



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.001026/2010-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-005.563 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PEDIDO DE PERÍCIA. ELEMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS SUFICIENTES PARA CONVICÇÃO DO JULGADOR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

O processo contém informações suficientes para o seu deslinde, não demandando o trabalho de perito com conhecimentos especializados, e os elementos probatórios contidos no processo são suficientes para formar a livre convicção do julgador acerca da lide em tela, sendo desnecessária a produção de novas provas ou informações adicionais para a solução do litígio.

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

As informações e documentos que constam nos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia. O indeferimento da perícia não causou nenhum prejuízo à defesa do contribuinte.

ACESSO À INFORMAÇÃO BANCÁRIA. INOBSERVÂNCIA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, INFRACONSTITUCIONAIS, LEGAIS E REGULAMENTARES. INOCORRÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001 nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314, de 24/02/2016 e na mesma sessão de julgamento, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 também considerou constitucionais os artigos 5º e 6º da LC 105, de 2001, e os respectivos Decreto 4.489, de 2001, e 3.724, de 2001, que permitem o acesso do Fisco aos dados bancários do contribuinte sem autorização judicial. O acesso dos dados de movimentação financeira do interessado e de terceiros forma realizados observando-se todos os requisitos legais, não tendo sido constatada nenhuma infração a dispositivo legal ou regulamentar por parte da autoridade fiscal. E Ademais, foi preservado o sigilo das terceiras partes envolvidas.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE TERCEIROS. INOCORRÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS AO SUJEITO PASSIVO PELO TERCEIRO.

Não houve a desconsideração da personalidade jurídica da empresa CF Design, a autoridade fiscal, elencou uma série de fatos que para comprovar que os serviços prestados pela CF Design ao sujeito passivo não ocorreram de fato.

DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA. SÚMULA CARF N.º 114. PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART 173, INCISO I DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA.

No presente caso, a exigência é de IRRF sobre pagamentos a beneficiário não identificado/sem causa. A Súmula CARF n.º 114 (vinculante) determina que nesses casos o prazo decadencial é o previsto no art. 173, I, do CTN. Portanto a decadência não ocorreu.

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. TRIBUTAÇÃO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. EXIGÊNCIA MANTIDA.

A tributação do IRRF sobre o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado é prescrita com base numa presunção legal relativa que autoriza que o fato indiciário (pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado) seja equiparado ao fato presumido (omissão de rendimento por parte do beneficiário não identificado do pagamento). Caracterizado o fato indiciário da autuação, pagamento realizado a beneficiário que não foi identificado, presume-se a ocorrência do fato legalmente presumido (não oferecimento à tributação de quem recebeu o pagamento). Por determinação legal expressa, fica sujeita ao IRRF, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Por se tratar de presunção legalmente prevista, inverte-se o ônus da prova. Isto é, compete ao sujeito passivo elidir a presunção legal, identificando os beneficiários do pagamento. a autoridade fiscal discriminou todos os pagamentos, cujos beneficiários não foram identificados, relacionou-os com os lançamentos contábeis da Recorrente e comprovou que os pagamentos, realizados por meio de cheques, não entraram no caixa da empresa CF Design, tampouco foram depositados na conta bancária daquela empresa. Intimada, O sujeito passivo apenas alega que os pagamentos foram realizados para a empresa CF Design, que se comprovou que não ocorreu. Dessa forma, não tendo o sujeito passivo identificado os beneficiários do pagamento, o lançamento deverá ser mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Sergio Magalhaes Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado(a)), Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 18-12.849 da 1ª Turma da DRJ/STM, de 01 de setembro de 2020, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima qualificado contra Auto de Infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Caxias do Sul/RS.

O Auto de Infração foi decorrente da realização de supostos pagamentos a beneficiário não identificado/sem comprovação da causa, mediante a simulação de pagamentos à empresa CF Design. A exigência fiscal é de IRRF dos anos-calendário 2005 e 2006 no montante de R\$ 435.671,61, com juros e multa moratória de 150% totalizando R\$ 1.292.881,53.

Foram também lavrados termos de sujeição passiva solidária contra as empresas Novapelli Ind. Com. Exp. Ltda e Guifasa S/A – Indústria e Comércio.

O sujeito passivo e os sujeitos passivos solidários apresentaram impugnação ao Auto de Infração, que foram julgados improcedentes pela 1ª Turma da DRJ/STM. A ementa do acórdão, abaixo transcrita, resume os fundamentos da decisão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

- Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas contra o procedimento administrativo fiscal, quando o processo administrativo fiscal obedece as determinações legais e garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, e não foi provada nenhuma violação aos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE

A realização de perícia é totalmente desnecessária quando é possível a apresentação de prova documental sobre as questões controversas e, principalmente, se os elementos trazidos aos autos são suficientes para o deslinde da questão.

SIGILO BANCÁRIO

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO

Para a dedutibilidade de custos referente a serviços prestados por terceiros, não é suficiente a simples apresentação de nota fiscal. É necessário a prova da efetiva prestação dos serviços e/ou do respectivo pagamento. Não comprovada a efetividade da prestação dos serviços e/ou efetivo pagamento, os valores correspondentes não são dedutíveis para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, justificando a sua glosa.

LANÇAMENTO DECORRENTE

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, ao lançamento decorrente, quanto não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Está sujeito à incidência do imposto na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo o pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

+! Os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (de serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica, sob a gerência de uma pessoa física que mantém o controle da maioria das pessoas jurídicas envolvidas nas operações, caracterizam conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento, enquadrando-se nos conceitos de fraude e conluio, previstos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando a aplicação da multa agravada no percentual de 150%.

DECADÊNCIA. IRPJ. CSLL. IRRF

Tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN ou quando não há pagamento antecipado do tributo, aplica-se a regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I, do CTN, quando os cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício . seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A formalização de responsabilidade solidária não implica em desconsideração da pessoa jurídica.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR

É cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com o r. acórdão o sujeito passivo, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário onde apresenta os seguintes argumentos:

Argumentos preliminares:

- ratificou o pedido de perícia formulado na impugnação, afirmando que a prova pericial se mostraria adequada e elucidativa, especialmente no que tange a existência da pessoa jurídica CF Design Ltda. e a efetividade da prestação dos seus serviços, o que restaria demonstrado através da resposta aos quesitos da perícia formulados na impugnação e alegou que o indeferimento da perícia causou cerceamento de sua defesa, tornando nula a decisão;

- ratificou que houve quebra de sigilo bancário que não observou o devido processo legal, infringindo as disposições do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do art. 4º do Decreto nº 3.724 de 2001.

- insiste que o Auto de Infração deve ser anulado porque foi desconsiderado a personalidade jurídica da sociedade empresária CF Design por ausência de norma legal que autorizasse tal procedimento;

- aduz que parte dos débitos lançados estavam decaídos;

Quanto ao mérito:

- defende que os serviços questionados pela Fiscalização foram prestados pela CF Design, comprovados pelos documentos contábeis e fiscais apresentados;

- alega que a Fiscalização não comprovou os pagamentos a beneficiários não identificados;

- irressignava-se contra a aplicação da multa qualificada de 150%;

- requer que os tributos pagos pela autuada sejam considerados na autuação;

Requer ao final a realização da perícia solicitada ou que seja dado provimento ao recurso voluntário.

As responsáveis solidárias pessoas jurídicas não apresentaram recurso voluntário.
É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

1 Da acusação fiscal

A autoridade fiscal elenca, no Relatório de Atividade Fiscal juntado às e-fls. 34-56, os fatos que fundamentaram a lavratura do Auto de Infração, cuja síntese segue abaixo.

A autoridade fiscal afirma que a partir da análise da escrituração contábil da Recorrente, verificou a existência de pagamentos efetuados à empresa CF Design, estabelecida no endereço residencial do sr. Francisco Renan Oronoz Proença, principal sócio e também administrador da Recorrente:

A fiscalização teve origem em procedimento fiscal de diligência desenvolvido na empresa FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA, doravante denominada por FASOLO, empresa esta da qual o Sr Francisco Renan Oronoz Proença, doravante denominado apenas como Sr Francisco — CPF 063.177.230-87 - é o principal sócio e administrador. Da análise contábil desta empresa constatou-se a existência de pagamentos, efetuados pela FASOLO em 2004, 2005, 2006 e 2007 a uma terceira empresa, C F DESIGN — ASSESSORIA DE PROJETOS LTDA, doravante denominada apenas de CF DESIGN, empresa esta sediada no endereço residencial do Sr Francisco e que em 2004, teria como principal sócia a Sra Carolina Fasolo Proença, filha do Sr Francisco.

Segundo o que constatou a autoridade fiscal, toda as receitas auferidas pela CF Design nos anos-calendários 2005 e 2006 foram decorrentes de serviços prestados à Recorrente e à empresa Novapelli, que segundo a autoridade fiscal constituem um único empreendimento:

Importante ainda o fato de que nos anos de 2005 e 2006, conforme DIPJ apresentada (ficha *DEMONSTRATIVO DO IMPOSTO DE RENDA E CSLL RETIDOS NA FONTE*), TODA a receita supostamente auferida pela empresa CF DESIGN (R\$ 225.436,80 e R\$ 181.512,87, respectivamente) teve origem em serviços supostamente prestados às empresas FASOLO e NOVAPELLI, que na verdade constituem um único empreendimento (vide *ANEXO I "SUJEIÇÃO SOLIDÁRIA PASSIVA* (fl 54 a 71).

Também foi constatado pela autoridade fiscal que o sr. Francisco Renan Oronoz Proença tem procuração outorgada pela CF Design, com amplos poderes para gerir a empresa, inclusive para a movimentação de suas contas bancárias:

Por fim, cabe ainda trazer à tona o fato de que o Sr Renan Oronoz Proença detém ampla procuração da suposta empresa C F Design para realizar praticamente todos os atos de direção da empresa, destacando-se a movimentação de suas contas bancárias, como se proprietário fosse. Vejamos os abrangentes termos da procuração (fls 285 e 286) obtida por meio de RMF junto ao Banrisul S/A (fl. 276 a 280):

"..gerir e administrar afirma outorgante, podendo para tanto, efetuar cobranças, receber, passar recibos, dar quitação, assinar toda a correspondência da outorgante, inclusive a dirigida aos bancos, dando autorizações de abatimentos, descontos prorrogação de vencimento, entregas franco de pagamento, protestos e o que mais preciso for, admitir e demitir empregados, representá-la perante Bancos, Caixas Econômicas, e quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais e autarquias, como sejam: Ministério do Trabalho e outros quaisquer ministérios e seus departamentos, Correios e Telégrafos, Delegacias Fiscais, Alfândegas, Junta Comercial, Exatorias, Prefeituras, INSS, requerer e receber destas repartições quaisquer quantias que lhe sejam devidas ou que tenha direito a qualquer título, reconhecer saldos de contas correntes credoras e devedoras de qualquer procedência, movimentar contas correntes credoras ou devedoras em quaisquer estabelecimentos bancários, comerciais, e Companhias Financeiras, Banco do Estado do Rio Grande do Sul — BANRISUL, Banco BRADESCO S/A, Banco HSBC BANK S/A, UNIBANCO e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, fazendo depósitos e retiradas de dinheiro e liquidá-las, emitir, assinar e endossar cheques ou ordens de pagamento, recibos ou documentos equivalentes, passar recibos, dar e receber quitação, sacar, endossar, assinar, descontar, reconhecer, aceitar, emitir e protestar Letras de Câmbio ou saques, Notas Promissórias e duplicatas de faturas, defender a outorgante em todos os seus negócios e interesses em qualquer juízo ou instância, inclusive perante autoridades administrativas, e, finalmente tudo praticar para o completo desempenho do presente mandato, para o que lhe outorga e confere amplos e gerais poderes, inclusive ... (grifei)

A autoridade fiscal aponta que um indício da inexistência da empresa CF Design seria “a inexistência de despesas inerentes à sua atividade”. No entanto constam no ativo da empresa diversos veículos que serviriam para uso pessoal dos familiares da proprietária:

Além disso, outro ponto que indica a inexistência fática de CF Design é a inexistência de despesas inerentes à atividade desenvolvida. Com efeito, suas despesas no ano de 2005 e 2006 resumem-se a impostos, multas, seguros automotivos, despesas com veículos, despesas bancárias, condomínio de uma sala no Shopping, honorários do contador e pró labore (Vide Livro Razão 2005 às fls 335 a 341 e 361 a 369, e balancetes de 2006 e 2007 às fls 307, 308, 3214 e 315). As despesas com material de escritório resumem-se a R\$ 83,60 no ano de 2005, R\$ 45,00 em 2006, e R\$ 98,35 em 2007, a maioria pagas a tabelionatos ou por encadernação de livros (fls 337, 364, 409 e 444).

Chama a atenção o fato de inexistirem despesas que se poderia imaginar "típicas de uma empresa que desenvolve *"projetos de criação de produtos, design"*, tais como material de informática, internet, folhas, canetas, cartuchos de tinta. Tampouco existem despesas de telefone, água, luz, etc...

Outrossim, a contabilidade (conta veículos com saldo ao final de 2006 = R\$ 222.507,76 – fl. 307) registra a existência de vários veículos registrados pela suposta empresa, senão vejamos:

(...)

Nota-se que a empresa, suposta prestadora de serviços de criação e design de produtos, não têm despesas inerentes a esta atividade, mas em contrapartida, adquire diversos veículos, aparentemente dispensáveis ao desempenho de sua atividade. Tem vários veículos, porém tem tão somente irrisórios valores (R\$ 83,60 em 2005 e R\$ 45,00 em 2006 ou R\$ 98,35 em 2007) de despesas com material de escritório. Tem mais de R\$ 500.000,00 em Imóveis (fl 314), mas não tem sequer um computador ou escrivaninha de trabalho registrados em sua contabilidade. Ora, essas constatações reforçam o fato de que esta empresa (CF Design) existe apenas de direito, seus bens, tais como os diversos veículos, servem para o uso pessoal da família FASOLO/PROENÇA.

A autoridade fiscal consigna que, apesar dos indícios por ela apontados indicarem a inexistência fática da CF Design, isto não seria fundamental para o deslinde da questão, por ser apenas um indício da inexistência da CF Design, e que os serviços supostamente por ela prestados à Recorrente e à empresa Novapelli não teriam sido prestados de fato:

No entanto, a despeito de todos os elementos acima apontados, esclareça-se que a inexistência fática de CF DESIGN não é, por si só, fundamental para o deslinde do presente trabalho. É apenas mais um indicativo de que os serviços supostamente por ela prestados à FASOLO e NOVAPELLI, jamais existiram, como se demonstrará adiante.

(...)

A autoridade fiscal alega que os projetos dos produtos que a Recorrente alega terem sido elaborados pela CF Design não seriam prova da prestação dos serviços à Recorrente, uma vez que foram emitidas notas fiscais de vendas de produto com data anterior à apresentação do projeto dos produtos, o que considerou incoerente.

(...)

A mesma a situação (vendas somente em datas anteriores à data do projeto) é encontrada para a maioria dos produtos constantes dos projetos apresentados pelo contribuinte. Por economia processual não faremos o demonstrativo desta condição para todos os projetos apresentados pelo contribuinte, no entanto todos os projetos apresentados permanecerão no dossiê mantido nesta delegacia, podendo ser alvo de quaisquer diligências.

Ressalte-se ainda que tal fato já fora constatado para os projetos apresentados cuja data apontava o ano de 2004 (vide Relatório de Atividade Fiscal do processo nº 11020.003910/2009-79 — fl 111 e 112).

Ora, deste relato tem-se que na verdade, tais "projetos" não podem ser aptos a justificar os desembolsos de valores por parte da FASOLO/NOVAPELLI, pois que se referem a produtos que, quando de sua apresentação à FASOLO/NOVAPELLI, já eram produzidos e comercializados pela mesma.

Outrossim, a apresentação de tais documentos, soma-se a outros indícios de modo a indicar que a empresa CF DESIGN sequer existe de fato, mas tão somente de direito, e principalmente que, não realizou, em • 2005, 2006 e 2007, qualquer projeto de design ou criação de produto à FASOLO/NOVAPELLI. Além destes supostos projetos nada mais foi apresentado pela FASOLO/NOVAPELLI que comprovasse sua efetividade ou necessidade.

Em seguida, a autoridade fiscal faz análise dos lançamentos contábeis de eventos de pagamentos da Recorrente para a CF Design, concluindo pela inexistência dessas operações entre as empresas:

(...)

Percebe-se que não há comprovação de que estes depósitos em conta bancária de FASOLO tenham tido como origem valores repassados por CF DESIGN. Ao contrário comprova-se que parte deles (R\$ 61.892,92 e R\$ 70.000,00) irrefutavelmente NÃO tiveram origem em CF DESIGN, pois que foram depositados em cheques emitidos por outra pessoa.

Também o saldo inicial do ano de 2005, desta conta contábil "CF DESIGN", que apontava uma dívida de FASOLO com CF DESIGN no valor de R\$ 80.803,37 também não teve como origem valores repassados à FASOLO por CF DESIGN, como minuciosamente descrito no Relatório de Atividade Fiscal constante do processo 11020.003910/2009-79 – fl. 111 a 116.

Extraí-se destes fatos que os supostos empréstimos que teriam sido efetuados por CF DESIGN, em benefício de FASOLO NÃO aconteceram, ou na melhor das hipóteses, que a maior parte deles não aconteceu, pois que os comprovantes de depósitos vinculados a estes supostos empréstimos, apresentados pelo contribuinte, NÃO comprovam que tiveram origem em CF DESIGN. Tem-se que, a exemplo dos supostos serviços, que também não foram prestados à FASOLO nos anos de 2005, 2006 e 2007, conforme demonstrado no tópico "*4. DOS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE PRESTADOS*", CF DESIGN também NÃO emprestou os valores constantes do quadro aposto no início deste tópico à FASOLO.

A autoridade fiscal também confrontou os pagamentos realizados pela Recorrente à CF Design, a partir da escrituração contábil da Recorrente, confrontando com a escrituração contábil daquela empresa. Constatou que os lançamentos relativos à conta Fornecedores (CF Design) é debitada em R\$ 1.941.309,27, mas que a conta registra apenas R\$ 358.560,49 oriundos de serviços prestados pela CF Design. A intenção da autoridade ao evidenciar essa divergência foi para reforço à sua tese de que os serviços prestados pela CF Design à Recorrente ou devolução de empréstimos não existiram de fato, sendo apenas uma forma de dissimular pagamentos realizados pela Recorrente em benefício dos seus sócios ou de terceiros:

Note-se a incoerência entre os valores do primeiro lançamento demonstrado, onde a conta FORNECEDORES (CF DESIGN) é debitada (quitada) em R\$ 1.091.309,27 (2005, 2006 e 2007) enquanto que neste mesmo período a conta registra apenas R\$ 358.560,49 oriundos de serviços prestados por CF DESIGN. Como poderia a empresa FASOLO "pagar" o valor de R\$ 1.091.309,27 se apenas "consumiu" o valor de R\$ 358.560,49? Estaria "pagando" à CF DESIGN dívidas junto a outros fornecedores???

Também não poderia o contribuinte alegar que a conta FORNECEDORES tinha saldo oriundo de CF DESIGN, anterior a 2005, pois todos os fornecimentos de 2004 já haviam sido transferidos ("quitados") para a conta de Ativo Adiantamento a Fornecedores ainda no ano de 2004 (vide Relatório de Atividade Fiscal constante do processo 11020.003910/2009-79 - fl 115).

Essa incoerência é aqui demonstrada com o simples intuito de evidenciar a fragilidade da "engenharia societária" desenvolvida pelo contribuinte, reforçando a constatação de que estes serviços ou empréstimos, supostamente prestados por CF DESIGN jamais existiram, sendo apenas uma forma de dissimular pagamentos efetivamente realizados por FASOLO em benefício de sócios ou terceiros.

Do acima exposto tem-se ainda que FASOLO registrou, em 2005, 2006 e 2007, pagamentos supostamente efetuados à CF DESIGN no montante de R\$ 1.767.040,13 — fls 90 a 92. - (R\$ 1.107.614,51 por supostos serviços prestados, ou a serem prestados, R\$ 659.355,01 como devolução de suposto empréstimo e ainda R\$ 70,61 a título de juros pagos). Deste total, segundo registros contábeis, R\$ 1.761.694,16 teriam sido retirados das contas bancárias de FASOLO, e apenas R\$ 5.345,97 teriam sido pagos mediante retirada da conta CAIXA (moeda em espécie).

A autoridade fiscal consigna que foram informados pagamentos no valor de R\$ 1.761.694,16 da Recorrente (de acordo com sua escrituração contábil) para a CF Design por meio de cheque, que foram escriturados na contabilidade desta última como recebimentos na conta CAIXA, como se tivessem sido recebidos em espécie. Acrescenta que os referidos valores não circularam pelas contas bancárias da CF Design. E a autoridade afirma que todas as saídas das contas bancárias da Recorrente por meio de cheques, contabilizadas como pagamentos à CF Design, no total de R\$ 1.761.694,16, saíram das contas bancárias da Recorrente, mas o beneficiário do pagamento não foi a CF Design:

Ressalte-se que, muito embora R\$ 1.761.694,16 teriam sido pagos à CF DESIGN mediante cheque, esta última registrou em sua contabilidade praticamente TODOS estes recebimentos em conta CAIXA, como se tivesse recebido todos estes valores em espécie. Destaque-se ainda que estes valores NÃO circularam pelas contas bancárias de CF DESIGN. (grifos no original)

Destaque-se ainda, que conforme se esclarecerá adiante, TODOS as saídas de valores das contas bancárias de FASOLO, mediante cheques emitidos, contabilizadas como pagamentos à CF DESIGN, no total de R\$ 1.761.694,16, efetivamente saíram das contas bancárias de FASOLO, porém NÃO tiveram como beneficiário a empresa CF DESIGN.

A autoridade fiscal constatou que dos R\$ 1.761.694,16 que saíram das contas da Recorrente e escrituradas como pagamento à CF Design tiveram como beneficiário o sr. Francisco Renan Oronoz Proença no montante de R\$ 731.968,41 e a sra Yeda Lúcia Fasolo Proença, no montante de R\$ 209.960,00. As compensações bancárias teriam sido confirmadas por confronto com os extratos bancários dos mesmos, conseguidos via RMF. Os valores recebidos pelos sócios foram objeto de lançamento do IRPF nas pessoas físicas.

Tendo-se em vista todos os elementos acima, que indicavam a possibilidade de tais pagamentos, supostamente destinados à CF DESIGN, terem tido como efetivo beneficiário o Sr Francisco, esta fiscalização obteve, mediante RMF (Requisição de movimentação financeira) os extratos bancários do Sr Francisco. Desta forma constatou-se que dos R\$ 1.761.694,16 que efetivamente saíram das contas bancárias da FASOLO, tendo como contrapartida contábil, pagamentos a CF DESIGN, 731.986,41 tiveram como beneficiário o Sr Francisco, e R\$ 209.960,00 tiveram como real beneficiário a Sra Yeda, sua esposa. Tais

pagamentos foram alvo de lançamento de imposto de renda pessoa física contra o Sr Francisco e Sra Yeda (processo administrativo nº 11020.000654 1 2010-00 e 11020.0007371/2010-91, respectivamente).

Quanto ao lançamento de IRRF da diferença de R\$ 819.747,75, relativo a pagamento da Recorrente à CF Design, que foram feitos por meio de cheque, mas que na contabilidade da CF Design foi escriturada como entrada via conta CAIXA, os reais beneficiários não foram identificados

Excluídos os pagamentos relacionados no tópico anterior, que tiveram como beneficiário o Sr Francisco ou sua esposa, Sra Yeda, restaram ainda, nos anos de 2005, 2006 e 2007 efetivos pagamentos por cheques, efetuados por FASOLO, no valor de R\$ 819.747,75 (R\$ 1.761.694,16 — R\$ 731.986,41 — 209.960,00), cujo real beneficiário NÃO foi identificado pela fiscalização. Lembre-se, que de acordo com a contabilidade de FASOLO e CF DESIGN, tais pagamentos deveriam ter como beneficiário a empresa CF DESIGN, mediante saque em dinheiro que ingressaria no caixa desta última. (realces no original)

Lembre-se que -os extratos bancários de CF DESIGN confirmam que estes valores NÃO ingressaram em seus ativos (conta bancária), bem como os registros contábeis, que registram todos recebimentos em conta CAIXA. Ademais, também as operações que supostamente teriam dado causa a estes pagamentos (serviços prestados e empréstimo concedido) NÃO restaram comprovados

A autoridade fiscal elaborou uma planilha onde indicou cada um dos pagamentos efetuados pela Recorrente, a conta contábil e o histórico identificado como pagamento à CF Design, a conta de contrapartida (banco Bradesco) que identifica no histórico o número do cheque. Na sequência a autoridade fiscal verificou pelo extrato bancário da Recorrente que os cheques foram compensados, e não sacados em espécie para depois serem recebidos em espécie na conta CAIXA da CF Design, o que seria comprovado inclusive pelas cópias dos cheques que indicavam que não foram sacados, mas compensados.

(...)

Tais pagamentos, efetuados a beneficiários não identificados, encontram-se discriminados na planilha "Pagamento a Beneficiário Não Identificado" (fl 88). Tal planilha apresenta o lançamento contábil na empresa Fasolo, com a conta contábil e o histórico da partida, que normalmente identifica o beneficiário fictício (CF DESIGN) e a conta de contrapartida (BRADESCO S/A) com o seu histórico, que identifica o nº do cheque utilizado.

Na planilha seguinte — "Lançamento no Extrato Bancário (Bco Bradesco)" — fl. 89 relaciona-se os registros extraídos dos extratos bancários obtidos pela fiscalização por meio de RMF, donde vê-se que praticamente todos os cheques têm como histórico "CHEQUE COMPENSADO", o que comprova que não foram sacados em espécie como supõe a contabilidade das empresas.

Também as cópias de vários destes cheques, obtidas pela fiscalização, embora nem sempre muito legíveis, denunciam que tais cheques não foram sacados em dinheiro por CF DESIGN. Senão vejamos:

(...)

Tais constatações apenas reforçam a inexorável conclusão de que os pagamentos constantes da planilha "Pagamentos a Beneficiário Não identificado" NÃO tiveram como beneficiário a empresa CF DESIGN. Já o contribuinte, quando novamente intimado a identificar o real beneficiário destes pagamentos (fl 677 e 678) simplesmente insiste em afirmar que o beneficiário seria CF DESIGN (fl 680), o que já vimos que comprovadamente não representa a realidade.

A autoridade fiscal consigna que ao efetuar pagamentos a terceiros não identificados, registrando-os na contabilidade como se fossem pagamentos à CF Design, por conta de serviços ou empréstimos simulados, isto é efetivamente não prestados ou inexistentes, configuraria fraude, nos termos do art. 72 da lei nº 4.502/64. O lançamento foi feito com base no disposto no art. 674 do RIR/99:

9.1 IMPOSTO DE RENDA FONTE:

Inicialmente destaque-se que, conforme será descrito em tópico específico (tópico 10. *DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA*), esta fiscalização entende que a conduta do contribuinte em efetuar pagamentos a terceiros beneficiários não identificados, registrando-os como se fossem pagamentos à CF DESIGN, por conta de serviços ou empréstimo que não existiram, configura o conceito de FRAUDE delineado no art 72 da Lei 4502/64.

Tendo-se em vista o efetivo pagamento de valores, nos anos de 2005, 2006 e 2007, efetuados por FASOLO, pagamentos cujas operações que supostamente lhes teriam dado causa NÃO FORAM COMPROVADAS, e cujo real beneficiário NÃO FOI IDENTIFICADO, esta fiscalização procede ao lançamento do imposto de renda na fonte, conforme dispositivo legal abaixo transcrito, extraído do RIR (Regulamento do Imposto de Renda):

(...)

A autoridade consigna que os valores de IR Fonte calculados com base nas NFs de serviços emitidas pela CF Design foram deduzidas dos lançamentos tributários.

Por fim, ressalte-se que o contribuinte reteve (e recolheu) valores de IR Fonte calculados com base nas NFs de serviço emitidas por CF DESIGN. Estes valores estão sendo abatidos do lançamento tributário. Lembre-se que o contribuinte apenas reteve IR fonte sobre os valores das NFs emitidas, logo apenas sobre os supostos pagamentos aos supostos serviços prestados é que a fiscalização abate o IRF retido. Os valores de IRF retidos contabilizados pelo contribuinte estão abaixo discriminados:

(...)

Desta forma, a anexa planilha "*cálculo IRF devido*" (fl 82) apresenta os pagamentos efetuados pelo contribuinte a beneficiários não identificados e cuja causa não foi comprovada, com o necessário reajustamento da base de cálculo, bem como o IRF calculado, o IRF retido, e o IRF devido.

A autoridade fiscal procedeu ao reajustamento da base de cálculo do IRPJ com a glosa das despesas dos serviços não efetivamente comprovados. Não houve lançamento, apenas

ajuste da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo fato da Recorrente ter apurado prejuízo fiscal em montante superior ao valor das despesas glosadas e das receitas omitidas:

9.2 IRPJ e CSLL (Reajustamento da Base de Cálculo Negativa):

As despesas contabilizadas em 2005, 2006, e 2007, cuja suposta origem teria sido a prestação de serviços supostamente prestados por CF DESIGN, serviços estes que não existiram, ou na melhor das hipóteses, não foram comprovados (Vide tópico 4. DOS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE PRESTADOS:), estão sendo glosados por esta fiscalização. São os seguintes valores:

(...)

Destaque-se apenas que, tendo-se em vista a apuração, em 2005, 2006 e 2007, de prejuízo fiscal (Lucro Real Anual —LALUR às fls 83 a 87) em montante superior à receita omitida e despesas glosadas, não se está constituindo crédito tributário de IRPJ e CSLL, mas tão somente ajustando-se base de cálculo negativa de ambos tributos.

2.Do recurso voluntário

2.1 Das preliminares arguidas

2.1.1 Da nulidade por indeferimento do pedido de perícia

A DRJ indeferiu os pedidos de perícia por entender que o processo já contém informações suficientes para o seu deslinde, não demandando o trabalho de perito com conhecimentos especializados, e que os elementos probatórios contidos no processo são suficientes para formar a livre convicção do julgador acerca da lide em tela, sendo desnecessária a produção de novas provas ou informações adicionais para a solução do litígio.

Por seu turno, a Recorrente alega que restou comprovado pelos elementos constantes no relatório fiscal e na impugnação apresentada, que a prova pericial se mostraria adequada e elucidativa, especialmente no que tange a existência da Pessoa Jurídica CF Design Ltda. e a efetividade da prestação dos seus serviços, o que restaria demonstrado através da resposta aos quesitos formulados na impugnação.

Entendo não assistir razão à Recorrente.

Entendo que os elementos nos autos são suficientes para formar a convicção do julgador e os quesitos relacionados pela Recorrente para a confirmação dos pagamentos dos tributos federais feitos pela CF Design e de retenção em fonte dos tributos relativos aos pagamentos realizados não necessitam do trabalho de um perito.

Assim, por concordar com a DRJ, que a perícia é prescindível porque os elementos que constam dos autos são suficientes para o deslinde da questão fica indeferida o pedido de perícia, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Por conseguinte, afasto a arguição de nulidade do acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

2.1.2 Da nulidade do procedimento fiscal pela quebra de sigilo bancário

A Recorrente alega que os acesso à sua movimentação financeira teria ocorrido sem a observância dos dispositivos constitucionais, infraconstitucionais, e legais e regulamentares de terceiras pessoas físicas, fazendo referência à fls. 16 do Relatório de Fiscalização.

6. A própria decisão recorrida reconhece que não houve qualquer motivação acerca da necessidade de quebra de sigilo bancário, apenas informa que não ficou satisfeita com as informações prestadas durante a fiscalização, e assim quebrou o sigilo bancário da Recorrente, bem como quebrou o sigilo bancário, sem a observância dos dispositivos constitucionais, infraconstitucionais, legais e regulamentares, de terceiras pessoas físicas para dar sustento à pretensão arrecadatória consoante se lê a fls. 16 do relatório da fiscalização.

A Recorrente está se referindo ao acesso à sua movimentação financeira, bem como a do sr. Francisco Renan Oronoz Proença, sócio e administrador da Recorrente e de sua esposa e sócia Yeda Lúcia Fasolo Proença e da CF Design.

A autoridade fiscal se baseou na movimentação financeira das pessoas físicas de Francisco Renan Oronoz Proença e Yeda Lúcia Fasolo Proença para concluir que os cheques que constam na escrituração contábil da Recorrente como pagamentos por serviços prestados pela CF Design, e que constavam na escrituração contábil da CF Design como recebidos em espécie, foram na verdade depositados nas contas bancárias dos sócios da Recorrente.

A autoridade fiscal informou os processos administrativos que formalizaram os lançamentos no srs. Francisco Renan Oronoz Proença (11020.000654/2010-00) e na sra. Yeda Lúcia Fasolo Proença (11020.000737/2010-91). Confira-se excerto do Relatório Fiscal:

7. DA PARTE DOS PAGAMENTOS CUJO BENEFICIÁRIO FOI IDENTIFICADO;

Tendo-se em vista todos os elementos acima, que indicavam a possibilidade de tais pagamentos, supostamente destinados à CF DESIGN, terem tido como efetivo beneficiário o Sr Francisco, esta fiscalização obteve, mediante RMF (Requisição de movimentação financeira) os extratos bancários do Sr Francisco. Desta forma constatou-se que dos R\$ 1.761.694,16 que efetivamente saíram das contas bancárias da FASOLO, tendo como contrapartida contábil, pagamentos a CF DESIGN, 731.986,41 tiveram como beneficiário o Sr Francisco, e R\$ 209.960,00 tiveram como real beneficiário a Sra Yeda, sua esposa. Tais pagamentos foram alvo de lançamento de imposto de renda pessoa física contra o Sr Francisco e Sra Yeda (processo administrativo n.º 11020.000654/2010-00 e 11020.000737/2010-91, respectivamente).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n.º 105 de 2001 nos autos do Recurso Extraordinário (RE) n.º 601.314, de 24/02/2016 e na mesma sessão de julgamento, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) n.º 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 também considerou constitucionais os artigos 5º e 6º da LC 105, de 2001, e os respectivos Decreto 4.489, de 2001, e 3.724, de 2001, que permitem o acesso do Fisco aos dados bancários do contribuinte sem autorização judicial.

Constato que nos supra citados processos n.º 11020.000654/2010-00 e 11020.000737/2010-91, relativos aos Autos de Infração contra os srs. Francisco Renan Oronoz

Proença e Yeda Lucia Fasolo Proença, respectivamente, foram observados todos os requisitos legais para o acesso da autoridade fiscal às informações bancárias daquelas pessoas físicas, não constituindo nenhuma infração como alega a Recorrente.

Para além disso, constato que o acesso da Fiscalização às formalidade legais para acesso à movimentação bancária da Recorrente foram preenchidas como se verifica às e-fls 439-440 e às e-fls. 543-547 em relação à movimentação bancária da CF Design.

Rejeito, portanto, a nulidade arguida.

2.1.3 Da nulidade da autuação por ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica CF Design

Alega a Recorrente a nulidade do Auto de Infração porque houve a desconsideração dos efeitos legais da existência da empresa CF Design, e os fundamentos que motivaram tal procedimento não encontram amparo no sistema jurídico tributário, uma vez que o art. 116, parágrafo único, do CTN não produz efeitos jurídicos válidos por ainda não ter sido regulamentado.

Equivoca-se a Recorrente.

Em nenhum momento a autoridade fiscal desconsiderou a personalidade jurídica da empresa CF Design, mas elencou uma série de fatos que configurariam, segundo aquela autoridade, que os serviços prestados pela CF Design não ocorreram de fato. Confira-se excerto do TVF:

(...)

No entanto, a despeito de todos os elementos acima apontados, esclareça-se que a inexistência fática de CF DESIGN não é, por si só, fundamental para o deslinde do presente trabalho. É apenas mais um indicativo de que os serviços supostamente por ela prestados à FASOLO e NOVAPELLI, jamais existiram, como se demonstrará adiante.

Não se verifica nos autos, portanto, a alegada desconsideração da personalidade jurídica da empresa CF Design como alegado pela Recorrente. A acusação fiscal é que os serviços prestados à Recorrente pela CF Design nunca existiram de fato, algo muito diferente.

Ademais, o presente processo trata da empresa Fasolo Artefatos de Couro Ltda e não da empresa CF Design.

Portanto, rejeito a preliminar arguida.

2.1.4 Da alegação de decadência de parte dos débitos lançados

Alega a Recorrente que parte do crédito tributário lançado estaria atingida pela decadência, relativos ao período compreendido entre 05/01/2007 a 12/02/2007, por ter tomado ciência do lançamento em 28/04/2010:

1. Ao lavrar a autuação contra ora Recorrente, a Fiscalização acabou por inserir competências que teriam sido atingidas pela decadência. Como referido, no auto

Fl. 16 do Acórdão n.º 1201-005.563 - 1ª Sejl/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11020.001026/2010-33

de infração impugnado estão incluídas competências do ano de 05/01/2005 a 12/02/2007, sendo a ora Recorrente intimada deste lançamento em 28/04/2010.

O Recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 28/04/2010, conforme o AR juntado à e-fl. 778:

Processo n.º : 11020.001026/2010-33
Interessado(a) : FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA E OUTROS
CNPJ n.º : 68.826.007/0001-09

AR

1272288884 DESTINATÁRIO DO OBJETO / DESTINATAIRE
NOME OU RAZÃO SOCIAL DO DESTINATÁRIO DO OBJETO / NOM DU RAISON SOCIAL DU DESTINATAIRE FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA E OUTROS

RUA SENADOR SALGADO FILHO, 640 - SÃO BENTO

CEP / CODE POSTAL 95700-000 CIDADE / LOCALITÉ BENTO GONCALVES UF PAÍS / PAYS RS Brasil

IDENTIFICAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO A VERIFICAÇÃO) / DISCRIMINATION
ALTO DE INFRAÇÃO E DEMONSTRATIVOS
RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL E
ANEXO "SOLICITAÇÃO SOLIDÁRIA PASSIVA"
PROCESSO N.º 11020.001026/2010-33

NATUREZA DO ENVIO / NATURE DE L'ENVOI
 PRIORITÁRIA / PRIORITAIRE
 EMS
 SEGURADO / VALEUR DÉCLARÉ

ASSINATURA DO RECEBEDOR / SIGNATURE DU RÉCEPTEUR
DATA DE RECEBIMENTO / DATE DE LIVRAISON
CARIMBO DE ENTREGA / LINDAÇES DE DÉTRES / BUREAU DE DESTINATION
28 ABR 2010
GONCALVES-RS

NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR / NOM LISIBILE DU RÉCEPTEUR
Gabriel Pompermoeyer
CÁTIA NE WARTHA
MAT. 86925843

N.º DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR / ORGÃO EXPEDIDOR
HUBRICA E MAT. DO EMPREENHADOR / SIGNATURE DE L'EMPLOYEUR
MAT. 86925843

ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO NO VERSO / ADRESSE DE RETOUR DANS LE VERSO

75240203-0 FCMG/18 114 x 186 mm

Os fatos geradores do IRRF exigidos estão relacionados no Auto de Infração às e-fls. 7-10 e abrangem o período de 05/01/2005 a 12/02/2007.

Defende a Recorrente que ao tomar ciência do Auto de Infração em 28/04/2010, parte dos débitos teriam sido fulminados pela decadência, a teor do art. 150, § 4º do CTN, por terem se passado mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador do tributo.

Ocorre que no caso dos autos, a exigência é de IRRF sobre pagamentos a beneficiário não identificado/sem causa. A Súmula CARF n.º 114 (vinculante) determina que nesses casos o prazo decadencial é o previsto no art. 173, I, do CTN.

Súmula CARF n.º 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1101-00.622, de 23/11/2011; 1402-00.320, de 11/11/2010; 2202-01.975, de 15/08/2012; 9101-00.773, de 14/12/2010; 1103-000.904, de 06/08/2013; 1301-001.544, de 03/06/2014; 1302-001.857, de 04/05/2016; 2202-002.561, de 18/02/2014; 2202-002.804, de 10/09/2014; 2301-004.531, de 08/03/2016.

Como o prazo decadencial a ser considerado é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício

seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, o termo final do prazo decadencial do fato gerador mais antigo, que ocorreu em 05/01/2005 (conforme consignado no Auto de Infração), seria 31/12/2010.

Como a Recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 28/04/2010 o lançamento não foi atingido pela decadência.

Há que se aguardar, porém, a apreciação do mérito, oportunidade em que será verificado se os fatos confirmam a acusação fiscal.

3. Mérito

A acusação fiscal é de que os pagamentos realizados pela Recorrente à CF Design foram simulados, não foram relativos a serviços prestados à Recorrente e tiveram como destinatário as pessoas físicas dos sócios da Recorrente, sr. Francisco Renan Oronoz Proença e sra. Yeda Lúcia Fasolo, além de outros beneficiários do pagamento não identificados, que foram objeto do lançamento de ofício de IR fonte, objeto de apreciação nos presentes autos.

Há que se ressaltar que a autoridade fiscal confrontou a escrituração contábil da Recorrente com a da empresa CF Design e analisou os extratos bancários da Recorrente, da empresa CF Design e dos srs. Francisco Renan Oronoz Proença e Yeda Lúcia Fasolo

A DRJ julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração, mantendo o lançamento, com o fundamento que a Recorrente não apresentou provas para infirmar a acusação fiscal, alegando tão somente que trataram-se de meras presunções e indícios, mas não apresentando provas para identificação dos reais beneficiários dos pagamentos, e apenas a escrituração contábil não seria suficiente para comprovar que os pagamentos da Recorrente tiveram como destino a CF Design.

O acórdão recorrido relata minuciosamente como os valores escriturados na contabilidade da Recorrente como pagamento à CF Design foram na realidade destinados aos sr. Francisco Renan Oronoz Proença à sra. Yeda Lúcia Fasolo e a outros beneficiários não identificados. O Recorrente emitiu cheques, que foram escriturados na contabilidade da CF Design como recebidos na conta CAIXA (em espécie) :

5- DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

De acordo com a escrituração, nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, o Contribuinte registrou, a título de pagamentos à CF Design, o montante de R\$1.767.040,13 (fls. 90-92), sendo R\$1.761.691,16 mediante cheques, montante esse que foi escriturado na conta Caixa como recebido em espécie, mas que não circularam pelas contas bancárias dessa pessoa jurídica.)grifei)

Do valor de R\$1.761.694,16 que efetivamente saíram das contas bancárias da atuada, tendo como contrapartida contábil pagamentos a CF Design, R\$731.986,41 teve como beneficiário o Sr. Francisco Renan Oronoz Proença (sócio da atuada) e R\$209.960,00 tiveram com real beneficiário a Sra. Yeda, esposa do Sr. Francisco, os quais foram alvo de lançamento de imposto de renda nessa pessoa física (processos nº 11020.000654/2010-00 e 11020.000737/2010-91).

O restante, R\$819.747,75 (R\$1.761.694,16 - R\$731.986,41 - R\$209.960,00) de acordo com os extratos bancários da CF Design e do Sr. Francisco, que não estão anexados ao processo por não ser da Autuada, mas que no caso o Contribuinte não apresentou provas contradizendo esse valores, não teve como beneficiário a CF Design, não sendo possível ser identificado o (s) beneficiário (s), tendo a Fiscalização, com base no art. 674 do RIR/1999, exigido o imposto correspondente.

(...)

Como se depreende desse dispositivo legal, está sujeito à incidência do IRRF, exclusivamente na fonte, todo o pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, inclusive recursos entregues a terceiros ou a sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

No caso ora analisado, constata-se que o Contribuinte não identificou os reais beneficiários de parte dos pagamentos escriturados, cujos valores estão devidamente discriminados na planilha de fl. 82.

Na impugnação, se restringe a afirmar que não há nada de concreto a amparar a afirmativa da Fiscalização, tratando-se de meras presunções e indícios.

Não apresentou provas concretas dos reais beneficiários dos pagamentos, não afastando os argumentos da Fiscalização. Somente a escrituração contábil não é suficiente para comprovar que os pagamentos foram para a CF Design, já que não foi comprovada a efetiva prestação dos serviços por essa pessoa jurídica.

De acordo com a escrituração do Contribuinte, as remessas à CF Design foram mediante a emissão de cheques. A CF Design escriturou esses recebimentos na conta Caixa, como recebimento em espécie. Porém, tais valores não transitaram pelas contas bancárias da CF Design, o que demonstra que não tiveram como beneficiário essa pessoa jurídica.

Da análise da planilha “Lançamento no Extrato Bancário (Bco Bradesco)” cujos elementos foram extraídos dos extratos bancários da Autuada (fls. 550-561), e ainda, das cópias de vários cheques (fls. 562-627), constata-se que foram compensados, demonstrando que não foram sacados em espécie. No Relatório de Atividade Fiscal (fls. 47-48), a Fiscalização relata vários casos em que os cheques se destinaram a outros beneficiários, e não para a CF Design.

Portanto, não foram identificados os reais beneficiários dos pagamentos discriminados na planilha de fl. 82, fato esse que implica na incidência do IRRF, previsto no art. 674 do RIR/1999.

Diante do exposto, os argumentos da defesa não prosperam, devendo ser mantido integralmente o Auto de Infração do IRRF.

No recurso voluntário a Recorrente apresenta os argumentos abaixo, que serão apreciados logo em seguida.

Aduz a Recorrente que não há vedação para que familiares dos sócios de uma empresa constituam seus próprios negócios e passem a prestar serviços para aquelas empresas. Isso para justificar que a empresa CF Design tem como sócia majoritária a sra. Caroline Fasolo,

filha dos srs. Francisco Renan Oronoz Proença e da sra. Yeda Lúcia Fasolo, proprietários da Recorrente. E de fato não há vedação legal para constituição de empresa da forma como alegada.

Alega a Recorrente que o fato da CF Design (que presta serviço somente à Recorrente) ter outorgado procuração com poderes ilimitados para o Francisco Renan Oronoz Proença não retiraria a legitimidade das operações e do trabalho realizados pelas sócias no cumprimento de seu objetivo social e na percepção de lucro. E que a procuração foi concedida exclusivamente em função das atividades das sócias que precisam viajar com bastante frequência. A outorga de procuração é decisão de economia interna da empresa. Mas o que se verifica nos autos é que essa procuração possibilitou uma confusão patrimonial entre a Recorrente e a empresa CF Design, inclusive ensejando escrituração contábil simulada, que resultou nos cheques emitidos pela Recorrente para pagamento de supostos serviços realizados pela CF Design terem sido, na verdade, depositados nas contas bancárias dos sócios proprietários da Recorrente e de outros beneficiários não identificados.

Afirma a Recorrente que o auto de infração é mais um emaranhado de suposições e presunções desautorizadas do que uma peça que se consubstancia em dados e fatos efetivos, reais e concretos.

Pelo contrário, o que se verifica é que a autoridade fiscal juntou um conjunto robusto de provas, confrontando a escrituração contábil da Recorrente e da empresa CF Design (em relação às contas contábeis Caixa e bancos), juntamente com a análise pormenorizada dos extratos bancários da Recorrente, da empresa CF Design e dos srs. Francisco Renan Oronoz Proença e da sra. Yeda Lúcia Fasolo, concluindo que a escrituração contábil da Recorrente e da empresa CF Design não retratam a realidade. E a Recorrente não logrou apresentar nenhum argumento/prova para infirmar a acusação fiscal.

Defende a Recorrente que todos os serviços prestados foram comprovados por meio das notas fiscais emitidas, que os valores foram pagos à CF Design, tributados na forma da lei e devidamente escriturados.

A autoridade fiscal não nega que foram emitidas as notas fiscais de serviços, e que os pagamentos foram escriturados. Mas o que se constatou pelo confronto dos extratos bancários da Recorrente, da CF Design e dos srs. Francisco Renan Oronoz Proença e da sra. Yeda Lúcia Fasolo é que os cheques emitidos pela Recorrente não entraram no caixa da CF Design, mas foram depositados nas contas bancárias dos srs. Francisco Renan Oronoz Proença e da sra. Yeda Lúcia Fasolo e de outros beneficiários não identificados. A Recorrente não conseguiu apresentar provas de que tal situação não ocorreu.

A Recorrente alega que demonstrou pelos registros contábeis que os pagamentos foram realizados e que os serviços foram prestados, e que o ônus de provar que os pagamentos foram realizados a um terceiro não identificado é do FISCO.

Não assiste razão à Recorrente.

Conforme consignado no TVF às e-fls. 49-52, a autoridade fiscal realizou um levantamento minucioso e detalhado dos pagamentos realizados por meio de cheques pela Recorrente, que foram escriturados na contabilidade da Recorrente como pagamento pelos serviços prestados pela CF Design, que foram compensados, mas não foram depositados na

conta bancária da CF Design. Intimada, a Recorrente não teria informado quem seriam os reais beneficiários do pagamento, afirmando que os pagamentos teriam sido realizados à CF Design.

8. DA PARTE DOS PAGAMENTOS CUJO BENEFICIÁRIO NÃO FOI IDENTIFICADO

Excluídos os pagamentos relacionados no tópico anterior, que tiveram como beneficiário o Sr Francisco ou sua esposa, Sra Yeda, restaram ainda, nos anos de 2005, 2006 e 2007 efetivos pagamentos por cheques, efetuados por FASOLO, no valor de R\$ 819.747,75 (R\$ 1.761.694,16 - R\$ 731.986,41 - 209.960,00), cujo real beneficiário NÃO foi identificado pela fiscalização. Lembre-se, que de acordo com a contabilidade de FASOLO e CF DESIGN, tais pagamentos deveriam ter como o beneficiário a empresa CF DESIGN, mediante saque em dinheiro que ingressaria no caixa desta última.

Lembre-se que -os extratos bancários de CF DESIGN confirmam que estes valores NÃO ingressaram em seus ativos (conta bancária), bem como os registros contábeis, que registram todos recebimentos em conta CAIXA. Ademais, também as operações que supostamente teriam dado causa a estes pagamentos (serviços prestados e empréstimo concedido) NÃO restaram comprovados. Tais pagamentos, efetuados a beneficiários não identificados, encontram-se discriminados na planilha “Pagamento a Beneficiário Não Identificado” (fl 88). Tal planilha apresenta o lançamento contábil na empresa Fasolo, com a conta contábil e o histórico da partida, que normalmente identifica o beneficiário fictício (CF DESIGN) e a conta de contrapartida (BRADESCO S/A) com o seu histórico, que identifica o nº do cheque utilizado.

Na planilha seguinte – “Lançamento no Extrato Bancário (Bco Bradesco)”- fl. 89 relaciona-se os registros extraídos dos extratos bancários obtidos pela fiscalização por meio de RMF, donde vê-se que praticamente todos os cheques têm como histórico "CHEQUE COMPENSADO", o que comprova que não foram sacados em espécie como supõe a contabilidade das empresas.

Também as cópias de vários destes cheques, obtidas pela fiscalização, embora nem sempre muito legíveis, denunciam que tais cheques não foram sacados em dinheiro por CF DESIGN. Senão vejamos:

- a) Em vários destes cheques consegue-se verificar com clareza o carimbo apostado no verso, onde se lê: "LIQUIDAÇÃO POR MEIO DO SERVIÇO DE COMPENSAÇÃO DE CHEQUES E OUTROS PAPÉIS" (fl.564 e 565, 568 e 569, 572 e 573, 590 e 591, 596 e 597, 598 e 599, 606 e 607...), já confirmando a informação constante dos extratos bancários. Noutros, devido a precariedade das cópias obtidas, tal carimbo não pode ser perfeitamente visualizado, porém, lembre-se que os extrato bancário nos dá esta informação. Como se vê, tais cheques não foram sacados em dinheiro.

- b) O cheque nº 2065, no valor de R\$ 35.990,00, emitido em 06105105 (fl 570 e 571) traz um número de agência e conta bancária no verso (agência 3419 e nº conta 6490-4), indicando o beneficiário deste cheque. Em uma pesquisa na internet, (<http://www.febraban.org.br/associados/Agencias/AgenciasLista.asp?bairro=CRISTAL&municipio=PORTO%20ALEGRE&uf=RS&tipo=A>)

identificou-se tal agência como sendo uma agência do Bradesco em Porto alegre/RS, bairro Cristal. Note-se que o beneficiário, neste caso, também não poderia ter sido CF DESIGN, cuja conta bancária do Bradesco é da agência de Bento Gonçalves.

c) Já os seguintes cheques:

n.º 2527 no valor de R\$ 37.960,28, emitido em 0911212006 (fl 576 e 577),
n.º 2644 no valor de R\$ 10.000,00, emitido em 1010212006 (fl 584 e 585),
n.º 2671 no valor de R\$ 10.000,00, emitido em 211021206 (fl 586 e 587),
n.º 2712, no valor de R\$ 8.000,00, emitido em 14103/2006 (fl 588 e 589).

trazem no verso o carimbo do banco Santander, e um n.º de agência (0450) e conta n.º (251140321), bem como em um deles (2527) aparece um nome, provavelmente do real beneficiário — GLOBAL. Ressalte-se que CF DESIGN sequer tem conta no Santander, o que comprova que este cheque não.

d) O cheque n.º 2540, emitido em 1411212005, no valor de 22.960,28 (fl 578 e 579), também traz alguns nomes em seu verso (Auri J Danner), provavelmente indicando o verdadeiro beneficiário. Também comprova-se que o beneficiário não é CF DESIGN.

e) O cheque 2607, emitido em 2010112006, no valor de R\$ 20.000,00 (fl 580 e 581), foi depositado no banco Santander Meridional, agência São Pelegrino, conforme atestam os carimbos de compensação. CF DESIGN não tem conta no Santander, o que comprova que não é a real beneficiária deste pagamento.

f) O cheque 2608, emitido em 2010112006, no valor de R\$ 18.228,02 (fl 582 e 583), traz aposto em seu verso o n.º de agência 2690 e conta 24070-2. Em pesquisa no site do Bradesco (<http://www.bradesco.com.br/>) identificou-se que a agência 2690-5 fica em Manaus-AM. Comprova-se novamente que CF DESIGN não é a real beneficiária deste pagamento.

g) Os cheques 2794, emitido em 1710412006, no valor de R\$ 10.000,00 (fl 602 e 603), e n.º 2797, emitido em 1810412006, no valor de R\$ 8.990,00 (fl 604 e 605), trazem aposto em seu verso o n.º de agência 1576 e as conta 22739-0 e 3493-25, respectivamente. Em pesquisa no site do Bradesco (<http://www.bradesco.com.br/>) identificou-se que a agência 2690-5 fica em Igrejinha-RS. Comprova-se novamente que CF DESIGN não é a real beneficiária deste pagamento.

h) O cheque 2938, emitido em 2810712006, no valor de 36.447,50 (fl 610 e 611), informa em seu verso o real destino, qual seja "*pag de titulos*", novamente comprovando que o real beneficiário NÃO é CF DESIGN

i) O cheque 3013, emitido em 0310812006, no valor de 13.635,00 (fl 614 e 615), traz o carimbo de compensação do Banco do Brasil, banco onde a empresa CF DESIGN não tem conta.

Tais constatações apenas reforçam a inexorável conclusão de que os pagamentos constantes da planilha "Pagamentos a Beneficiário Não identificado" NÃO tiveram como beneficiário a empresa CF DESIGN. Já o contribuinte, quando novamente intimado a identificar o real beneficiário **destes**

pagamentos (fl 677 e 678) simplesmente insiste em afirmar que o beneficiário seria CF DESIGN (fl 680), o que já vimos que comprovadamente não representa a **realidade**.

A exigência do imposto de renda na fonte foi decorrente de pagamento realizado a beneficiário não identificado nos termos do art. 674 do RIR/99, cuja matriz legal é o art. 61 da Lei nº8.981/95.

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

§ 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

§ 2º Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância

§ 3º O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto

A tributação do IRRF sobre o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado é prescrita com base numa presunção legal relativa que autoriza que o fato indiciário (pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado) seja equiparado ao fato presumido (omissão de rendimento por parte do beneficiário não identificado do pagamento).

Caracterizado o fato indiciário da autuação, pagamento realizado a beneficiário que não foi identificado, presume-se a ocorrência do fato legalmente presumido (não oferecimento à tributação de quem recebeu o pagamento).

Por determinação legal expressa, fica sujeita ao IRRF, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Por se tratar de presunção legalmente prevista, inverte-se o ônus da prova. Isto é, compete ao sujeito passivo elidir a presunção legal, identificando os beneficiários do pagamento.

Constata-se que a autoridade fiscal discriminou todos os pagamentos, cujos beneficiários não foram identificados, relacionou-os com os lançamentos contábeis da Recorrente e comprovou que os pagamentos, realizados por meio de cheques, não entraram no caixa da empresa CF Design, tampouco foram depositados na conta bancária daquela empresa. Intimada, a Recorrente apenas ratifica que os pagamentos foram realizados para a empresa CF Design, que se comprovou que não ocorreu.

Assim, a Recorrente não conseguiu afastar a acusação fiscal, devendo ser mantida a autuação.

4 Da multa qualificada

Alega a Recorrente que não houve argumento da DRJ para a manutenção da multa qualificada e que embora a decisão tenha apontado como motivo para caracterização do dolo o suposto interesse na diminuição da tributação através de atos jurídicos inexistentes, o que se demonstrou ao longo da presente é que nenhuma tese da fiscalização se confirmou, já que os serviços prestados restaram demonstrados e todas as obrigações decorrentes cumpridas.

Não assiste razão à Recorrente.

A DRJ manteve a qualificação da multa porque entendeu que restou caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, e que dessa forma caberia a imputação de multa mais gravosa de que trata o § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96:

(...)

Como está expresso, a multa mais gravosa de 150% de que trata o parágrafo 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 (redação dada pelo art. 14 da Lei no 11.488, de 2007), tem aplicação sempre que em ação fiscal constata-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Vê-se que, para enquadrar determinado ilícito fiscal nos dispositivos dessa lei, há necessidade que esteja caracterizado o dolo. O dolo, que se relaciona com a consciência e a vontade de agir, é elemento de todos os tipos penais de que trata a Lei no 4.502, de 1964, ou seja, a vontade de praticar a conduta, para a subsequente obtenção do resultado. Deve ficar demonstrada que a conduta praticada teve o intuito consciente voltado a suprimir ou reduzir o pagamento do tributo ou contribuições devidos.

No presente caso, entende-se que a multa agravada deve ser mantida, eis que os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica (CF Design) por parte do Sr. Francisco e sua filha Carolina, na tentativa de acobertar pagamentos efetuados ao próprio dirigente e a terceiros não identificados, caracterizam conduta dolosa, tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo

Entendo que ficou caracterizado a fraude, a que alude o art. 72 da Lei n.º 4.502/64 com a escrituração de pagamento simulado à empresa CF Design, quando na realidade os pagamentos foram realizados a terceiros (aos sócios proprietários e a terceiros não identificados), como exaustivamente comprovado nos autos, tendo como consequência a redução dos tributos devidos.

Além disso, entendo que o fato das escriturações contábeis da Recorrente e da CF Design procurarem simular operações inexistentes, o pagamento por meio de cheques (da conta bancos da Recorrente) e entrada na conta caixa (da empresa CF Design) para acobertar pagamentos efetuados a terceiros (sócios da Recorrente e a terceiros não identificados) caracteriza o conluio.

Entendo, portanto, que a multa qualificada deva ser mantida.

5. Da imputação de pagamento

A recorrente requer que os tributos pagos pela autuada sejam considerados na autuação e aduz que o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas não pode deixar de ser alocado ao débito objeto da autuação em virtude de que caso não o seja, a Fazenda Nacional estará se locupletando ilicitamente,

O tributo aqui exigido é o IRRF cujos contribuinte são os beneficiários não identificados dos pagamentos, e que são exigidos da Recorrente por não terem sido retidos na fonte pela mesma como responsável no momento do pagamento.

Porém, a autoridade fiscal consignou no TVF que os valores de IR Fonte calculados com base nas NFs de serviços emitidas pela CF Design foram deduzidas dos lançamentos tributários. Portanto o pedido da Recorrente já foi atendido no curso do procedimento fiscal

Por outro lado, como reflexo da dedução indevida da despesa não comprovada (relativa aos pagamentos a terceiros, sem comprovação da causa) houve apenas o reajustamento dos prejuízos fiscais e das bases negativas da contribuição social sobre o lucro líquido.

Conclusão

Por todo o acima exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama