, a atuação de IRRF não pode servir como instrumento para suprir eventual ocorrência de decadência relativa à cobrança de receitas omitidas pelos beneficiários.

70. A partir desses pressupostos teóricos, passo a analisar as circunstâncias fáticas do caso.

Da Comprovação de Pagamentos para Beneficiários Identificados

71. Conforme relatado, as operações que levaram a Autoridade Fiscal a proceder ao lançamento foram classificadas da seguinte maneira: a) Pagamentos sem causa realizados para pessoas ligadas no valor de **R\$ 96.585.635,70** (Anexo V do TVF – e-fls. 1.279/1.285); b) Pagamentos sem causa a terceiros no valor de **R\$ 11.521.471,43** (Anexo VI do TVF – e-fls. 1.286/1.288); c) Pagamentos a beneficiários não identificados no valor de **R\$ 9.977.399,52** (Anexo IV do TVF - e-fls. 1.275/1.278).

72. Diante do racional técnico apresentado no item anterior e do vasto conjunto probatório exibido pela ora Recorrente para contrapor a exigência fiscal, a proposta de diligência

visava, na busca da verdade real, confirmar se essas três hipóteses restaram materializadas no plano dos fatos de forma a justificar ou não a manutenção da exigência do IRRF à alíquota de 35%, no todo ou em parte. Isso porque, havia fortes indícios de que as operações **não configuram pagamento sem causa ou a beneficiários não identificados**.

73. No geral, o Relatório Fiscal de e-fls. 7038/7045 acabou por confirmar a linha argumentativa e probatória apresentada pela ora Recorrente. E, nesse sentido, vale reproduzir os principais trechos do trabalho realizado:

“Em relação aos itens 41 a 43 da Resolução do CARF, cabe lembrar que a empresa Agroindustrial Irmãos Dalla Costa **não havia apresentado a contabilidade digital, efetuando a entrega somente depois de encerrado o procedimento fiscal, conforme amplamente esclarecido no Termo de Verificação Fiscal lavrado pelo autuante (fls. 1228 a 1259 do processo em questão).**

Da análise da contabilidade em confronto com os valores indicados como pagamentos a beneficiários não identificados/sem causa no auto de infração, **apurou-se que os montantes constantes da Tabela I abaixo encontram correspondência em datas e valores entre si. Tais valores também constam nos extratos bancários da Irmãos Dalla Costa que foram juntados ao recurso voluntário.**

