



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

Processo n° 11060.002692/2010-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.691 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria IRRF
Recorrente GOBBA LEATHER IND E COM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

IRRF. PAGAMENTO A TERCEIRO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA.

Havendo pagamento a terceiro, e não comprovada a operação ou sua causa, é correta a tributação exclusiva na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Waldir Veiga Rocha, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Márcio Rodrigo Frizzo.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 5ª Turma da DRJ/POA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de Apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Possuindo o auto de infração todos os requisitos necessários à sua formalização, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo decreto, o lançamento não é nulo.

PEDIDO DE PERICIA. FALTA DE QUESITOS E INDICAÇÃO DE PERITO.

O pedido de perícia deve ser formulado incluindo os quesitos referentes aos exames desejados, bem como do nome, endereço e a qualificação do profissional do seu perito.

SIMULAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS SIMULADOS.

Comprovada a simulação por meio do conjunto indiciário convergente, cabe à Fazenda Pública desconsiderar os efeitos dos atos simulados, para que se operem consequências no plano da eficácia tributária.

RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IRRF.

A fonte pagadora é a responsável pelo recolhimento do imposto de renda incidente na fonte, ainda que não o tenha retido.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Constatada a ocorrência de pagamento sem causa comprovada, incide o IRRF.

BITRIBUTAÇÃO. MESMA BASE DE CÁLCULO.

Não há o que se falar em bitributação com relação a lançamentos cujas bases de cálculo foram apuradas em consonância com a legislação em vigor.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

JUROS DE MORA. SELIC

A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata-se de impugnação a auto de infração lavrado em 15/09/10 pela DRF Santa Maria para constituir crédito tributário de IRRF, no valor de R\$ 24.893.158,61 (fl. 01), apurado nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008, conforme quadro abaixo:

Tributo	Principal	Juros de Mora até 31/08/2010	Multa	Total do Crédito Tributário
IRRF	8.907.848,43	2.623.537,80	13.361.772,38	24.893.158,61

A GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, empresa tributada com base no lucro real, criada em 12/04/06 (fl. 02), dedica-se a produção de couros semi-acabados e acabados para estofamento, e exporta para os mercados da América do Norte, Ásia e Europa (fl. 38). No CNAE, a atividade empresarial da GOBBA é o “Curtimento e outras preparações de couro” (fl. 02).

O procedimento fiscal foi instaurado e cientificado à contribuinte em 11/09/08 (fls. 11 e 12), como um procedimento de diligência para analisar a legitimidade de diversos pedidos de ressarcimento de créditos do PIS/Pasep, da COFINS e do IPI dos anos-calendário 2006 e 2007 (MPF nº 10.1.03-00-2008-00482-0).

O procedimento de diligência foi convertido em fiscalização, objeto do (MPF nº 10.1.03-00-2009-00126-4), e cientificado à contribuinte em 19/06/09, para fiscalização do IPI, PIS/Pasep e COFINS, sendo incluído, além dos anos de 2006 e 2007, também o ano de 2008 (fl. 147).

Posteriormente, foram incluídos no procedimento fiscal o IRPJ, a CSLL e o IRRF com ciência da intimação à contribuinte em 29/06/10 (fl. 352). Essa inclusão deveu-se a constatação, no curso da ação fiscal, que a impugnante não comprovara operações que teriam dado causa a supostos pagamentos efetuados em benefício da pessoa jurídica inexistente de fato, a ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrita no CNPJ sob número 08.009.247/0001-80. O trabalho da fiscalização resultou, além de outros, no auto de infração de IRRF (fls. 512 a 549) lavrado e cientificado à contribuinte em 15/09/10, com aplicação de multa agravada (150%), e que foi objeto da presente impugnação.

O Relatório de Fiscalização (fls. 530 a 548) registrou que a GOBBA estabeleceu-se formalmente na Rua Redencio Frizzo, nº 1186, Centro – Nova Esperança do Sul/RS, local que era depósito de produtos químicos de propriedade da filial da então BRASPELCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (hoje denominada XINGULEDER COUROS LTDA).

Até 30/06/08, a GOBBA atuava comercialmente sendo toda a industrialização do couro realizada por encomenda à então BRASPELCO (fl. 532). Somente após

30/06/08, com a assinatura do “Instrumento Particular de Arrendamento e Outras Avenças” com a então BRASPELCO (fls. 484 a 489), os funcionários desta migraram para a GOBBA, que passaria, então, a industrializar diretamente o couro.

Relatou a fiscalização (fl. 532) que já no início das atividades, a GOBBA acumulou receita operacional bruta superior a R\$ 44.000.000,00 (quarenta e quatro milhões de reais), alcançando um lucro líquido de cerca de R\$ 3.910.000,00 (três milhões e novecentos e dez mil reais), e que tais resultados foram obtidos de maio a dezembro de 2006, com o emprego de apenas um ou dois funcionários, sem instalações, sem ativo imobilizado e com capital integralizado no montante de apenas R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Em 2007, a receita operacional bruta saltaria para R\$ 109.000.000,00 (cento e nove milhões de reais).

Houve várias intimações da fiscalização (em 20/11/08, 08/01/09, 20/02/09, 19/06/09 e 05/07/10) (fls. 532 a 534) para a contribuinte apresentar suas explicações, documentos, extratos bancários, notas fiscais e/ou pagamentos efetuados a fornecedores.

O trabalho de ação fiscal apontou como irregularidade as aquisições de produtos químicos, no valor de R\$ 7.987.734,60 (fl. 534), não comprovadas por parte da empresa GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, adquiridas da empresa ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, a qual a fiscalização considerou como uma empresa inexistente de fato, lavrando representação para a baixa de ofício do CNPJ (processo administrativo nº 11060.002926/2009-98) (fl. 541, verso) e representação fiscal para fins penais (processo 11060.000896/2010-19) (fl. 544, verso). Como consequência disso, a fiscalização glosou o valor correspondente dessas supostas aquisições de produtos químicos da GOBBA por considerá-las amparadas em documentação inidônea, resultando na lavratura de 2 autos de infração, um de IRPJ no valor de R\$ 1.446.622,65 (principal) e outro de CSLL no valor de R\$ 521.907,02 (principal), ambas com a aplicação de multa agravada (de 150%) (esses 2 autos de infração constam do processo nº 11060.002706/2010-06). Os supostos pagamentos efetuados por conta dessas alegadas aquisições de produtos químicos, juntamente com outros pagamentos sem causa mencionados neste relatório, compuseram a base de cálculo do IRRF tributada neste processo, resultando no presente auto de infração de IRRF no valor de R\$ 8.907.848,43 (principal) com a aplicação de multa agravada (de 150%).

Para comprovar a inexistência de fato da ANGICO, a fiscalização realizou as seguintes constatações (conforme Relatório de Fiscalização – fls. 530 a 548):

a) Nas diversas vezes que a fiscalização esteve no endereço da ANGICO ninguém foi encontrado, contendo o local apenas uma mesa, armário e microcomputador com periféricos aparentemente em desuso e em precário estado de conservação. Esses “*precários móveis e utensílios, além do aparente em desuso equipamento de informática*” teriam sido remetidos pela própria BRASPELCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, e contabilizada pela mesma como “*Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado*”, não se tratando, portanto, de venda (fls. 311 e 541). Isso, além de demonstrar que a ANGICO não possuía estrutura adequada para operar (nem de logística nem tampouco de recursos humanos), reforçaria também a tese da fiscalização de que essa empresa fora criada para atender a interesses da BRASPELCO/XINGULEDER.

b) A ANGICO não gerou débitos de natureza tributária, posto que o valor de sua receita líquida das atividades equivaleu ao custo dos bens vendidos, fato que, somado às despesas operacionais supostamente incorridas, acabava por gerar

prejuízo do IRPJ e base de cálculo negativa da CSLL (fl. 534, verso). Também os créditos de tributos não cumulativos incidentes nas entradas (IPI, COFINS, PIS e ICMS) eram suficientes para liquidar os débitos dos mesmos tributos nas saídas, haja vista que o valor das respectivas bases de cálculo é o mesmo (valor das vendas igual ao valor das compras).

c) Em 2006 e 2007, o valor das vendas à GOBBA (destinatária exclusiva dos produtos químicos “revendidos” pela ANGICO – fl. 535, verso) foi igual ao valor das compras da ANGICO junto à BERTIN LTDA, empatando até nos centavos (fl. 184).

d) Em 06 de abril de 2009 (fl. 195) a ANGICO encaminha resposta ao Termo de Intimação lavrado em 23 de março de 2009, afirmando que até aquela data, tendo em vista a “crise mundial”, não teria efetuado nenhum pagamento à BERTIN LTDA, mas teria solicitado a mesma, em outubro de 2008, a prorrogação do prazo das dívidas até 01/12/08, ao final do qual também não teria realizado o pagamento, alegando novamente o problema da “crise mundial”.

e) A ANGICO declarou (fl. 195, verso) que a entrega das mercadorias à GOBBA era realizada pela própria transportadora que trazia as mercadorias da BERTIN, afirmando ainda que nunca contratou fretes para as operações com a GOBBA (embora nas notas fiscais de saída da ANGICO contasse a mesma transportadora – TRANSPORTES ROSANO LTDA – fl. 536, verso).

f) A TRANSPORTADORA ROSANO LTDA afirmou que nenhum serviço de transporte de cargas foi prestado à ANGICO (fls. 536, verso e 537), apesar de constar aquela transportadora como responsável pelos fretes nas notas fiscais de saída das mercadorias da ANGICO para a GOBBA. Nos conhecimentos de transporte a destinatária da mercadoria era a ANGICO, não havendo qualquer orientação de que os produtos químicos deveriam ser entregues em outro endereço que não fosse o dela mesma (a sala supostamente abandonada visitada várias vezes pela fiscalização).

g) A ação fiscal desenvolvida em 16/02/09 na BRACOL HOLDING LTDA (ex BERTIN Ltda e vertida na BERTIN S.A. em 2007), empresa responsável pelas vendas de produtos químicos à ANGICO, demonstrou um conflito de declarações. No início da ação fiscal, a BERTIN teria declarado que o volume de revenda de produtos químicos em 2006 e 2007 para a ANGICO deveu-se a uma parceria entre ambas para obter vantagens comerciais na compra desses materiais junto aos fornecedores (fl. 537). Posteriormente, a BERTIN declarou que tinha a intenção de utilizar os produtos químicos na própria produção, mas depois dos contratos de compra já estarem fechados, a BERTIN decidiu recuar quanto ao aumento de produção e foram obrigados a continuar recebendo o produto químico, surgindo a necessidade de revender esse produto. Porém, quem o comprou (ANGICO) não honrou com o compromisso (fl. 537, verso). Intimada a BERTIN a esclarecer quanto a forma de cobrança que esta deveria estar promovendo pelos quase oito milhões de reais em mercadorias vendidas e não honradas pela ANGICO, respondeu, em abril de 2009, que as cobranças promovidas pela empresa junto à ANGICO foram efetuadas via telefone e que não tinham como comprovar as mesmas (fl. 537, verso).

h) Além de não realizar pagamentos à BERTIN, a ANGICO registrou recebimentos de numerários da mesma nos anos-calendário 2006 e 2007, em montantes significativos, em nome da BRASPELCO/XINGULEDER (fl. 536). A última remessa de valores da BERTIN para a ANGICO de que a fiscalização teve conhecimento ocorreu em 15/04/09 em pleno curso do procedimento fiscal.

i) O Sr. Milton Rogério Cogo, contador das empresas GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COUROS LTDA e ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em depoimento colocado a termo pela fiscalização (fl. 205,

verso), declarou que a ANGICO recebia e contabilizava os valores da então BRASPELCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ora denominada XINGULEDER COUROS LTDA, que transitavam pela sua conta-corrente (denominada na contabilidade por “ADTO AO FORNECEDOR BPLC – CONTA PROTEÇÃO”). Declara ainda que em face ao bloqueio das contas da BRASPELCO e tendo em vista as autorizações emitidas por esta para pagamento em conta da ANGICO, o nome dado à conta contábil é o que melhor reflete a realidade dos fatos. Esclarecimentos da ANGICO (fl. 209) dão conta de que os depósitos realizados pela BERTIN à ANGICO foram efetuados como pagamento a operações de industrialização por encomenda realizadas pela BRASPELCO em favor da BERTIN.

j) A ANGICO juntou cópia de documento, em tese emitido pela BRASPELCO e endereçado à BERTIN S.A (fl. 210), dando conta de que a ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ 08.009.247/0001-80) teria sido contratada para a administração dos ativos e passivos da BRASPELCO, sendo que os créditos a favor desta deveriam ser depositados na conta de depósitos bancários indicada pela ANGICO.

k) A GOBBA juntou cópia de documento, em tese emitido pela ANGICO e endereçado à GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fl. 99), dando conta de que a BARU RURAL LTDA (CNPJ 07.585.933/0001-37) teria sido contratada para a administração dos ativos e passivos da ANGICO, sendo que os créditos a favor desta deveriam ser depositados na conta bancária da BARU (Bco. 237 – Bradesco S.A; Ag. 0265-8 Uberlândia Centro; Conta nº 166.785-8). Esse documento foi emitido em 19/07/07, embora a GOBBA contabilizasse pagamentos à ANGICO a partir de 07/05/07, sendo que a primeira “venda” de produtos químicos da ANGICO à GOBBA teria ocorrido em 09/08/06 (fl. 539, verso).

l) Os lançamentos contábeis realizados pela ANGICO, referentes aos recebimentos de valores oriundos da GOBBA em decorrência de supostas “vendas” de produtos químicos, eram realizadas a crédito em conta específica da GOBBA no ativo e a débito de uma outra conta de ativo denominada “Adiantamento ao fornecedor BARU”, embora a BARU nunca fosse fornecedor da ANGICO (fl. 539, verso).

m) A GOBBA juntou cópia de documento em tese emitido pela XINGULEDER COUROS LTDA. em 05/07/07, e endereçado à GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fl. 133), dando conta de que a ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CNPJ 08.009.247/0001-80) teria sido contratada para a administração dos ativos e passivos da XINGULEDER, sendo que os créditos a favor desta deveriam ser depositados na conta bancária da ANGICO (Bco. 001 – Banco do Brasil S.A; Ag. 3904-7 Nova Esperança do Sul; Conta nº 7025-4).

n) A soma dos valores contabilizados pela GOBBA como pagos em favor da ANGICO, objeto dos comprovantes das transferências efetuadas pela GOBBA em contas da BARU S.A. PARTICIPAÇÕES E BARU RURAL LTDA, entre 07/05/07 (data anterior a autorização da ANGICO para a BARU RURAL LTDA. administrar seus ativos) e 04/12/07 foi de **R\$ 12.543.062,24** (superior à aquisição dos produtos químicos). Os lançamentos contábeis fazem referência à beneficiária ANGICO em razão de pagamentos por supostas aquisições de produtos químicos e adiantamentos (fl. 540).

o) A GOBBA efetuou, em 2007, depósitos em conta-corrente da ANGICO, no valor de **R\$ 4.083.801,84**, cujos lançamentos contábeis da primeira remetem a

quitações de obrigações contraídas junto à BRALPELCO/XINGULEDER (já que a ANGICO fora contratada para administrar seus ativos e passivos). Esse valor em nada se confundiria com aqueles contabilizados como pagos em favor da ANGICO, a título de adiantamentos, creditados em contas mantidas em instituições financeiras pela BARU RURAL LTDA e BARU S/A PARTICIPAÇÕES (fl. 540).

p) Notícias colhidas da INTERNET (fls. 215 e 217) divulgaram que os credores internacionais teriam ajuizado ações de execução de títulos da, em tese, inadimplente XINGULEDER COUROS LTDA, incluindo no polo passivo (executados) os cotistas ARNALDO JOSÉ FRIZZO FILHO, BARU S.A. PARTICIPAÇÕES, GLP PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÕES SC LTDA e JUKA PARTICIPAÇÕES SC LTDA. A fiscalização constatou, no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que de fato tramitava em primeira instância (17ª Vara Cível da Comarca da Capital) o processo nº 2007.001.041493-1 (fls. 217, verso a 221), dito principal, cujos autores (executantes) são GOLDMAN SACHS MORTGAGE COMPANY, MAPLE TRADE FINANCE LP e PACTUAL OVERSEAS CORPORATION, e executadas a XINGULEDER COUROS LTDA e seus sócios, pessoa física e pessoas jurídicas. Segundo o Relatório de Fiscalização (fl. 541), esses seriam alguns dos credores de quem a XINGULEDER estaria escondendo sua movimentação financeira, utilizando, para tanto, a conta-corrente da ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA para receber valores da BERTIN S.A. e da GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

q) O Sr. Felipe Augusto Friso, sócio da GOBBA (através da ANGICO PARTICIPAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA), sócio majoritário da ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (que repassa à GOBBA os produtos químicos adquiridos da BERTIN), sócio majoritário da BARU RURAL LTDA (que recebe pagamentos em nome da ANGICO IND. E COM. LTDA), filho de Arnaldo José Frizzo Filho (sócio majoritário da BRASPELCO/XINGULEDER), teria recebido rendimentos do trabalho assalariado pagos em 2006, 2007, 2008 e 2009 pela empresa do pai, a BRASPELCO/XINGULEDER (fls. 541, verso), o que iria ao encontro dos demais elementos coletados no curso da ação fiscal no sentido do real interesse na criação e operação da ANGICO e da própria GOBBA.

A ANGICO foi, com isso, considerada pela fiscalização como uma empresa inexistente de fato, que nada adquiriu e, portanto, nada havia a comercializar. Logo, as aquisições feitas pela GOBBA da ANGICO nos anos de 2006 e 2007 foram glosadas pela fiscalização porque estavam lastreadas em documentação inidônea (art. 217 do RIR/99).

A fiscalização também demonstrou, nos processos administrativos 11060.003471/2008-47 (PIS/PASEP e COFINS) e 11060.003473/2008-36 (IPI), referentes a pedidos de ressarcimento de créditos postulados pela GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que esta é a sucessora de fato da BRASPELCO/XINGULEDER, pelas razões abaixo (fl. 542):

a) A GOBBA é constituída mediante participação de 50% de FELIPE AUGUSTO FRIZZO, filho de ARNALDO JOSÉ FRIZZO FILHO, detentor de quotas do capital social da BRASPELCO/XINGULEDER, no capital social da GOBBA.

b) A instalação “de fachada” da GOBBA em Nova Esperança do Sul/RS se deu em um depósito de produtos químicos locado pela então BRASPELCO (todos os atendimentos à fiscalização se deram no nº 1189, onde ainda se encontra formalmente estabelecida a filial BRASPELCO/XINGULEDER).

c) Aquisição de itens de estoque da BRASPELCO pela GOBBA em 12 de junho de 2006, (NFs emitidas pela BRASPELCO apresentadas pela GOBBA em atendimento ao item 11 do Termo de 20/02/2009).

d) Manutenção da direção comercial efetiva da BRASPELCO/XINGULEDER nas operações da GOBBA, contando com a *expertise* de CLÁUDIO AFONSO FRIZZO.

e) Atendimento aos clientes da BRASPELCO/XINGULEDER pela GOBBA a partir do início de suas atividades.

f) Pagamento das despesas da BRASPELCO/XINGULEDER pela GOBBA (administrativas, comerciais e industriais).

g) Mercadorias submetidas a um primeiro processo produtivo em estabelecimento da BRASPELCO/XINGULEDER localizado em Parnaíba/MS, adquiridas pela GOBBA e remetidas para a BRASPELCO/XINGULEDER em Nova Esperança do Sul para finalização da produção.

h) Pagamentos sem causa efetuados pela GOBBA à BRASPELCO/XINGULEDER, supostamente alicerçados por documentação emitida por pessoa jurídica inexistente de fato, a ANGICO.

i) Constituição da NAZA COUROS LTDA no mesmo endereço de outra filial da BRASPELCO/XINGULEDER, em Nazário/GO, posteriormente incorporada pela GOBBA.

j) Arrendamento das instalações da BRASPELCO/XINGULEDER pela GOBBA, causando o fim dos relacionamentos comerciais da QUATRO MARCOS LTDA, da NAZA COUROS LTDA e da própria GOBBA (industrialização por encomenda) com àquela e a transferência desse relacionamento para a GOBBA.

k) Migração dos funcionários da BRASPELCO/XINGULEDER para a GOBBA, em julho de 2008.

l) Migração dos clientes da BRASPELCO/XINGULEDER para a GOBBA.

Sobre a BARU RURAL LTDA, empresa supostamente autorizada a receber valores em nome da ANGICO, a fiscalização afirmou que, no momento em que ela começa a receber valores da GOBBA (em função de supostas obrigações/adiantamentos desta para com a ANGICO), adquire diversos imóveis rurais (fl. 544, verso). A BARU apresentou DIPJ referente ao ano-calendário 2007 com receitas da atividade (fichas de apuração do Irapj e da Csll) zeradas e aquisições para o ativo imobilizado no valor de R\$ 7.159.892,90. A fiscalização relatou (fl. 545):

Enquanto a BARU RURAL LTDA recebe valores da GOBBA e adquire imóveis rurais e outros bens do ativo imobilizado, sem alteração nos demais componentes patrimoniais (contas de Passivo e de Patrimônio Líquido), a ANGICO alega continuar “devendo” à BERTIN.

...

Por fim, cabe realçar que a GOBBA não é terceira pessoa alheia à realidade dos acontecimentos, em se tratando da inexistência de fato da ANGICO. Muito pelo contrário, os eventos e composições societárias revelam a estreita ligação entre os interessados na manutenção das duas empresas e das demais mencionadas neste Relatório (BARU RURAL LTDA e XINGULEDER COUROS LTDA): ...

Sobre os pagamentos efetuados pela GOBBA, a fiscalização assim se manifestou (fl. 546, verso e 547):

- os pagamentos contabilizados como efetuados em favor da XINGULEDER são postos em prática mediante depósitos em contas bancárias mantidas pela BARU S/A PARTICIPAÇÕES e pela ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO, não havendo nenhum pagamento em favor da Xinguleder mediante uso de conta mantida pela BARU RURAL LTDA;

- por sua vez, os pagamentos contabilizados como efetuados em favor da ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, quer tenham se dado em decorrência de aquisições de produtos químicos não comprovadas, quer a título de adiantamentos, foram realizados em 2007, via de regra, conforme disposto adiante, em contas bancárias mantidas pela BARU RURAL LTDA, em sua quase totalidade, restando saldo em favor da GOBBA de R\$ 4.587.702,13 (quatro milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, setecentos e dois reais e treze centavos) em 31 de dezembro de 2007, conforme consta no “Contas a Receber” (fl. 80);

- em 2008, os pagamentos continuam sendo contabilizados indicando a favorecida ANGICO, sendo os valores, principalmente a partir de março daquele ano, em sua maioria depositados em conta corrente da própria beneficiária, o que “coincide”, diga-se de passagem, com a época em que foi publicada a decisão judicial que determinou, junto ao Banco Central do Brasil, o levantamento de ativos financeiros dos executados ARNALDO JOSÉ FRIZZO FILHO, XINGULEDER COUROS LTDA, BARU S/A PARTICIPAÇÕES, GLP PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÕES SC LTDA e JUKA PARTICIPAÇÕES SC LTDA no bojo da ação que tramita no Estado do Rio de Janeiro; e

- que os valores pagos em favor da XINGULEDER pela GOBBA, adicionados aos valores das vendas de mercadorias realizadas por esta àquela, superam as obrigações contraídas pela GOBBA, não havendo, portanto, nenhuma vinculação entre os adiantamentos efetuados pela GOBBA em favor da pessoa jurídica inexistente de fato (ANGICO) com os devidos pela mesma GOBBA à XINGULEDER.

Concluiu a fiscalização (fl. 547), então, que os pagamentos efetuados tanto diretamente à pessoa jurídica inexistente de fato ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, por conta de supostas obrigações devidas à XINGULEDER, quanto aos realizados mediante depósito em contas bancárias mantidas pelas pessoas jurídicas BARU RURAL LTDA. e BARU S/A PARTICIPAÇÕES, cujos registros contábeis da GOBBA fazem exclusiva alusão à favorecida ANGICO (por conta de supostas aquisições de produtos químicos), não correspondem a operações ou causas comprovadas, e também foram objeto do presente auto de infração de IRRF (fls. 512 a 549). O enquadramento legal constante do auto de infração foi o art. 674 do RIR/99.

Ainda com relação ao enquadramento legal das infrações, a fiscalização relatou o seguinte (fl. 547):

A utilização de documentos sabidamente inidôneos, gerados de favor pela ANGICO à GOBBA a fim de simular atos de comércio e viabilizar, em conluio, pagamentos às pessoas jurídicas acima indicadas, denota evidente intuito de fraude, o que nos remete aos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, mencionado no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A conduta dolosa da impugnante implicou no agravamento da multa constituída de ofício (150%), de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Os autos de infração foram cientificados ao sujeito passivo (GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA) em 15/09/10 (fl. 512, verso).

A contribuinte apresentou a sua impugnação aos autos de infração em 15/10/10 (fls. 554 a 644).

Na sua impugnação, a contribuinte argumenta, em resumo, que:

1) Os autos de infração estariam baseados em baixa de ofício do CNPJ da empresa ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que ainda não teria se confirmado (Processo Administrativo nº 11060.002926/2009-98), e em meras presunções destituídas de provas suficientes para embasá-las, devendo, por conseguinte, serem os mesmos declarados nulos, em sede de preliminar (fls. 555 a 557).

2) Todas as operações realizadas com a ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, BARU RURAL LTDA e BARU S/A PARTICIPAÇÕES, seriam lícitas e estariam contabilizadas, registradas e documentadas, assim como o foram as compras e os pagamentos. Assim, caso houvesse algum interesse de causar lesão, não teriam sido efetuados todos os registros das operações (fl. 557).

3) As contratações de administração de ativos e passivos tratariam-se de atos negociais que em nada afetam e muito menos dizem respeito à fiscalização (fls. 557 e 558).

4) A insinuação, pela fiscalização, de que a ANGICO seria uma empresa de fachada, criada para afastar credores internacionais, em nada justifica a declaração de inidoneidade de sua documentação das operações com a GOBBA. Em verdade, na visão da contribuinte, a fiscalização estaria atuando contrariamente aos interesses nacionais ao proteger interesses dos bancos internacionais contra os *"hipossuficientes contribuintes-empresários brasileiros"* (fl. 558).

5) Como inexistiria motivo fático-jurídico válido que pudesse justificar a inidoneidade da documentação e a inexistência de fato da ANGICO, a fiscalização estaria a fazer meras especulações da gestão de crédito realizada pela ANGICO e BARU RURAL LTDA, para tentar criar um fundamento que convalide sua arbitrária decisão de considerar as operações inexistentes ou sem causa, bem como glosar as despesas abatidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (fl. 558).

6) A presente autuação de IRRF, que tem por base o art. 61 e parágrafos da Lei nº 8.981/95, não seria procedente porque os valores pagos pela GOBBA à ANGICO, BARU RURAL LTDA. e BARU S/A PARTICIPAÇÕES possuiriam causa e estariam embasados em operações reais. Tomando por base o valor de R\$ 16.343.148,03 apontado pela fiscalização como remessas de recursos sem causa e/ou operação (fls. 559 e 560), R\$ 7.987.734,60 seriam referentes a pagamentos de produtos químicos adquiridos da ANGICO (fls. 560 a 564), R\$ 3.479.897,10 seriam referentes a adiantamentos feitos para pagamento de débitos da GOBBA junto à XINGULEDER (fls. 564 e 565), R\$ 5.341.253,13 seriam referentes à adiantamentos com destino à BARU RURAL LTDA. como empréstimos para garantia da conta de depreciação pendente de acerto futuro (fls. 565 a 567) e R\$ 3.419,94 seriam referentes a adiantamentos da GOBBA à ANGICO por conta de comissões e serviços realizados (fl. 567).

7) A operação de compra e venda de produtos químicos entre as empresas GOBBA e ANGICO teria efetivamente ocorrido, as mercadorias fisicamente circulado entre as empresas e o pagamento teria ocorrido pela empresa GOBBA à BARU RURAL (que possuiria contrato de gestão de créditos da ANGICO), sendo que etapas posteriores relativas a outras empresas (pagamento da ANGICO a seu fornecedor BERTIN, por exemplo) não diriam respeito à GOBBA, a qual se responsabilizaria apenas pelo adimplemento da obrigação comercial e tributos incidentes nesta operação (fl. 560).

8) A empresa GOBBA teria comprado produtos químicos, recebido e efetivamente utilizado esses produtos no processo produtivo e estaria providenciando um Laudo Técnico para atestar esse fato (fl. 560).

9) A declaração de inidoneidade da documentação relativa às operações entre as empresas ANGICO e GOBBA estaria prejudicada uma vez comprovada a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens e mercadorias, consoante art. 82 da Lei nº 9.430/96 e CARF (Recurso 125469 / Acórdão 201-78386) (fls. 561 a 563).

10) O débito de R\$ 7.987.734,60 da empresa BERTIN contra a ANGICO estaria sendo cobrado extrajudicialmente, ao contrário do que a fiscalização teria declarado. Como prova, a contribuinte anexou cópia da “Notificação Extra-judicial de Títulos Pendentes”, datada de 29/12/08 (fls. 561 e fls. 604 a 608).

11) Mesmo que a empresa ANGICO não tenha pago à BERTIN o preço da aquisição dos produtos químicos posteriormente revendidos à GOBBA, isso não seria motivo para considerar essa operação sem causa ou justificar a inidoneidade da documentação referente a essa operação. Neste caso, sustenta a impugnante que teria havido uma operação real entre a GOBBA e a ANGICO, pois houve circulação física dos produtos químicos com a entrega destes à GOBBA (fl. 563).

12) Todas as operações envolvendo a parcela de R\$ 3.479.897,10, referente a adiantamentos feitos para pagamento de débitos da GOBBA junto à XINGULEDER, segundo a impugnante, teriam sido devidamente contabilizadas e registradas nos livros fiscais, com base em documentos idôneos e têm causa e vínculo com transações efetivas anteriores (fls. 564 e 565).

13) O faturamento da XINGULEDER referente a vendas para a GOBBA, em 2006, 2007 e 2008, foi de R\$ 28.495.220,05 (R\$ 25.296.177,05 de serviços + R\$ 2.849.043,00 de venda de insumos + R\$ 350.000,00 de aluguel). Deste montante, a grande maioria teria sido quitada diretamente junto ao credor XINGULEDER (conforme cópia da “RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA DA XINGULEDER PARA A GOBBA LEATHER”) e apenas R\$ 3.479.897,10 foram feitos na forma de adiantamento por ordem do credor.

14) Com relação a parcela de R\$ 5.341.253,13 (fls. 565 a 567), referentes à adiantamentos com destino à BARU RURAL LTDA. como empréstimos para garantia da conta de depreciação pendente de acerto futuro, esta teria decorrido de obrigações da GOBBA junto a XINGULEDER, por força do Termo Aditivo, firmado em 01/07/08, ao contrato de arrendamento entre essas duas empresas, datado de 01/06/08, no qual a GOBBA se responsabilizaria pelos custos de depreciação até o limite contábil, abatidos os valores gastos pela arrendatária com manutenção e conservação dos bens objeto de depreciação, sendo essa responsabilidade retroativa a data de maio de 2006. Assim, a remessa da parcela de R\$ 5.341.253,13 pela GOBBA estaria explicada pelo total devido em consequência da assinatura do referido termo aditivo, cujo valor atingiu R\$ 5.827.832,93, resultado do custo da depreciação no período de maio/2006 a dezembro/2008 (R\$ 6.677.832,93), subtraído do valor dos custos de manutenção e conservação

(R\$ 500.000,00) e do arrendamento (R\$ 350.000,00) assumidos pela arrendatária de junho/2008 a dezembro/2008 (7 meses).

15) A sociedade empresária ANGICO existe de fato e possui condições operacionais que demonstram sua capacidade patrimonial. Como prova, a impugnante anexa documentos (notas fiscais, alvarás, recibos, comprovantes e etc) que atestam a atividade da ANGICO e que teriam sido juntados ao processo administrativo que tratou da baixa de ofício. A empresa também compra e vende produtos químicos considerados insumos para a preparação de couros, com movimentação física comprovada e amparada por notas fiscais e contábeis, e com comprovantes de pagamento do adquirente, a título de adiantamento dos produtos (fls. 567 a 570).

16) A ANGICO cumpre o seu objeto social, que não se resume no curtimento do couro, mas também em atividades comerciais e processos relacionados à industrialização de couro semi-acabado (letra “b” da cláusula segunda do contrato social, o que impõe necessariamente o trabalho com produtos químicos, insumos ou produtos intermediários ou produtos secundários, em qualquer hipótese todos inerentes e essenciais à preparação de couros (fl. 570).

17) A revenda de produtos químicos específicos para preparação de couros seria um conseqüente lógico da atividade de curtimento de couros, tanto que na renovação do próprio alvará de funcionamento da empresa (fls. 550 e 551), a ANGICO cuidou de ressaltar sua atividade confirmada pela autoridade Municipal como “Comércio Atacadista de Produtos Químicos e Couros” (fl. 570).

18) Se existe alguma divergência entre o objeto social da empresa ANGICO e a atividade realizada (comércio), esta seria parcial e decorrente do fato de que, quando de sua origem, também pretendia atuar na industrialização mediante o arrendamento de partes do parque fabril. Mas a execução apenas parcial do objeto social não teria, no seu entendimento, o condão de tornar a atividade da empresa inexistente (fl. 570 e 571).

19) Os poderes outorgados a fiscalização para baixar CNPJ somente podem ser exercidos se a divergência entre a atividade exercida e o objeto social são usados para cometer fraude ou sonegação fiscal para afastar o pagamento de tributos (fl. 571).

20) Haveria uma ilegal “bitributação” na presente autuação, em razão de que a partir de um mesmo fato gerador, a fiscalização fez incidir 4 tributações diferentes: IRRF, IRPJ, CSLL e PIS/COFINS (fl. 572).

21) Quem deveria estar sendo cobrado do imposto é o sujeito passivo da obrigação tributária (empresa que recebeu os valores sem a devida retenção) e não o substituto tributário (empresa que efetuou o pagamento e não efetuou a retenção na fonte) (fls. 572 e 573).

22) A empresa GOBBA não adquiriu fundo de comércio, apenas remeteu matérias-primas para industrialização por conta e ordem em estabelecimento de terceiro e, posteriormente, arrendou o parque industrial para lá exercer suas atividades. Daí não haveria como se vincular a GOBBA para fins de responsabilização por débitos da XINGULEDER (fls. 574 e 575).

23) Não deveria subsistir a responsabilização subsidiária da GOBBA por débitos da XINGULEDER, porque a ANGICO Participações e a Iunic (sócios da

GOBBA) não guardam nenhuma relação comercial, societária e gerencial direta ou por procuradores com a Xinguleder (fl. 576).

24) As multas teriam caráter confiscatório (mostram-se escorchantes), na medida que em claro descompasso com a sua consequência jurídica. O simples descumprimento de preenchimento equivocado de códigos de Registros de Exportação não poderiam ensejar uma penalidade em percentual elevado como o fixado na autuação (fls. 576 a 579).

25) Deveria ser afastada a aplicação da taxa de juros SELIC, pois esta encontra óbices constitucionais e legais que impedem a sua manutenção (fls. 579 a 583).

A impugnante anexou ainda à impugnação, os seguintes documentos:

a) Procuração da GOBBA nomeando seus representantes legais (fls. 585 e 586).

b) Cópia de parte do auto de infração (fls 587 e 588).

c) Cópia do instrumento contratual de constituição da sociedade e alterações posteriores (fls. 589 a 603).

d) Cópia da “Notificação Extrajudicial de Títulos Pendentes”, datada de 29/12/08, feita pela empresa BERTIN para cobrar da empresa ANGICO o valor de R\$ 7.987.734,60 relativo à venda de produtos químicos (fls. 604 a 608).

e) Cópias do instrumento particular de arrendamento de bens e instalação industrial e comercial entre a GOBBA e a XINGULEDER, e do respectivo termo aditivo (fls. 609 a 615).

f) Tabela resumo de valores de depreciação do imobilizado da unidade FRUZZO COUROS, no período de abril/2006 a setembro/2010 (fl. 616).

g) Relação de Notas Fiscais de Saídas da XINGULEDER COUROS no período de 04/05/06 a 30/06/08 (fls. 617 a 623).

h) Tabela de remessas de recursos financeiros da GOBBA para quitar notas fiscais da ANGICO no período de 07/05/07 a 31/07/07 (fls. 624 e 625).

i) Tabela de remessas de recursos financeiros da GOBBA para quitar notas fiscais da XINGULEDER no período de 03/07/07 a 29/12/08 (fls. 626 e 627).

j) Listagem consolidada de contas a pagar (analítico) tendo a XINGULEDER como fornecedor na data de referência de 31/12/08 (fl. 628).

k) Listagem da posição de títulos em aberto (clientes) até 31/12/08 da XINGULEDER (cliente GOBBA) (fls. 629 a 630).

l) Listagem da posição de adiantamentos a clientes em aberto até 31/12/08 da XINGULEDER (cliente GOBBA) (fls. 631).

m) Alvarás de licença para localização e/ou funcionamento, referentes aos anos de 2008 e 2009, da empresa ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (Comércio Atacadista de Produtos Químicos e Couros) (fls. 632 e 633).

n) Notas fiscais da ANGICO de aluguel do prédio, de pagamento de água, luz, de aluguel de sistemas de informação, de aquisição de bloco de notas, uma fatura de venda de produtos químicos da ANGICO à GOBBA, outra fatura de vendas de produtos químicos da BERTIN à ANGICO e recibo de pagamento de IPVA de veículo da empresa ANGICO (fls. 634 a 644).

A impugnante pede em sua impugnação o seguinte:

a) A concessão do prazo de 30 dias para apresentação de documentos e produção de prova pericial, porquanto, devido à complexidade deste processo administrativo, teria se tornado impossível juntar com a presente manifestação todos os documentos que esclarecem a contenda administrativa ora em discussão.

b) A produção de prova pericial (Laudo Técnico), a fim de demonstrar que os produtos químicos foram comprados, recebidos e efetivamente aplicados no processo produtivo da GOBBA.

c) O julgamento conjunto da presente autuação com a autuação referente ao IRPJ e CSLL (processo nº 11060.002706/2010-06).

d) O acolhimento da preliminar de nulidade da autuação, que teria sido realizada com base em mera presunção de fatos que não se comprovaram e/ou de fato que ainda não foi decidido na esfera administrativa.

e) Caso não seja acolhida a preliminar de nulidade, requer seja julgada improcedente a presente autuação, em sua totalidade, porquanto, conforme exposto, as operações realizadas teriam ocorrido e possuiriam causa, bem como a empresa ANGICO existiria de fato, não sendo devida, portanto, qualquer espécie de pagamento de IRRF em razão das remessas de valores efetivadas para dar cumprimento a atos negociais da ora impugnante.

A impugnante encaminhou também, em 16/11/10, documentos para complementar a sua defesa e que embasaram um laudo técnico anexado a mesma, conforme mencionado na impugnação, conforme detalhado a seguir (fls. 648 a 1535):

a) Correspondência da GOBBA LEATHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (acompanhada de procuração), justificando a inclusão de laudo pericial anexo a mesma, buscando comprovar a real aquisição e utilização efetiva, na sua produção, dos produtos químicos adquiridos junto à ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 648 a 650).

b) Procuração da GOBBA nomeando seus representantes legais (fl. 651).

c) “LAUDO TÉCNICO – Resumo Conclusivo” (fls. 652 a 659).

d) “LAUDO TÉCNICO” (fls. 660 a 679).

e) Tabela “PRODUÇÃO DE COUROS DE AGOSTO DE 2006 A JUNHO DE 2008 – GOBBA MATRIZ” (fl. 680).

f) “Demonstrativo Aquisições Produtos Químicos Angico X Outros Fornecedores – Identificação por Item” (fls. 681 a 683).

g) “MOVIMENTAÇÃO ESTOQUE” da empresa XINGULEDER COUROS LTDA de 01/08/06 a 30/06/08, para vários produtos químicos (fls. 684 a 994).

h) “AQUISIÇÕES DE PRODUTOS QUÍMICOS – FORNECEDOR ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA” de 09/08/06 a 06/09/07 (fls. 995 a 1014).

i) “DEMONSTRATIVO AQUISIÇÕES PRODUTOS QUÍMICOS – ANGICO X OUTROS FORNECEDORES – IDENTIFICAÇÃO DAS CLASSES CONSTANTES NOS LAUDOS TÉCNICOS (fls. 1015 a 1026).

j) Notas fiscais e faturas emitidas entre as empresas GOBBA, BRASPELCO/XINGULEDER, ANGICO e BERTIN, referente a aquisição, circulação e remessa para industrialização por encomenda dos produtos químicos na composição do produto final da GOBBA (fls. 1027 a 1498).

k) Cópias de partes do Livro Diário da BARU RURAL LTDA dos períodos de 2007 e 2008 (fls. 1499 a 1535).

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou os argumentos expendidos na impugnação.

Os autos foram distribuídos inicialmente à 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento, cujo presidente, Conselheiro Nelson Mallmann, no processo nº 11060.002692/2010-12, verificou erro na distribuição, e determinou a redistribuição deste à Primeira Seção.

Na sessão de julgamento de 07/11/2012, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Carf resolveu acolher os termos da Resolução desta turma no PA 11060.002706/2010-06, que decidira pela reunião e julgamento conjunto, e remeteu o este PA para julgamento nesta turma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

a) Julgamento conjunto deste com o PA11060002706/2010-06

Atendendo a pedido da recorrente, o julgamento deste PA ficou sobrestado até que fosse encaminhado para julgamento conjunto o PA11060002706/2010-06, existente a conexão.

Tal situação foi possibilitada pela Resolução nº 1302-000.169, de 12/06/2012, em que solicitou a reunião deste PA com o aludido processo conexo, e pela Resolução nº 1402-000.153, de 07/11/2012, proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta Seção de Julgamento, que acolhendo os termos da decisão proferida na Resolução nº 1302-000.169, encaminhou o PA para julgamento conjunto com este.

b) Do auto de infração

O crédito constituído nestes autos de IRRF tem por fundamento pagamentos sem causa cuja operação não foi comprovada, efetuados no período de 07/05/2007 a 29/12/2008, lastreadas em notas fiscais supostamente contaminadas por falsidade ideológica, pois emitidas por pessoa inexistente de fato, a Angico Indústria e Comércio Ltda (Angico).

A fiscalização também efetuou representação para baixa de ofício da inscrição da Angico no CNPJ, por tratar-se de entidade inexistente de fato (processo administrativo nº 11060.002926/2009-98 - fl. 468).

c) Indícios em conjunto – soma de indícios ou indício único

A meu ver, indícios em cadeia, organizados dentro de um contexto compreendido, podem ser vistos como peças de um quebra-cabeças que, presentes nas posições em que estão, autorizam concluir sobre as peças faltantes, e, assim, concluir-se, também, pelo resultado final daquele mesmo quebra-cabeça, visto em sua conformação integral.

É, portanto, sua concatenação e seu encadeamento lógico dentro de um contexto que podem ou não determinar sejam aceitos como prova. Mas, tratando-se que

questão de prova e de análise de fatos, isto somente se poderá dizer após analisada a situação fática específica dos autos. Porém, antes disso, nada se poderá afirmar sobre sua eficácia probante.

d) Contabilização de operações como forma de afastar a simulação

Trato, também, desde já, de desfazer equívoco perpetrado pela recorrente, ao entender que por haver contabilizado suas operações não possuiu intento de simular.

A meu ver, a contabilização das operações regidas por simulação, por outro lado, é exatamente a forma que se tem de se garantir o sucesso desta, vez que as operações, vistas na sua unidade e identificação meramente formal, possuem conformidade com a lei, ostentando, assim, o ato simulado, perfeita adequação legal, enquanto, de forma escamoteada, todavia, o ato que se quis dissimular segue logrando perpetrar seus efeitos.

Assim, nenhum álibi possui o simulador que contabiliza suas operações. Pelo contrário. É pela contabilização que ele dá às mesmas operações o aparente jaez de legalidade. É pelo exame da sua contabilização e pela compreensão do ato simulado, que busca ocultar a consecução dos efeitos do ato que se quis dissimular, presente nas operações devidamente contabilizadas, que se percebe a simulação.

e) Da demonstração da inexistência de fato da Angico feita pela fiscalização

Entendo que a fiscalização logrou demonstrar a inexistência de fato da Angico, em especial pelos seguintes argumentos:

- a Angico simplesmente transferia produtos químicos da Bertin para a Gobba pelo preço de aquisição (sem margem de lucro), simulando sua entrada e a saída;

- A Transportadora Rosano Ltda, que efetuava o transporte dos produtos acobertados pelas NF de saída da Angico, com destino à Gobba, declarou que não realizou nenhum transporte de cargas para a Angico;

- intimada a comprovar os pagamentos à Bertin Ltda, referente às aquisições de produtos químicos, respondeu, em 06/04/2009, que até aquela data não havia efetuado nenhum pagamento, tendo em vista a crise mundial;

- provas trazidas pela fiscalização comprovam que a Angico, criada em 05/2005 (no mês seguinte à criação da Gobba) não atuava em conformidade com seu objeto social e não tinha capacidade operacional ou patrimonial para o atendimento deste objetivo.

O acórdão recorrido aborda com riqueza de detalhes esta situação, vejamos:

7. Da Inexistência de fato da ANGICO

Entendo também correto o procedimento da fiscalização ao considerar ANGICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA como uma empresa inexistente de fato e fazer a representação para a sua baixa de ofício no CNPJ, ao contrário do que argumenta a impugnante (fls. 556 e 557). Pelo relatório da fiscalização, essa empresa apenas transferia os produtos químicos da BERTIN para a GOBBA (sem nenhuma margem de lucro!), simulando a

entrada e saída dos mesmos em seu estabelecimento (que nem estrutura logística e de pessoal tinha para recebê-los). Sobre esse ponto, declarou a fiscalização (fl. 534, verso):

Constatamos, ainda, fato ratificado em peças contábeis posteriormente apresentadas pela ANGICO, que esta não gera débitos de natureza tributária, posto que o valor de sua receita líquida das atividades equivale ao custo dos bens vendidos, fato que, somado às despesas operacionais supostamente incorridas, acabou por gerar prejuízo e base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Registre-se, também, que a própria transportadora dos produtos químicos (TRANSPORTES ROSANO LTDA) à GOBBA declarou que nenhum serviço de transporte de cargas fora realizado para a ANGICO (apesar de constar aquela transportadora como responsável pelos fretes nas Notas Fiscais de Saídas das mercadorias da ANGICO para a GOBBA). Sobre isso, transcrevo parte das considerações da fiscalização (fls. 536, verso e 537):

Em razão do exigido por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal e Intimação lavrado naquela data (fl. 198), a TRANSPORTES ROSANO LTDA, na pessoa de seu representante legal, o Sr. ROBERTO RIGO, após termos lido o dado vistas das Notas Fiscais emitidas pela ANGICO, declarou que nenhum serviço de transporte de cargas a esta fora prestado. A TRANSPORTES ROSANO LTDA afirma, ainda, ter transportado mercadorias da BERTIN LTDA para Nova Esperança do Sul, apresentando os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

Nos CTCRs, vimos que a destinatária das mercadorias era a ANGICO, sem que houvesse qualquer orientação de que os produtos químicos deveriam ser entregues em outro endereço que não fosse o dela mesma, que, como já mencionado, trata-se de uma saleta abandonada.

Intimada pela fiscalização a apresentar os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC), a ANGICO, em resposta enviada em 06/04/09 (fl. 195, verso), declarou:

A entrega de mercadorias ao cliente da ANGICO, era de fato realizada pela própria transportadora que trazia as referidas mercadorias do fornecedor Bertin Ltda, o qual era o responsável pelo frete, sendo que a diligenciada não possuía estoques, pois revendia tudo o que comprava, desta forma nunca houve contratação de fretes para as operações entre Angico e seu Cliente final;

Intimada ainda pela fiscalização a apresentar os comprovantes de pagamentos por ela realizados à BERTIN em razão das compras em tese efetuadas nos anos-calendário 2006 e 2007, a ANGICO respondeu, em 06/04/09, que: “até a presente data, não efetuou o pagamento à BERTIN LTDA, referente as compras de produtos químicos, conforme especificadas” (fl. 195). Teria

enviado apenas, em 01/10/08 (fl. 196, verso e 197), uma solicitação à BERTIN para prorrogação do pagamento dos seus títulos para 01/12/08 (tendo em vista a “crise mundial”), pagamento que também não ocorreu. Essa medida, porém, seria apenas mais uma formalidade aparente para encobrir a verdadeira intenção de não realizar o efetivo pagamento pelas compras dos produtos químicos.

Quanto aos documentos anexados pela contribuinte em sua impugnação (fls. 632 a 644), buscando comprovar a existência de fato da ANGICO, em nada modificam a conclusão da fiscalização, uma vez que se tratam de pagamento de aluguéis, alvarás, blocos de notas, etc, que serviram mais para contribuir para o prejuízo e base de cálculo negativa de CSLL da ANGICO (fl. 534, verso) do que para comprovar a sua real operação.

As provas trazidas aos autos pela fiscalização permitem concluir que a ANGICO, criada em maio/2006 (no mês seguinte à criação da GOBBA) não atuava em conformidade com seu objeto social. Ela não possuía capacidade operacional ou patrimonial para o atendimento desse objetivo. Com instalações precárias (uma “saleta alugada” conforme fotografias às fls. 171 a 176), recursos humanos não encontrados pela fiscalização (fl. 534, verso), sem geração de débitos de natureza tributária, gerando prejuízo e base de cálculo negativa de CSLL, e movimentando milhões de reais em mercadorias e recebimentos por conta de terceiros (a gestão de créditos de terceiros nem é um dos objetivos contratuais da ANGICO – fl. 539, Nota 2). Sem dívida, a ANGICO atuou como uma empresa de fachada, com a principal função de blindar os ativos da BRASPELCO/XINGULEDER (buscando afastar os seus credores desses ativos) e simular vendas à GOBBA que, na realidade, nunca seriam adimplidas, mas transformadas em ativo imobilizado pela BARU. Toda essa sistemática estaria sendo realizada tendo em vista os interesses comuns dessas empresas, caracterizados pelos estreitos laços comerciais, societários, patrimoniais e familiares envolvidos.

A inexistência de fato da Angico não pode resultar na inidoneidade dos documentos por ela emitidos somente após a declaração de inaptidão. A recorrente busca apoio em acórdãos que reconheceram os efeitos somente após a publicação da declaração de inidoneidade. Porém, há que se asseverar que sua situação vertente não é aquela relativa ao comprador que meramente se descuida e faz aquisições de um fornecedor, cujo reconhecimento da inidoneidade somente após algum tempo será tornado público, e, portanto, somente após a publicidade da inidoneidade surgiria a responsabilidade do comprador por não observar a situação fiscal do vendedor nos órgãos fiscais.

Não se trata, aqui, de uma relação comercial usual, em que comprador e vendedor são parceiros comerciais, atuando em condições de livre mercado. No caso dos autos, ambos estão intrinsecamente ligados por relações societárias, comerciais e familiares, sendo que o domínio das operações comerciais recaia sobre as mesmas pessoas.

Assim, desde o início tais operações devem ser tidas como inidôneas, porque era do domínio, tanto do comprador, como do vendedor, desde o início, a simulação praticada para fraudar credores.

f) Da Gobba como sucessora da Xinguleder

A apuração dos fatos, feita pela fiscalização, aponta para uma tentativa dos responsáveis efetivos pela Xinguleder Couros Ltda (Xinguleder) em aproveitar os ativos e a capacidade produtiva e instalada desta empresa, atuando como sua sucessora de fato, que ao que tudo indica, sofre ações de credores na Justiça, e já teve decretada contra si medidas acautelatórias do crédito, como penhoras.

Entre outros elementos, demonstrou a fiscalização que:

- a Gobba Leather Ind e Com Ltda (Gobba), ora recorrente, estabeleceu-se no local que era depósito de propriedade da filial da então BRASPELCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (hoje denominada XINGULEDER COUROS LTDA). As instalações da Braspelco/Xinguleder estavam gravadas por penhora, hipoteca e arrolamento de bens, fruto de ações de execução;

- até 30/06/08, a GOBBA atuava comercialmente sendo toda a industrialização do couro realizada por encomenda à então BRASPELCO. Após 30/06/08, com a assinatura do “Instrumento Particular de Arrendamento e Outras Avenças” com a então BRASPELCO, os funcionários desta migraram para a GOBBA, que passaria, então, a industrializar diretamente o couro;

- a Gobba faz aquisição de itens de estoque da Braspelco em 12/06/06;

- Manutenção da direção comercial efetiva da BRASPELCO/XINGULEDER nas operações da GOBBA, contando com a *expertise* de CLÁUDIO AFONSO FRIZZO.

- Atendimento aos clientes da BRASPELCO/XINGULEDER pela GOBBA a partir do início de suas atividades.

- Pagamento das despesas da BRASPELCO/XINGULEDER pela GOBBA (administrativas, comerciais e industriais).

- Mercadorias submetidas a um primeiro processo produtivo em estabelecimento da BRASPELCO/XINGULEDER localizado em Parnaíba/MS, adquiridas pela GOBBA e remetidas para a BRASPELCO/XINGULEDER em Nova Esperança do Sul para finalização da produção.

- Pagamentos sem causa efetuados pela GOBBA à BRASPELCO/XINGULEDER, supostamente alicerçados por documentação emitida por pessoa jurídica inexistente de fato, a ANGICO.

- Constituição da NAZA COUROS LTDA no mesmo endereço de outra filial da BRASPELCO/XINGULEDER, em Nazário/GO, posteriormente incorporada pela GOBBA.

- Arrendamento das instalações da BRASPELCO/XINGULEDER pela GOBBA, causando o fim dos relacionamentos comerciais da QUATRO MARCOS LTDA, da NAZA COUROS LTDA e da própria GOBBA (industrialização por encomenda) com àquela e a transferência desse relacionamento para a GOBBA.

- Migração dos funcionários da BRASPELCO/XINGULEDER para a GOBBA.

- Migração dos clientes da BRASPELCO/XINGULEDER para a GOBBA.

Entendo caracterizada, assim, a sucessão de fato.

g) A Baru Rural Ltda e a simulação

A fiscalização demonstrou, ainda, que a Baru Rural Ltda, empresa supostamente autorizada a administrar os ativos e passivos da ANGICO, no momento em que começa a receber valores da GOBBA (em função de supostas obrigações/adiantamentos desta para com a ANGICO), adquire diversos imóveis rurais (fl. 471). A BARU apresentou DIPJ referente ao ano-calendário 2007 com receitas da atividade (fichas de apuração do Irapj e da Csl) zeradas e aquisições para o ativo imobilizado no valor de R\$ 7.159.892,90, conforme relatou a fiscalização (fl. 471, verso).

Desta forma, como bem asseverou a fiscalização, enquanto a Baru Rural Ltda recebia valores da Gobba, e com eles passava a adquirir imóveis rurais e outros bens do ativo imobilizado, a Angico continuava devendo à Bertin.

Tal medida, que eleva a sofisticação das simulações perpetradas, impede, por sua vez que o ato simulado de entrada e saída para venda de produtos químicos da Angico para a Gobba possa ser meramente afastado com o aproveitamento, em tese, do ato que poderia em tese ter sido mas não foi provado pela recorrente, de compra e venda direta da Bertin para a Gobba, o que poderia levar ao cancelamento do auto de infração, por ser, em tese, alienação de valor equivalente àquela feita da Angico para a Gobba, em aproveitamento da substância pela forma.

Veja-se a respeito trecho elucidativo do acórdão recorrido:

Na presente situação, a simulação consistiu na suposta aquisição de produtos químicos pela GOBBA, adquiridos da empresa ANGICO (empresa inexistente de fato) que simplesmente repassava à GOBBA, a preço de custo, produtos adquiridos da empresa BERTIN. A GOBBA formalmente pagava essas aquisições à BARU (em nome da ANGICO). Na realidade, entretanto, graças as provas trazidas aos autos pela fiscalização, fica evidenciado que a real intenção era, na verdade, a de não realizar pagamento algum pela compra. Neste caso, como é característico da simulação, existiu um pagamento formal à BARU, porém a BERTIN, que aparentemente teria fornecido os produtos químicos, não recebeu e não receberia de qualquer forma o pagamento dessa venda já que a BARU, ao contrário do que seria minimamente razoável acreditar, em vez de pagar pelos produtos supostamente “comprados” pela ANGICO (e note-se que já havia um prazo bastante elástico de 6 meses para pagamento), sempre utilizou os pagamentos recebidos da GOBBA na aquisição de imóveis escriturados como imobilizado no ativo da própria BARU. Os autos registram que a GOBBA iniciou os pagamentos à BARU (a favor da ANGICO), pelas supostas compras de produtos químicos, a partir de 07/05/07 (fl. 540), e a partir do momento em que começa a receber valores da

GOBBA, a BARU, em vez de honrar o pagamento dessas compras, adquire diversos imóveis rurais (primeira aquisição já em 04/06/07), conforme o Relatório de Fiscalização (fl. 544, verso), totalizando um investimento de R\$ 5.658.500,00 em ativo imobilizado até 14/03/08. Com isso, constata-se que não houve o pagamento efetivo pelas compras da GOBBA (e que desde o primeiro recebimento não havia a menor intenção de realizar esse pagamento).

Por sua vez, a GOBBA, juntamente com ANGICO e BARU (e outras empresas, entre elas a BRASPELCO/XINGULEDER), tinham interesses comerciais comuns e estreitos laços familiares, que as uniam nessa forma de proceder. É importante ressaltar, sobre isso, que, além do relacionamento comercial, existia um relacionamento societário entre essas várias empresas, e também um relacionamento familiar nas suas composições acionárias, como destacado em vários itens do Relatório de Fiscalização (fl. 545, em especial) e que pode ser melhor visualizada na figura anexa a este Acórdão (ANEXO I). Destaco, por oportuno, o fato do Sr. Felipe Augusto Frizzo ser sócio-majoritário das empresas ANGICO (99%) e BARU (99,16%) (acima mencionadas como empresas componentes da simulação), e deter ainda 50% da participação acionária na GOBBA (através da empresa ANGICO PARTICIPAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA., da qual detinha 99% da participação acionária junto com seu irmão Guilherme Afonso Frizzo, que detinha os 1% restantes). O Sr. Felipe é, ademais, filho do Sr. Arnaldo Frizzo Filho, sócio majoritário da BRASPELCO/XINGULEDER, empresa que estava com os bens bloqueados pelos credores. A BERTIN, fornecedora dos produtos químicos à ANGICO, além de arrendar 2 fábricas da BRASPELCO/XINGULEDER (fl. 207), também realizava industrialização por encomenda com a mesma (fl. 209), o que motivava os seus pagamentos à ANGICO, tendo como beneficiária a BRASPELCO/XINGULEDER. O Sr. Felipe teria recebido, ainda, conforme documentos anexos aos autos pela fiscalização (fls. 492 e 493), rendimentos de trabalho assalariado pagos em 2006, 2007, 2008 e 2009 pela empresa do pai, a BRASPELCO/XINGULEDER (fl. 541, verso). Os interesses comuns envolvidos, como consequência do envolvimento comercial, societário, patrimonial e familiar existente é apenas mais uma prova indiciária que corrobora o procedimento correto da fiscalização nas autuações procedidas.

Portanto, o ato simulado da compra dos produtos químicos pela GOBBA dissimulou a verdadeira intenção do grupo, que era a de não realizar nenhum pagamento efetivo por ela. E como não pagou os produtos adquiridos (e desde o início não teve a intenção de realizar esse pagamento), a GOBBA na verdade não arcou com nenhum custo real por essa aquisição, tornando correta a glosa desse custo procedida pela fiscalização. Por consequência, não ficou comprovada a causa dos pagamentos já que não destinados aos fins formalmente propostos.

Outra evidência que corrobora a intenção do grupo de não pagar pelas compras é a ausência de cobrança da ANGICO por parte da BERTIN, a suposta fornecedora dos produtos químicos. A BERTIN apresentou justificativas contraditórias sobre esse ponto. Primeiramente, em 16/02/09 (fl. 199), afirmou que o fornecimento de produtos químicos tinha sido realizado por força de “parceria firmada entre ambas para obter vantagens comerciais na compra desses materiais junto aos fornecedores, mediante melhores condições de negociação.” (fl. 537). Posteriormente, em 30/03/09, declarou que (fl. 202, verso):

“Quando compramos os produtos químicos, tínhamos intenção de utilizá-lo em nossa produção, mas depois que os contratos de compra já estavam fechados, a empresa (Bertin) decidiu recuar quanto ao aumento de produção, e fomos obrigados a continuar recebendo o produto químico. Precisávamos dessa forma, revendê-los, mas infelizmente, quem comprou (Angico) não honrou com o compromisso, e estamos com esses valores pendentes até a data de hoje.”

Intimada pela fiscalização a esclarecer sobre a forma de cobrança que esta deveria estar promovendo junto à ANGICO pelos quase oito milhões de reais em mercadorias adquiridas pela segunda em 2006 e 2007, e não quitados pela compradora, a BERTIN respondeu em 20/04/09 (fl. 203, verso):

Em resposta ao item 3 da mesma solicitação, temos a informar que as cobranças promovidas pela empresa junto a Angico foram efetuadas via telefone (portanto, não temos como comprovar as mesmas).

*Ora, não é minimamente plausível que qualquer empresa seja credora de outra, numa quantia de aproximadamente **oito milhões de reais** desde 2007, e não promova nenhuma ação judicial para cobrança dessa dívida até 2009. A única menção de cobrança da BERTIN teria sido uma “Notificação Extrajudicial de Cobrança de Títulos Pendentes”, datada de 29/12/08 (fls. 604 a 608), e providenciada pela BERTIN após a ciência à contribuinte, em 11/09/08, do início da procedimento de diligência com vistas a verificação da legitimidade dos créditos de IPI, da Contribuição Social para o PIS/PASEP e da COFINS dos anos-calendário 2006/2007 (fl. 11), que culminou, além de outros, no auto de infração de IRRF ora impugnado. Esse documento, que foi anexado à impugnação pela contribuinte, nenhum efeito prático surtiu para que a ANGICO realizasse o efetivo pagamento pelas aquisições dos produtos químicos. Essa inércia na cobrança da dívida pela BERTIN seria mais um indício que corrobora a tese de que a real intenção da compra dos produtos químicos pela GOBBA era a de não realizar nenhum pagamento efetivo pela mesma, já que sequer era compelida judicialmente a tal procedimento. Evidencia também um interesse comum de todas essas empresas, caracterizado por fortes relacionamentos comerciais, societários, patrimoniais e familiares.*

Os efeitos tributários dessa simulação tornam-se evidentes (tanto atuais como futuros), com o que não deve a administração compactuar, ao contrário do que argumenta a contribuinte em

sua impugnação (fls. 557 e 558), avalizando procedimentos simulados que, embora formalmente pareçam corretos, dissimulam as verdadeiras intenções da contribuinte. Entre esses efeitos tributários, registra-se:

a) Solicitação de ressarcimento de créditos de IPI (Processo nº 11060.003473/2008-36) e PIS/Pasep e COFINS (Processo nº 11060.003471/2008-47) sobre as supostas compras da GOBBA, mesmo sem ter ocorrido o efetivo pagamento por elas.

b) Inclusão, pela GOBBA, dos supostos custos de aquisição como despesas operacionais, reduzindo o lucro líquido a ser oferecido à tributação [esses custos foram glosados pela fiscalização, resultando nos autos de infração de IRPJ e CSLL, constantes do processo administrativo fiscal nº 11060.002706/2010-06, cuja impugnação, como já mencionado acima, foi julgada em 09/06/11, em decisão de primeira instância administrativa (Acórdão nº 10-32.072 da 5ª Turma da DRJ/POA), e os referidos autos de infração mantidos].

c) Pagamentos sem causa da GOBBA à BARU, sob o pretexto de adimplir aos supostos custos relativos à compra de produtos químicos, tratando-se na realidade de transferência de patrimônio do grupo familiar para aplicações em ativo imobilizado, eximindo-se do pagamento de IRRF (esses pagamentos também compõem a base de cálculo do presente auto de infração de IRRF).

d) Potencial perda de receita tributária, ocasionada pela atuação de empresa inexistente de fato (ANGICO), que ao não realizar o pagamento das compras de produtos químicos à BERTIN, levará inexoravelmente a contabilização dessas perdas como provisão de devedores, reduzindo o lucro tributável dessa empresa num futuro próximo.

h) Dos laços societários, comerciais e familiares

GOBBA, ANGICO e BARU (e outras empresas, entre elas a BRASPELCO/XINGULEDER), tinham interesses comerciais comuns e estreitos laços familiares, que as uniam nessa forma de proceder.

Assim, além do relacionamento comercial, existia um relacionamento societário entre essas várias empresas, e também um relacionamento familiar nas suas composições acionárias, como destacado em vários itens do Relatório de Fiscalização.

Veja-se, por oportuno, que o Sr. Felipe Augusto Frizzo era sócio-majoritário das empresas ANGICO (99%) e BARU (99,16%) (acima mencionadas como empresas componentes da simulação), e detinha ainda 50% da participação acionária na GOBBA (através da empresa ANGICO PARTICIPAÇÕES SOCIEDADE SIMPLES LTDA., da qual detinha 99% da participação acionária junto com seu irmão Guilherme Afonso Frizzo, que detinha os 1% restantes). O Sr. Felipe é filho do Sr. Arnaldo Frizzo Filho, sócio majoritário da

BRASPELCO/XINGULEDER, empresa que estava com os bens bloqueados pelos credores. A BERTIN, fornecedora dos produtos químicos à ANGICO, além de arrendar 2 fábricas da BRASPELCO/XINGULEDER (fl. 207), também realizava industrialização por encomenda com a mesma (fl. 209), o que motivava os seus pagamentos à ANGICO, tendo como beneficiária a BRASPELCO/XINGULEDER. O Sr. Felipe teria recebido, ainda, conforme documentos anexos aos autos pela fiscalização (fls. 492 e 493), rendimentos de trabalho assalariado pagos em 2006, 2007, 2008 e 2009 pela empresa do pai, a BRASPELCO/XINGULEDER (fl. 541, verso). Os interesses comuns envolvidos, como consequência do envolvimento comercial, societário, patrimonial e familiar existente é apenas mais uma prova indiciária que corrobora o procedimento correto da fiscalização nas autuações procedidas.

i) Dos pagamentos sem causa

A recorrente procurou justificar as quatro parcelas básicas que comporiam o valor utilizado pela fiscalização como base de cálculo para o auto de infração de IRRF (fls. 559 e 560). As parcelas básicas e operações que as justificariam seriam, em resumo, as constantes na tabela abaixo.

Componente	Operação	Impugnação
R\$ 7.987.734,60	Pagamentos de produtos químicos adquiridos da ANGICO.	fls. 560 a 564
R\$ 3.479.897,10	Adiantamentos feitos para pagamento de débitos da GOBBA junto à XINGULEDER.	fls. 564 e 565
R\$ 5.341.253,13	Adiantamentos com destino à BARU RURAL LTDA, registradas nesta última como empréstimos por conta e como garantia da conta depreciação pendente de acerto futuro.	fls. 565 a 567
R\$ 3.419,94	Adiantamentos da GOBBA à ANGICO por conta de comissões e serviços realizados.	fl. 567

Com relação a parcela de R\$ 7.987.734,60, relativa aos supostos pagamentos de produtos químicos adquiridos pela GOBBA da ANGICO, há que se dizer, todavia, que não ocorreu o efetivo pagamento dos produtos químicos adquiridos da ANGICO, conforme demonstrou a fiscalização e de acordo com o entendimento já exposto nesse voto. Afinal, a Baru nunca pagava a Bertin, convertendo os recebimentos da Gobba na aquisição de imóveis.

Relativamente à parcela de R\$ 3.479.897,10 - adiantamentos feitos para pagamento de débitos da GOBBA junto à XINGULEDER - a justificativa não pode ser aceita, porque a base de cálculo para a autuação é composta por pagamentos já efetuados pela GOBBA no período de 07/05/07 a 29/12/08 (fl. 529) e não por saldos contábeis pendentes em 31/12/08 em “contas a pagar”, nem os valores autuados correspondem aos “títulos em aberto” ou “adiantamentos” apresentados pela contribuinte (fls. 629 a 631). Mesmo havendo uma correspondência entre os valores contidos nos documentos “Contas a Pagar - Fornecedor: XINGULEDER” (fl. 628) e “Posição de Títulos em aberto – Clientes” – Filtro: GOBBA” (fls. 629 e 630), essa correspondência nada tem que ver com os valores autuados. Os valores autuados correspondem a valores já “pagos” que não se confundem com valores “a pagar”, a menos que a contabilidade não estivesse espelhando corretamente a realidade das operações. Por outro lado, os “títulos em aberto” ou os “adiantamentos” correspondem a previsão de aquisições ou serviços futuros (que ainda não ocorreram) e que somente por coincidência

guardariam alguma correlação com valores a pagar (estes relativos a aquisições ou serviços que já ocorreram no passado mas que estão pendentes de pagamento).

Em alguns itens tomados como amostra dentre os valores escriturados como “títulos em aberto” (fls. 629 e 630), assim menciona o relator do acórdão recorrido:

verifiquei não haver correspondência com os valores autuados pela fiscalização e constantes da relação anexa ao auto de infração de IRRF (fl. 529), nem com relação à grandeza de valores, nem com as datas de emissão e nem com as datas de vencimento desses títulos. Quanto ao documento “Posição Adiantamento Cliente – GOBBA” (fl. 631), consta um único valor de R\$ 300.000,00, com data de emissão de 22/12/08 e outra data de 29/06/07, que não guarda qualquer correspondência de grandeza com a parcela em questão e já supostamente “paga” (R\$ 3.479.897,10), e que nessas datas também não encontram correspondência com os valores autuados pela fiscalização. Além disso, considerando a data de 29/06/07 como a de realização desse adiantamento, já teriam ocorrido dezenas de fornecimentos da XINGULEDER após essa data e que deveriam tê-lo facilmente consumido (e se isso não tivesse ocorrido, esse “adiantamento” já deveria ter sido objeto de protesto pela credora até a data de 31/12/08, o que aparentemente não ocorreu). Portanto, essa escrituração como “adiantamento” também não se presta para justificar a parcela de R\$ 3.479.897,10, considerada pela impugnante como parcela componente da base de cálculo do auto de infração. Assim, em que pese as alegações, a contribuinte não faz qualquer prova de que os pagamentos são relativos aos adiantamentos. Com isso, subsiste a tributação pelos pagamentos sem causa comprovada.

Relativamente à parcela de R\$ 5.341.253,13, na dicção da recorrente, pagamento para garantia da conta depreciação do parque industrial da XINGULEDER, a justificativa também não pode ser aceita. A recorrente alega que haveria um valor de depreciação de R\$ 5.827.832,93 originado pelo termo aditivo firmado em 01/07/08, relativo ao contrato de arrendamento do parque industrial da XINGULEDER à GOBBA (esse firmado em 01/06/08). A recorrente afirmou em sua impugnação:

Em face do exposto, parte da remessa dos valores justificam-se por meio de adiantamentos com destino à Baru Rural Ltda e à Baru S/A, registradas nestas empresas como empréstimos por conta e como garantia da conta Depreciação pendente de acerto futuro. Logo, estas operações possuem como causa negocial contratual.

Porém, no intervalo de 01/06/08 (início da vigência do contrato de arrendamento) a 31/12/08, período em que o contrato de arrendamento estava em vigor, todos os pagamentos autuados pela fiscalização foram realizados diretamente em contas bancárias da ANGICO, e não à BARU RURAL LTDA nem à BARU S/A PARTICIPAÇÕES, de acordo com a “*RELAÇÃO ANEXA AO AUTO DE INFRAÇÃO DE IRRF – PAGAMENTOS EFETUADOS SEM CAUSA POR GOBBA LEATHER IND E COM LTDA*” (fl. 529), o que pode ser verificado também pelo livro *razão* da GOBBA (fls. 364 a 383). Assim, não há correlação entre os valores autuados e os alegados pela contribuinte como garantia de

depreciação, subsistindo, também para essa parcela, a tributação pelos pagamentos sem causa comprovada.

Quanto ao argumento da recorrente (fl. 567) de que se tributo coubesse, este seria o IOF, não pode ser aceito porque a recorrente não conseguiu comprovar as causas dos pagamentos, havendo a previsão legal expressa para a aplicação do IRRF nesses casos (§ 1º do art. 674 do Decreto nº 3.000/99 – RIR), conforme procedeu a fiscalização no auto de infração.

Relativamente à parcela de R\$ 3.419,94, alegada pela impugnante como sendo por conta de comissões e serviços realizados pela GOBBA, a justificativa baseia-se em meras alegações sem comprovação nos autos, não podendo ser aceita.

j) Da Responsabilidade pelo Imposto de Renda Retido na Fonte

A alegação da recorrente de que o dever de recolher o tributo é da contribuinte (a beneficiária dos pagamentos, ou seja, a ANGICO) e não do responsável tributário (quem realizou os pagamentos, ou seja, a GOBBA), não merece prosperar, pois nestas situações, o ônus tipicamente recai sobre a fonte pagadora, como responsável tributária, sendo a tributação exclusivamente na fonte, na medida em que optou por efetuar pagamentos sem causa/cuja operação não foi comprovada, destinando-se a beneficiar terceiros, blindando-os no que tange à percepção da receita.

k) Da conclusão

Comprovado, assim, que os pagamentos supracitados feitos pela Gobba foram realizados sem causa comprovada, é correto o lançamento do IRRF, exclusivamente, à alíquota de 35%.

l) Da Bitributação

Não há falar-se em bitributação, pois os autos de infração foram lavrados, cada qual, em consonância com a legislação em vigor, que define a forma de constituição das bases de cálculo de cada tributo.

m) Inconstitucionalidade

No que tange à violação aos princípios e normas constitucionais, como a proibição do confisco, cumpre dizer que tais matérias não estão sujeitas à apreciação do julgador administrativo vinculado ao Poder Executivo. A matéria é pacífica, estando sumulada por meio da Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

n) Juros Selic

Questiona também a recorrente a cobrança de juros à taxa Selic.

Quanto a este tema, não obstante a remansosa jurisprudência do CARF pela sua pertinência, foi publicada a Súmula CARF nº4, de observância obrigatória por todos os membros do Órgão, que resolve a questão, ao prescrever como escorreita a cobrança dos

Processo nº 11060.002692/2010-12
Acórdão n.º **1302-001.691**

S1-C3T2
Fl. 2.226

débitos para com a União relativos a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal de acordo com a taxa Selic para títulos federais.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmulas 4 do 1º e 3º CC e 3 do 2º CC

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator