



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.722349/2018-40
ACÓRDÃO	1202-002.421 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de abril de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ORCALI SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. GLOSA DE DESPESAS. CONCOMITÂNCIA DA EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O lançamento do imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado pode coexistir com o lançamento de IRPJ e CSLL por glosa de custos e despesas. (Súmula CARF nº 241)

IRRF E MULTA PUNITIVA. DUPLA PENALIDADE.

O IRRF não é sanção de ato ilícito. Trata-se de imposto que deve ser recolhido pelo responsável tributário. Caso não haja o recolhimento no prazo legal, cabe a multa punitiva. Desse modo, não há que se falar em dupla punição.

IRRF. IDENTIFICAÇÃO DA CAUSA E BENEFICIÁRIO. INAPLICABILIDADE ART. 61, § 1º, DA LEI nº 8.981/1995.

Restando identificado o beneficiário e a causa dos pagamentos realizados às empresas AIMBIRÉ e SDS, é incabível a tributação na fonte com base no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/1995.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, nas hipóteses tipificadas no art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64 JUROS MORATÓRIOS SOBRE AS SANÇÕES. SÚMULA CARF Nº 108.

Nos termos da Súmula CARF nº 108 “incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e a arguição de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base tributável os valores de R\$ 923.615,56 e R\$ 505.707,82 pagos às empresas Aimbiré Consultoria e Treinamento Eireli e SDS Serviços Eireli, respectivamente, e reduzir a multa de ofício ao percentual de 100% (cem por cento).

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Maurício Novaes Ferreira, André Luís Ulrich Pinto, José André Wanderley Dantas de Oliveira, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Ana Cecília Lustosa da Cruz (Substituta) e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração lavrados para constituição de crédito tributário de IRPJ e CSLL em razão da glosa de despesas com a contratação de serviços e IRRF diante da acusação fiscal de pagamento sem causa.

Em resumo as autuações recaíram sobre as despesas e respectivos pagamentos efetuados às empresas: MABB Ltda. EPP, Aimbiré Consultoria e Treinamento EIRELI, VNBT Serviço de Gestão SS - EPP e SDS Serviços EIRELI.

A Autoridade Fiscal entendeu, ainda, aplicar multa qualificada e atribuir responsabilidade tributária aos Srs. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS e RICARDO KUERTEN DUTRA.

Cabe destacar que a Recorrente não contestou, seja em sede de impugnação, seja em seu recurso voluntário, a glosa das despesas e, conseqüentemente, a autuação de IRPJ e CSLL. Por essas razões, consta às fls. 4538 “Termo de Transferência de Crédito Tributário”, com as seguintes informações:

Informo que em 13/12/2018 foi(foram) transferido(s) deste para o processo nº 11516-724.160/2018-91, o(s) crédito(s) tributário(s) discriminado(s) abaixo:

03/08/2018 - IRPJ									
CT/Componentes						Valor inicial		Valor transferido	
Receita	PA/EX	Período	Expr. Monet.	Vcto do Principal	Vcto da Multa	Valor do Principal	% Multa Vinculada	Valor do Principal	% Multa Vinculada
2917	01-2013	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	30/04/2013	13/09/2018	188.979,68	150,00%	188.979,68	150,00%
2917	02-2013	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	31/07/2013	13/09/2018	288.587,43	150,00%	288.587,43	150,00%
2917	03-2013	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	31/10/2013	13/09/2018	202.166,63	150,00%	202.166,63	150,00%
2917	04-2013	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	31/01/2014	13/09/2018	325.285,21	150,00%	325.285,21	150,00%
2917	01-2014	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	30/04/2014	13/09/2018	315.000,50	150,00%	315.000,50	150,00%
2917	02-2014	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	31/07/2014	13/09/2018	315.781,05	150,00%	315.781,05	150,00%
2917	03-2014	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	31/10/2014	13/09/2018	319.768,87	150,00%	319.768,87	150,00%
2917	04-2014	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	30/01/2015	13/09/2018	336.349,56	150,00%	336.349,56	150,00%
2917	01-2015	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	30/04/2015	13/09/2018	325.476,43	150,00%	325.476,43	150,00%
2917	02-2015	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	31/07/2015	13/09/2018	388.338,25	150,00%	388.338,25	150,00%
2917	03-2015	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	29/10/2015	13/09/2018	367.888,77	150,00%	367.888,77	150,00%
2917	04-2015	TRIMESTRAL	REAL / BRASIL	29/01/2016	13/09/2018	108.108,50	150,00%	108.108,50	150,00%
03/08/2018 - CSLL									

A controvérsia reside, portanto, sobre a autuação de IRRF.

Por bem resumir os fatos que permeiam o presente processo, passo a transcrever o relatório integrante do acórdão recorrido.

Trata-se de Autos de Infração, às fls. 3.809-3.928, lavrados para exigir de ORCALI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., pessoa jurídica tributada pelo regime do Lucro Real com apuração trimestral, crédito tributário de IRPJ, de CSLL e de IRRF à alíquota de 35% no montante de R\$ 36.395.833,59, cf. demonstrativo consolidado abaixo, em virtude de haverem sido verificadas despesas não comprovadas ou comprovadas de maneira inidônea nos documentos apreciados pelas Autoridades Fiscais, nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015.

	Tributo	Juros de Mora (até 08/2018)	Multa qualificada (150%)	Total por Tributo
IRPJ	3.481.732,92	1.464.735,74	5.222.599,34	10.169.068,00
CSLL	1.279.343,82	538.298,55	1.919.015,70	3.736.658,07
IRRF	7.654.193,51	3.354.624,09	11.481.289,92	22.490.107,52
			Total Geral	36.395.833,59

2. Segundo o Termo de Verificação Fiscal - TVF, às fls. 3.929-3.966 (e seus Anexos às fls. 3.779-3.808), a contribuinte tem como objeto social a prestação de serviços limpeza e conservação e mão de obra especializada, em áreas hospitalares, de datilografia, de ascensorista e de copeiro; fornecimento de lanches à autarquias,

bancos e entidades particulares, bem como o transporte rodoviário de volumes junto às entidades que representa e ainda, a prestação de serviços de dedetização, desratização e lavagem de carpetes e forrações, anotações de leituras e entrega de faturas para concessionárias de serviços públicos e demais entidades, auxiliar de escritório, digitadores, telefonistas, recepcionistas, office-boys, transportes de malotes rodoviários, jardinagem, motoristas, supervisores, garagistas, porteiros, marceneiros, mecânicos, zeladores, cozinheiros, lavadeiros, degustadores, demonstradores; promotores de vendas, repositores, operadores de telemarketing, manobristas de veículos, encarregados, líderes de grupo, secretários, auxiliares administrativos, pintores, pedreiros, carpinteiros, eletricitas, auxiliares de mecânico e jardineiros, bem como os serviços de: desenvolvimento de software, hardware e network, telemarketing, instalações eletrônicas, consultoria e desenvolvimento de projetos, comunicação de dados em listas de fornecedores de bens e serviços, provedor de internet, enlonador, operador de máquinas e de empilhadeira; transporte rodoviário de malote; transporte de pequenos volumes com office-boy motorizado, gestão comercial de atividade de saneamento, fornecimento de energia elétrica e gás.

3. A Ação Fiscal se iniciou com uma diligência, cuja ciência ocorreu em 10/05/2017, às fls. 02-04, posteriormente transformada em fiscalização, cf. Termo de Início de Fiscalização às fls. 05 a 07, ocasião em que a contribuinte foi intimada a apresentar documentos e a nomear representante para acompanhar a fiscalização.

4. No curso da Ação Fiscal, depois de a fiscalizada haver sido intimada a prestar esclarecimentos e apresentar documentos às Autoridades Fiscais, destacaram-se quatro sociedades empresárias e civis cujas atividades ou comprovações desses atividades se mostraram em desacordo com as normas tributárias: MABB Ltda. EPP, Aimbiré Consultoria e Treinamento EIRELI, VNBT Serviço de Gestão SS - EPP e SDS Serviços EIRELI.

5. Por meio do Termo de Constatação e Intimação nº 05, às fls. 3.633-3.634, a contribuinte foi intimada a esclarecer as reduções de tributos obtidas em razão de "aquisições das notas fiscais emitidas pela sociedade empresária Mabb Ltda." e a comprovar o destino desses recursos.

6. O motivo da intimação foi o depoimento do sócio minoritário da fiscalizada, senhor Ciro Aimbiré de Moraes Santos, às fls. 3.645-3.647, reconhecendo não haver correspondência entre os valores pagos e os serviços prestados.

7. Segundo as Autoridades Fiscais, com base nas informações levantadas, revelaram-se irregularidades graves quanto a simulação de prestações de serviços de terceiros.

8. De acordo com essa sistemática, as quatro entidades antes referidas atuavam em desacordo com a norma tributária, funcionando como "noteiras". Duas dessas sociedades, ademais, eram usadas para remunerar empregados da Orcali, procedimento conhecido como "pejotização", uma delas remunerava o sócio

minoritário Ciro Aimbiré de Moraes Santos, enquanto outra, uma filha do sócio majoritário do grupo Orcali, senhor Ricardo Kuerten Dutra.

9. Resume-se o modo de funcionar de cada uma dessas entidades.

MABB 10. Das quatro entidades de fachada, afirma a Fiscalização, MABB LTDA - EPP, CNPJ nº10.779.240/0001-90, foi uma das que mais emitiram "notas frias" para a contribuinte.

11. A fiscalizada admitiu não dispor de contratos que comprovassem a existência de relação jurídica com a essa sociedade empresária, informação corroborada pelo depoimento do senhor Ciro Aimbiré de Moraes Santos - prestado em 11 de julho de 2017, com assistência do advogado Ricardo Anderle - no qual reconhece que as despesas escrituradas não correspondem a serviços prestados.

-MABB não prestava serviços para o grupo Orcali e eram emitidas notas fiscais de prestação de serviços para redução de impostos. Informava, regularmente, ao Sr. João Boatim o valor que deveria ser emitida a nota fiscal. Após emissão da nota fiscal era feito o depósito na conta bancária da MABB e, 85% desse valor, era devolvido para a ORCALI, em espécie, em Reais. Esse procedimento era de conhecimento do Sr. Ricardo. Esse procedimento vem sendo feito desde 2012, quando da compra da BACK. Com o dinheiro recebido de volta, pagavam diversos serviços, despesas com o Ricardo e outra parte era solicitada pelo Ricardo. A MABB era a única empresa que fazia esse tipo de operação. Essas operações foram reduzidas no ano de 2016 e pararam no final daquele ano, por decisão do Sr. Ricardo.

12. Entre os anos de 2013 a 2015 a fiscalizada escriturou despesas de R\$ 10.505.454,00, atribuídas a serviços fictícios prestados pela MABB, cf. pode ser verificado na planilha extraída do livro razão juntada às fls. 3.935-3.942 do TVF.

Aimbiré Consultoria e Treinamento

13. De acordo com o TVF, Aimbiré Consultoria e Treinamento EIRELI, CNPJ nº 72.477.599/0001-09, era também uma sociedade de fachada que servia, no período fiscalizado, para remunerar o sócio minoritário Ciro Aimbiré de Moraes Santos (pró-labore) e diretor executivo do grupo, cf. página na rede mundial de computadores, além de permitir a retirada de recursos do grupo Orcali, por meio de despesas simuladas de prestação de serviços.

14. Parte desses recursos foram investidos em YPY Indústria e Distribuidora de Sorvetes Ltda. como se fossem distribuição de lucros da Aimbiré e contabilizados pela destinatária como empréstimos de recursos de Cinthia Fortini de Oliveira Santos, sócia da YPY e esposa de Ciro Aimbiré de Moraes Santos.

15. Segundo as Autoridades Fiscais, a existência de um contrato de mútuo, no valor de R\$ 5 milhões, celebrado entre os sócios da Orcali Ricardo Kuerten Dutra e Ciro Aimbiré de Moraes Santos demonstra que todos os recursos movimentados pertencem, de fato, ao sócio majoritário. Ademais, a contratada custeava diretamente as despesas de deslocamento de seu diretor executivo de modo apartado da empresa por ele constituída.

16. Entre 2013 e 2015, o sócio minoritário e administrador do Grupo Orcali, Ciro Aimbiré de Moraes Santos, recebeu por meio da sociedade empresária Aimbiré

Consultoria e Treinamento, R\$ 5.365,432,89 a título de serviços prestados, dos quais R\$ 2.226.209,92 foram pagos pela fiscalizada.

17. O contrato celebrado entre o grupo Orcali e a Aimbiré, contudo, indicava que somente seriam devidos R\$ 3.562.213,75, havendo sido repassada a quantia a maior de R\$ 1.803.219,14. A fração a maior relativa à fiscalizada, Orcali Serviços de Especializados, no caso correspondia a R\$ 923.615,56.

18. Os recursos transferidos para a Aimbiré e posteriormente direcionados à YPY foram reputados fraudulentos pela Fiscalização porque a operação implicava "utilização de despesas com prestação de serviços para compor o capital de outra empresa".

19. De outra parte, foram consideradas pagamento de pró-labore ao sócio minoritário Ciro Aimbiré de Moraes Santos os valores estabelecidos no contrato entre o grupo Orcali e a Aimbiré no montante de R\$ 1.302.594,36.

20. A planilha às fls. 3.943-3.944 discrimina os valores pagos a maior nos termos do contrato referido, enquanto as planilha às fls. 3.944, in fine, e ss. discriminam as transferências relacionadas aos negócios entre a fiscalizada e a indústria de sorvetes YPY mediada artificialmente pela Aimbiré.

21. Registra o TVF:

Observa-se que a própria contabilidade declara, involuntariamente, a participação societária na YPY INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVERTES LTDA do Sr. RICARDO K. DUTRA, ao registrar os lançamentos de empréstimos nos meses de 12/2014, 01/2015 e 02/2015, descrevendo como "VLR REF. EMPRESTIMO DE SOCIOS". Seria apenas um detalhe se fossem analisados tais lançamentos isoladamente, mas verificando todo o contexto da relação deste com a referida empresa não há dúvida de sua efetiva participação societária, O VERDADEIRO PROPRIETÁRIO!!!!

22. O Anexo II ao TVF consolida os fatos apurados que levaram as Autoridades Fiscais a considerar a Aimbiré uma entidade de fachada, eles estão sintetizados abaixo.

1) em julho de 2013 Ricardo Kuerten Dutra e Ciro Aimbiré de Moraes Santos celebraram um contrato de mútuo, no qual o primeiro figurava como mutuante e o segundo, como mutuário; o montante máximo dos desembolsos segundo o acordo seria de R\$ 5 milhões;

2) Marcelo Kuerten Baracuhy (primo do mutuante) participou do ajuste na condição de anuente;

3) naquele mesmo mês, Ciro Aimbiré de Moraes Santos apresentou a Ricardo Kuerten Dutra um plano de negócios para a expansão da sorveteira YPY; apesar de, à época, não possuir qualquer vínculo com a entidade, assumindo, assim, uma dívida de R\$ 5.000.000,00 para aplicar em uma empresa de terceiros;

4) cerca um ano mais tarde, em junho de 2014, Cinthia Fortini de Oliveira Santos, esposa de Ciro Aimbiré de Moraes Santos, adquiriu 40% das cotas da YPY; em dezembro daquele ano, a senhora Cinthia ampliou sua participação para 70% do capital da entidade;

5) o endereço da Aimbiré Consultoria e Treinamento é o mesmo da YPY: Rodovia José Carlos Daux, 5800, SC 401 - Saco Grande - Florianópolis - SC.

23. A Fiscalização destaca que a cláusula primeira, item 1.1 do referido contrato de mútuo entre Ricardo Kuerten Dutra e Ciro Aimbiré de Moraes Santos, os associa ao plano de negócios da YPY:

(...) empréstimo oneroso de recursos financeiros entre o MUTUANTE e o MUTUÁRIO para fins de capitalização no projeto YPY Sorvetes, conforme Plano de Negócios de conhecimento das partes". Já o item 1.2. destaca que "Será disponibilizado em favor do MUTUÁRIO um crédito para fins de mútuo no valor de até R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

24. Ademais, a cláusula segunda do acordo, que trata da quitação da dívida, prevê explicitamente que o valor - a ser restituído até dia 31/03/2018 - poderia a critério do mutuante ser revertido em participação na sorveteira YPY, até o limite de 60% do seu de capital social.

25. Reforçando a hipótese de controle de todo o negócio pelo senhor Ricardo Kuerten Dutra a Fiscalização informa que a senhora Cinthia Fortini de Oliveira, sócia majoritária da YPY, emite, em 19/07/2016, uma procuração em favor de Ricardo Kuerten Dutra concedendo-lhe amplos poderes para atuar em nome da entidade investida.

26. Desse modo, argumentam as Autoridades Fiscais, Ricardo Kuerten Dutra seria o verdadeiro proprietário do empreendimento planejado em 2013 e se valeu de Aimbiré Consultoria e Treinamento para "a lavagem de dinheiro e aplicação na YPY INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVETES LTDA".

27. Em acréscimo, a Fiscalização afirma que, entre 22/10/2014 a 30/04/2015, o sócio minoritário Ciro Aimbiré de Moraes Santos retirava periodicamente recursos, respaldado pelo referido contrato de mútuo, com o propósito de ocultar o recebimento do pró-labore a que tinha direito, simulação conhecida como "pejotização" da pessoa física, com o intuito de fraudar o Fisco.

28. A contabilidade de Aimbiré Consultoria Treinamento nos anos fiscalizados, acrescentam as Autoridades Fiscais, revela que as únicas despesas incorridas pela entidade foram com seguros, cartórios, depreciação e previdência social do senhor Ciro Aimbiré de Moraes Santos, além de tributos e os honorários de seu contador. Não há registros de despesas com empregados, materiais de escritório, locação de espaço para palestras ou treinamentos, o que seria esperado de uma entidade dedicada à área de consultoria e treinamento.

SDS

29. Analogamente, as notas fiscais emitidas pela SDS Serviços EIRELI - ME (antiga GDD Eventos LTDA.), CNPJ nº 12.462.707/0001-07, também se prestavam a remunerar empregados do grupo Orcali ("pejotização"), além de permitir a aquisição de imóvel registrado em nome da filha do sócio majoritário senhor Ricardo Kuerten Dutra.

30. De acordo com cópias de extrato do livro razão juntadas às fls. 3.949-3.950 as despesas relacionadas a essa contratada totalizaram cerca de R\$ 760.000,00 nos período fiscalizado, montante que foi glosado pelas Autoridades Fiscais.

31. Referidas despesas decorriam de contrato de prestação de serviços de assessoria comercial e marketing firmado em 01/12/2010 e juntado com seus aditivos às fls. 682-685 dos autos. A Fiscalização destaca que o termo aditivo firmado em 01/02/2014 incluiu, entre os objetivos do contrato as atividades especializadas de Direito Administrativo como análise de editais, preparação de documentos para licitações, elaboração das propostas comerciais para os certames, elaboração dos pedidos de reajustes e negociação de reajustes.

32. Para comprovar a prestação dos serviços contratados a fiscalizada apresentou principalmente exemplares de correspondência eletrônica, em que o senhor Sandro da Silva, apontado como gerente da fiscalizada, e sócio da SDS figurava ora como remetente, ora como destinatário, cf. documentos às fls. 781-787.

33. Foi apresentada também uma "folha apócrifa", à fl. 3.602, descrevendo as atividades da contratada. Justificava-se a informalidade com o fato de a entidade ser de propriedade da filha do sócio majoritário. Também foram entregues à Fiscalização cópias de mensagens encaminhadas entre 2007 e 2010 a empregados do grupo Orcali, convidando-os para festa de fim de ano; olvidando que o contrato em tela apenas foi firmado em 01/12/2010.

34. A planilha às fls. 3.952-3.954 discrimina, com base na escrituração da SDS, os valores que foram transferidos da pessoa jurídica para seus sócios - Grace D'Ivanenko Dutra Tombi, filha do senhor Ricardo Kurten Dutra, e Sandro da Silva - a título de pró-labore e de lucros distribuídos. Tratava-se, novamente, de salários pagos pelo grupo Orcali a seus dois empregados por meio da chamada "pejotização", burlando assim a Previdência Social e majorando despesas que reduziam os montantes devidos do IRPJ e da CSLL.

35. A planilha às fls. 3.954-3.955, discrimina os valores glosados pela Fiscalização, que correspondem à diferença entre os pagamentos efetuados pela própria fiscalizada à prestadora de serviços em proporção ao total pago pelo grupo Orcali.

36. São expostos os seguintes fatos para comprovar as imputações de ilicitude observadas no TVF.

1) os valores retirados do grupo Orcali, por meio das transferências a SDS, eram muito superiores à remuneração paga aos sócios dessa entidade em razão de suas atividades laborais;

2) a SDS era administrada pelo próprio grupo Orcali; constatou-se que o senhor Sr. Sandro da Silva, empregado do grupo Orcali e suposto sócio da contratada, desconhecia as atividades que ela desempenhava e nunca teve nenhum contato com seu contador, sequer no período em que a entidade passou a ser uma empresa individual;

3) para conferir aparência de legalidade aos negócios e "esquentar os recursos desviados", SDS emitia notas fiscais "frias" para a fiscalizada e parte dos valores assim transferidos eram aplicados em fundos de investimento da família de Ricardo Kuerten Dutra, mais tarde empregados para a aquisição de um imóvel para a sócia Grace D'Ivanenko Dutra Tombi;

4) os valores destinados ao sócio Sandro da Silva eram sacados por meio de cheques diários, consecutivos e inferiores a R\$ 50 mil por empregados do grupo Orcali;

6) a SDS funcionava no mesmo endereço de pessoas jurídicas do grupo Orcali: Av. Mauro Ramos, nº 755 e há mensagens eletrônicas em que os supostos sócios da SDS escrevem (e são mencionados) como empregados do grupo Orcali;

7) os registros disponíveis nos livros da SDS se referem a serviços prestados apenas ao grupo Orcali, com exceção de quatro notas fiscais emitidas para o SINDESP/SC e SEAC/SC, sindicatos patronais que representam pessoas jurídicas do grupo Orcali, à época em que os sócios Ricardo Kuerten Dutra e Ciro Aimbiré de Moraes participavam dessas entidades;

9) entre 2013 e 2016, praticamente toda receitas da SDS provém dos serviços alegadamente prestados ao grupo Orcali, sua contabilidade registra ainda a distribuição de lucros (na verdade pagamento de pró-labore) e, como visto, aplicações financeiras, além dos necessários pagamento de tributos e honorários contábeis;

10) não há registro no período de outras despesas, a entidade nunca contou com empregados ou fez aquisições de mercadorias ou contratação de serviços para os eventos que supostamente promoveu;

11) quando a sócia Grace D'Ivanenko Dutra Tombi se desligou da entidade levantou tão-somente os R\$ 10.600,00 que correspondiam a sua participação no capital da entidade; situação inusitada haja vista que a entidade, segundo seus próprios registros, lucrava R\$ 400.000,00;

12) a SDS era, de fato, administrada por empregados da Orcali, tendo em vista procuração conferida pelo sócia majoritária em favor de Ciro Aimbiré de Moraes Santos e de Juliana Leal Luiz - gerente financeira do grupo Orcali - concedendo-lhes amplos poderes, especiais e específicos para atuar em nome da entidade, inclusive para movimentar sua conta bancária;

13) os extratos bancários da SDS apresentados à Fiscalização foram emitidos por Aderes Francisco da Silva empregado do grupo Orcali; até mesmo dois cheques emitidos pelo sócio Sandro da Silva a título de recebimento de dividendos foram sacados pelo mesmo Aderes que continuou a emitir os extratos mesmo depois da rescisão do contrato de trabalho de Sandro da Silva com o grupo Orcali.

37. A Fiscalização conclui que os valores mensais recebidos pelos sócios da SDS possuem características típicas de salário ou de mesada, pagos independentemente da contraprestação de serviços.

38. O excedente pago à SDS que não serviu para remunerar seus sócios ou custear suas despesas, segundo as Autoridades Fiscais foi aplicada em fundos de investimento e, posteriormente, transferida para as contas bancárias dos sócios como distribuição de lucros.

39. Desse modo, em 12/03/2015, Sandro da Silva recebeu R\$ 266.490,00, e mais tarde, em 19/07/2016, outros R\$ 100.000,00, tais quantias, contudo, são sacadas pelos seguintes funcionários do grupo Orcali: Aderes Francisco da Silva, Diogo Magalhães Santiago, Jean Carlos Ferreira Cardoso e Marcel Stefini.

40. A sócia filha do senhor Ricardo Kuerten Dutra recebe em 05/03/2015, a quantia de R\$ 330.510,00, que foi utilizada, como visto, para a aquisição de um imóvel.

41. Ainda uma vez, a Fiscalização registra que a SDS não dispunha de condições operacionais para a realização dos serviços mencionados e não logrou comprovar materialmente a efetivação dessas despesas.

VNBT

42. A sociedade contratada, VNBT Serviço de Gestão de Assessoria Contábil SS - EPP, CNPJ nº 10.745.116/0001-03, atuava, segundo a Fiscalização, de modo semelhante à primeira. Os serviços prestados por essa entidade também não foram comprovados durante a Ação Fiscal; ao contrário, apurou-se que os valores pagos pela fiscalizada à VNBT eram sacados por empregados de SCA Contabilidade - pessoa jurídica efetivamente responsável pela contabilidade do grupo Orcali - em uma agência bancária localizada a 65 metros da sede da contratante. VNBT servia, assim, para ocultar recursos financeiros das empresas do grupo Orcali.

43. A escrituração da Orcali Serviços Especializados Ltda. registra dispêndios com a VNBT, entre os anos de 2013 a 2015, no montante de R\$ 2.280.154,64, cf. tabela às fls. 3.956-3.957 dos autos.

44. Para explicar montante tão expressivo, a fiscalizada apresentou tão-somente cópias de declarações - DIRF, DIPJ, FCONT, DACON - inidôneas para demonstrar efetiva prestação dos serviços alegados.

45. A Fiscalização ouviu o senhor Valdinei Duarte Severino, sócio da VNBT, e também empregado da SCA Contabilidade - pessoa jurídica responsável pela escrituração contábil do grupo Orcali, cf. SPED contábil e também seu sócio Valdir Duarte Severino, cf. depoimentos juntados aos autos.

46. Valdinei Duarte Severino admitiu que, apesar de não ter permanecido no quadro societário da VNBT entre 01/05/2015 e 18/01/2016, respondeu, de fato, pela entidade e era seu único operador. Declarou que não se recordava o motivo de ter-se retirado da sociedade no período.

47. Acrescenta que normalmente era remunerado com 50% do resultado e que esse era recebido de forma indireta e creditado nas contas bancárias de seu irmão, Valdir Duarte Severino, ou de seu sobrinho, Jonas Reus Severino, para depois serem investidos na sociedade empresária Duarte Pescados de Laguna-SC.

48. Entre 2012 e 2014, continua, o dinheiro era sacado por ele mesmo ou por um de seus empregados e levado para Laguna, porque os vendedores de peixe exigem receber seus pagamentos em espécie.

49. Valdir Duarte Severino, por seu turno, declarou não possuir formação em contabilidade, ou mesmo saber se constava como sócio da VNBT. Acrescentou que não aportou capital na entidade ou recebeu dela valores pela venda de sua participação para o seu filho Jonas. Reconheceu ainda que não saber quais são (ou foram) os clientes da entidade ou os serviços por ela prestados, também não soube informar se recebeu empréstimos da VNBT nos últimos anos.

50. Com base nesses depoimentos, as Autoridades Fiscais concluíram que a VNBT é uma entidade de fachada, criada por Valdinei Duarte Severino, e que os demais sócios que passaram por seu quadro societário eram tão-somente figurantes, popularmente conhecidos como "laranjas".

51. Informam que, a despeito das alegações de saques para pagamentos de pescadores na cidade de Laguna, no ano de 2013, foram efetuados pagamentos regulares, a título de distribuição de lucros, por meio de cheques assinados por Valdinei Duarte Severino, mas sacados pelos empregados da SCA: Luciana Zucchi Gorlin e Ezequias Airton Albuquerque.

52. No ano seguinte, o aspecto formal dessas retiradas foi modificado, e elas passaram a constar como empréstimos aos sócios, apesar de os saques continuarem a ser efetuados pelos empregado da SCA. Finalmente, em 2015, elas voltam a ser registradas como distribuição de lucros, sem alterar, contudo, a rotina dos saques dos recursos.

53. A Fiscalização destaca que algumas das transferências da VNBT para as contas dos "sócios" Valdir Duarte Severino e Jonas Reus Severino eram efetuadas mediante saque em agência bancária localizada em Florianópolis-SC, apesar de ambos residirem em Laguna e de Valdir Duarte Severino haver afirmado que nunca recebeu valores da VNBT.

54. Todas as informações relatadas foram retiradas das cópias dos cheques antes referidos; com base nesses dados, as Autoridades Fiscais concluíram que as transações entre a fiscalizada e a VNBT serviam para lavar dinheiro para o grupo Orcali.

55. Com efeito, os documentos apresentados para justificar as despesas da fiscalizada com a VNBT foram emitidos por outra sociedade, revelando tratar-se de uma empresa de fachada, constituída, como visto, por "laranjas" cujos recursos eram movimentados em espécie por terceiros alheios aos quadros da entidade.

56. A Fiscalização aduz que o contrato da VNBT com o grupo Orcali revela que os serviços supostamente prestados por essa entidade já estavam previstos no contrato firmado com a SCA e que o senhor Valdinei Duarte Severino se identificava, no período fiscalizado, como empregado de SCA Contabilidade e Assessoria, por meio o endereço eletrônico, com final "@scacont.com.br".

57. Somente foram comprovados efetivamente os serviços da SCA Contabilidade, por esse motivo, as Autoridade Fiscais concluíram que VNBT é uma entidade inexistente de fato e glosou os valores informados na contabilidade da fiscalizada como despesas com fornecedores pagos à entidade.

Pagamentos sem causa

58. Com base nas elementos antes expostos, as Autoridades Fiscais entenderam que os pagamentos referidos não correspondiam aos fins formalmente registrados na contabilidade da contribuinte, mas a desvios de recursos da hacienda para destinos estranhos e não justificados.

59. Aplicou-se ao caso, então, o disposto no art. 674 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda, RIR de 1999 - segundo o qual, nessas circunstâncias, incide o Imposto de Renda exclusivamente na fonte à alíquota de 35%.

60. Foram exigidos igualmente IRPJ e CSLL em virtude de haver despesas não comprovadas ou comprovadas de modo inidôneo.

Multa qualificada

61. Os fatos relatados indicariam ainda, segundo as Autoridades Fiscais, a ocorrência de condutas dolosas cometidas pelo sujeito passivo e demais pessoas envolvidas nas transações fictícias expostas, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 c/c art. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

62. Em face da simulação, fraude e conluio demonstrados, a Fiscalização aplicou multa qualificada (150%) à contribuinte e responsáveis solidários nos termos do 44, I, § 1º, da Lei 9.430, de 1996.

Representação Fiscal para Fins Penais

63. Ademais, em virtude de haver indícios que apontam, em tese, para a ocorrência de crimes cometidos contra a ordem tributária, nos termos dos art. 1º e 2º da Lei 8.137, de 1990, foi protocolada Representação Fiscal para Fins Penais, objeto do Processo Administrativo nº 11516.722352/2018-63.

Responsabilidade passiva solidária 64. Com base nas provas coligidas, deixando de lado a matéria penal, foi imputada responsabilidade passiva solidária aos sócios Ricardo Kuerten Dutra e Ciro Aimbiré de Moraes Santos em razão das condutas ilícitas praticadas no exercício da administração da sociedade empresária, tais como:

pagamento de despesas de prestações de serviços que não existiram possivelmente para pagamento de propina, para desviar dinheiro do GRUPO ORCALI para investimento na empresa YPY e para compra de apartamento da filha do sócio majoritário, Sr. RICARDO.

65. Aplicou-se aos eventos o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Ciência e Impugnação

66. A contribuinte e os responsáveis solidários tomaram ciência dos Autos de Infração em 14/08/2018, cf. documentos às fls. 3.967-3.974 e apresentaram impugnação comum, em 12/09/2018, a qual foi juntada às fls. 3.982-4.080 dos autos. A peça impugnatória encontra-se subscrita por representante com poderes conferidos por procuração, documentos pessoais e societário às fls. 4.440-4.446. Acompanham a impugnação os documentos às fls. 4.084 e ss.

Impugnação comum da Contribuinte e dos responsáveis solidários

67. Depois de resumir o teor do TVF e dos Autos de Infração, a peça impugnatória traz ao conhecimento a informação de que a contribuinte aderiu ao programa especial de regularização tributária em relação a parte das infrações imputadas pela Fiscalização, e que mesmo havendo tal adesão ocorrida antes dos lançamentos em tela, por cautela, procederá à desistência da impugnação no momento de consolidar os débitos a serem parcelados perante a Receita Federal.

68. Em seguida, alega que teria ocorrido ilegalidade na aplicação da regra de pagamento sem causa sustentada pela fiscalização o que implicaria a nulidade dos Autos de Infração.

Pagamentos sem causa e redução do lucro líquido

69. Argumentam os impugnantes que a exigência do IRRF à alíquota de 35% decorre do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, que envolve duas hipóteses de incidência, a primeira, estatuída no caput do dispositivo, diz respeito a pagamentos realizados a beneficiários não identificados, enquanto a segunda, objeto do parágrafo primeiro, incide sobre pagamentos cuja operação ou causa não for comprovada.

70. Sustentam então que a obrigação tributária surge apenas quando o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado não reduz o lucro líquido, como no caso de glosa de despesas na tributação do IRPJ pelo regime do lucro real. No caso em tela, continuam, como a impugnante deduziu do lucro líquido os valores supostamente pagos aos terceiros apontados pelas Autoridades Fiscais, não seria cabível a exação. Trazem a seu favor respeitável jurisprudência administrativa e notável doutrina.

Pagamento a beneficiário identificado 71. Acrescentam que a regra referida somente é aplicável quando não for possível à Autoridade Fiscal identificar os reais beneficiários dos pagamentos apurados. No caso em tela, porém, esses beneficiários são conhecidos do Fisco e devem, portanto, sofrer pessoalmente a exação nos termos dos art. 121 e 142 do CTN, não devendo as Autoridade Fiscais adotar a chamada "comodidade tributária".

Concomitância do IRRF com o IRPJ e com a CSLL 72. Os impugnantes alegam que a exigência concomitante do IRRF à alíquota de 35% com o IRPJ e a CSLL configura excessivo apego à literalidade do texto normativo, pois implica aceitar que um mesmo pagamento enseje dois lançamentos a título de imposto sobre a renda, situação de bis in idem, vedada pelo sistema tributário.

73. Alegam que não podem ser aplicadas nesses casos as regras de presunção legal - que abstraem os elementos materiais do IR - para compatibilizar lançamentos simultâneos sobre os sobre os mesmos fatos dos tributos ora constituídos, porque se assim fosse o IRRF à alíquota de 35% deveria apresentar as características próprias das presunções, o que não se verifica na norma enunciada no art. 61 da Lei 8.951, de 1995.

74. Raciocínio análogo, sustentam, é adotado pelo CARF em questões envolvendo sanções, quando já houver sido imposta pelo ordenamento jurídico tributário gravames distintos, e. g, não tem cabimento a multa agravada de que trata o art. 44, §2º da Lei 9.430, de 1996, nas situações em que o lançamento do IR decorrer de glosa de despesas.

75. Especificamente sobre a concomitância de lançamentos do IRRF, à alíquota de 35%, com o IRPJ e a CSLL, trazem ao conhecimento precedentes da 2ª instância administrativa sobre o acolhimento de recurso oposto para cancelar lançamento do IRRF, com base na vedação ao bis in idem.

76. Concluem esse capítulo requerendo a anulação dessa parte dos Autos de Infração.

Incompatibilidade entre o IRRF-35% e a aplicação de multa punitiva 77. Subsidiariamente, alegam os impugnantes que para superar a argumentação anterior sobre o bis in idem, forçoso seria reconhecer que a natureza jurídica dessa exação é a de sanção punitiva, nesse caso, porém, como tributos e multas são categorias com perfis ontológicos distintos, admitir a natureza sancionatória

implicaria admitir que o IRRF à alíquota de 35% não poderia ser cumulado com qualquer outra penalidade de ofício.

78. Passam então a atacar os argumentos da Fiscalização sobre os pagamentos sem causa por ela apurados.

Equívocos específicos do elementos apurados pela Fiscalização Aimbiré

79. Iniciam argumentando que a motivação para considerar ilegítimos os valores transferidos à sociedade empresária Aimbiré e assim constituir essa parte do crédito tributário foi de que se tratava de entidade de fachada criada para desviar recursos financeiros da fiscalizada e também para remunerar o seu Diretor Executivo. A justificativa para esse entendimento foi a ausência de elementos materiais que comprovassem o exercício de atividade empresarial da pessoa jurídica.

80. Durante a Ação Fiscal, destacam, que a Orcali Serviços Especializados informou às Autoridades Fiscais que Aimbiré Consultoria e Treinamento Ltda. prestava serviços de Administração em Geral e de gestão financeira para o grupo Orcali, e que, durante o período em questão, realizou operações de compra e venda de empresas para o grupo.

81. Argumentam, em primeiro lugar, que é incontroverso o fato de que o senhor Ciro Aimbiré de Moraes Santos prestou serviços à fiscalizada, fazendo jus por esse motivo aos pagamentos de R\$ 5.365.432,89, tendo em vista sua reconhecida capacidade técnica do profissional, que se estende à sociedade por ele estabelecida desde 1993, "uma empresa com histórico exitoso de atuação, o que certamente foi decisivo para sua contratação pelo grupo Orcali", depois de haver atuado no mercado para outras sociedades do mesmo ramo, que não pode ser considerada uma empresa de fachada.

82. Acrescentam que as atividades da Aimbiré Consultoria e Treinamento Ltda. eram exercidas em caráter pessoal pelo seu titular e que, no período de 2007 a 2013, foram realizados treinamentos e "trabalhos menores" para outras sociedades empresárias.

83. O primeiro contrato firmado entre a Aimbiré e a fiscalizada, cujo objeto era prestação de serviços de administração e gestão, data de 01/02/2008 e abrangia diversos aspectos da administração societária desde a definição de modelos de gestão até o leiaute dos postos de trabalho; posteriormente, em 15/03/2012, foram incluídos no rol de atribuições da contratada serviços de assessoria financeira. Entre os anos de 2009 a 2016, foram firmados 10 termos aditivos ao acordo.

84. Todos os pagamentos efetuado à Aimbiré, concluem, decorreram das obrigações contratuais referidas, que por sua própria natureza intelectual eram desempenhadas pelo próprio titular da contratada, respondem assim à afirmação de que a Aimbiré, no período em tela, não teria incorrido em despesas típicas do seu ramo de atividade, alegando que a atividade de prestação de serviço não

depende de muitos recursos materiais para funcionar, além da atuação pessoal do prestador do serviço.

85. Reconhecem que as atividades do senhor *Ciro Aimbiré de Moraes Santos*, eram desempenhadas dentro de estabelecimentos do grupo *Orcali*, mas com base no argumento anterior, sustentam que esse não é um critério apropriado para apurar a existência da entidade.

86. Refutam o argumento de que as despesas incorridas pelo grupo *Orcali* com passagens e refeições em nome de *Ciro Aimbiré de Moraes Santos* revelam que o titular da contratada atuava apenas como diretor executivo da contratante; alegam que o registro da forma como foi efetuado não "prejudica o controle dos gastos e despesas, tanto pela contratada, como pelo contratante" e em seguida, arrematam:

Não se consegue imaginar, realmente, como essa questão poderia afetar o controle dos gastos para prestação de serviço, na medida em que a totalidade das atividades exercidas por *Ciro A. M. S.* deram-se no bojo da relação contratual de prestação de serviços, de sorte que, indistintamente, os registros desses gastos em nome de um ou outro indicavam, igualmente, os custos incorridos na prestação de serviço..

87. Alegam que o fato de a página do grupo *Orcali* indicar que o senhor *Ciro Aimbiré de Moraes Santos* desempenha a função diretor executivo não apresenta "repercussão jurídica", trata-se de mera forma de identificação do profissional perante fornecedores, clientes e empregados da fiscalizada, haja vista que as empresas do grupo *Orcali* não se organizam sob a forma de sociedade anônima, nem contam com a figura de diretor executivo em seus instrumentos societários.

88. Contestam a conclusão de que não teria havido comprovação dos serviços prestados pela *Aimbiré Consultoria e Treinamento Ltda*, alegando que 112. A figura da pessoa jurídica, nessa peculiar situação, não pode ser interpretada sem que se considere que pessoas jurídicas são ficções frutas da engenharia da Ciência do Direito, adotadas para instrumentalizar relações também jurídicas, de modo que nem sempre a realidade espelha esse formalismo.

113. Seria até mesmo muito estranho para os administrados do grupo Orcali e demais pessoas a ela relacionadas que vissem as atividades de administração do grupo Orcali sendo exercidas sob o rótulo de uma empresa, pois retiraria algo que, todos sabem, é inerente à função de administração, consistente no caráter pessoal e intelectual da figura do administrador.

114. Desse modo, não se deve dar maiores relevâncias ao ponto em análise.

89. Contestam em seguida, os números apresentados pela Fiscalização, que indicam um valor a maior pago a *Aimbiré* (R\$ 1.302.594,36), como pagamento sem causa, afirmando que não foi levado em conta outro contrato de prestação de serviço firmado entre o entres as mesmas partes - juntado às fls. 34-38 do PAF

nº 11516-722.349/2018-40 -, nem o bônus referido no 6º Termo Aditivo de Contrato de Prestação de Serviços de Administração e Gestão, às fls. 3.107-3.108 deste feito.

90. Referido contrato, firmado em 15.03.2012, trata de assessoria financeira em processos de reorganização societária do grupo Orcali e remunera a contratada à taxa de 12% do valor das transações realizadas, mais taxa de performance de 7%. As negociações que ocorreram em seguida superaram R\$ 5 milhões e restam comprovadas pelos documentos às fls. 3.115-3.136 dos autos. A omissão da Fiscalização, entendem, implica vício de motivação e inquina de nulidade o lançamento em relação a tais valores.

91. Insistem que a Fiscalização somente considerou esse pagamento sem causa, porque não levou em conta o referido contrato de assessoria financeira, sem esse equívoco não haveria "que se falar em qualquer diferença entre valores contratados e valores recebidos, pois todos os valores pagos à AIMBIRÉ possuem específica e consistente previsão contratual".

92. Sobre a transferência de recursos para a sorveteira YPY alegam que não há prova vinculando os pagamentos imputados sem causa aos aportes realizados naquela entidade, mas apenas que "negócios jurídicos realizados para viabilizar a operação da YPY não seguem o rígido padrão esperado pela autoridade fiscal, em que os investidores são os próprios sócios", sem, contudo, ter ocorrido qualquer ilegalidade.

93. Relatam a história da YPY, desde a sua criação por Marcelo Kuerten Baracuhy e Paulo Henrique Spinelli até o plano de atuação com produtos de maior valor agregado, para o qual pediu auxílio a Ricardo Kuerten Dutra, primo de Marcelo, e a Ciro Aimbiré de Moraes Santos. O empreendimento demandava financiamento da ordem de R\$ 2,3 milhões.

94. Para viabilizar o projeto, os sócios Ricardo Kuerten Dutra e Ciro Aimbiré de Moraes Santos e Ciro firmaram contrato de mútuo, no valor de R\$ 5.000.000,00, no qual Marcelo figura como anuente. A YPY passou então por reorganização societária, depois da qual a esposa de Ciro Aimbiré de Moraes Santos passa a deter primeiramente 40% das cotas societárias, depois ampliada para 70%.

95. Não é possível afirmar, sustentam os impugnantes, que Ciro Aimbiré de Moraes Santos não participasse da sorveteira YPY, haja vista que, entre a data do contrato de mútuo (01.06.2014) e a 9ª Alteração Contratual que incluiu sua esposa na sociedade, passou-se menos de um ano, lapso razoável tendo em vista a "(...) sólida relação de confiança entre os sócios da empresa, pelos motivos de relação profissional e de parentesco entre eles".

96. Essa seria a explicação das movimentações de recursos da fiscalizada com a sorveteira YPY, respaldadas pelas declarações juntadas aos autos às fls. 4.029-4.031, e ela basta, no entender dos impugnantes, para afastar a afirmação de que

essa sociedade empresária estivesse envolvida em fraudes para retirar recursos do grupo Orcali.

97. Insurgem-se ainda contra o argumento da Fiscalização de que a procuração concedida pela sócia majoritária da YPY ao investidor externo comprovaria a fraude na operação da entidade, porque não lhe foram concedidos poderes ilimitados, dado que sua atuação deveria ser sempre conjunta com um dos sócios da outorgante.

98. Não haveria, ademais, motivo para efetuar a "engenharia financeira" envolvendo lucros distribuídos, garantidos por contrato de mútuo, se Ricardo Kuerten Dutra transferia recursos diretamente à YPY, como é reconhecido pela própria Fiscalização, quando se refere a depósitos na conta corrente da YPY, com o históricos de lançamento: "VLR REF. EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS".

99. Concluem que as operações societárias e de aporte financeiro relacionadas à YPY foram lícitas, que os instrumentos formais empregados representam a substância dos respectivos contratos e negócios e que não sustentam a tese de pagamento sem causa adotada pela Fiscalização.

100. Em seguida, acusam equívocos cometidos pela Fiscalização na delimitação da base de cálculo do lançamento de IRRF, à alíquota de 35%.

101. O primeiro equívoco decorreria do fato de que a empresa contratada, no instante mesmo em que fornece serviços ao contratante incorre nas hipóteses de incidência dos tributos próprio a sua atividade, todo o montante então transferido não poderia ser caracterizado como sem causa demonstrada, porque uma fração dele forçosamente estaria vinculado ao pagamento de tributos e demais despesas contabilizadas.

102. Para comprovar essas alegações, trazem ao conhecimento os balancetes e livros razão do período, que comprovariam o destino e uma causa conhecida para os pagamento à Aimbiré e excluiriam assim fatos imponíveis sujeitos à regra do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 sobre os valores submetidos à tributação e demais despesas devidamente contabilizadas.

103. O segundo equívoco consiste na desconsideração dos valores submetidos ao IRRF sobre as notas, já que todos os pagamentos realizados à contratada sujeitaram-se ao recolhimento de 1,5% a título de IRRF por parte da contratante. Sobre a matéria, traz ao conhecimento notável jurisprudência.

104. Requer, nesse quesito, o cancelamento dos Autos de Infração, "para que sejam considerados os valores já recolhidos pela impugnante a título de IRRF sobre todos pagamentos para fins de compensação com o IRRF-35%".

SDS

105. No curso da Ação Fiscal, a fiscalizada apresentou contratos e notas fiscais relacionados aos seus negócios com a SDS e esclareceu que essa contratada

realizava eventos e "endomarketing" para o grupo Orcali e que posteriormente passou a atuar também com licitações.

106. Insistem que não há motivos para se invalidar a causa dos pagamentos realizados pelo grupo contratante em remuneração aos serviços prestados pela contratada e formalizado nos instrumentos contratuais anexado aos autos; e, subsidiariamente, que não se poderia atribuir os pagamentos a diferentes causas: remuneração de empregados e desvio de recursos da contratante.

107. Repetem a argumentação de que para uma prestadora de serviços não é imprescindível contratar empregados ou fazer aquisições de mercadorias ou serviços, dado que as atividades contratadas eram de cunho intelectual, empregavam meios digitais e eram desempenhadas dentro do grupo Orcali.

108. Do mesmo modo, argumentam, que não é imprescindível que uma prestadora de serviços de organização de eventos incorra em despesas em nome próprio e depois requeira a restituição à tomadora de serviço, porque essa não é uma exigência legal, e que o procedimento apenas tornaria sua contabilidade mais complexa. As despesas registradas pela SDS seriam, concluem os impugnantes, compatíveis com seu modelo de negócios e esse seria um indicador impróprio para aferir a existência da entidade.

109. Contestam a hipótese de que os valores mensais recebidos pelos sócios da SDS seriam de fato salários e mesadas pagos pela fiscalizada independentemente da contraprestação de serviços; sustentam que o contrato social da SDS prevê a possibilidade de distribuição desproporcional dos lucros (nos termos do art. 997, VII, do Código Civil) e que o fluxo constante de pagamentos decorrem da relação contratual firmada.

110. Atacam também a conclusão da Fiscalização de que parte das transferências à SDS não corresponderiam à remuneração dos sócios, mas a pagamentos sem causa; alegam que não há elementos nos autos que confirmem essa hipótese seja testemunho, seja análise de fluxos financeiros

111. Sobre esse ponto, concluem que se forem mantidos os lançamentos por suposta "pejotização", não poderia remanescer o lançamento a título de IRRF, à alíquota de -35%, porque a autoridade fiscal não explicitou o critério de distinção de tratamento fiscal entre as duas espécies.

112. Por fim, alegam que ocorreram os mesmos equívocos na delimitação da base de cálculo referidos na argumentação da contratada Aimbiré Consultoria e Treinamento Ltda.

VNBT

113. Sobre a VNBT, os impugnantes alegam tratar-se de "parceria duradoura", iniciada em 2009, dedicada à "estrutura fiscal" do grupo Orcali, tendo em vista sua situação peculiar no campo tributário, sujeita a altas retenções na fonte. As

chamadas "demandas tradicionais da contabilidade", por seu turno, ficariam a cargo de uma segunda empresa terceirizada: a SCA Contabilidade.

114. Acrescentam que o trabalho exigido, discriminado na relação às fls. 4.045-4.046, é proporcional ao faturamento anual do grupo que supera R\$ 200 milhões ao ano. As atividades da SCA, diversas das da VNBT são objeto de um segundo contrato cujo rol de serviços pode ser encontrado à fl. 4.048.

115. Informam que, em atendimento à solicitação da Receita Federal, a VNBT elaborou relatório de suas atividades realizadas no período, sobre cujo conteúdo a Fiscalização não se manifestou neste feito.

116. O senhor Valdinei Duarte Severino, responsável pela VNBT, ao depor sobre a matéria, esclareceu que desempenhava atividade de assessoria contábil, separada da SCA Contábil, com foco "na melhor opção da forma tributação, inteligência interna para escolha dos melhores processos, citando como exemplo os pedidos de Per/Dcomp, de forma que as restituições passassem a ser integrais".

117. Voltando aos depoimentos coletados pelas Autoridades Fiscais, discordam da interpretação que ensejou a autuação. Destacam que o senhor Valdinei Duarte Severino, se apresentou como advogado, contador e gestor de empresas, com experiência em assessoria contábil, advocatícia e administrativa, além de empregado da SCA e membro do conselho fiscal uma terceira sociedade.

118. Informou que seu salário na SCA fica ao redor de R\$ 4.000,00, para uma carga horária estimada de 20 horas semanais, e que auferia entre R\$ 300.000,00 e R\$ 350.000,00 anuais da Schweitzer Advogados. Quanto ao uso do endereço eletrônico da SCA, esclareceu que o emprega para troca de informações porque seus clientes o conhecem através da SCA.

119. As respostas do senhor Valdinei Duarte Severino, no entender dos impugnantes, não respaldam as conclusões da Fiscalização, posto que respondem a todas indagações sobre as atividades desempenhadas, fonte de remuneração, e de aplicação dos valores recebidos.

120. O mesmo se aplica ao depoimento de Valdir Duarte Severino, irmão de Valdinei, cujas respostas não demonstram ser a VNBT empresa inexistente de fato, malgrado seu desconhecimento técnico, posto que é apenas sócio cotista da entidade.

121. Sobre a imputação de que os valores recebidos pela VNBT eram devolvidos ao grupo Orcali, os impugnantes reconhecem ser correta a afirmativa de que foram realizados saques de contas da empresa contratada relativos a transferências aos sócios - comprovadas pelos extratos bancários da própria pessoa jurídica e dos sócios Valdinei, Valdir e Jonas - tal fato, porém, não constitui ato ilícito nem implica a inexistência da pessoa jurídica.

122. A minuciosa fiscalização apurou que a movimentação financeira, proveniente do grupo Orcali para a VNBT alcançou a marca de R\$ 4.445.170,00, sem atentar

que nos anos de 2015 e de 2016 a empresa contratada distribuiu lucros - por meio de transferências eletrônicas de fundos - no montante de R\$ 2.430.279,38, cf. extratos bancários às fls. 3.190-3.261, e que permaneceram com os sócios.

123. Não procede portanto a imputação de que os valores recebidos pela empresa VNBT não foram revertidos a ela e a seus sócios, não se confirmando a hipótese de que serviam ao caixa 2 do grupo Orcali.

124. Quanto ao fato de que o endereço da VNBT é idêntico ao da SCA e de que no local não foi encontraram identificação da primeira, alegam os impugnantes que VNBT só alterou seu endereço em março de 2017, período não abrangido pela fiscalização, que as duas empresas atuam em parceria e que a identificação não é uma obrigação legal.

125. Os ganhos advindos do grupo Orcali, ademais, propiciaram evolução patrimonial dos sócios envolvidos, cf. se verifica na planilha à fl. 4.058.

126. Seria, por fim, apenas coincidência, segundo os impugnantes, o fato de que a agência de onde eram sacados recursos pagos pela fiscalizada à VNBT ficasse a 65 metros do grupo Orcali, porque a conta bancária em comento foi aberta em 2009 em outro lugar; o endereço referido pela Fiscalização foi ocupado pela Caixa Econômica Federal apenas em 2013, cf. pode ser verificado na página www.tudosobrefloripa.com.br, reproduzida à fl. 4.060.

127. Continuam a argumentar que o entendimento da Fiscalização de que apenas a SCA prestou serviços ao grupo Orcali se baseou nos arquivos do SPED Contábil. A comprovação dos serviços realizados pela VNBT se apoia nos documentos e informações geradas em função do trabalho objeto de cada sociedade: decisória ou operacional.

128. Os mesmos equívocos apurados em relação à Aimbiré e à SDS no cálculo dos tributos se aplicam, mutatis mutandis, a VNBT.

Decadência parcial dos lançamentos

129. De acordo com a peça impugnatória, deve-se aplicar ao caso a regra de decadência estatuída pelo art. 150, §4º, do CTN, e não à do art. 173, I, do mesmo código, haja vista que a Fiscalização não demonstrou a conduta dolosa do sujeito passivo.

130. Desse modo, como os impugnantes foram notificados do lançamento impugnado em 14.09.2018, todos os créditos cujos fatos geradores ocorreram até 14.09.2013 encontram-se extintos, em função do fenômeno da decadência tributária, na forma do referido art. 156, IV, do CTN .

Multa qualificada

131. Pelos mesmos motivos, não merece prosperar, sustentam, a qualificação da multa aplicada, face a ausência de comprovação de conluio dos agentes.

132. Os argumentos da Fiscalização, alegam, são circulares e que o núcleo da qualificação da multa decorre de suposição de que teriam ocorrido pagamentos para pessoas jurídicas decorrente de "pejotizações" ou pagamentos irregulares.

133. Se irregularidades eventualmente ocorreram, afirmam os impugnantes, não houve, porém, intuito doloso, o que afasta a possibilidade de qualificação das sanções impostas, devendo sempre ser aplicada a regra do art. 112 do CTN em caso de dúvida.

134. Por fim, o porcentual de 150%, atenta contra o art. 150, IV, da constituição em vigor porque atenta contra a vedação ao confisco, cf. RE 833.106.

Responsabilidade Solidária

135. O dispositivo manejado pela Fiscalização para imputar responsabilização pessoal aos sócios da Orcali Serviços Especializados foi o art. 135 do CTN e os fatos descritos no TVF aludem às condutas ilícitas supostamente praticadas pelos gestores, como o pagamento de despesas de prestações de serviços que não existiram e assim retirar recursos da pessoa jurídica.

136. Argumentam que a qualificação da multa exige, na dicção do dispositivo, infração de lei, desse modo, faz-se mister que o ilícito se caracterize "em função da legislação extratributária", posto que sempre há uma infração à lei tributária que ensejou a aplicação da multa de ofício. Em defesa a esse ponto, traz ao conhecimento notável doutrina.

137. Questiona em seguida a validade do dispositivo face a Constituição da República e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, recepcionada por meio do Decreto nº 678/92, segundo a qual a pena não pode passar da pessoa do delinquente e esse deve ser o "vetor interpretativo" a devida interpretação do art. 135 do CTN.

138. Concluem então os impugnantes:

328. Ainda que houvesse dúvida acerca do significado normativo da "responsabilização pessoal" enunciada no caput do dispositivo em exame, a conclusão que se advoga seria exatamente a mesma, visto dispor o Código Civil que "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes" (artigo 265), não restando nenhuma dúvida de que carece de embasamento legal a conclusão de que os sócios e administradores que agem em infração à lei seriam solidariamente responsáveis pelo crédito tributário devido pela empresa.

139. Referem respeitável jurisprudência administrativa.

140. O princípio da legalidade, acrescentam, exige que a imposição da responsabilização solidária seja precedida da discriminação das condutas ilícitas de cada responsabilizado, não permitindo que se adote uma fundamentação absolutamente genérica para tanto, lembrando que a participação na sociedade é bastante desigual entre os sócios e que o senhor Ciro Aimbiré não é formalmente administrador do grupo Orcali.

141. Arrematam afirmando que:

(...) não se poderia atribuir tal liame de responsabilidade a Ricardo K. D. e Ciro A. M. S., na medida que a autoridade fiscal se furtou de subsumir a norma do art. 124 do CTN ao caso. E como é precisamente neste capítulo que a reponsabilidade solidária foi prescrita pelo legislador tributário, a responsabilização com base no art. 135 do CTN somente pode ser sustentada quando tal regra é aplicada conjuntamente ao art. 124 do CTN - o que não foi o caso, como dito.

Incidência de juros moratórios sobre as sanções

142. Sustentam que o termo "débitos", no art. 61, caput e §3º, da Lei nº 9.430, de 1996, não abrange as multas de ofício, com efeito, implica distinção entre os débitos tributários e as penalidades, prescrevendo a incidência dos juros de mora somente sobre os tributos.

143. Acrescentam a redação do disposto nos art. 29 e 30 da Lei nº 10.522, de 2002, e sugerem que o legislador teria aparentemente confundido os termos débito e crédito, tal situação, porém, não permite a imposição do ônus dos juros moratórios aos contribuintes. Traz ao feito jurisprudência do CARF.

Pedido

144. Requer o conhecimento e o provimento da impugnação e o cancelamento dos créditos tributários constituídos, ou o atendimento dos pedidos subsidiários expostos na peça impugnatória.

A Impugnação foi julgada totalmente improcedente, tendo a DRJ rejeitado a arguição de decadência, assim como foram afastados os argumentos relacionados à impossibilidade de exigência de IRRF sobre pagamentos sem causa no caso dos autos em exame.

Irresignados, a Contribuinte ORCALI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA e os responsáveis solidários Srs. RICARDO KUERTEN DUTRA e CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS interpuseram recurso voluntário, suscitando a nulidade do acórdão recorrido e reiterando as alegações de fato e de direito já apresentadas em sede de impugnação.

- (i) Decadência dos lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos até 14/09/2013;
- (ii) Nulidade do acórdão recorrido por inovação de critério jurídico;
- (iii) Controvérsias quanto à aplicação do IRRF sobre pagamentos considerados sem causa, mais precisamente, a sua inaplicabilidade:
 - a. em situações em que o valor pago serviu de redução do lucro líquido;
 - b. situações em que é identificado o beneficiário, com a tributação da renda por eles auferida;

- c. diante do *bis in idem* caracterizado pela autuação concomitante do IRPJ e CSLL sobre a glosa das despesas
 - d. impossibilidade de concomitância do IRRF e multa punitiva;
- (iv) quanto aos pagamentos tidos como sem causa, a Recorrente reiterou os argumentos apresentados em sede de impugnação com o propósito de evidenciar a causa dos pagamentos efetuados às empresas AIMBERÉ, VNT e SDS;
 - (v) subsidiariamente, os Recorrentes argumentam pela inaplicabilidade da multa qualificada, impossibilidade de responsabilização dos sócios e inaplicabilidade de juros de mora sobre multa de ofício.

Após a interposição do recurso voluntário, a Recorrente apresentou manifestação requerendo a juntada de decisões proferidas nos autos do processo administrativo sob nº 11516.722345/2018-61, no qual se discutiu IRRF exigido da empresa ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA, integrante do mesmo grupo econômico da Recorrente e originado do mesmo procedimento de fiscalização que deu origem aos autos do presente processo.

Os documentos juntados pela Recorrente são os seguintes:

- (i) acórdão 1401-005.633, julgado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento em 21 de junho de 2021, que deu parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a autuação de IRRF sobre os pagamentos efetuados às empresas AIMBIRÉ CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI e SDS SERVIÇOS EIRELI, nos termos do voto do relator, Conselheiro Daniel Ribeiro Silva;
- (ii) despacho de admissibilidade, que deu parcial seguimento ao recurso especial interposto pela Contribuinte e coobrigados;
- (iii) despacho proferido pela Presidência deste Conselho, que rejeitou o agravo apresentado pela Contribuinte e coobrigados; e
- (iv) acórdão nº 9101-.007.208, por meio do qual não se conheceu do recurso especial interposto pela Contribuinte e coobrigados.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido. Passa-se a analisar as razões de defesa apresentadas pelos Recorrentes.

1 DECADÊNCIA

Os Recorrente alegam que foram notificados do lançamento em 14/09/2013 e, dessa forma, o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos até 14/09/2013 estariam extintos pela decadência.

Em primeiro lugar, deve-se destacar que os documentos de fls. 3967 a 3974 evidenciam que os Recorrentes foram notificados em 14/08/2013 e não em 14/09/2013 como alegado no recurso voluntário.

Contudo, ainda que assim não fosse, deve-se destacar que a tese defendida pelos Recorrentes passa pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. Nesse sentido, consta do recurso voluntário o argumento segundo o qual o art. 173, I do CTN seria aplicável, apenas, aos créditos tributários relativos à operação confessadamente dolosa estruturada com a empresa MABB.

Com essa alegação, os Recorrente pretendem ver afastada a hipótese de dolo, fraude ou simulação e aplicado o art. 150, § 4º do CTN.

Mais adiante será analisada a qualificação da multa de ofício, no entanto, a discussão proposta pelos Recorrentes não tem relevância para fins de aplicação do prazo decadencial no caso em exame. Assim se diz, porque este Conselho possui entendimento consolidado no sentido de que a regra aplicável aos casos de autuação de IRRF sobre pagamentos sem causa comprovada é aquela prevista no art. 173, I do CTN. É o que se verifica do enunciado da Súmula CARF nº 114.

Súmula CARF nº 114

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018

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

Assim, considerando que exige-se da Recorrente IRRF sobre pagamentos sem causa efetuados nos anos-calendário de 2013 a 2015 e tendo em vista que a ciência dos autos de infração se deu no dia 14/08/2013, não há que se falar decadência.

2 CONTROVÉRSIAS SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 61, § 1º DA LEI 8.981/1995

Em sede de recurso voluntário, os Recorrentes pleiteiam pelo conhecimento das alegações relacionadas à aplicação do art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/1995, discordando do entendimento manifestado pela DRJ, segundo o qual o conhecimento das referidas alegações demandaria o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma em análise.

Em síntese, argumentam os Recorrentes que:

(i) não é cabível a exigência do IRRF-35% nas situações que as referidas despesas serviram para redução do lucro líquido; (ii) não é aplicável a exigência do IRRF-35% nas situações em que os supostos beneficiários dos pagamentos foram identificados e os valores foram por eles tributados; (iii) não é cabível o IRRF-35% conjuntamente ao lançamento de IRPJ e CSLL decorrente da glosa de despesas; (iv) há impossibilidade na concomitância do lançamento de IRRF-35% com a aplicação de multas punitivas.

2.1 COBRANÇA CUMULADA DO IRRF E GLOSA DE DESPESAS

Argumentam os Recorrentes que a aplicação do IRRF-35% somente pode se dar nas situações em que os valores pagos não serviram de hipótese de redução do lucro líquido e que seria indevida a exigência concomitante do IRRF e do IRPJ e CSLL em razão da glosa das despesas.

Não assiste razão à Recorrente. As exigências formalizadas nos autos do presente, apesar de, coincidentemente, recaírem sobre os mesmos valores são distintas e possuem materialidades distintas.

A cobrança de IRPJ e CSLL tem como fato signo presuntivo de riqueza o lucro real auferido em um determinado exercício, que, no caso, foi indevidamente reduzido, mediante a dedução de despesas não comprovadas ou aberrantes do critério legal da necessidade. Ou seja, foi a inobservância das regras gerais de dedutibilidade de despesas que fundamentou a glosa que, por sua vez, motivou a autuação de IRPJ e CSLL.

Por outro lado, o IRRF é exigido por pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou, como ocorre no caso dos autos, pagamentos sem causa. Nesses casos, aplica-se a norma de tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 35%, sobre os valores pagos sem a comprovação da causa.

A alíquota, embora elevada, justifica-se pela impossibilidade de se determinar a natureza dos pagamentos, sem a devida comprovação da causa. Por essas razões, não há que se falar em *bis in idem* como pretendem os Recorrentes.

A jurisprudência sobre o tema veio se uniformizando no âmbito deste Conselho Conselho, como pode-se verificar a partir do entendimento manifestado, por unanimidade, pela

1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais, no recente acórdão nº 9101-007.300, de relatoria do Conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, julgado em 11/03/2025.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS, SEM CAUSA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM GLOSA DE DESPESA.

Não há qualquer incompatibilidade intrínseca entre o regime do lucro real e o lançamento de IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário, sem causa. As bases jurídicas para a incidência do IRPJ/Lucro Real e do IR/Fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa são completamente distintas.

Mais recentemente, foi editada a Súmula CARF nº 241, cujo enunciado assim estabelece:

SÚMULA CARF Nº 241

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em sessão de 04/11/2025 – vigência em 10/11/2025

O lançamento do imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado pode coexistir com o lançamento de IRPJ e CSLL por glosa de custos e despesas.

Por essas razões, não merece provimento o recurso voluntário quanto a esse ponto.

2.2 IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS

Os Recorrentes argumentam, também, que os beneficiários foram identificados e que os valores relativos aos pagamentos teriam sido tributados por estes beneficiários.

Ocorre que tal circunstância, a identificação dos beneficiários é irrelevante para aplicação da norma prevista no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/1995. Para melhor compreensão do entendimento aqui manifestado, passa-se a transcrever o referido dispositivo legal:

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

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

Ao contrário do que defendem os Recorrentes, o *caput* e o § 1º do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 tratam de duas hipóteses autônomas e distintas, quais sejam: (i) pagamento a beneficiário não identificado; e (ii) pagamento sem comprovação da operação ou sua causa.

Neste sentido, veja-se a ementa do acórdão nº 9101-006.342:

PAGAMENTOS REALIZADOS SEM COMPROVAÇÃO DO BENEFICIÁRIO OU A SUA CAUSA. CAUSAS AUTÔNOMAS DE INCIDÊNCIA.

A premissa contida no § 1º do art. 61 da Lei 8.981/95 é clara no sentido de que o IRRF será cobrado “também” quanto “aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular”, deixando extrema de dúvidas que: i) a ausência de causa é, sim, um “tipo” autônomo da aludida regra de responsabilização (ou incidência, para quem assim o preferir); ii) este tipo pressupõe o conhecimento quanto ao destinatário dos recursos, mormente quando explicitamente se refere aos “terceiros” ou aos sócios e/ou acionistas.

Assim o aludido preceptivo será aplicado tanto no caso em que se desconhecer os destinatários, como na hipótese em que, mesmo que conhecidos os beneficiários, a ausência de uma causa ainda imporá a exigência do IRRF na forma do aludido artigo de lei.

Dessa forma, apesar de terem sido identificados os beneficiários dos pagamentos, a Autoridade Fiscal fundamentou a autuação na ausência de comprovação dos pagamentos, sendo plenamente aplicável a exigência do imposto de renda, exclusivamente na fonte.

Dessa forma, diante da incidência exclusiva na fonte, não há que se perquirir se os beneficiários dos pagamentos ofereceram as receitas à tributação ou se efetivamente recolheram o IRPJ e CSLL devidos sobre tais receitas.

Isso porque, além da presunção legal quanto ao não oferecimento à tributação dos valores recebidos pelos beneficiários, deve-se lembrar que a alíquota de 35% adotada para casos como o presente se justifica na impossibilidade de se determinar a natureza desses pagamentos e, conseqüentemente, o adequado regime jurídico a ser aplicado em cada caso.

Ainda que assim não fosse, apesar das alegações trazidas pelos Recorrentes, não constam dos autos do presente processo os comprovantes de pagamento alegadamente juntados como “doc. 02”.

Por essas razões, o recurso voluntário não merece provimento quanto a esse ponto.

2.3 CONCOMITÂNCIA DO LANÇAMENTO DE IRRF COM A APLICAÇÃO DE MULTAS PUNITIVAS.

Os Recorrentes alegam, ainda, o caráter sancionatório da norma prevista no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/1995 e, dessa forma, defendem a impossibilidade de exigência concomitante do IRRF com a aplicação de multas.

Mais uma vez, não assiste razão à Recorrente.

O IRRF não se reveste de caráter sancionatório. Trata-se de norma de responsabilidade atribuída à fonte pagadora, que não decorre de ato ilícito, uma vez que não existe qualquer norma na legislação tributária que determine a comprovação da causa dos pagamentos pela fonte pagadora.

Não obstante, como já exposto linhas acima, uma vez configurada a hipótese de pagamento sem causa comprovada, deve-se aplicar a norma prevista no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/1995, diante da impossibilidade de se determinar a natureza do pagamento e do regime jurídico aplicável.

Por essas razões, não há que se falar em caráter sancionatório do IRRF exigido nos autos do presente processo e, conseqüentemente, não deve prevalecer a pretensão dos Recorrentes quanto ao reconhecimento do alegado *bis in idem* pela aplicação concomitante do IRRF e da multa de ofício.

Nesse mesmo sentido, veja-se a ementa do acórdão nº 1003-004.423, de relatoria da Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, julgado em 28/07/2025.

AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM.

Enquanto o art. 61 da Lei nº 8.981/1995 trata da não identificação do beneficiário ou comprovação da causa de pagamento de recursos a terceiros, o do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 se refere à multa por falta de pagamento de imposto ou contribuição. Enquanto o primeiro trata de exigência de tributo, o segundo se refere à penalidade pelo seu não recolhimento. Assim, não há que se falar em *bis in idem*.

Por essas razões, não merece provimento o recurso voluntário quanto a esse ponto.

3 ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DOS PAGAMENTOS POR BENEFICIÁRIOS

Como relatado linhas acima, a Autoridade Fiscal entendeu como sem causa os pagamentos efetuados aos beneficiários MABB Ltda. EPP, Aimbiré Consultoria e Treinamento EIRELI, VNBT Serviço de Gestão SS - EPP e SDS Serviços EIRELI.

Os Recorrentes não contestaram a falta de comprovação da causa dos pagamentos efetuados à empresa MABB, limitando-se a apresentar argumentos com o propósito de afastar a

exigência de IRRF relativo aos pagamentos efetuados para as empresas Aimbiré Consultoria e Treinamento EIRELI, VNBT Serviço de Gestão SS - EPP e SDS Serviços EIRELI.

3.1 PAGAMENTOS EFETUADOS À EMPRESA AIMBERÉ

Os Recorrentes alegam que o acórdão recorrido seria nulo por ter incorrido em inovação de critério jurídico. No que diz respeito à empresa AIMBERÉ, a Recorrente defende que a Autoridade Fiscal teria fundamentado a autuação no descompasso entre os pagamentos e os valores do contrato, enquanto a DRJ teria mantido a autuação por entender ter ocorrido simulação do contrato.

Para demonstrar o seu ponto de inconformismo, a Recorrente transcreveu o seguinte excerto extraído de Termo de Verificação Fiscal estranho ao presente processo, teria fundamentado a autuação lavrada contra a empresa ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA., lembrando-se que o presente processo trata da ORCALI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Veja-se o excerto transcrito pela Recorrente.

Trabalhando como administrador das empresas do GRUPO ORCALI, o Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, sob o abrigo da empresa AIMBIRE CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI recebeu a título de serviços prestados ao GRUPO ORCALI o valor total de R\$ 5.365,432,89, entre os anos de 2013 e 2015. Destes, R\$ 2.029.523,73 foram pagos pela ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA.

Entretanto, ao compulsar o contrato, e seus aditivos, firmado entre o GRUPO ORCALI e a empresa AIMBIRE constatou-se que seriam devidos apenas R\$ 3.562.213,75, ou seja, FORAM REPASSADOS A MAIOR R\$ 1.803.219,14.

Conforme mencionado acima, especificamente no caso da ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA, o valor total repassado a AIMBIRE foi de R\$ 2.029.523,73. Já o valor contratual que deveria ser suportado seria de R\$ 1.302.594,36 (correspondente a 1/3 do valor total firmado pelo GRUPO ORCALI). Portanto, a parcela paga a maior por esta empresa do grupo foi no montante de R\$ 726.929,37. (fls. 2840)

Em seguida, a Recorrente transcreveu excerto do acórdão de impugnação proferido nos autos do processo sob nº 11516.722345/2018-61, no qual se discutiu IRRF exigido da empresa ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA.

Apesar da transcrição equivocada de peças estranhas ao presente processo, considerando a semelhança das transcrições com o presente processo, passa-se a analisar a argumentação trazida pela Recorrente.

Entendo que a DRJ não incorreu em inovação de critério jurídico, tendo em vista que estão suficientemente evidenciadas no TVF e seu anexo II as razões que motivaram a

autuação relativa aos pagamentos efetuados à empresa AIMBERÉ, quais sejam: (i) incompatibilidade ente os valores previstos contratualmente e aqueles efetivamente pagos à beneficiária AIMBERÉ; e (ii) acusação de fraude mediante simulação de contratação de mútuo entre os Srs. Ricardo Kurten e Ciro Aimeré de Moraes Santos, que – sempre segundo a Autoridade Fiscal – teria permitido o investimento na empresa YPY, com a utilização do benefício de redução de pagamento do imposto de renda.

Dessa forma, não há que se falar em inovação de critério jurídico.

O que se observa dos autos do presente processo é que a empresa AIMBERÉ foi utilizada como veículo para permitir a remuneração do sócio Ciro Aimeré de Moraes Santos, a título de pró-labore, ou seja, as partes interessadas adotaram o instituto da pejetização.

Isso fica claro a partir das conclusões expostas pela Autoridade Fiscal no anexo II do Termo de Verificação Fiscal, veja-se:

A atividade que o Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS exerce no GRUPO ORCALI, conforme documentação apresentada ao Fisco é de Diretor Executivo e RECEBE SUA REMUNERAÇÃO NA QUALIDADE DE SÓCIO COM PRÓ-LABORE.

Entretanto, ao invés de tributá-la como pró-labore o faz por meio de prestações de serviços TEORICAMENTE prestados pela empresa AIMBIRE CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI. A página do GRUPO ORCALI na internet, www.orcali.com.br, comprova o cargo de Diretor Executivo desempenhado pelo Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS.

O GRUPO ORCALI foi intimado a apresentar documentos que pudessem comprovar a efetiva prestação de serviços pela empresa AIMBIRE CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI. Em atendimento à referida intimação, foi trazida ao Fisco apenas documentos emitidos pelo Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, não havendo qualquer comprovante de emissão em nome da referida empresa, haja vista que, EFETIVAMENTE NÃO HOUVE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE UMA PESSOA JURÍDICA A OUTRA, MAS SIM DE SEU PRÓPRIO SÓCIO!!!!

Esclareça-se, que nos anos fiscalizados não consta na contabilidade qualquer lançamento nas empresas do GRUPO ORCALI de pagamentos ao seu sócio, Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, a título de pró-labore.

Acrescenta-se, ainda, que não existe o espaço físico para exercer sua atividade, não obstante constar no contrato firmado entre as partes que o GRUPO ORCALI iria disponibilizar “um local apropriado para o levantamento de dados e informações, condução de entrevistas, reuniões, orientações, etc”. Constata-se, também, que o endereço da AIMBIRE é o mesmo da YPY, na Rod. José Carlos Daux, 5800, SC 401 – Saco Grande – Florianópolis – SC, sendo que anteriormente era o mesmo endereço de sua residência antiga, Rua Jonas Alves Messina, 197, Santa Monica – Florianópolis – SC. Já o endereço profissional é no prédio do GRUPO ORCALI, na Av.

Mauro Ramos, 755, Centro – Florianópolis – SC, LOCAL ONDE EXERCE SUA ATIVIDADE COMO DIRETOR EXECUTIVO.

A forma de remuneração de sócios por meio de “pejotização” é autorizada pelo art. 129 da Lei nº 11.196/2005 e quanto a isso não há qualquer discussão nos autos do presente processo. Tanto é assim que a própria Autoridade Fiscal reconheceu que o Sr. Ciro Aimbire de Moraes Santos atuou como administrador das empresas do grupo ORCALI e considerou como comprovadas parte das despesas pagas e, conseqüentemente, a causa do pagamento do valor de R\$ 1.302.594,36, considerado como pró-labore pela Fiscalização.

Por sua vez, considerou-se como despesas pagas a título de pró-labore ao sócio CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS os valores estabelecidos no contrato entre o GRUPO ORCALI e a AIMBIRE CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI, que compreende a R\$ 1.302.594,36.

A parcela controvertida refere-se a parte dos pagamentos efetuados que não encontraram amparo em contratos de prestação de serviço e excederam os valores descritos no quadro abaixo.

Ano	Instrumento considerado	Valor devido pelo Grupo ORCALI	Valor devido pela Recorrente (1/3)
2013	7º Aditivo	R\$ 101.717,68	R\$ 33.905,89
2014	8º Aditivo	R\$ 107.819,92	R\$ 35.939,97
2015	9º Aditivo	R\$ 116.111,00	R\$ 38.703,67

A Autoridade Fiscal também considerou que os valores que excederam os montantes previstos em contrato, teriam sido desviados para investimento na empresa YPY INDÚSTRIA E DISTRIBUIÇÃO DE SORVETES LTDA. – EPP., como adiantado linhas acima.

A Recorrente argumenta que a Autoridade Fiscal deixou de considerar em seus cálculos o bônus previsto no “6º Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços de Administração e Gestão” (fls. 4205-4206), firmado pela beneficiária dos pagamentos (AIMBIRÉ) e as empresas do Grupo Orcali (ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA., ORCALI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA. e BACK SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., inscrita no CNPJ nº 75.285.965/0001-77, atualmente denominada ORCALI SEVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.).

De fato, o referido contrato estabelecia o pagamento de bônus anual:

CLÁUSULA QUARTA – VALOR DO CONTRATO

- 1) Para a execução dos serviços constantes da Cláusula Primeira a **CONTRATANTE** pagará à **CONTRATADA** os honorários profissionais correspondentes a R\$ 95.947,43 (noventa e cinco mil, novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e três centavos) mensais, até o último dia de cada mês, mediante a apresentação de Nota Fiscal de Prestação de Serviços.
- 2) Adicionalmente a **CONTRATANTE** pagará à contratada, à título de bônus anual, a quantia equivalente a 1,33 (um inteiro e trinta e três centésimos) vezes o valor mensal, preferentemente nos meses de abril e novembro de cada ano.

Considerando que os aditivos subsequentes estabeleceram, expressamente, que “as demais cláusulas do contrato, não modificadas no presente Termo Aditivo, permanecem inalteradas”, o bônus previsto no 6º aditivo ainda estava vigente nos anos de 2013 a 2015.

Destaque-se que o referido contrato não foi apresentado com reconhecimento de firma em data contemporânea ao contrato. Contudo, tendo em vista que a Autoridade Fiscal admitiu como verdadeiras e válidas as disposições dos aditivos 7º, 8º e 9º, que foram igualmente apresentados sem reconhecimento de firma em data contemporânea à assinatura, entendo que as disposições do aditivo 6º devem ser igualmente acatadas.

Dessa forma, por esse critério deveriam ser considerados comprovados os seguintes pagamentos de R\$ 45.094,83 (2013), R\$ 47.800,16 (2014) e R\$ 51.475,88 (2015) a título de bônus.

Ano	Valor devido pelo Grupo ORCALI	Valor devido pela Recorrente (1/3)	Bônus
2013	R\$ 101.717,68	R\$ 33.905,89	R\$ 45.094,83
2014	R\$ 107.819,92	R\$ 35.939,97	R\$ 47.800,16
2015	R\$ 116.111,00	R\$ 38.703,67	R\$ 51.475,88

A Recorrente faz referência, ainda, a Contrato de Prestação de Assessoria Financeira, alegadamente firmado em 15/03/2012, que estabeleceria a contratação da AIMBIRÉ para assessoria financeira e estratégica para estruturação e coordenação do processo de alienação de 100% das cotas societárias da empresa ORCALI SERVIÇOS DE LEITURA LTDA e BACK SERVIÇOS DE LOCAÇÃO LTDA.

O referido contrato não consta dos autos do presente processo, não sendo possível confirmar qual seria a parcela devida pela Recorrente em decorrência da alienação, mas salta aos olhos o fato de que os contratos de cessão e transferência das cotas das empresas referidas pela Recorrente (fls. 4213-4234) demonstram que os titulares das cotas transferidas eram os Srs.

Ricardo Kurten Dutra e Ciro Aimbiré de Moraes Santos, ou seja, a Recorrente não detinha participação societária.

Por essa razão, por falta de prova documental, não há como acatar este particular argumento da Recorrente.

Além da falta de comprovação da causa do pagamento por divergência entre os valores constantes dos contratos e os valores pagos pela Recorrente ORCALI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, a Autoridade Fiscal também argumenta que o valor excedente teria sido desviado para investimento na empresa YPY. Diz a Autoridade Fiscal que:

A trajetória desta fraude teve início em julho de 2013 quando da assinatura do CONTRATO DE MÚTUO firmado entre os Srs. RICARDO KUERTEN DUTRA, na qualidade de mutuante; CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, como mutuário; e MARCELO KUERTEN BARACUHY, primo do Sr. RICARDO KUERTEN DUTRA, como anuente. Neste mesmo mês foi apresentado ao Sr. RICARDO KUERTEN DUTRA o PLANO DE NEGÓCIOS para expansão da empresa YPY INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVETES LTDA, proposto pelo Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, que não tinha nenhum vínculo com esta.

Importante destacar que, o objeto do contrato, Cláusula Primeira, item 1.1, é o “empréstimo oneroso de recursos financeiros entre o MUTUANTE e o MUTUÁRIO para fins de capitalização no projeto YPY Sorvetes, conforme Plano de Negócios de conhecimento das partes”. Já o item 1.2. destaca que “Será disponibilizado em favor do MUTUÁRIO um crédito para fins de mútuo no valor de até R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)”.

O impressionante disso tudo é que a Cláusula Segunda, que trata do Pagamento, estabelece que o valor deverá ser restituído no dia 31/03/2018 e “Havendo interesse do MUTUANTE, o valor total do investimento no projeto poderá ser revertido em ações da empresa YPY Indústria e Distribuição de Sorvetes Ltda. até o limite de 60% (sessenta por cento) das cotas de capital, mediante ajuste de valor das cotas a ser apurado por ocasião da liquidação deste contrato”. (os negritos não constam no original)

Ressalta-se que, referido contrato de mutuo foi firmado em 01/07/2013, sem que o Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS tivesse alguma participação na empresa YPY INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVESTES LTDA. Ou seja, teoricamente pegou empréstimo de R\$ 5.000.000,00 para aplicar numa empresa que nem era sua.

O negócio foi posto em prática quando a Sra. CINTHIA FORTINI DE OLIVEIRA SANTOS, esposa do Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, entrou na sociedade ao adquirir, em 01/06/2014, 40% das ações da YPY INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVETES LTDA. Nesta data a sociedade ficou composta por, além da nova sócia, MARCELO KUERTEN BARACUHY, com 30% das ações, e por PAULO HENRIQUE SPINELLI, com os demais 30%.

Já em dezembro daquele mesmo ano o Sr. PAULO HENRIQUE SPINELLI saiu da sociedade e transferiu sua participação à Sra. CINTHIA FORTINI DE OLIVEIRA SANTOS, que passa a ter 70% da sociedade.

No decorrer dos anos de 2013 a 2017 foram pagos pelo GRUPO ORCALI valores, a título de prestação de serviços de terceiros, a empresa AIMBIRE CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI. Parte deste dinheiro era efetivamente para pagar os serviços prestados pelo sócio do grupo e diretor executivo, Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, a título de pró-labore. Os demais foram transferidos a “prestadora de serviços”, mas somente começaram a investir a partir de 2014, com a roupagem de empréstimos de sua sócia majoritária.

A comprovação de que o GRUPO ORCALI utilizou-se da empresa AIMBIRE CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI para lavagem de dinheiro está consubstanciado na procuração, emitida em 19/07/2016, em que a Sra. CINTHIA FORTINI DE OLIVEIRA SANTOS, sócia administradora da referida empresa nomeia e constitui seus bastante procuradores, RICARDO KUERTEN DUTRA, MARCELO KUERTEN BARACUHY e RODRIGO BRISTOT, com poderes especiais e específicos para sempre em conjunto com um dos sócios ou com um dos procuradores, para *“representa-la perante estabelecimentos bancários e cooperativas de crédito, podendo abrir e movimentar contas-correntes, emitir endossar e assinar cheques, sacar, depositar, cobrar e receber valores, amigável ou judicialmente de seus devedores, inclusive em dinheiro, dar e receber quitação, dar títulos em caução, descontar e caucionar duplicatas, solicitar saldos e extratos; efetuar resgates; cadastrar, alterar e desbloquear senhas efetuar pagamentos por meio eletrônico; efetuar transferências por meio eletrônico; liberar arquivos de pagamentos por meio eletrônico; solicitar saldos/extratos de investimentos; solicitar saldos/extratos de operações de crédito; emitir comprovantes; consultar depósitos judiciais via internet; requerer falências de seus devedores, conceder ou embargar concordatas...concordar com a exatidão dos demonstrativos de contas bancárias, receber e dar quitação, assinar contratos e contrair empréstimos e financiamentos junto a instituições financeiras, dispor (alienar, gravar de ônus ou submeter a serviço de outrem) dos bens móveis e e veículos do patrimônio da empresa...”*

Um dado que se destaca neste enredo são os “empréstimos” realizados pelos Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, juntamente com sua esposa, e Sr. RICARDO KUERTEN DUTRA, que ao final de 2015 contem valores muito próximos, sendo este com R\$ 2.222.150,00 e aquele com R\$ 2.107.430,00.

Não há dúvidas de que o verdadeiro proprietário do “empreendimento” planejado em 2013 seja o Sr. RICARDO KUERTEN DUTRA, que se utilizou da empresa AIMBIRE CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI para a lavagem de dinheiro e aplicação na YPY INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVETES LTDA.

Outro fato que demonstra claramente a sua efetiva participação na sociedade são os lançamentos contábeis de seus “empréstimos” feitos ao Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, entre 22/10/2014 a 30/04/2015, com depósitos realizados

diretamente na conta corrente da YPY INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVETES LTDA, cujos históricos constam como “VLR REF. EMPRESTIMO DE SOCIOS”. Tais dados estão respaldados na informação prestada pelo Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, Resposta TI 02-2017 – Compl I e no extrato do Razão da YPY

Outro fato que demonstra claramente a sua efetiva participação na sociedade são os lançamentos contábeis de seus “empréstimos” feitos ao Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, entre 22/10/2014 a 30/04/2015, com depósitos realizados diretamente na conta corrente da YPY INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVETES LTDA, cujos históricos constam como “VLR REF. EMPRESTIMO DE SOCIOS”. Tais dados estão respaldados na informação prestada pelo Sr. CIRO AIMBIRE DE MORAES SANTOS, Resposta TI 02-2017 – Compl I e no extrato do Razão da YPY.

Nota-se, portanto, que a autuação decorreu do entendimento da Fiscalização de que a empresa AIMBERÉ teria sido utilizada pelos Recorrentes para lavar dinheiro, concluindo a Autoridade Fiscal que:

Os documentos carreados aos autos comprovam indubitavelmente a trama realizada pelos sócios do GRUPO ORCALI para desviar, de uma forma ilegal, dinheiro de suas empresas, utilizando-se do benefício da redução do pagamento do imposto de renda, para investimento na empresa YPY INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE SORVETES LTDA.

Para o deslinde do feito é importante lembrar que não se está diante da glosa das despesas incorridas com a contratação da empresa AIMBERÉ. Essa parte da autuação, repita-se, não foi contestada pelos Recorrentes e os respectivos créditos tributários foram transferidos para outro processo.

A lembrança é importante, porque não se aplicam no caso concreto às regras gerais de dedutibilidade. Em outras palavras, a falta do elemento necessidade pode motivar a glosa das despesas, mas não pode ser utilizada como único fundamento para motivar a autuação do IRRF.

Está claro que a AIMBERÉ foi utilizada para pagamento de pró-labore devido ao Sr. Ciro Aimberé de Moraes Santos, tanto é assim que a Autoridade Fiscal não considerou, para fins da lavratura do auto de infração, os valores que entendeu comprovada a natureza de pró-labore.

Ocorre que, se por um lado, a ausência de previsão contratual embasa a autuação do IRPJ e CSLL por glosa de despesas, não se pode ignorar a relação de prestação de serviços que envolvia as partes ORCALI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS e AIMBERÉ, não devendo subsistir a autuação do IRRF pela não comprovação de que todos os valores pagos pela Recorrente estariam amparados em contrato.

Ademais disso, deve-se observar que os valores pagos pela Recorrente sempre foram inferiores àqueles previstos nos contratos. O critério adotado pela Fiscalização para rateio

das despesas entre as três empresas do grupo, entendendo como devido por cada uma destas empresas a proporção de 1/3 dos honorários fixados em contrato, não encontra fundamento nas normas de solidariedade previstas no direito privado.

Neste ponto, caberia à Fiscalização ter demonstrado que a totalidade dos valores pagos pelas três empresas do grupo teria ultrapassado o valor previsto contratualmente.

Quanto à alegação de desvio dos valores pagos para investimento na empresa YPY, entendo que não procede a acusação fiscal.

Ainda que se admitisse essa hipótese, deve-se lembrar que o Sr. Renato Kurten Dutra era sócio da Recorrente. Os valores investidos na YPY, que a Autoridade Fiscal entendeu como camuflados de contraprestação de serviços, poderiam ter sido distribuídos aos sócio Sr. Renato Kurten Dutra e, posteriormente, investidos na YPY. Qual seria a diferença? Qual seria o benefício de redução no pagamento de imposto? A resposta está na possibilidade de redução do lucro mediante dedução das despesas com contratação da AIMBERÉ, o que não ocorreria se a Recorrente tivesse optado pela distribuição dos lucros ao Sr. Renato Kurten Dutra.

No entanto, deve-se ressaltar que a Recorrente foi autuada pela redução do pagamento de IRPJ e CSLL, mediante glosa das despesas incorridas na contratação da AIMBERE e essa parte da autuação não foi sequer impugnada, tendo a Recorrente informado a sua opção pelo parcelamento do débito.

Por essas razões, entendo que devem ser tida como comprovada a causa dos pagamentos efetuados à empresa AIMBERÉ.

A mesma conclusão foi adotada pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 1ª Seção. Senão, veja-se os termos do voto vencedor da lavra do Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

Desta forma, cabe a nós julgadores a difícil tarefa de analisar a causa dos pagamentos com base no contexto probatório disponível para análise e, neste particular, da análise dos autos entendo restarem suficientemente comprovadas as causas dos pagamentos realizados às empresas AIMBIRÉ e SDS.

Da análise dos autos não restam dúvidas que quanto às referidas empresas houve uma verdadeira “pejotização” da prestação de serviços realizados por pessoas físicas (sócios ou não) à autuada. Essa também foi a conclusão que chegou a autoridade lançadora mesmo que indiretamente.

Da análise das provas não restam dúvidas que serviços foram efetivamente prestados pelas pessoas físicas que constituíram as referidas empresas, entretanto, questionou a autoridade fiscal a formalização contratual e a comprovação da existência ou não de uma empresa de fato.

Também sem adentrar ao mérito no que se refere aos impactos da “pejotização”, o fato é que esta é uma realidade cada vez mais presente e aceita no nosso ordenamento jurídico, em respeito à garantia da liberdade negocial.

O fato de o serviço ser prestado diretamente pela pessoa física ou através de empresa por ele constituída, em nada interfere na conclusão de que efetivamente houve causa para o pagamento. A empresa paga por uma contraprestação de serviço.

Eventual irregularidade na alegada “pejotização” poderia até ter consequências relativas a eventual exigência de contribuições previdenciárias, mas não possui o condão de afastar a causa para o pagamento.

No que se referem às duas empresas aqui citadas, existem nos autos a comprovação de constituição das pessoas jurídicas, propostas comerciais, contratos realizados entre as partes, notas fiscais emitidas além da comprovação efetiva da prestação de serviços.

Ademais, cumpre ressaltar que a eventual inexistência de algum contrato não tem o condão, por si só, de invalidar a causa do pagamento vez que tal instrumento não é requisito obrigatório para formação de uma relação obrigacional.

Salta aos olhos ainda a metodologia adotada pela autoridade lançadora quanto aos pagamentos realizados à empresa SDS. Em resumo, entendo que a autoridade fiscal validou a relação contratual existente entre a autuada e a referida empresa, isto porque acatou parcialmente os pagamentos realizados.

Ocorre que, adotando metodologia sem qualquer base legal, entendeu que os lucros acumulados pela SDS e não distribuídos aos seus sócios constituíam pagamentos sem causa. Nada mais absurdo!

A distribuição ou não de lucros é liberalidade que cabe aos sócios, não competindo à autoridade fiscal interferir em tal esfera decisória ou chegar a conclusões absolutamente equivocadas e que não lhe competem.

O que deve ser verificado no presente caso é se houve causa para tais pagamentos, e para a AIMBIRÉ e SDS isso está absolutamente comprovado.

A fixação do preço como contraprestação, forma de pagamento, existência ou não de empregados, prestação de serviços pelos próprios sócios e o que a empresa fez ou não com os pagamentos recebidos em nada importa para a análise da exigência tributária objeto do presente lançamento.

Assim, entendendo restarem comprovadas as causas para os pagamentos realizados à AIMBIRÉ e SDS, e restando os beneficiários devidamente identificados, não há como manter a exigência do IRRF relativo aos pagamentos realizados a tais empresas.

Por essas razões, considerando a comprovação da causa dos pagamentos efetuados à empresa AIMBERÉ, entendo que merece provimento o recurso voluntário quanto a esse ponto.

3.2 PAGAMENTOS EFETUADOS À EMPRESA SDS SERVIÇOS

Relativamente à empresa SDS SERVIÇOS, a exemplo do que se verificou com a empresa AIMBERÉ, está comprovada a utilização dessa empresa como instrumento de pejetização que permitiu a remuneração da Sra. Grace D'Ivanenko Dutra e Sr. Sandro da Silva.

A própria Autoridade Fiscal reconheceu a utilização da empresa SDS para este propósito.

Ocorre que a Fiscalização buscou fundamentar a glosa das despesas e a autuação do IRRF no fato de que parte dos valores pagos pela Recorrente à empresa SDS SERVIÇOS não teria sido distribuído aos sócios Srs. Grace D'Ivanenko Dutra e Sr. Sandro da Silva.

Em primeiro lugar, deve-se dizer que a Autoridade Fiscal não questionou as notas fiscais emitidas pela empresa SDS ou a efetividade dos serviços prestados pelos sócios, tanto é assim que reconheceu parte dos valores pagos pela Recorrente como salário devido aos sócios da SDS, Srs. Sandro e Grace.

Ocorre que a Autoridade Fiscal entendeu por bem autuar a parcela dos pagamentos que não teria sido paga ou distribuída aos sócios. Neste ponto, deve-se dizer que a distribuição dos lucros é um direito dos sócios, não um dever. Dessa forma, a simples constatação de não distribuição dos lucros não poderia motivar a autuação. Por coerência, se a Fiscalização admitiu como comprovada a causa dos pagamentos dos valores distribuídos aos sócios, também deveria ter aceitado a parcela não distribuída.

Contudo, analisando o Termo de Verificação Fiscal, nota-se que a Autoridade Fiscal diferenciou a parcela paga aos sócios da parcela acumulada, por entender que parte dos valores pagos à empresa SDS não se referiam ao trabalho exercido pelos sócios, mas teriam sido pagos em razão da relação de parentesco entre a Sra. Grace (sócia da empresa SDS) e o Sr. Renato Kurten Duarte.

Nesse sentido, veja-se o que disse a Autoridade Fiscal ao evidenciar o destino dos recursos financeiros acumulados pela SDS.

7 Do Destino dos Recursos Financeiros Acumulados

Como visto, os recursos recebidos mensalmente pela SDS (GDD) são muito superiores a remuneração mensal dos sócios. E a empresa não faz outras despesas, com exceção do pagamento de tributos. O valor acumulado mensalmente é aplicado em fundos de investimento e, quando necessário, transferido para as contas bancárias dos sócios contabilizados como distribuição de lucros.

Exemplo disso são as transferências para a conta bancária do Sr. Sandro da Silva realizadas em 12/03/2015, no valor de R\$ 266.490,00, e em 19/07/2016, no valor de R\$ 100.000,00. Na primeira transferência todo o valor é sacado em cheques

pagos na agência bancária entre os dias 17 e 26/03, onde são sacados por funcionários do GRUPO ORCALI. O mesmo ocorre com a segunda transferência, em que todo o valor é sacado com cheques, nos valores de R\$ 25.000,00 cada, pagos na agência a funcionários do GRUPO ORCALI, entre os dias 27/07/2016 e 02/08/2016. Os cheques foram sacados pelos seguintes funcionários do grupo ORCALI: ADERES FRANCISCO DA SILVA, DIOGO MAGALHÃES SANTIAGO, JEAN CARLOS FERREIRA CARDOSO e MARCEL STEFINI.

Já para a Sra. Grace D'Ivanenko Dutra, constam várias transferências, mas o que se destaca é no valor de R\$ 330.510,00 transferido para sua conta, no dia 05/03/2015, que foi utilizado para compra de imóvel.

De se observar que o maior valor é transferido para Sandro no mesmo mês em que Grace compra imóvel com recursos oriundos da distribuição de lucro da GDD.

Os valores não permanecem com Sandro. São sacados por funcionários da própria ORCALI cujo sócio majoritário é o pai de Grace. É possível que estes recursos também tenham sido utilizados na compra do imóvel. Talvez como valores não registrados na escritura de transferência.

O histórico acima dos procedimentos realizados oficialmente pela empresa GDD/SDS em conjunto com o GRUPO ORCALI serve para demonstrar a farsa criada para extrair dinheiro destas, por meio de despesas frias com terceiros, para atingir o seu objetivo que era a transferência de recursos para a Sra. Grace D'Ivanenko Dutra, filha do Sr. RICARDO KUERTEN DUTRA, proprietário do GRUPO ORCALI.

É evidente que a legislação tributária, apesar de admitir o recebimento, por meio de pessoas jurídicas, de remuneração de serviços prestados por pessoas físicas, garantindo nestes casos a aplicação de normas tributárias aplicáveis às pessoas jurídicas, não autorizou a utilização da pejetização para recebimento de “mesada” ou transferência de recursos para parentes de sócios da fonte pagadora sem a comprovação da causa.

Contudo, a hipótese não está comprovada nos autos do presente processo. A própria Autoridade Fiscal destacou que a prática adotada pela SDS de não distribuir a totalidade dos valores recebidos pela Recorrente vem desde 31/01/2013, quando o sócio Sr. Sandro detinha apenas 1% do capital social da empresa prestadora de serviços.

De junho de 2013 a dezembro de 2013, cada uma das três empresas do grupo ORCALI que recebe notas fiscais da GDD (SDS) paga 20 mil reais mensais, totalizando 60 mil reais mensais. Para Grace são transferidos aproximadamente 10 mil reais mensais e para Sandro são transferidos a insignificante quantia de aproximadamente 100 reais. Os restantes 50 mil reais mensais aproximadamente são aplicados em fundos de investimento.

Ou seja, a prestadora de serviços acumulou valores consideráveis enquanto o Sr. Sandro ainda não detinha uma participação societária expressiva. Ademais disso, a própria

Autoridade Fiscal questionou a alteração do contrato social por meio da qual a participação societária do Sr. Sandro aumentou de 1% para 47%, por meio de investimento não comprovado, no valor de R\$ 9.300,00.

Isso se deu com a alteração contratual, em 31/01/2014, passando sua participação na empresa, até então, de 1% para 47%. Intimado a comprovar o pagamento das cotas adquiridas e integralização do capital, o Sr. Sandro apresentou apenas cópia do contrato social. Na terceira alteração contratual, feita em 31/01/2014, os sócios resolvem aumentar o capital social. De acordo com o contrato social Sandro teria integralizado R\$ 9.300,00 reais. No entanto, somente em 01/04/2014 há registro de depósito em cheque na conta da GDD (SDS) neste valor contabilizado como integralização de capital. Porém, este cheque não foi emitido por Sandro, posto que este débito não consta no extrato de sua conta bancária. Da mesma forma, o cheque de R\$ 700,00 depositado no mesmo dia 01/04/2014 e contabilizado como integralização de capital da sócia Grace não consta no extrato da conta bancária da mesma. Além disso, não faria sentido que uma empresa que registrava alta lucratividade tivesse 46% do seu capital social transacionados por meros nove mil reais. Ou seja, fica evidente que a alteração contratual foi uma mera simulação, faltando identificar quem emitiu os dois cheques supra citados.

Essa observação constante do anexo III do Termo de Verificação Fiscal fortalece a argumentação da Recorrente no sentido de que não é ilícita a distribuição desproporcional dos lucros.

A circunstância de parte dos valores, formalmente destinados ao Sr. Sandro, não terem permanecido com ele, por si só, não é capaz de afastar a comprovação dos pagamentos. Repita-se: a Autoridade Fiscal aceitou a causa, quando admitiu como comprovados os serviços prestados pelos sócios Grace e Sandro. Entendo que para fundamentar a autuação de IRRF, deveria a Fiscalização ter demonstrado que os serviços não foram prestados, o que não ocorreu.

Destaque-se que esse entendimento também foi adotado em caso análogo, cujo voto vencedor foi transcrito acima, na análise dos pagamentos efetuados à beneficiária empresa AIMBIRÉ.

Por essas razões, entendo que o recurso voluntário merece provimento.

3.3 PAGAMENTOS EFETUADOS À EMPRESA VNBT

Os Recorrentes defendem que a empresa VNBT é existente de fato e que teria sido contratada para prestação de serviços de contabilidade. Para comprovar os fatos alegados, os Recorrentes apresentaram para a Autoridade Fiscal cópias de declarações apresentadas ao Fisco (DIRF, DIPJ, FCONT, DACON, etc.), que tinham como autor o Sr. Valdinei Duarte Severino.

A Autoridade Fiscal logrou demonstrar que o Sr. Valdinei Duarte Severido era empregado da SCA CONTABILIDADE, pessoa jurídica responsável pela contabilidade do GRUPO Orcali.

Ao analisar esse Anexo I, constatou-se que todos os serviços que supostamente seriam de competência da VNBT SERVIÇO DE GESTÃO E ASSESSORIA CONTÁBIL SS – EPP já estavam previstos no contrato com a SCA CONTABILIDADE E ASSESSORIA S/S LTDA. Por isso que as justificativas de prestação de serviços realizados pela VNBT SERVIÇO DE GESTÃO E ASSESSORIA CONTÁBIL SS – EPP constavam sempre os e-mails emitidos pelo Sr. VALDINEI DUARTE SEVERINO, identificando-se, sempre, como funcionário da SCA CONTABILIDADE E ASSESSORIA S/S LTDA.

A Autoridade Fiscal constatou a partir de depoimentos de pessoas que integraram o quadro societário da empresa VNBT SERVIÇOS DE GESTÃO E ASSESSORIA CONTÁBIL SS – EPP, que esta foi criada pelo Sr. VALDINEI DUARTE SEVERINO e que os demais “sócios” faziam papel de figurantes, ou seja, de LARANJAS deste.

Ademais disso, a Autoridade Fiscal evidenciou que os valores pagos pela Recorrente eram sacados por funcionários da SCA, eis a acusação fiscal.

O fato é que no ano de 2013 foram efetuados diversos pagamentos com cheques, todos assinados pelo Sr. VALDINEI DUARTE SEVERINO e sacados todo mês por funcionários da SCA, Sra. Luciana Zucchi Gorlin e Sr. Ezequias Airton Albuquerque, e registrados como distribuição de lucros.

Já no ano de 2014 mudou-se o procedimento de contabilização das retiradas, lançadas como empréstimos a sócios, mas os saques continuavam com a utilização de funcionário da SCA.

No ano de 2015 volta-se a registrar tais valores como pagamentos de lucro aos sócios, sempre mantendo funcionários da SCA para sacar no caixa. Algumas transferências realizadas para as contas dos “sócios” Valdir Duarte Severino e Jonas Reus Severino eram transferidas posteriormente da conta deste para aquele e depois sacadas em agência bancária em Florianópolis, sendo que ambos residem na cidade de Laguna. Importante registrar, mais uma vez, que o Sr. Valdir Duarte Severino afirmou ao fisco que “Não colocou dinheiro na empresa VNBT e nem recebeu nada pela venda das cotas”.

O Fisco teve acesso aos cheques por meio de intimação. Entretanto, primeiramente foram entregues apenas as cópias com a face frontal dos cheques. Após solicitação verbal, foram providenciadas, rapidamente, a outra face dos cheques onde constavam a identificação da pessoa que havia sacado os cheques.

Os fatos por si só demonstram a utilização de lavagem de dinheiro empreendida pelo GRUPO ORCALI, por meio da empresa VNBT SERVIÇOS DE GESTÃO E ASSESSORIA CONTÁBIL SS – EPP, na pessoa do Sr. VALDINEI DUTRA SEVERINO,

com o intuito de destinar recursos para suprir o CAIXA 2 do GRUPO ORCALI para pagamento de propinas.

A Recorrente defende que a empresa VNBT seria parceira da SCA e que a utilização de interpostas pessoas no seu quadro societário não seria suficiente para descaracterizar a causa dos pagamentos.

Ao refutar todas as provas individualmente, a Recorrente faz parecer que tratam-se de meras acusações isoladas que não poderiam, por si só, justificar a autuação de IRRF. Ocorre que a Fiscalização reuniu vasto material probatório, evidenciando não apenas a não existência de fato da VNBT, mas a utilização de interpostas pessoas e o fato de que os valores pagos pela Recorrente não tinham como destinatário a VNBT ou seus sócios. Ao contrário disso, os saques eram efetuados por funcionários da SCA em agência bancária localizada a, apenas, 65 metros de distância do Grupo Orcali.

Quanto a essa proximidade, a Recorrente afirma se tratar de uma mera coincidência em razão da mudança de endereço da agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Penso que as constatações fiscais referidas acima não podem ser tratadas como fatos isolados, como pretende a Recorrente. O conjunto probatório reunido pela Fiscalização evidencia a inexistência de fato da empresa VNBT.

Por fim, os Recorrentes defendem um ajuste na base de cálculo do IRRF considerando o valor dos tributos apurados pela VNBT e o IRRF de 1,5% incidente na ocasião do pagamento efetuado pela Recorrente. A questão relativa aos pagamentos supostamente efetuados pela VNBT já foi analisada linhas acima e não deve ser aqui acatada, tendo em vista a sistemática de tributação exclusiva na fonte em casos de pagamentos sem causa.

Quanto à compensação do IRRF, deve-se dizer que os Recorrentes nem sequer comprovaram o recolhimento, o que poderia ter sido feito mediante a apresentação de DIRF com a identificação da empresa VNBT e correspondente documento de arrecadação com código de receita.

Por essas razões, entendo que não merece provimento o recurso voluntário neste aspecto.

4 MULTA QUALIFICADA

Conforme exposto linhas acima, encaminhei o meu voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário quanto aos pagamentos efetuados às empresas SDS e AIMBERÉ. Dessa forma, deve-se analisar aqui, apenas, a qualificação da multa imposta sobre os pagamentos efetuados às empresas VNBT e MABB.

No que diz respeito aos pagamentos efetuados à MABB está comprovado a partir de depoimentos prestados pelo próprio sócio da Recorrente, Sr. Ciro Aimbiré de Moraes Santos,

que a Recorrente utilizou a MABB Ltda. para simular a ocorrência de despesas as quais, depois de pagas, retornavam em espécie para o Grupo Orcali.

O mesmo procedimento ficou comprovado no caso dos pagamentos efetuados à empresa VNBT. Dessa forma, concordo com as conclusões expostas pela Fiscalização e adotadas no acórdão recorrido e entendo que deve ser reconhecida a prática de conluio no caso em tela, o que justifica a qualificação da multa de ofício.

Por outro lado, ainda que mantida, a multa qualificada deve ser reduzida, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 863), ao julgar o RE 736090, no qual se firmou a seguinte tese:

Tese:

Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo.

Importa dizer que a decisão referida acima já transitou em julgado em 5 de fevereiro do corrente ano, conforme ao que se verifica do andamento processual do RE 736090, obtido em consulta realizado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.



CERTIDÃO DE TRÂNSITO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 736090

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 05/02/2025.

Brasília, 5 de fevereiro de 2025.

Secretaria Judiciária
(documento eletrônico)

Assim, diante do trânsito em julgado da decisão referida acima, a sua observância é imposta pelo art. 99 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Veja-se:

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria

infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Ademais disso, o efeito confiscatório das multas impostas em patamar superior a 100% do valor do crédito tributário também é reconhecido pela legislação tributária, que impõe o seu cancelamento. É o que estabelece o art. 14, da Lei nº14.689/2023.

Art. 14. Com fundamento no disposto no inciso IV do caput do art. 150 da Constituição Federal, referendado por decisões do Supremo Tribunal Federal, fica cancelado o montante da multa em autuação fiscal, inscrito ou não em dívida ativa da União, que exceda a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário apurado, mesmo que a multa esteja incluída em programas de refinanciamentos de dívidas, sobre as parcelas ainda a serem pagas que pelas referidas decisões judiciais sejam consideradas confisco ao contribuinte.

Por fim, uma terceira e última razão deve ser considerada para fundamentar a redução da multa qualificada, qual seja, a retroatividade prevista no art. 106, II, “c” do CTN.

Assim se diz, porque a Lei nº 14.689/2023 reduziu a multa qualificada para o patamar de 100% e criou uma nova multa no percentual de 150% para situações que envolvam reincidência caracterizada na forma do § 1º-A, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996. Dessa forma, por se tratar de fato não definitivamente julgado, a Recorrente tem direito aos benefícios da retroatividade benigna, nos termos do já citado art. 106, II, “c” do CTN.

Dessa forma, o recurso voluntário deve ser provido em parte o recurso voluntário para que a multa qualificada seja reduzida para o limite de 100%.

5 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Os elementos constantes dos autos do presente processo evidenciam, indubitavelmente, que o Sr. Ciro Aimbiré de Moraes Santos e Sr. Ricardo Kurten Duarte tinham pleno conhecimento das práticas adotadas pela Recorrente no que diz respeito à contratação de sociedades inexistentes de fato.

Isso fica claro a partir da leitura do Termo de Depoimento prestado pelo próprio Sr. Ciro Aimbiré de Moraes Santos.

-MABB não prestava serviços para o grupo Orcali e eram emitidas notas fiscais de prestação de serviços para redução de impostos. Informava, regularmente, ao Sr. João Boatim o valor que deveria ser emitida a nota fiscal. Após emissão da nota fiscal era feito o depósito na conta bancária da MABB e, 85% desse valor, era devolvido para a ORCALI, em espécie, em Reais. Esse procedimento era de conhecimento do Sr. Ricardo. Esse procedimento vem sendo feito desde 2012, quando da compra da BACK. Com o dinheiro recebido de volta, pagavam diversos serviços, despesas com o Ricardo e outra parte era solicitada pelo Ricardo. A MABB era a única empresa que fazia esse tipo de operação. Essas operações foram reduzidas no ano de 2016 e pararam no final daquele ano, por decisão do Sr. Ricardo.

Dessa forma, entendo que está caracterizada a responsabilidade atribuída na forma do art. 135, III do CTN, razão pela qual não merece provimento o recurso voluntário.

6 JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO

A Recorrente defende a não incidência dos juros de mora sobre multa de ofício. Ocorre que a sua pretensão encontra obstáculo na Súmula CARF nº 108, cujo enunciado transcreve-se abaixo.

Súmula CARF nº 108

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Dessa forma, não merece provimento o recurso voluntário quanto a esse aspecto.

7 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de decadência e no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir do lançamento os valores pagos às empresas AIMBIRÉ CONSULTORIA E TREINAMENTO EIRELI e SDS SERVIÇOS EIRELI e reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto