



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.723757/2015-76
ACÓRDÃO	1401-007.909 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HOEPCKE - ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2011

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SUMULA CARF n. 171. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais.

IRRF SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU SEM CAUSA. HIPÓTESES. A norma em que se baseia o lançamento elege duas classificações de pagamentos como hipótese de incidência do IRRF: a primeira, o beneficiário não identificado. A segunda hipótese é a que, identificado o beneficiário, e sejam os pagamentos escriturados ou não, quando a operação (apontada como contrapartida ao pagamento) não for comprovada, ou, ainda, comprovada a ocorrência da operação (contrapartida ao pagamento) não for comprovada a sua causa. Portanto, a norma prevê que o pagamento ou recurso entregue pela empresa é um fato conhecido, não há dúvidas quanto a sua ocorrência e se trata de condição para a aplicação da norma, e há três filtros cumulativos e sequenciais pelos quais a norma exige a qualificação de um pagamento realizado: (1) A identificação do beneficiário; (2) a adequada comprovação da operação, ou seja, a existência da contrapartida que deu ensejo ao pagamento. Em outras palavras, o motivo do pagamento ou entrega de recursos ser devidamente sustentada por documentação hábil e idônea; (3) sua causa, que não se confunde com a comprovação da operação que motiva o pagamento, que, em leitura superficial, confundir-se-ia com o item (2).

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova

nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, para rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias – Relatora

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Matheus Ferreira Azevedo, Daniel Ribeiro Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Andressa Paula Senna Lísias, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de **IRRF** relativamente ao ano-calendário de 2011, com imposição de multa de ofício de 75%, lavrado contra ETZ - SERVICOS DE ADMINISTRACAO CONTABIL E FISCAL LTDA – ME, na qualidade de contribuinte, ora Recorrente, por entender a D. Fiscalização que a pessoa jurídica autuada teria deixado de recolher o imposto sobre determinados pagamentos efetuados que foram considerados sem causa ou operação não comprovada, em operações com HPK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

A responsabilidade solidária foi imputada com base no art. 124, inciso I do CTN, à HPK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA:

DEMONSTRATIVO DE RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS	
Demais Responsáveis Tributários	
CNPJ	04.578.979/0001-30
Nome Empresarial	HPK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Responsabilidade Tributária	Responsabilidade Solidária de Fato
Motivação	Os fatos que deram origem à atribuição da responsabilidade solidária ao contribuinte identificado, pelos créditos tributários acima discriminados, bem como a vinculação às hipóteses legais, estão demonstrados no Termo de Verificação Fiscal acima citado, especialmente no tópico "5. DA RESPONSABILIDADE e DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA".
Enquadramento Legal	A partir de 01/01/2000 Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.

Para contextualizar os fatos que deram origem à autuação, transcrevo a seguir excerto do Termo de Verificação Fiscal:

"[...]"

Em atendimento a exigência do ato inaugural, em 14 de abril de 2015 o contribuinte apresentou as informações e documentos solicitados (ver doc 02). Em sua resposta, o contribuinte informou que "a sociedade não dispõe de livro de Registro de Apuração do ISS e nem emitiu notas fiscais de prestação de serviços a terceiros durante o período fiscalizado". Foram acostados ao processo apenas os documentos necessários para comprovação das irregularidades descritas nos próximos tópicos.

A análise da documentação apresentada demonstrou a necessidade de esclarecimentos adicionais. Para isso, o contribuinte foi intimado por via postal em 07 de maio de 2015 (ver doc 03) a justificar créditos em conta corrente relacionados nº termo e a apresentar contratos de empréstimo / mútuo concedidos e recebidos nº período.

Em sua resposta, apresentada em 21 de maio de 2015 (ver doc 04), o contribuinte informou que "todos os depósitos realizados no ano de 2011 na conta bancária de titularidade da contribuinte foram efetuados pela empresa HPK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 04.578.979/0001-30) que também se encontra sob fiscalização da Receita Federal". Alegou não ter condições de apresentar a documentação comprobatória referente aos créditos em conta corrente, pois estas estariam com o Auditor Fiscal que conduzia fiscalização na empresa que fez os depósitos.

Em relação aos contratos de empréstimo / mútuo, o contribuinte afirmou que nenhum contrato de mútuo foi celebrado e que os registros contábeis estavam equivocados. Sem apresentar qualquer documento comprobatório, informou que na qualidade de prestadora de serviços de apoio administrativo financeiro, recebe em sua conta corrente depósitos de valores de titularidade de seus clientes, que

permanecem consigo apenas a título de depositária, até que seus clientes determinem o destino que deve ser dado a esses valores.

Sabendo-se que as movimentações bancárias da empresa, tanto créditos como débitos, tinham quase sempre empréstimos de mútuo como contrapartida na contabilidade (ver doc 02C) e diante da informação do contribuinte de que esta contabilização era improcedente, sem que a devida documentação comprobatória tenha sido apresentada, o contribuinte foi reintimado em 03 de julho de 2015 (ver doc 05) a justificar créditos em conta corrente relacionados no Termo, tendo sido ainda intimado a justificar débitos em conta corrente relacionados no Termo.

Em sua resposta, apresentada em 16 de julho de 2015 (ver doc 06), o contribuinte novamente alegou que “tentou obter junto a HPK, que foi quem realizou os referidos depósitos, as cópias dos respectivos comprovantes”. Anexou ainda a solicitação feita pela HPK ao Auditor Fiscal responsável por aquele procedimento fiscal.

Diante do exposto, esta fiscalização procedeu a verificação das origens dos créditos bancários em conta corrente da ETZ através dos extratos bancários e registros contábeis apresentados pela HPK no curso do procedimento fiscal 0920100.2015.00225-9. Os extratos bancários (cópia anexada ao processo eletrônico fiscal 11516.722.707/2015-71) apresentam débitos em conta corrente da HPK coincidentes em datas e valores com os créditos em conta corrente da ETZ. O razão da conta contábil 15 – Banco Safra registra estas saídas como destinadas a ETZ, identificadas como empréstimo de mútuo (ver doc 14), da mesma forma que o equivocado registro contábil da ETZ assumido pelo contribuinte e já descrito neste tópico. Sendo assim, ficam confirmados que os depósitos bancários em conta corrente da ETZ são provenientes da empresa HPK.

Em relação aos débitos em conta corrente, o contribuinte solicitou prazo adicional de 10 (dez) dias úteis. Contudo, não apresentou qualquer documentação comprobatória dos débitos em conta corrente. Por este motivo, foi reintimado em 01 de setembro de 2015 a justificar os débitos em conta corrente constantes no extrato bancário e relacionados no Termo, apresentando documentos hábeis e idôneos (ver doc 07).

Em sua resposta, apresentada em 09 de setembro de 2015 (ver doc 08), o contribuinte relacionou os beneficiários de cada pagamento e apresentou comprovante bancário da referida movimentação (TED, depósito ou cópia de cheque conforme o caso). No entanto, não apresentou documentos comprobatórios das operações realizadas nem justificou a causa para efetuar tais pagamentos. Sendo assim, o contribuinte foi reintimado em 06 de outubro de 2015 (ver doc 09) a comprovar a operação e a causa dos pagamentos realizados especificados no Termo. O contribuinte foi, também, intimado a apresentar os contratos celebrados com a empresa HPK Empreendimentos e Participações Limitadas, o registro de imóvel ou contrato de cessão da atual sede da empresa e a relação pormenorizada de bens integrantes de seu patrimônio.

Em 14 de outubro de 2015, o contribuinte solicitou prazo adicional de 15(quinze) dias úteis (ver doc 10). Na resposta apresentada em 09 de novembro de 2015(ver doc 10A), o contribuinte informou que o contrato com a HPK foi celebrado inicialmente de forma verbal e formalizado por escrito em 19/05/2015 reconhecendo a vigência do contrato verbal desde 20/07/2008. O contribuinte informou ainda não possuir bens e que a sede da empresa pertence a ORAN Participações Ltda e foi cedido gratuitamente por meio de comodato verbal.

Em relação a comprovação da operação e causa dos pagamentos solicitou prazo adicional de 5 (cinco) dias úteis, tendo finalmente apresentado sua resposta a este item em 18 de novembro de 2015 (ver doc 10B). O contribuinte reafirma que durante o exercício 2011 “recebeu de sua cliente HPK Empreendimentos e Participações Ltda. Diversos depósitos, que totalizaram R\$ 5.602.272,41 (cinco milhões, seiscentos e dois mil, setecentos e setenta e dois reais e quarenta e um centavos). “ Informa, também, que neste exercício “a HPK determinou à ETZ que promovesse diversas transferências, para terceiros, dos recursos que com ela permaneciam depositados, mas que ainda eram de titularidade da HPK”. Desta forma, “em relação a causa das referidas transferências, a ETZ reafirma “tratar-se de transferências de recursos financeiros que se encontravam consigo depositados, mas que eram de titularidade da HPK Empreendimentos e Participações Ltda., e que por ordem desta foram transferidos aos respectivos destinatários”.

Além de afirmar que os pagamentos efetuados eram de responsabilidade da HPK, o contribuinte apresentou documentos referentes a cada um destes pagamentos. Em relação aos pagamentos realizados para as empresas Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A. e Sociedade Rádio Guarujá Ltda limitou-se a apresentar documentos bancários que confirmam a movimentação financeira, sem justificar a operação realizada e a causa do pagamento. Em relação aos pagamentos realizados para Silvia Hoepcke da Silva informa terem sido “realizados por ordem da HPK, a título de mútuo, e tiveram por finalidade o pagamento de diversas despesas pessoais da beneficiária”. No entanto nenhuma comprovação do mútuo foi apresentada. O contribuinte admite desconhecer a causa e justificativa dos pagamentos efetuados para Adriano Fonseca Kalil Escada. Em relação ao pagamento para a empresa Sistema Contabilidade e Assessoria Ltda foi apresentada nota fiscal emitida para a Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A, que não pode ser considerada como justificativa para despesas da ETZ ou da HPK. Por fim, foram apresentadas duas despesas da HPK e uma despesa da ETZ cuja operação e causa estão devidamente justificadas e comprovadas.

Diante do exposto, esta auditoria fiscal identificou que o contribuinte efetuou pagamentos a terceiros ou sócios sem comprovar a operação ou a causa, incorrendo em irregularidades relativas ao cumprimento das obrigações tributárias referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF). Os tópicos seguintes descrevem as irregularidades tributárias verificadas.

3 DAS IRREGULARIDADES APURADAS: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA

O pagamento efetuado a beneficiário não identificado, bem como o pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, sem comprovação da operação ou a sua causa, se sujeita à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento. A referida legislação rege ainda que o valor pago será considerado rendimento líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981/95, artigo 61, § 3º). Normas acerca do reajustamento do rendimento estão contempladas no artigo 725 do RIR/99, e ainda na Instrução Normativa SRF nº 15/2001.

Como descrito no tópico anterior, o contribuinte foi várias vezes intimado a justificar os pagamentos realizados relacionados nos Termos (ver doc 05, 07 e 09).

Tais pagamentos constavam nos extratos bancários apresentados (ver doc 02B) e foram contabilizados como créditos na conta bancos e débitos em contas de passivo como empréstimos de mútuo (ver doc 02C). No entanto, o próprio contribuinte admitiu que esta contabilização estava equivocada e que nenhum contrato de mútuo foi celebrado (ver doc 04).

Em suas respostas (ver doc 06, 08 e 10B), o contribuinte identificou os beneficiários de cada pagamento, porém quase todos restaram sem qualquer comprovação da operação realizada e de sua causa. Como já descrito no tópico anterior, os pagamentos para as empresas Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A. e Sociedade Rádio Guarujá Ltda não foram em nenhum momento justificados, tendo o contribuinte se limitado a apresentar documentos bancários que confirmam a movimentação financeira. Os pagamentos realizados para Sílvia Hoepcke da Silva foram justificados como tendo sido “realizados por ordem da HPK, a título de mútuo, e tiveram por finalidade o pagamento de diversas despesas pessoais da beneficiária”.

No entanto nenhuma comprovação do mútuo foi apresentada. O contribuinte admite desconhecer a causa e justificativa dos pagamentos efetuados para Adriano Fonseca Kalil Escada. Em relação ao pagamento para a empresa Sistema Contabilidade e Assessoria Ltda foi apresentada nota fiscal emitida para a Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A, que não pode ser considerada como justificativa para despesas da ETZ ou da HPK.

Foram consideradas justificativas tanto de pagamentos de responsabilidade da ETZ quanto da HPK, pois os valores usados para estes pagamentos são todos oriundos de depósitos feitos pela HPK na conta corrente da ETZ e as empresas celebraram contrato em vigor desde 20 de julho de 2008 através do qual a ETZ é contratada para prestar serviços de apoio administrativo e financeiro para a HPK, incluindo a realização de pagamentos a terceiros por conta e ordem da contratante(ver doc 10A fls 05 a 08). Como descrito no tópico anterior, a origem

dos recursos foi verificada nos extratos da HPK (disponíveis no processo eletrônico fiscal 11516.722.707/2015-71) e em sua contabilidade (ver doc 14).

O contrato supracitado, não exime a ETZ, contribuinte sob fiscalização, da responsabilidade pelos pagamentos efetuados. Por outro lado, demonstra a solidariedade da HPK em relação aos mesmos, conforme descrito no tópico 5.

A tabela a seguir relaciona individualmente os pagamentos cuja operação e causa não foram comprovados:

Banco	Agência	Conta	Data	Descrição	Valor Líquido	Valor Bruto	Beneficiário
HSBC	1052	00312-18	10/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	60.000,00	92.307,69	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	17/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	18/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	60.000,00	92.307,69	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	25/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	03/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	10/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	100.000,00	153.846,15	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	11/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	90.000,00	138.461,54	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	15/02/2020	PAGTO C/ CHEQUE	60.000,00	92.307,69	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	18/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	22/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	28/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	96.000,00	147.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	14/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	240.000,00	369.230,77	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	14/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	80.000,00	123.076,92	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	15/03/2011	SAQUE C/ CHEQUE	20.760,00	31.938,46	Silvia Hoepecke da Silva
HSBC	1052	00312-18	18/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	100.000,00	153.846,15	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	25/03/2011	SAQUE C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	29/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	05/04/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	12/04/2011	SAQUE C/ CHEQUE	12.495,00	19.223,08	Silvia Hoepecke da Silva
HSBC	1052	00312-18	21/06/2011	SAQUE C/ CHEQUE	10.740,00	16.523,08	Silvia Hoepecke da Silva
HSBC	1052	00312-18	20/07/2011	PAGTO C/ CHEQUE	47.315,00	72.792,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	18/08/2011	SAQUE C/ CHEQUE	13.470,00	20.723,08	Silvia Hoepecke da Silva
HSBC	1052	00312-18	20/09/2011	PAGTO C/ CHEQUE	54.025,00	83.115,38	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	06/10/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	07/10/2011	EMISSAO DE TED	45.000,00	69.230,77	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	07/11/2011	EMISSAO DE TED	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	11/11/2011	EMISSAO DE TED	40.000,00	61.538,46	Adriano Fonseca Kalil Escada
HSBC	1052	00312-18	30/11/2011	PAGTO C/ CHEQUE	77.000,00	118.461,54	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	01/12/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Sistema Contabilidade e Assessoria Ltda
HSBC	1052	00312-18	01/12/2011	EMISSAO DE TED	59.037,00	90.826,15	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	06/12/2011	EMISSAO DE TED	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	09/12/2011	EMISSAO DE TED	40.000,00	61.538,46	Adriano Fonseca Kalil Escada

HSBC	1052	00312-18	20/12/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.993,00	109.220,00	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	20/12/2011	EMISSAO DE TED	70.000,00	107.692,31	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	21/12/2011	PAGTO C/ CHEQUE	60.593,00	93.220,00	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A
HSBC	1052	00312-18	22/12/2011	EMISSAO DE TED	62.500,00	96.153,85	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepecke S.A

Ato seguinte, tanto o contribuinte como o responsável solidário apresentaram Impugnações em face do lançamento.

O contribuinte alegou (i) vícios no lançamento que o invalidariam, em razão da não observância, pela Autoridade Fiscal, da obrigatoriedade de levar à ciência do contribuinte fiscalizado a ampliação do objeto do MPF que ensejou a instauração do procedimento de fiscalização; (ii) ilegitimidade passiva para figurar no lançamento; (iii) não ocorrência do fato gerador.

Já o responsável alegou (i) cerceamento do direito de defesa; (ii) incorrência do fato gerador do IRRF; (iii) inexistência de solidariedade, eis que ausentes os pressupostos do art. 124, I do CTN.

Em primeira instância, foi proferido o Acórdão n. 102-000.230 pela 1ª TURMA da DRJ02, julgando improcedente a Impugnação apresentada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011 TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INCLUSÃO DE TRIBUTO.

CIÊNCIA.

O TDPF é mero instrumento de controle administrativo e eventuais falhas em sua emissão ou nas alterações realizadas não importam nulidade do lançamento. O TDPF deve ser emitido exclusivamente na forma eletrônica e a ciência ao sujeito passivo de sua ampliação dar-se-á por intermédio do sítio da RFB na Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

LANÇAMENTO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE.

INOCORRÊNCIA.

Não é cabível a alegação de cerceamento de direito de defesa quando a infração apurada estiver perfeitamente identificada e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2011 IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Estão sujeitos à exação do Imposto de Renda na Fonte os pagamentos realizados pela pessoa jurídica, contabilizados ou não, realizados sob qualquer forma, em que a fonte pagadora não logre êxito em comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a operação que deu causa ao pagamento, ainda que identificado o beneficiário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. PROCEDÊNCIA.

Cabível a atribuição da responsabilidade solidária tributária, quando reste comprovado que o sujeito passivo tenha interesse comum na situação que se constitua fato gerador do tributo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A DRJ, por maioria de votos, acabou por manter a autuação, bem como a responsabilização solidária nos termos constantes do voto vencedor que refutou todos os argumentos de defesa, pautando sua análise em valoração probatória e chegando à conclusão inclusive de que *“os fatos sugerem o conluio entre as partes empresas envolvidas (ETZ e HPK) no sentido de descaracterizar a real fonte pagadora das operações”*. Assim, foi mantido o lançamento bem como a responsabilização solidária.

Posteriormente, o contribuinte (ETZ) interpôs recurso voluntário, ao contrário do responsável solidário (HPK) que **não** o apresentou.

Por fim, os autos vieram a esta Conselheira Relatora.

Não foram apresentadas Contrarrazões pela PFN.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheira Andressa Paula Senna Lísias, Relatora.

Primeiramente, é importante observar que, quanto ao **responsável solidário - HPK Empreendimentos e Participações Ltda (CNPJ nº 04.578.979/0001-30)** -, houve preclusão do direito de defesa, face à não interposição de recurso contra o acórdão recorrido, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235, que rege o PAF.

Inclusive, foi lavrado Termo de Perempção às fls. 479 dos autos atestando que o prazo recursal transcorreu inteiramente sem que a parte interessada tenha apresentado recurso voluntário, embora tenha sido devidamente intimado por via postal cf. AR juntado às fls. 444:

PROCESSO:	11516.723757/2015-76
CONTRIBUINTE:	ETZ – SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL LTDA e outro
CNPJ/CPF:	09.578.573/0001-71

Ref.: Termo de Perempção

Transcorrido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias (Decreto nº 70.235/1972, art. 33) e não tendo o sujeito passivo solidário **HPK Empreendimentos e Participações Ltda** (CNPJ nº 04.578.979/0001-30) apresentado recurso à instância superior, lavra-se este termo de perempção na forma da legislação vigente.

Em, 30 de novembro de 2020.

Fernanda Fabris Ferreira da Costa
 ATRFB – Matrícula Siapecad nº 1.292.090
 Equipes de Gestão do Crédito Tributário e do Direito Creditório da 9ª Região Fiscal – EQRAT
 Superintendência da Receita Federal do Brasil da 9ª Região Fiscal
 (Documento assinado eletronicamente com uso de certificado digital)

Correios SIGEP AVISO DE RECEBIMENTO CONTRATO 9912380677

DESTINATÁRIO:
 HPK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
 Rua Nunes Machado, 94
 Andar 10 Centro
 88010460 Florianópolis-SC

BO646332337BR

REMETENTE: SACAT - Receita Federal do Brasil em Blumenau
 ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO OBJETO:
 Rua Nany Daeke, 40
 Térreo Centro
 89010130 Blumenau-SC

OBSERVAÇÃO: INTIMAÇÃO Nº 5009/2020/FFCIPROC 11516.723757/2015-76

ASSINATURA DO RECEBEDOR: *M. A. de Faria*

TENTATIVAS DE ENTREGA:
 1ª / / : h
 2ª / / : h
 3ª / / : h

MOTIVO DE DEVOLUÇÃO:
 1 Mudou-se 5 Recusado
 2 Endereço insuficiente 6 Não Procurado
 3 Não Existe o Número 7 Ausente
 4 Desconhecido 8 Falecido
 9 Outros

DATA DE ENTREGA: 23/11/20

Nº DOC DE IDENTIDADE:

CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA: CDD FLORIANÓPOLIS 23 OUT. 2020 SC

RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO: Karlauc Gouveia Marques Matrícula - 8.709.209-3 Agente de Correios-Dist. Coleta CDD Florianópolis

Ante a preclusão, torna-se definitiva a inclusão do responsável solidário no polo passivo do lançamento.

Passemos, então, ao recurso interposto pelo **contribuinte ETZ - SERVICOS DE ADMINISTRACAO CONTABIL E FISCAL LTDA – ME** às fls. 447/477.

O recurso é tempestivo e atende as condições de admissibilidade, por isso dele conheço.

Primeiramente, em relação às **supostas irregularidades na emissão do MPF** e à ampliação de seu objeto no curso da fiscalização que teriam, no entender do Recorrente, maculado a validade do procedimento fiscalizatório ou mesmo o próprio lançamento, rechaço o argumento de nulidade do lançamento, alinhando-me à jurisprudência deste E. CARF sobre o tema, e à Súmula CARF n. 171:

“O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização e não tem o condão de outorgar e menos ainda de suprimir a competência legal do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para fiscalizar os tributos federais e realizar o lançamento quando devido. Ademais, é dispensável a emissão de novo MPF, ou de MPF complementar, quando as infrações apuradas, em relação ao tributo contido no MPF-F, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos. Nesta hipótese, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.” (Acórdão nº 1401-006.091 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 8 de dezembro de 2021, Rel. Carlos André Soares Nogueira)

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SUMULA CARF N. 171. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, sem força para afastar as competências legais atribuídas às autoridades fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Não há falar de nulidade quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida.” (ACÓRDÃO 1401-007.130 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA, SESSÃO DE 12 de agosto de 2024, Rel. Daniel Ribeiro Silva)

Na mesma linha:

Súmula CARF n. 171, de caráter vinculante: “Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Portanto, rechaço a arguição de nulidade nesse ponto.

O contribuinte ETZ é uma suposta prestadora de serviços, tal como se observa no Relatório Fiscal, e foi autuado neste caso com base nos arts. 674 e 675 do RIR/99, dele exigindo-se o pagamento de IRRF sobre os pagamentos aparentemente feitos a terceiros e considerados sem causa ou sem beneficiário identificados.

Relembre-se esse excerto do TVF já transcrito anteriormente:

3 DAS IRREGULARIDADES APURADAS: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA

O pagamento efetuado a beneficiário não identificado, bem como o pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, sem comprovação da operação ou a sua causa, se sujeita à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento. A referida legislação rege ainda que o valor pago será considerado rendimento líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei nº 8.981/95, artigo 61, § 3º). Normas acerca do reajustamento do rendimento estão contempladas no artigo 725 do RIR/99, e ainda na Instrução Normativa SRF nº 15/2001.

Como descrito no tópico anterior, o contribuinte foi várias vezes intimado a justificar os pagamentos realizados relacionados nos Termos (ver doc 05, 07 e 09).

Tais pagamentos constavam nos extratos bancários apresentados (ver doc 02B) e foram contabilizados como créditos na conta bancos e débitos em contas de passivo como empréstimos de mútuo (ver doc 02C). No entanto, o próprio contribuinte admitiu que esta contabilização estava equivocada e que nenhum contrato de mútuo foi celebrado (ver doc 04).

Em suas respostas (ver doc 06, 08 e 10B), o contribuinte identificou os beneficiários de cada pagamento, porém quase todos restaram sem qualquer comprovação da operação realizada e de sua causa. Como já descrito no tópico anterior, os pagamentos para as empresas Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A. e Sociedade Rádio Guarujá Ltda não foram em nenhum momento justificados, tendo o contribuinte se limitado a apresentar documentos bancários que confirmam a movimentação financeira. Os pagamentos realizados para Sílvia Hoepcke da Silva foram justificados como tendo sido “realizados por ordem da HPK, a título de mútuo, e tiveram por finalidade o pagamento de diversas despesas pessoais da beneficiária”.

No entanto nenhuma comprovação do mútuo foi apresentada. O contribuinte admite desconhecer a causa e justificativa dos pagamentos efetuados para Adriano Fonseca Kalil Escada. Em relação ao pagamento para a empresa Sistema Contabilidade e Assessoria Ltda foi apresentada nota fiscal emitida para a Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A, que não pode ser considerada como justificativa para despesas da ETZ ou da HPK.

Foram consideradas justificativas tanto de pagamentos de responsabilidade da ETZ quanto da HPK, pois os valores usados para estes pagamentos são todos oriundos de depósitos feitos pela HPK na conta corrente da ETZ e as empresas celebraram contrato em vigor desde 20 de julho de 2008 através do qual a ETZ é contratada para prestar serviços de apoio administrativo e financeiro para a HPK, incluindo a realização de pagamentos a terceiros por conta e ordem da contratante (ver doc 10A fls 05 a 08). Como descrito no tópico anterior, a origem dos recursos foi verificada nos extratos da HPK (disponíveis no processo eletrônico fiscal 11516.722.707/2015-71) e em sua contabilidade (ver doc 14).

O contrato supracitado, não exime a ETZ, contribuinte sob fiscalização, da responsabilidade pelos pagamentos efetuados. Por outro lado, demonstra a solidariedade da HPK em relação aos mesmos, conforme descrito no tópico 5.

A tabela a seguir relaciona individualmente os pagamentos cuja operação e causa não foram comprovados:

Banco	Agência	Conta	Data	Descrição	Valor Líquido	Valor Bruto	Beneficiário
HSBC	1052	00312-18	10/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	60.000,00	92.307,69	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	17/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	18/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	60.000,00	92.307,69	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	25/01/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	03/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	10/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	100.000,00	153.846,15	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	11/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	90.000,00	138.461,54	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	15/02/2020	PAGTO C/ CHEQUE	60.000,00	92.307,69	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	18/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	22/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	28/02/2011	PAGTO C/ CHEQUE	96.000,00	147.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	14/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	240.000,00	369.230,77	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	14/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	80.000,00	123.076,92	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	15/03/2011	SAQUE C/ CHEQUE	20.760,00	31.938,46	Silvia Hoepcke da Silva
HSBC	1052	00312-18	18/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	100.000,00	153.846,15	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	25/03/2011	SAQUE C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	29/03/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.000,00	107.692,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	05/04/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	12/04/2011	SAQUE C/ CHEQUE	12.495,00	19.223,08	Silvia Hoepcke da Silva
HSBC	1052	00312-18	21/06/2011	SAQUE C/ CHEQUE	10.740,00	16.523,08	Silvia Hoepcke da Silva
HSBC	1052	00312-18	20/07/2011	PAGTO C/ CHEQUE	47.315,00	72.792,31	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	18/08/2011	SAQUE C/ CHEQUE	13.470,00	20.723,08	Silvia Hoepcke da Silva
HSBC	1052	00312-18	20/09/2011	PAGTO C/ CHEQUE	54.025,00	83.115,38	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	06/10/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	07/10/2011	EMISSAO DE TED	45.000,00	69.230,77	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	07/11/2011	EMISSAO DE TED	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	11/11/2011	EMISSAO DE TED	40.000,00	61.538,46	Adriano Fonseca Kalil Escada
HSBC	1052	00312-18	30/11/2011	PAGTO C/ CHEQUE	77.000,00	118.461,54	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	01/12/2011	PAGTO C/ CHEQUE	50.000,00	76.923,08	Sistema Contabilidade e Assessoria Ltda
HSBC	1052	00312-18	01/12/2011	EMISSAO DE TED	59.037,00	90.826,15	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	06/12/2011	EMISSAO DE TED	50.000,00	76.923,08	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	09/12/2011	EMISSAO DE TED	40.000,00	61.538,46	Adriano Fonseca Kalil Escada

HSBC	1052	00312-18	20/12/2011	PAGTO C/ CHEQUE	70.993,00	109.220,00	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	20/12/2011	EMISSAO DE TED	70.000,00	107.692,31	Sociedade Rádio Guarujá Ltda
HSBC	1052	00312-18	21/12/2011	PAGTO C/ CHEQUE	60.593,00	93.220,00	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A
HSBC	1052	00312-18	22/12/2011	EMISSAO DE TED	62.500,00	96.153,85	Fábrica de Rendas e Bordados Hoepcke S.A

O contribuinte, ora Recorrente, de outro lado alega que, ao contrário do que concluiu a Autoridade Fiscal e a DRJ, ele “*não promoveu pagamentos ou a entrega de recursos a terceiros sem comprovação das operações ou suas causas, fatos esses indispensáveis para que haja a aplicação da regra contida no art. 61, § 1º da Lei nº 8.981/95.*”

E isso porque: “(...) ora Recorrente explora a atividade de prestação de serviços de apoio administrativo e financeiro, promovendo, entre outras atividades, a gestão de recursos financeiros de terceiros – no caso, os seus clientes. Nessa qualidade, a Recorrente recebe, na conta bancária de sua titularidade, depósitos de valores de titularidade de seus clientes, que permanecem consigo apenas a título de “depositária”, até que esses mesmos clientes determinem o destino que deve ser dado a esses mesmos valores.”

No entanto, observando o contrato de fls. 134/136 que é citado pelo Recorrente para embasar a operação que supostamente realizaria como mera mandatária, sem deter a titularidade dos valores movimentados entre terceiros, só confirmo as críticas feitas pela DRJ, já que não há nem mesmo assinaturas, nem indicação de quem teria apostado as rubricas, além de que claramente se trata de cópia parcial do contrato, possivelmente a fim de ocultar data de celebração e dados dos subscritores. Assim, falta a prova mais elementar e essencial – o contrato, com todas as formalidades legais devidamente cumpridas - que esclareça a natureza e os termos da relação jurídica que havia entre a ETZ e a HPK, e por conseguinte as causas dos pagamentos indicados pela Fiscalização. Entendo, assim, que a cópia parcial de fls. 134/136, ante as condições apontadas, não oferece ao julgador a necessária credibilidade e segurança que devem caracterizar a prova documental.

Dessa forma, embora tenha alegado que o contribuinte seria mero depositário dos recursos financeiros que sempre foram de titularidade da HPK, os documentos não são hábeis e suficientes para conduzir a essa conclusão.

À vista disso, a tese de que haveria ilegitimidade passiva da ETZ, porque ele não teria realizado pagamento, mas apenas deslocado e transferido valores de terceiros (sem deter sua titularidade e disponibilidade econômica e jurídica) é improcedente, estando, então, correta a postura de considerar a ETC como fonte pagadora nessa situação.

No mais, os argumentos quanto à não ocorrência do fato gerador já foram exaustivamente analisados pelo voto vencedor da DRJ, cuja decisão entendo que deva ser mantida nas situações em questão, destacando-se, em especial, que de fato não é possível admitir-se a alegação de que haveria um contrato verbal de mútuo, sem qualquer outra prova irretorquível e cabal que pudesse fazer as vezes desse documento e dos termos em que pactuados entre as partes.

Ademais, a declaração de renda (fls. 388/389) de uma das partes do mútuo – a Sra Sílvia Hoepcke da Silva – não supre essa ausência. Ao contrário, pois confrontando a declaração de renda, na aba de ônus e dívida, parece pouco crível a celebração de um mútuo de mais de 2 milhões de Reais pactuado verbal e informalmente.

Diante desse cenário em que o recurso nada acrescentou, especialmente no que diz respeito às críticas quanto à insuficiência de provas, entendo ser plenamente cabível a aplicação do inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF uma vez que o contribuinte ETZ em nada inovou nas suas razões já apresentadas em sede de Impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, no voto vencedor registrado pela DRJ:

“Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se,

se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade. (...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.”

Proponho, portanto, a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se aqui como se integralmente transcrito o inteiro teor do voto vencedor da decisão recorrida:

“1 Da legitimidade passiva

O contribuinte ETZ - SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL LTDA – ME alega ilegitimidade passiva para o lançamento, fundamentado no argumento de que os pagamentos, objetos da autuação, ocorreram por conta e ordem de terceiro, a HPK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, em decorrência de um suposto contrato de prestação de serviços estabelecido entre as partes.

A respeito do assunto, tem-se que o comando do art. 61 da Lei nº 8.981/95 é direcionado à pessoa jurídica que efetua o pagamento e não há nenhuma exceção expressa quanto à sujeição passiva. Contudo, parcela da jurisprudência firmou entendimento no sentido que, quando o pagamento ocorrer por conta e ordem de terceiro, não há disponibilidade material do recurso por parte do agente pagador, agindo este como mero mandatário do titular dos recursos.

Todavia, o que se vê, no caso concreto, não é um pagamento por conta ordem de terceiro, pois não há uma regular prestação de serviços nesse sentido. O que ocorreu, de fato, foi a utilização indevida do CNPJ de pessoa jurídica, a ETZ, para fazer frente aos pagamentos da verdadeira titular dos recursos, a HPZ. É o que se depreende dos fatos a seguir:

- Ao tempo das operações, não havia contrato de prestação de serviços formalizado entre as partes. Referido contrato só teria sido formalizado em 19/05/2015, após o início do procedimento fiscal, com o objetivo de ratificar um suposto contrato verbal ocorrido em 20/07/2008. A respeito do assunto, o art. 221 do Código Civil estabelece que o instrumento particular firmado entre as partes só opera perante terceiros após registro em cartório. No caso, ao tempo dos fatos geradores, não havia contrato escrito, menos ainda registro público. E nem se alegue outros meios de forma, nos termos do parágrafo único do artigo

221, eis que não foram apresentados documentos que firmassem convicção pela existência da prestação do serviço. Muito pelo contrário, os fatos a seguir corroboram sua inexistência;

- O ETZ, suposta prestadora de serviços, não escriturou livro de Registro de Apuração do ISS, não emitiu notas fiscais de prestação de serviços durante o período fiscalizado, nem declarou a espécie de receita;
- Todos os créditos bancários da ETZ foram originários da HPK. O que sugere a inexistência da habitual prática de gestão financeira para terceiros por parte da ETZ;
- A ETZ alegou não ter condições de apresentar qualquer documentação comprobatória dos créditos em conta corrente. Também não apresentou qualquer documentação comprobatória dos pagamentos (débitos bancários), nem mesmo ordem de pagamentos por parte da HPK;
- A ETZ não possuía ativo imobilizado, nem apresentou contrato de locação ou outro instrumento que certificasse seu domicílio;
- Como se verá adiante, nem mesmo a HPK logrou êxito de comprovar os pagamentos efetuados pela ETZ.

Do exposto, os fatos sugerem o conluio entre as partes empresas envolvidas (ETZ e HPK) no sentido de descaracterizar a real fonte pagadora das operações.

Logo, não há razões para afastar a pessoa jurídica que efetuou os pagamentos, do pólo passivo da obrigação tributária.

2 Do fato gerador da obrigação tributária

Quanto à configuração do fato gerador, o pagamento sem causa, cumpre salientar que as razões evocadas pela impugnante HPK se limitaram à questão da comprovação das causas dos pagamentos. Nesse sentido, primeiramente abordou o fato de não ter sido intimada a fazer a comprovação.

Todavia, a falta de intimação do responsável solidário não é capaz de macular a materialização do fato gerador. Primeiro porque a fonte pagadora, a ETZ, foi regularmente intimada a comprovar as operações.

Segundo, foi oferecida neste contencioso à HPK a oportunidade de contestar a ocorrência do fato gerador.

A recorrente alega também que as causas dos pagamentos efetuados foram os mútuos celebrados entre a HPK, e os beneficiários dos pagamentos, sendo estes na qualidade de mutuários.

Entretanto não há qualquer prova cabal da existência dos mútuos. A recorrente sustenta a existência de supostos contratos verbais, todavia estes não se prestam para fazer provas perante terceiros, salvo se supridos por outros elementos de provas incontestas da ocorrência da operação.

Repise-se que o art. 221 do Código Civil⁶ estabelece que o instrumento particular firmado entre as partes só opera perante terceiros após registro em cartório. A ausência de contrato registrado pode ser suprida por outros elementos prova que permitam concluir a existência da operação. No caso concreto, não há contrato de mútuo devidamente registrado, nem provas outras materiais das operações, a exemplo: o recolhimento de tributo sobre a operação financeira, e; a quitação, ainda que parcial, dos mútuos.

Por outro lado, a escrituração faz prova a favor do sujeito passivo, quando lastreada em documentos hábeis e idôneos. É o que se depreende da leitura do art. 9º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. De efeito, é ônus do contribuinte comprovar a veracidade de seus registros contábeis, quando requisitado pela autoridade fiscal. Somente na hipótese haver apresentação dessa documentação comprobatória é que o ônus da contraprova se atribui ao fisco (art. 9º, §2º, Decreto-Lei nº 1.598/77).

Razões pelas quais a constituição do crédito tributário deve ser mantida.”

Assim, nego provimento ao recurso do contribuinte **ETZ - SERVICOS DE ADMINISTRACAO CONTABIL E FISCAL LTDA – ME**.

É como voto.

Conclusão:

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Andressa Paula Senna Lísias