Tabela I

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
03/02/2014	425.000,00	10/04/2014	500.000,00	18/06/2014	200.000,00	24/09/2014	300.000,00
03/02/2014	15.000,00	14/04/2014	450.000,00	20/06/2014	230.000,00	25/09/2014	300.000,00
04/02/2014	100.000,00	22/04/2014	800.000,00	24/06/2014	25.000,00	26/09/2014	240.000,00
05/02/2014	50.000,00	23/04/2014	50.000,00	25/06/2014	600.000,00	26/09/2014	300.000,00
05/02/2014	550.000,00	25/04/2014	200.000,00	26/06/2014	200.000,00	29/09/2014	428.000,00
06/02/2014	200.000,00	28/04/2014	400.000,00	27/06/2014	22.000,00	02/10/2014	580.000,00
07/02/2014	700.000,00	29/04/2014	150.000,00	30/06/2014	120.000,00	03/10/2014	230.000,00
07/02/2014	90.000,00	29/04/2014	180.000,00	30/06/2014	1.600.000,00	13/10/2014	200.000,00
10/02/2014	1.150.000,00	30/04/2014	400.000,00	04/07/2014	300.000,00	15/10/2014	600.000,00
17/02/2014	1.690.000,00	02/05/2014	300.000,00	04/07/2014	700.000,00	17/10/2014	470.000,00
19/02/2014	1.120.000,00	07/05/2014	650.000,00	04/07/2014	29.802,50	27/10/2014	550.000,00
20/02/2014	380.000,00	08/05/2014	200.000,00	07/07/2014	270.000,00	30/10/2014	350.000,00
21/02/2014	100.000,00	09/05/2014	500.000,00	10/07/2014	335.000,00	31/10/2014	536.000,00
24/02/2014	900.000,00	13/05/2014	85.000,00	11/07/2014	430.000,00	03/11/2014	400.000,00
26/02/2014	325.000,00	15/05/2014	450.000,00	14/07/2014	450.000,00	05/11/2014	1.000.000,00
28/02/2014	800.000,00	19/05/2014	170.000,00	15/07/2014	800.000,00	06/11/2014	925.000,00
05/03/2014	1.600.000,00	21/05/2014	120.000,00	16/07/2014	500.000,00	07/11/2014	1.000.000,00
07/03/2014	140.000,00	23/05/2014	450.000,00	17/07/2014	220.000,00	07/11/2014	6.000,00
10/03/2014	200.000,00	26/05/2014	437.000,00	18/07/2014	150.000,00	10/11/2014	280.000,00
10/03/2014	282.000,00	26/05/2014	450.000,00	22/07/2014	600.000,00	12/11/2014	1.000.000,00
10/03/2014	300.000,00	27/05/2014	320.000,00	23/07/2014	385.000,00	13/11/2014	325.000,00
10/03/2014	364.000,00	29/05/2014	270.000,00	24/07/2014	170.000,00	14/11/2014	240.000,00
12/03/2014	500.000,00	30/05/2014	200.000,00	25/07/2014	670.000,00	20/11/2014	1.500.000,00
14/03/2014	67.000,00	30/05/2014	750.000,00	25/07/2014	1.000.000,00	21/11/2014	1.400.000,00
17/03/2014	200.000,00	02/06/2014	1.400.000,00	29/07/2014	885.000,00	24/11/2014	800.000,00
17/03/2014	700.000,00	04/06/2014	700.000,00	30/07/2014	570.000,00	26/11/2014	1.200.000,00
18/03/2014	100.000,00	05/06/2014	480.000,00	31/07/2014	450.000,00	27/11/2014	1.300.000,00
21/03/2014	200.000,00	06/06/2014	720.000,00	01/08/2014	600.000,00	28/11/2014	383.000,00
21/03/2014	700.000,00	06/06/2014	160.000,00	04/08/2014	1.000.000,00	02/12/2014	500.000,00
24/03/2014	1.000.000,00	09/06/2014	124.500,00	05/08/2014	470.000,00	03/12/2014	760.000,00
27/03/2014	350.000,00	10/06/2014	190.000,00	08/08/2014	701.000,00	05/12/2014	40.002,00
28/03/2014	350.000,00	10/06/2014	400.000,00	13/08/2014	200.000,00	12/12/2014	800.000,00
28/03/2014	15.000,00	10/06/2014	10.000,00	21/08/2014	600.000,00	15/12/2014	275.000,00
31/03/2014	800.000,00	11/06/2014	500.000,00	22/08/2014	56.000,00	16/12/2014	13.600,00
31/03/2014	25.000,00	11/06/2014	5.000,00	25/08/2014	2.000.000,00	17/12/2014	200.000,00
02/04/2014	500.000,00	13/06/2014	500.000,00	26/08/2014	100.000,00	22/12/2014	760.000,00
04/04/2014	400.000,00	17/06/2014	50.000,00	01/09/2014	290.000,00	24/12/2014	210.000,00
04/04/2014	26.750,00	17/06/2014	100.000,00	03/09/2014	320.000,00	26/12/2014	636.000,00
04/04/2014	40.000,00	17/06/2014	34.000,00	04/09/2014	600.000,00		
07/04/2014	135.000,00	17/06/2014	1.000.000,00	05/09/2014	31.400,00		
08/04/2014	50.000,00	18/06/2014	80.000,00	08/09/2014	540.000,00		

Desse modo, os valores acima os valores tratados no auto de infração como pagamentos a beneficiários não identificados/sem causa relacionados no Anexo Único também aparecem, **tanto na contabilidade da Irmãos Dalla Costa, quanto nos extratos daquela empresa, em datas e valores coincidentes.**

Já os montantes da Tabela 2 aparecem como pagamentos a beneficiários não identificados/sem causa e encontram correspondência na contabilidade digital da Irmãos Dalla Costa, mas não foram localizados nos extratos bancários.

Tabela 2

Data	Valor	Data	Valor	Data	Valor
17/02/2014	500.000,00	21/05/2014	21.742,50	31/07/2014	35.059,50
09/04/2014	65.488,50	22/05/2014	52.000,00	05/08/2014	34.078,05
16/04/2014	33.109,70	23/05/2014	5.756,40	06/08/2014	20.000,00
22/04/2014	35.025,90	23/05/2014	25.000,00	08/08/2014	30.000,00
28/04/2014	30.209,40	29/05/2014	32.834,10	11/08/2014	33.810,75
30/04/2014	17.200,00	03/06/2014	34.138,00	12/08/2014	32.322,40
05/05/2014	34.141,90	04/06/2014	29.456,70	11/09/2014	40.000,00
06/05/2014	15.000,00	09/06/2014	20.508,00	30/09/2014	300.000,00
07/05/2014	100.000,00	11/06/2014	34.437,00	04/11/2014	30.000,00
08/05/2014	29.165,50	16/06/2014	30.603,30	28/11/2014	250.000,00
08/05/2014	60.000,00	25/06/2014	34.382,40	05/12/2014	478.259,03
09/05/2014	16.000,00	30/06/2014	68.520,40	15/12/2014	10.000,00
09/05/2014	20.000,00	07/07/2014	14.690,00	19/12/2014	20.000,00
13/05/2014	31.219,50	10/07/2014	35.719,65	19/12/2014	208.949,90
15/05/2014	15.000,00	28/07/2014	32.834,10	23/12/2014	30.000,00

Ressalte-se, contudo, que não foram localizados no rol de documentos juntados ao recurso voluntário, contratos de mútuo ou de outra espécie formalizando eventuais operações de empréstimo entre as empresas Original e Irmãos Dalla Costa.

Em relação aos pagamentos e transferências efetuados a outras empresas (e para a própria Irmãos Dalla Costa nos anos de 2012 e 2013), na época da fiscalização já foi feita a análise pelo autuante no que se refere **a valores lançados na contabilidade das empresas beneficiárias, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 1228 a 1259 do processo em questão) e respectivos anexos.**

No que tange aos pagamentos feitos a Ivana Dalla Costa, também não foi localizado, no recurso voluntário, contrato de mútuo ou qualquer outro **documento equivalente.**

Em relação aos itens 44 a 48 da Resolução do CAREF, foram analisados os pagamentos sem causa indicados no auto de infração em confronto com a documentação juntada ao recurso voluntário pelo sujeito passivo. Faz-se, a seguir, uma análise dos pagamentos para os quais foi possível identificar algum documento relacionado.

Pagamentos para a Brassul Construções Civis Ltda.

Esses pagamentos totalizaram R\$ 6.000.000,00 conforme relatório do Anexo VI do Termo de Verificação Fiscal e são relacionados a seguir:

Data	Valor
22/04/2014	1.460.000,00
23/04/2014	1.540.000,00
18/11/2014	1.000.000,00
09/12/2014	1.000.000,00
17/12/2014	1.000.000,00

No Anexo 5 do Apêndice IV juntado pelo sujeito passivo no recurso voluntário há cópia de dois contratos de mútuo lavrados entre a Original (mutuante) e a Brassul (mutuária), com os seguintes valores e datas:

- Lavrado em 22/04/2014 no valor de R\$3.000.000,00;
- Lavrado em 18/11/2014 no valor de R\$3.800.000,00.

Os contratos não foram registrados em cartório, tampouco trazem reconhecimento de firma que comprovem terem sido lavrados efetivamente na data que neles consta.

Foram juntados, ainda, cópias de 5 recibos de pagamentos feitos pela Brassul para a Original, os quais são relacionados a seguir;

- Emitido em 30/08/2015 no valor de R\$194.356,35;
- Emitido em 20/05/2014 no valor de R\$1.096.000,00;
- Emitido em 20/06/2014 no valor de R\$1.064.000,00;
- Emitido em 20/07/2014 no valor de R\$1.041.333,33;
- Emitido em 15/01/2015 no valor de R\$78.166,67.

O total dos recibos anexados monta a R\$3.473.856,35. Junta ainda, nos Anexos 28 e 29 do Apêndice IV do recurso voluntário, comprovantes de transferência bancária e cópias de telas de sistema de computador sem nenhuma informação que comprove a causa dos pagamentos.

Pagamentos para Zacarias Veículos

Juntou, no Anexo 8 do Apêndice IV do recurso voluntário, comprovante de pagamento no valor de R\$ 62.500,00 realizado para a Zacarias Veículos, bem como cópia de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos identificando o veículo camionete S10 adquirido como sendo de propriedade da Original.

Pagamentos para Nilson Antonio Pagliosa

Há dois valores indicados no Termo de Verificação Fiscal como pagamentos a Nilson Antonio Pagliosa, quais sejam, R\$ 59.000,00 em 17/09/2013 e R\$ 35.000,00 em 20/06/2013. O sujeito passivo juntou em seu recurso (Anexo 10 do Apêndice IV) um contrato de comodato entre a Irmãos Dalla Costa (comodante) e Nilson Antonio Pagliosa (comodatário). Além de se caracterizar como um contrato de cessão gratuita de uso de bens, não há nenhuma referência à empresa Original no instrumento.

Junta, ainda, um contrato de compra e venda entre Nilson Antonio Pagliosa e a Agroindustrial Irmãos Dalla Costa Ltda. tendo como objeto um trator agrícola (Anexo 11 do Apêndice IV). O valor da operação foi de R\$15.000,00 e também não há nenhuma menção à Original no contrato.

Pagamentos para Odanir Angelo Farinella e Farinella Comércio e Trans

Estes pagamentos montam a R\$1.500.000,00 (R\$800.000,00 para Farinella Comércio e Trans e R\$ 700.000,00 para Odanir Angelo Farinella, ambos em 07/04/2014) conforme Anexo VI do Termo de Verificação Fiscal. Para justificar as transferências, o sujeito passivo faz referência aos Anexos 12 e 30 do Apêndice IV juntado ao seu recurso voluntário.

No Anexo 12 há apenas planilha contendo valores, datas e números de cheques diversos, sem maiores esclarecimentos.

O Anexo 30, por sua vez, traz um comprovante de transferência do valor de R\$ 800.000,00 da Original para a Farinella Comércio e Trans na data de 07/04/2014, que é exatamente o que consta no Anexo VI do Termo de Verificação Fiscal. O Anexo 30

traz, ainda, a impressão de uma tela de computador intitulada "Cadastro de Títulos a Pagar" com referência ao valor de R\$ 800.000,00 e um campo observação com os dizeres "FARINELLA/REF EMPRESTIMO". Não apresenta mais nenhum elemento.

Pagamentos para Intercasing Ind. e Com. Ltda.

Houve dois pagamentos para Intercasing nos valores de R\$215.000,00 e R\$45.000,00 nas datas de 14/03/2012 e 15/03/2012, respectivamente, referentes à compra de uma Range Rover Evoque.

No Anexo 14 do Apêndice IV do recurso voluntário, o sujeito junta apenas a nota fiscal de aquisição do veículo, sem prestar mais nenhum esclarecimento.

Pagamento para JP Martins Aviação Ltda.

Pagamento no valor de R\$ 2.951,00 realizado em 13/04/2012. O sujeito passivo apresenta, no Anexo 15 do Apêndice IV do recurso voluntário, nota de aquisição de peças, sem nenhum esclarecimento adicional.

Pagamentos para Air BP Brasil Ltda. e Atinaur Antonio Pires Sapper

Estes pagamentos totalizam R\$126.015,64 realizados em datas diversas. Nos Anexos 16 a 27 e 31 do Apêndice IV do recurso voluntário o sujeito passivo junta notas fiscais de aquisições de combustível de aviação e alguns comprovantes de pagamento de tais aquisições. Não junta nenhum outro elemento para esclarecer a causa dos pagamentos."

74. Diante do teor da diligência, não há quaisquer dúvidas de que a exigência está recaindo sobre circunstâncias fático-probatórias que envolvem pagamentos para **BENEFICIÁRIOS IDENTIFICADOS**. E, assim sendo, a potencial motivação para manutenção da exigência do IRRF à alíquota de 35% é, exclusivamente, a ocorrência de pagamento sem causa.

75. Conforme delineado no item anterior, reforço que a suposta inexistência de causa comporta **alto grau de subjetividade** e é alvo construções mirabolantes por parte das autoridades fiscais a partir de pressupostos não razoáveis, desproporcionais e que extrapolam as próprias disposições legais. Logo, tal critério não pode, por si só e em vista da existência dos beneficiários, legitimar a exigência do IRRF à alíquota de 35% quando demonstrada a efetiva ocorrência da operação.

76. É reiterada a intenção das autoridades fiscais e da autoridade diligenciante de tentar "salvar" a presente autuação calcadas na ausência de comprovação formal da existência de contratos mútuos (e.g. sócia Ivana), contratos registrados em cartório (e.g. Brassul), dentre outras exigências que sequer têm amparo legal. E, diante do não atendimento de tais reivindicações, consideram não ter causa o pagamento.

77. Dito isso, pergunto: O pagamento ocorreu? Sim. Sabe-se em favor de quem? Sim. Dada a atividade empresarial realizada pela ora Recorrente os esclarecimentos e provas apresentadas são suficientes para demonstrar o que motivou a ocorrência da operação (a que título pagou)? Sim. A lei traz exigências de caráter probatório para fins de considerar determinada operação como sem causa? Não.

78. É certo que, o julgador não pode condicionar a verificação da necessidade de determinado dispêndio à luz das regras de dedutibilidade de despesa para fins de considerar ou não determinado pagamento como sem causa. Dito de outra forma, diante da ocorrência da operação, leia-se efetiva causa do pagamento, pouco importa se o pagamento é necessário para o exercício da atividade empresarial.

Remessas entre a Original, Palmali e Agroindustrial Irmãos Dalla Costa

79. Conforme demonstrado, comprovado e reconhecido pelas próprias autoridades fiscais (e-fls. 1251 e Relatório Fiscal), toda a movimentação bancária da ora Recorrente (Original) na verdade pertencia às empresas PALMALI e AGROINDUSTRIAL IRMÃOS DALLA COSTA, inclusive consignando expressamente o montante de mais de R\$ 400 milhões que ingressou nas contas da ORIGINAL e depois retornou às demais empresas no período fiscalizado (e-fls. 1.252). Vide representação gráfica apresentada pela ora Recorrente (e-fls. 7056):

SAÍDA DA ORIGINAL				ENTRADA OUTRAS PESSOAS						
ESPELHO DA PLANILHA DO FISCAL (ANEXO V – TVF – e.FLS. 1.279)				COMPROVAÇÃO DA REMESSA PARA A PALMALI, AGROINDUSTRIAL E IVANA						
DATA	BANCO	SEGUNDA LINHA DO HISTÓRICO	VALOR	BANCO ENTRADA	Ag / Contr.	PAG. ENTRADA	ANEXO	Destino Recur.	ENTRADA AGRO Pág. Saída no SPED ECD (Anexo 2.36)	
01/06/2012	Bradesco	PALMALI IND. DE ALIMENTOS LTDA	R\$ 106.572,62	Bradesco	3509 - 148280-7	17/23	72	Palmali		
29/06/2012	Bradesco	PALMALI IND. DE ALIMENTOS LTDA	R\$ 276.000,00	Bradesco	3509 - 148280-7	1/18	73	Palmali		
11/03/2013	Bradesco	DEST PALMALI INDUSTRIAL DE ALIME	R\$ 30.000,00	HSBC	36 - 4250-70	1/1	144	Palmali		
11/03/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 22.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/1	125	Ivana		
13/03/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 44.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/1	126	Ivana		
15/03/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 40.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/2	127	Ivana		
10/03/2010	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 3.500,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/2	127	Ivana		
21/03/2013	Bradesco	DEST PALMALI INDUSTRIAL DE ALIME	R\$ 52.000,00	HSBC	36 - 4250-70	1/1	145	Palmali		
10/04/2013	Bradesco	DEST PALMALI INDUSTRIAL DE ALIME	R\$ 40.000,00	HSBC	36 - 4250-70	1/1	128	Palmali		
10/04/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 18.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/1	102	Ivana		
12/04/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 7.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/1	103	Ivana		
16/04/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 21.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/1	104	Ivana		
17/04/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 3.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/1	105	Ivana		
19/04/2013	Bradesco	AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALL	R\$ 440.000,00	Bradesco	3509 - 148780-3	25/41	101	Agro		
22/04/2013	Bradesco	DEST PALMALI INDUSTRIAL DE ALIME	R\$ 7.300,00	HSBC	36 - 4250-70	1/1	129	Palmali		
22/04/2013	Bradesco	AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALL	R\$ 510.000,00	Bradesco	3509 - 148780-3	27/41	101	Agro		
23/04/2013	Bradesco	DEST IVANA DALLA COSTA	R\$ 17.000,00	Santander	76 - 01-013108-7	1/1	106	Ivana		
23/04/2013	Bradesco	AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALL	R\$ 267.340,00	Bradesco	3509 - 148780-3	29/41	101	Agro		

↑

Página do anexo em que se acha a movimentação

↑

N.º do Anexo

↑

Destinatário do Recurso

↑

Registro no SPED 2014 – AGROIND.

80. A relação entre as empresas em questão era comercial, onde a autuada (Original) se configura como a proprietária de imóveis locados pelas empresas para o desenvolvimento de suas atividades industriais. A autuada (Original) tem por finalidade social a atividade de compra, venda, aluguel e corretagem de imóveis próprios e de terceiros (contrato social às e-fls. 1583/1587). Já as empresas Palmali e Agroindustrial Irmãos Dalla Costa têm por finalidade social principal a atividade frigorífica, mais especificamente o abate de suínos, bovinos e aves (contratos sociais às e-fls. 1480/1486 e e-fls. 1520/1529, respectivamente). Logo, os beneficiários são identificados e as operações entre elas efetivamente ocorreram.

81. E, para que não restem dúvidas, com relação à parcela do lançamento tributário sobre operações de pagamentos realizados a beneficiários “**não identificados**”, evidencio, seja pelo teor da diligência seja pela verificação dos documentos apresentados pela ora Recorrente (ANEXO V - Memoriais anexados às e-fls. 1775 e ss.), que os beneficiários de tais pagamentos são sim identificados: Palmali, Agroindustrial Irmãos Dalla Costa Sócia Sra. Ivana e terceiros. E as causas são: empréstimos a terceiros, situações em que se comprova o envio e retorno da receita via extratos bancários, ou tratam de remessa a empresas AGROINDUSTRIAL ou PALMALI.

82. No mais, convém esclarecer que, também não há exigência legal, quando da pactuação de mútuo, de ser elaborado contrato formal, por escrito - é perfeitamente possível que os contratos sejam firmados verbalmente e tal fato em nada interfere em sua validade.

83. Sendo assim, um contrato verbal (que possua agente capaz; objeto lícito e possível, determinado ou determinável) é um contrato válido, ao menos para afastar a incidência do IRRF à alíquota de 35%.

84. Por esta razão, não pode a autoridade fiscal e/ou julgadora deixar de considerar as operações devidamente comprovadas mediante extratos bancários motivados pela alegação de que “*não encontrou contrato de mútuo ou qualquer outro documento equivalente*”, porquanto comprovado que a operação efetivamente existiu.

85. Portanto, as diversas transferências bancárias eletrônicas realizadas à sócia da ORIGINAL, Sra. Ivana, que foram indevidamente consideradas como “sem causa, restaram comprovadas por meio dos extratos apresentados (ANEXO III – Planilha / ANEXO II – Extratos, dos Memoriais anexados às e-fls. 1775 e ss).

86. Novamente, reforço que tais operações não são base de incidência do IRRF, pois tem a causa e o destinatário devidamente identificados, devendo ser excluídas da base de cálculo do lançamento.

87. Por fim, o lançamento tributário de IRRF também se deu sobre alguns pagamentos a beneficiários devidamente identificados (**terceiros**), mas que segundo o entendimento das autoridades autuante e diligenciante não tiveram justificativa e/ou foram instruídos por documentação insatisfatória (e-fls. 1246; 1.248 e Relatório de Diligência), remontando o valor de R\$ 11.521.471,43.

88. Há demonstrações de que estes pagamentos efetuados em favor de terceiros (pagamentos à Brassul e seguintes constantes do Relatório de Diligência) estão relacionados à atividade da empresa e possuem causa legítima (efetivas despesas), conforme se comprova pelos documentos e comprovantes do ANEXO IV dos Memoriais (e-fls. 1775 e ss.). Cite-se, exemplificativamente, a aquisição de veículos para a empresa, o pagamento de combustível

utilizado pela aeronave da empresa em sua atividade, pagamento de advogado e empresas de gestão para seu assessoramento, dentre outros.

89. Logo, estes pagamentos estão relacionados à atividade da empresa e possuem causa legítima. Não se tratam de pagamentos que se configuram como hipótese de incidência do IRRF, pelo que o auto de infração deve ser também cancelado neste também nesse aspecto.

Pontos Conclusivos

90. No presente caso, é evidente que a fiscalização detinha a informação sobre quais pessoas (físicas e jurídicas) receberam os valores da empresa autuada e, portanto, tinha meios para averiguar se os receptores declararam corretamente tais pagamentos e se os valores foram oferecidos à tributação, autuando eventual omissão de receitas.

91. Conforme consta dos instrumentos de defesa da contribuinte, foram apresentadas as causas para as movimentações bancárias, inclusive relacionadas com a própria atividade empresarial e não há dúvidas acerca da ocorrência das operações (efetivo pagamento aos beneficiários identificados).

92. Repita-se não estamos aqui justificando eventual glosa de despesa, mas a incidência ou não do IRRF, os beneficiário, conforme o próprio relatório fiscal, são identificados e as causas estão justificadas.

93. Lembro que, o grau de subjetividade do termo “causa de pagamento” não pode dar azo à arbitrariedades para manutenção da incidência do IRRF. Trata-se de incidência de caráter excepcional cuja principal função é garantir a rastreabilidade do dinheiro, de forma que seja possível a autoridade fiscal apurar potencial omissão de receitas na outra ponta.

94. O artigo 61, § 1º, da Lei nº 8.981 é claro ao consignar ser cabível a incidência do IR-Fonte “*quando não for comprovada a operação ou a sua causa*”. Diante do critério alternativo adotado pelo legislador, não há dúvidas de que, uma vez demonstrada a ocorrência da operação (efetivo pagamento e, neste caso, respectiva contabilização), deve ser afastado IR-Fonte.

95. Assim sendo, deve ser integralmente cancelada a exigência do IRRF e, **por decorrência, não cabe mais serem discutidas as demais imputações constantes do presente processo administrativo**. Logo, nego provimento ao recurso de ofício.

Conclusão

96. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, dar-lhe provimento e NEGAR provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa