



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

Processo n° 13896.720457/2015-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.815 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRRF
Recorrente CONCESSIONÁRIA SPMAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA COMPROVADA.

Incide imposto de renda exclusivamente na fonte sobre o valor dos pagamentos efetuados a terceiros, cuja operação ou causa não for comprovada.

MULTA QUALIFICADA.

Se as provas carreadas aos autos evidenciam a intenção dolosa de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, cabível a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração referente ao lançamento de ofício do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), consubstanciado no auto de infração de fls. 234/238, cientificado à contribuinte em 27/02/2015, conforme AR de fl. 302. O montante do crédito tributário lançado a título de IRRF é de R\$ 6.448.345,10 (ver fl. 234), já incluídos os acréscimos legais, calculados até fevereiro de 2015.

A descrição dos fatos está complementada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 240/297.

A fiscalização teve por objeto a análise de quatro pagamentos realizados pela contribuinte CONCESSIONÁRIA SPMAR S/A a título de “adiantamento a fornecedores”, em junho e julho de 2011, no valor total de R\$ 4.220.000,00, supostamente vinculados a locação de equipamentos junto à pessoa jurídica LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA. – EPP (CNPJ nº 07.794.669/0001-42). Os registros contábeis correspondentes estão listados na tabela de fls. 290 e correspondem a quadro documentos fiscais (recibos emitidos por LEGEND) distintos.

Quadro 12 – Lançamentos IRRF pagamento sem causa

NOME PRESTADOR	CNPJ PRESTADOR	Nº Doc.	DATA NF / Recibo	Data Pagamento	TIPO	VALOR R\$ (V)	Base Reajustada: B = V/(1-0,35) (Artigo 61, § 1º e 3º da Lei 8.981/95)
LEGEND Engenheiros Associados Ltda.	07.794.669/0001-41	142	13/08/2011	24/08/2011	Recibo	1.000.000,00	1.538.461,54
LEGEND Engenheiros Associados Ltda.	07.794.669/0001-41	146	20/08/2011	27/08/2011	Recibo	1.000.000,00	1.538.461,54
LEGEND Engenheiros Associados Ltda.	07.794.669/0001-41	151	27/08/2011	29/08/2011	Recibo	1.000.000,00	1.538.461,54
LEGEND Engenheiros Associados Ltda.	07.794.669/0001-41	165	06/07/2011	11/07/2011	Recibo	1.220.000,00	1.876.923,08
Total						4.220.000,00	6.492.307,69

Após empreender verificações junto às pessoas jurídicas SPMAR e LEGEND, a fiscalização concluiu que, apesar de os pagamentos terem sido efetivamente realizados, as locações em tela não existiram de fato. Os fundamentos foram os seguintes:

- “(...) as Notas Fiscais emitidas pela sociedade LEGEND (...) são documentos inidôneos, pois foram emitidas por pessoa jurídica que não existe de fato, apesar de constituída formalmente, ou seja não possuiu existência de fato, e cuja inscrição no CNPJ foi baixada no órgão competente, não produzindo, esses documentos, quaisquer efeitos tributários em favor de terceiros por se caracterizarem como uma hipótese de inidoneidade (...)”.

- “Em que pese todos os esforços e tentativas no sentido de localizar a empresa, e também através de seus responsáveis não foi possível identificar onde realmente está localizada. A empresa apesar de cientificada da lavratura da Representação Fiscal — Baixa de Ofício, processo nº 13896.721020/2014-36, não apresentou quaisquer esclarecimentos e nem adotou qualquer providência no sentido de regularizar sua situação cadastral que se encontra na situação de BAIXADA DE OFÍCIO desde o dia 03/07/2014, nos cadastros da Receita Federal do Brasil, com a publicação do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 190, de 27/06/2014, publicado no DOU - Diário Oficial da União em 03/07/2014”.

- “(...) apesar da empresa ter uma elevada movimentação financeira, nos anos calendários de 2008 a 2011, não consta na base de dados da RFB qualquer

recolhimento de contribuição previdenciária ou informação, desde a constituição da empresa, de movimentação de segurados através da entrega das GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, ou mesmo retenções de imposto de renda na fonte declarada através de DIRF — Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte, relativo à prestação de serviços por empregados ou prestadores de serviços pessoa física (autônomos) e todas as RAIS — Relação Anual de Informações Sociais, estão negativas, indicando a inexistência de vínculos empregatícios ou prestadores de serviços pessoa física para este contribuinte, e também em todas as DIPJ - Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, destes anos calendários, a empresa declarou não possuir nenhum funcionário ou custos referentes às despesas com pessoal, e também não existe informações que esta empresa tenha contratado uma outra Pessoa Jurídica que poderia ter fornecido mão de obra temporária ou terceirizada;

- “(...) ou seja, **desde a constituição da sociedade até o presente momento não existe nenhuma informação ou recolhimento de impostos relativos à contratação de funcionários, prestadores de serviços pessoas físicas e confirmando que uma empresa de prestação de serviço da área da construção civil, que alega a posse de diversas máquinas, equipamentos e caminhões não teria condições de operar sem a existência de funcionários para lhe prestar serviços**”.

- “(...) a LEGEND (...) **não possui Equipamentos/Máquinas/Veículos em sua posse ou em seu nome**. Voltamos a frisar, não é viável ou factível que uma empresa que gerou uma Receita Bruta de mais de 150 milhões em 2010 e mais de 120 milhões em 2011 não possua ativos imobilizados em seu nome, não disponha de um único funcionário em toda a existência da sociedade, e nem de um local adequado para o funcionamento de uma empresa deste porte (...).

- “Outras informações esclarecedoras obtidas nas DIPJ's da sociedade LEGEND (...) **demonstram que o Capital Registrado era de R\$ 100.000,00 da sua constituição até a data de 07/02/2011 quando foi alterado para R\$ 800.000,00, ano em que a LEGEND declara ter obtido uma Receita Bruta de mais de 150 milhões**. Ressaltamos que nas DIPJ's relativas aos anos calendários fiscalizados as linhas referentes a ESTOQUES, CONTAS A PAGAR, COMPRAS DE MERCADORIA NO ANO CALENDÁRIO e COMPRAS ATIVO ANO CALENDÁRIO encontravam-se zeradas”.

- “Na resposta do DETRAN - Diretoria de Veículos através do Ofício nº 0.385-AJ / Protocolo Detran 211595-6/2014 este departamento informa que **foram encontrados 5 (cinco) veículos nos seus registros em nome da LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. - CNPJ: 07.794.669/0001-41, todos automóveis de luxo, de uso particular de pessoas de elevada capacidade financeira, que não se propõe para serviços de engenharia e terraplenagem (...)**”.

- “Também na análise dos extratos bancários da LEGEND ficou comprovado que nos débitos efetuados pela empresa não se encontram pagamentos para a manutenção operacional de qualquer empresa de engenharia ou terraplenagem, tais como, pagamentos a funcionários ou prestadores de serviços pessoa física, aluguel de máquinas e equipamentos, aluguel de espaços físicos, pagamentos de luz, água, telefone, pagamento a escritórios de contabilidade. Também não localizamos alguns outros pagamentos extremamente necessários e básicos para que uma empresa de locação de máquinas e equipamentos possa funcionar, tais como, compra de combustíveis, peças e

acessórios para manutenção das máquinas e equipamentos, pagamento de mecânicos de manutenção ou empresas especializadas neste tipo de prestação de serviços. Tais pagamentos não foram encontrados simplesmente porque não foram necessários já que a empresa não existe e foi constituída apenas para operar o seu esquema fraudulento”.

- “Todos os esquemas fraudulentos que têm a intenção de sonegar tributos ou desviar recursos públicos ou privados apresentam como característica serem extremamente engenhosos e sofisticados e o que se apresenta aqui não foge desta regra. Nestas ações as empresas tentam dar ao negócio um aspecto de legalidade, emitindo as Notas Fiscais como se assim tivessem prestado os serviços que nelas discriminam, mas que possuem apenas o condão de dar um aspecto de normalidade a estas ações criminosas, e conforme as provas aqui colhidas, não passam de documentos inidôneos emitidos com o evidente intuito de fraude, conduta que está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio como descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64”.

- “Além de todas as informações e provas coletadas por esta fiscalização que comprovam que a LEGEND (...) é **uma empresa de fachada, sem capacidade operacional de prestar os serviços discriminados no seu objetivo social, ou seja, pessoa jurídica que não existe de fato, e que apesar de constituída formalmente, não possuiu existência real, e que cuja inscrição no CNPJ foi BAIXADA DE OFÍCIO no órgão competente**, três outros órgãos de Estado, integrantes da República Federativa do Brasil, com poderes de investigação previstos em legislação, chegaram às mesmas conclusões desta auditoria que são: a CPMI - Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI do Cachoeira) instaurada pelo Congresso Nacional, a Justiça Federal representada pela 7ª Vara Federal Criminal da Capital / RJ e investigações conduzidas pela Polícia Federal dentro da ‘Operação Monte Carlo’, ‘Operação Vegas’ e ‘Operação Saqueador’.

- “A título de informação, abaixo colocamos diversas reportagens da mídia em geral, sobre as empresas investigadas na CPMI do Cachoeira, Operação Monte Carlo e Operação Saqueador, em especial das empresas sediadas no Estado de São Paulo, entre elas a LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP., em que o próprio ADIR ASSAD confirma ser o dono de fato destas empresas, e da vinculação do Sr. MARCELLO JOSÉ ABBUD. Nestas reportagens fica claro toda a engenharia montada pelos empresários acima citados, que demonstram como "empresas fantasmas", inexistentes de fato foram utilizadas para simularem supostas prestações de serviços para grandes construtoras do país, geralmente em grandes obras contratadas junto ao setor público, com o intuito de desviarem recursos destas obras”.

- “**O contribuinte não apresentou um só documento que comprove a efetiva prestação dos serviços contratados**, sendo que para a grande maioria das máquinas e equipamentos locados o documento CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos é imprescindível para a locomoção destes equipamentos em vias públicas, ainda mais neste caso em que a locação se deu sem a contratação de operadores, ou seja estas máquinas e equipamentos teriam que ser operados pelos funcionários da própria fiscalizada”.

- “(...) máquinas e equipamentos que valem milhares de reais são tratados como simples bens de consumo, sem valor comercial. **A verdade é que a empresa LOCATÁRIA (CONCESSIONÁRIA SPMAR) não consegue comprovar a posse das máquinas e equipamentos locados, que estão na descrição das Notas Fiscais/Recibos**, simplesmente porque tais veículos, caminhões, tratores e similares nunca foram locados, pois a empresa LEGEND (...) nunca existiu de fato e nunca teve em sua posse tais equipamentos para que pudessem ser locados. Mais uma vez ressaltamos que a empresa regularmente intimada apresentou declaração que não

dispõe da lista destas máquinas e equipamentos e também não firmou contrato de locação”.

- “Os canteiros de obras destas grandes empresas e construtoras, e como a própria fiscalizada alega, geralmente contêm diversas máquinas e equipamentos, de propriedade das próprias empresas como também de diversas LOCADORAS, às vezes centenas de máquinas equipamentos, e não pode ser verossímil a afirmação de que a CONCESSIONÁRIA SPMAR não disponha de um controle rígido da entrega e do retomo destes equipamentos, veículos e máquinas, e também há a necessidade de se fazer um controle rigoroso e exato, através de vários apontadores das horas trabalhadas por cada máquina ou equipamento, para a correta confecção das planilhas de medições, e para o correto pagamento, computando as paradas, as horas de manutenção e até informando ao LOCADOR a quebra de algum deles”.

- **“Comprovamos no presente caso que as Notas Fiscais, os Recibos, os TED, transferências eletrônicas, recibos de pagamentos e a contabilidade do contribuinte registra o pagamento de um serviço a um destinatário irreal, BAIXADO DE OFICIO, inexistente de fato, e por uma operação igualmente irreal, inexistente, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa”.**

Em face da caracterização da inidoneidade dos documentos fiscais examinados e da ausência de comprovação da causa dos pagamentos realizados à LEGEND no valor total de R\$ 6.492.307,69 , a fiscalização levou a efeito a caracterização de “pagamentos sem causa”, de que trata o art. 61, §1º, da Lei nº 8.981,1995 ¹, relativamente às transferências bancárias havidas entre CONCESSIONÁRIA SPMAR e LEGEND, o que repercutiu no lançamento de ofício de IRRF junto ao presente processo.

Houve aplicação da multa qualificada de 150%, de que trata o art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996 ², conforme caracterizado pela fiscalização à fl. 293: *“(…) Assim, como neste caso, há evidência nos autos deste processo de que a autuada utilizou um esquema de emissão de Notas Fiscais/Recibos inidôneos, em que a fiscalizada desde a contratação destas empresas inexistentes de fato, "fantasma", até o momento do lançamento destes valores na sua contabilidade e nas Declarações entregue à Receita Federal do Brasil, tinha conhecimento da falta de capacidade operacional da empresa prestar os serviços declarados nos documentos fiscais. Houve um conluio, que é "o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando produzir os efeitos referidos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964", ou seja, a sonegação e a fraude”.*

Notificado, o Contribuinte apresentou Impugnação aduzindo:

I) A DRF/Barueri não teria competência para autuar a empresa;

II) Nulidade por não ter sido lavrada autuação contra a LEGEND, como contribuinte ou responsável. Essa falta de inclusão geraria cerceamento do direito de defesa do SPMAR;

III) Levantamento e acusação precários;

IV) as conclusões da fiscalização estão baseadas em sua grande parte por constatações realizadas nos anos de 2013 e 2014; quanto à questão envolvendo a propriedade de veículos (...) apenas foram solicitadas informações ao DETRAN/SP, desconsiderando o fato de ser possível esta empresa ou eventuais filiais possuírem veículos registrados em outros Estados da Federação”.

V) A contribuinte não teria ingerência sobre a falta de empregados e demais fatos verificados na LEGEND;

VI) consta na própria Certidão de Baixa a data do dia 03/07/2014 como baixa da LEGEND, abrangendo assim período posteriores aos pagamentos realizados pela IMPUGNANTE no ano de 2011”.

VII) “Não deveriam ter sido aplicados ao caso os artigos 674 e 675 do RIR/99 e artigo 61 da Lei nº 8.981/95, uma vez que na hipótese de inidoneidade de documentos fiscais a fiscalização apenas deveria ter glosado a despesa eventualmente lançada em razão desses pagamentos correspondente aos valores pagos à LEGEND”.

VIII) "O auto de infração ainda está eivado de erro de Direito porque além dos motivos descritos alhures jamais seriam aplicáveis os artigos 674 e 675 do RIR/99 e artigo 61 da Lei nº 8.981/95 considerando ter a LEGEND declarado à RFB na sua DIPJ o seu faturamento realizado no ano de 2011”.

IX) “A IMPUGNANTE não pode suportar a exigibilidade do IRRF mesmo se a acusação fiscal fosse procedente, o que se admite apenas para considerar, porque já encerrou-se o período de apuração relacionado ao ano de 2011 somente sendo possível a exigibilidade do tributo da própria LEGEND”;

X) A presente IMPUGNAÇÃO também merece ser provida porque a IMPUGNANTE não foi intimada previamente para se manifestar sobre o encerramento da fase instrutória os trabalhos fiscais.

XI) “Como se não bastasse isto, a verdadeira natureza do IRRF exigido da IMPUGNANTE é de penalidade decorrente dos atos descritos pela fiscalização, ocasionando mais um motivo da nulidade da AUTUAÇÃO, porque simultaneamente foi constituído o crédito tributário da MULTA QUALIFICADA na ordem de 150%.”

XII) "Não existiu por parte da IMPUGNANTE a prática de sonegação, fraude e conluio objetivando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto como causas da qualificação da Multa especialmente porque, como indicado acima, o pagamento não representa motivo da cobrança do IR conforme os artigos 43 e 44 do CTN”.

XIII) Afastamento de juro sobre multa de ofício;

XIV) Sobrestamento do feito até o julgamento do RE nº 640.452.

O pleito foi julgado integralmente improcedente pela DRJ, razão pela qual foi apresentado Recurso Voluntário, repisando as razões da impugnação. Adicionalmente, aduziu a nulidade da decisão recorrida por não ter analisado todos os argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende a todos os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido pelo Colegiado.

Em primeiro lugar, há que se aplaudir o trabalho feito pela fiscalização. O TVF demonstra o extenso trabalho do auditor, identificando diversos elementos probatórios para demonstrar que a empresa LEGEND era inexistente de fato, para justificar a inidoneidade das notas fiscais emitidas por ela.

Aduz o Recorrente a nulidade da decisão *a quo* por não ter analisado os seguintes pontos:

- **Tópico ii.a da Impugnação:** não apreciou o argumento baseado nos efeitos do **artigo 13, inciso III da Lei Ordinária nº 9.784/99** como causa da nulidade do Auto de Infração por incompetência da DRF/Barueri em razão de não ser possível delegação de competência;

- **Tópico ii.e da Impugnação:** não apreciou o argumento baseado na nulidade do Lançamento por ter praticado um **Erro de Direito** considerando as circunstâncias fáticas descritas pela própria fiscalização baseadas na **inidoneidade de documentos fiscais** emitidos pela LEGEND; e

- **Tópico iii.a da Impugnação:** não apreciou o argumento de cancelamento da autuação porque não existe renda, proventos e demais montantes indicados pelos artigos 43 e 44 do CTN como sendo fato gerador e base de cálculo do IR.

Com a devida vênia, a alegação não procede.

Quanto ao primeiro item, se manifestou nos seguintes termos:

Ao contrário do que alega a impugnante, o auto de infração foi lavrado por servidor competente, qual seja, Auditor-Fiscal da Receita Federal localizado na DRF/Barueri. Em que pese tratar-se de unidade da Receita Federal diversa daquela do domicílio tributário do sujeito passivo, a prorrogação da competência é garantida expressamente pelo disposto no art. 9º, §§ 2º e 3º, do mesmo Decreto nº 70.235/1972, conforme aliás referido pela decisão administrativa citada pela própria impugnante à fl. 310.

Quanto ao segundo e terceiro itens, eles se confundem com o próprio mérito analisado. A DRJ aponta que a subsunção normativa foi feita corretamente pela fiscalização, por se tratar de pagamento sem causa, escorado em notas fiscais inidônea. Quanto à inexistência de renda, o Recorrente parece desconhecer o art. 45 do CTN, que fundamenta a cobrança do IRRF, *verbis*:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

Desse modo, voto por rejeitar a preliminar arguida.

Em relação aos demais pontos, acompanho integralmente o decidido na instância *a quo*, tomando seus fundamentos como razão de decidir, com fulcro no art. 50, §1º da Lei nº 9.784/99.

De plano, cumpre registrar que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância ao disposto no art. 10 da norma matriz reguladora do Processo Administrativo Fiscal, o Decreto nº 70.235/1972 (PAF), que transcrevo a seguir:

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

O relatório fiscal, que é parte integrante do auto de infração, apresenta descrição minuciosa dos fatos que foram objeto do lançamento de ofício, identificando com clareza (i) o sujeito passivo da obrigação tributária, (ii) a disposição legal infringida e (iii) a penalidade aplicável. A exigência foi devidamente cientificada à fiscalizada, com a regular abertura de prazo para impugnação.

Ao contrário do que alega a impugnante, o auto de infração foi lavrado por servidor competente, qual seja, Auditor-Fiscal da Receita Federal localizado na DRF/Barueri. Em que pese tratar-se de unidade da da Receita Federal diversa daquela do domicílio tributário do sujeito passivo, a prorrogação da competência é garantida expressamente pelo disposto no art. 9º, §§ 2º e 3º, do mesmo Decreto nº 70.235/1972, conforme aliás referido pela decisão administrativa citada pela própria impugnante à fl. 310.

Devem ser rejeitadas, portanto, as preliminares de nulidade atinentes a eventual descumprimento dessas formalidades legais.

No que tange ao mérito, a auditoria-fiscal teve por objeto a verificação dos pagamentos realizados pela fiscalizada à pessoa jurídica LEGEND, em junho e julho de 2011.

Em face da ausência de comprovação da causa desses pagamentos, a fiscalização entendeu aplicável aos fatos a hipótese de incidência prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, verbis:

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

peças 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.

O relatório fiscal não deixa dúvidas quanto à perfeita subsunção dos fatos à norma tributária.

O conjunto de verificações realizado pela autoridade fazendária certifica (i) que a pessoa jurídica LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA. – EPP não passa de uma “empresa de papel” e (ii) que, exceto no plano formal, inexistiram as locações de equipamentos supostamente vinculadas aos pagamentos realizados pela fiscalizada à LEGEND.

A expressão “empresa de papel” é usualmente empregada na doutrina, jurisprudência e no meio jornalístico para referir pessoas jurídicas que apresentam existência formal, mas que não mantêm atividade real.

É esse exatamente o caso dos autos. À vista do manancial probatório trazidos aos autos pela autoridade fazendária, verifica-se que a LEGEND (i) não mantinha funcionários; (ii) não possuía máquinas vinculadas ao seu patrimônio; (iii) não se encontrava estabelecida em local adequado para operar a empresa; (iv) não mantinha sítio na internet; (v) desatendia sistematicamente a obrigações tributárias, fiscais e trabalhistas (nesse particular, ver relato à fl. 255), principais e acessórias. A sua existência formal prestava-se tão-somente para dar suporte a operações ilícitas, conforme ratificado pela decisão proferida pelo Juiz Federal Eduardo de Assis Ribeiro Filho, da 7ª Vara Federal Criminal, nos autos do Processo nº 0802315-42.2013.4.02-5101 (juntada às fls. 171/190), cujo excerto transcrevo a seguir:

Narra a representação policial a existência de desvio de aproximadamente 360 milhões de reais oriundos de contratos da empresa Delta Construções Ltda com Entes Federativos. Segundo a representação, os valores recebidos pela Delta Ltda foram depositados em contas de empresas que existem apenas formalmente, estando essas empresas localizadas nos Estados de Goiás, Distrito Federal e São Paulo. (...)

1.2- Empresas criadas em São Paulo.

Conforme já dito, em São Paulo as empresas criadas estão supostamente ligadas aos Senhores ADIR ASSAD e MARCELLO JOSÉ ABBUD, tendo sido, até o momento, verificadas as seguintes empresas (...)

8.1- LEGEND Engenheiros Associados Ltda (Recebeu da Delta montante aproximado de R\$ 26,9 milhões de reais)

No Estado de Goiás e Distrito Federal as empresas criadas teriam ligações com organização comandada por "Carlinhos Cachoeira", enquanto em São Paulo as empresas estariam ligadas aos empresários ADIR ASSAD e Marcelo José ABBUD.

Assim, como as empresas criadas no Estado de Goiás, as receptoras de recursos da Delta no Estado de São Paulo apresentam como uma das características o fato de não possuir empregados registrados (RAIS zero), característica essa incompatível com empresas que movimentam considerável

volume monetário e que atuam no setor de construção civil ou de entretenimento.

A inexistência de fato da pessoa jurídica LEGEND, vale ressaltar, repercutiu na formalização do Ato Declaratório Executivo nº 190, de 27/06/2014 (ver fl. 39 do processo nº 13896.721020/2014-36), onde está consubstanciada a baixa de ofício perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

Com a declaração de inaptidão do CNPJ, tem-se a presunção juris tantum de inidoneidade dos documentos emitidos pela pessoa jurídica baixada. Os efeitos da presunção são aplicáveis a partir da data da exclusão, à vista da redação do art. 217 do RIR/99.

Em que pese a presunção de inidoneidade somente seja aplicável em relação aos atos praticados a partir de 27/06/2014 (data de publicação do ADE nº 190/2014) – como aliás suscita a impugnante –, os elementos coligidos pela autoridade fazendária certificam que os documentos fiscais emitidos em data anterior a 27/06/2014 também são inidôneos.

Ou seja, além das verificações atinentes à inexistência material da beneficiária dos pagamentos [LEGEND], a fiscalização reuniu outros elementos que evidenciam – especificamente – a falsidade da causa aparente dos “recibos de locação” emitidos em 2011 e contabilizados pela CONCESSIONÁRIA SPMAR, qual seja, a locação ou “mobilização” de máquinas. Se não, vejamos.

Os recibos de locação que deram suporte ao pagamentos realizados à LEGEND foram juntados aos autos às fls. 137/147. A título de exemplo, reproduzo a seguir imagem do recibo de nº 142, presente à fl. 137 dos autos:

SP BARUERI DRF

Fl. 137

 <p>Engenheiros Legend Associados Ltda.</p> <p>Tel.: 5052-7167</p> <p>Avenida Irai, 1292 - Planalto Paulista - Cep 04082-003 - SP</p>		<p>RECIBO DE LOCAÇÃO 0142</p> <p>1ª VIA (branca) 2ª VIA (verde) 3ª VIA (amarela) 4ª VIA (azul)</p> <p>Avenida Irai, 1292 - Planalto Paulista - Cep 04082-003 - SP</p> <p>Município de São Paulo Estado de São Paulo</p> <p>CNPJ(MF) 07.794.669/0001-41 - CCM 3.482.037-0</p> <p>Natureza da Operação: <u>Prest. Serv.</u></p> <p>Data de Emissão: <u>13</u> / <u>06</u> / <u>11</u></p>		
USUÁRIO FINAL OU DESTINATÁRIO				
Nome: <u>Concessionária SPMAR S/A</u>				
Endereço: <u>Av. Brigadeiro Faria Lima, 2012 9ªa. s/3</u>				
Município: <u>São Paulo</u>		Estado: <u>SP</u> CEP: <u>01451-000</u>		
CNPJ/CPF(MF): <u>09.191.336/0001-53</u>		Inscr. Est.: _____		
C.C.M.: _____		Cond. de Pagamento: _____ Vencimento: <u>22/06/11</u>		
Quant.	Unid.	Descrição	Unitário	Total R\$
		Mobilização de máquinas.Conforme Contrato		
		firmado entre as partes.		1.000.000,00

De início, chama a atenção o fato de que locações de equipamentos de valor tão expressivo tenham sido formalizadas por meio de documentos de tamanha simplicidade, firmados mediante a utilização de termos genéricos, sem qualquer especificação do objeto contratado. Tal circunstância é totalmente incompatível com

contratações dessa envergadura, o que por si só já representa indício marcante da inidoneidade desses documentos.

Mas há um aspecto em particular que descortina de maneira inarredável a falsidade dos “recibos de locação” de que se trata: enquanto o campo “descrição” desses documentos indica expressamente a vinculação a “Contrato firmado entre as partes”, a fiscalizada, intimada a apresentar os contratos de prestação de serviço relativos à locação, respondeu taxativamente não ter firmado contrato com o prestador ora citado, “pois os serviços executados não foram contínuos” (ver declaração à fl. 08).

Repisando: (i) os recibos indicam a existência de contratos – onde inclusive os serviços estariam discriminados –, (ii) enquanto a fiscalizada simplesmente declara a inexistência de instrumentos formais!

Tal contradição, somada ao restante do conjunto probatório, certifica a inidoneidade dos recibos apresentados pela contribuinte, que evidentemente não correspondem a operações de locação de máquinas.

Além do que, conforme evidenciado pela autoridade fazendária à fl. 282, a fiscalizada “não apresentou um só documento que comprove a efetiva prestação dos serviços contratados”. Nesse particular, a fiscalização registra, à fl. 283, que “não se está exigindo exclusivamente e apenas os documentos dos veículos, mas qualquer documentos produzido pelo contribuinte que indique a procedência destas máquinas e equipamentos, como placas, identificações, etc., que deveriam ter sido anotados quando da verificação que o próprio contribuinte alegou ter havido”.

Creio ser desnecessário avançar quanto a análise dos elementos de prova nesse particular, visto que é inequívoca a falsidade dos documentos que deram suporte aos registros contábeis atinentes aos pagamentos.

Diante desse cenário, em que foram descortinados pagamentos de valores expressivos sem causa justificada, conclui-se pelo acerto da exigência fiscal firmada com suporte no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, que levou ao pólo passivo da exigência fiscal a pessoa jurídica responsável pelos pagamentos sem causa justificada: a Concessionária SPMAR S/A.

E mais! A constatação de que o negócio jurídico retratado nos recibos de locação – a locação de máquinas – inexistiu de fato dá azo a uma segunda conclusão igualmente inarredável: os recibos de locação, bem como os correspondentes registros contábeis e fiscais da fiscalizada, configuram prova material do dolo de reduzir indevidamente os tributos devidos à Fazenda Pública.

Ou seja, a realização de pagamentos a terceiro, mediante a simulação de causa não verdadeira, configura ação dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária, tal qual tipificado no art. 72 da Lei nº 4.502/19644, o que repercutiu na adequada aplicação de penalidade qualificada de 150%, com forte no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996s, bem como na acertada formalização de representação fiscal para fins penais. Cito como paradigma desse entendimento a recente decisão da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária do CARF, exarada junto ao acórdão 2201-002.707, cuja ementa transcrevo a seguir:

PAGAMENTO SEM CAUSA. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível a multa qualificada de 150% quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos que o agente envolvido subtraiu recursos da pessoa

jurídica, utilizado-se de empresa prestadora de serviço, cuja causa ou a operação não foi comprovada.

Os demais argumentos apresentados pela impugnante são igualmente improcedentes, conforme analisado a seguir:

a) A conduta adotada pela contribuinte configura relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme tipificado no art. 121 do CTN 6. Insubsistente, pois, a alegação de que a fiscalização deveria ter incluído no lançamento a pessoa jurídica LEGEND, visto que esta não é atingida pela norma matriz de incidência.

b) No mesmo diapasão, inexistente cerceamento do direito de defesa em função da “falta de inclusão da LEGEND como contribuinte e/ou responsável tributário”. A exigência fiscal tem por pressuposto a inexistência de comprovação a respeito da causa dos “recibos de locação” supostamente emitidos pela LEGEND. E a apresentação de elementos de prova em relação à matéria independe de a LEGEND ter sido incluída, ou não, no polo passivo da demanda.

c) A alegação de que “o levantamento e acusação fiscais realizadas contra a IMPUGNANTE são precários por estarem baseados em dados insuficientes” e de que teria havido “inexistência de motivos de direito” são insubsistentes, de vez que o lançamento encontrase perfeitamente motivado e tipificado.

d) A consideração de que “(...) apenas foram solicitadas informações ao DETRAN/SP, desconsiderando o fato de ser possível esta empresa ou eventuais filiais possuírem veículos registrados em outros Estados da Federação” é insuscetível de elidir a robustez do conjunto probatório trazido aos autos pela fiscalização. A análise realizada junto ao DETRAN/SP representa somente mais um indício dentre outros tantos juntados aos autos pela autoridade fazendária.

e) O fato de que a LEGEND teria “declarado à RFB na sua DIPJ o seu faturamento realizado no ano de 2011” não tem o condão de elidir a subsunção dos fatos à hipótese normativa do art. 61 da Lei nº 8.981/1995. O lançamento de ofício, como se viu à exaustão, diz respeito à ausência de comprovação da causa dos pagamentos realizados pela SPMAR à LEGEND.

Para elidir tal circunstância, seria necessário que a contribuinte comprovasse a efetividade das locações de máquinas que alega ter realizado. O eventual registro de receitas pela LEGEND no mesmo ano em que fora realizada a ação fiscal na SPMAR obviamente não comprova a efetividade das locações e tampouco certifica que as receitas contabilizadas na LEGEND são derivadas de negócios jurídicos praticados com a SPMAR. Improcedentes, pois, as alegações relativas a esse tópico.

f) As alegações pertinentes à eventual aplicação do Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002, ao caso concreto são improcedentes, visto que o lançamento de ofício diz respeito a hipótese de incidência diversa, que não é objeto do referido parecer, qual seja, a incidência de imposto de renda retido na fonte em relação a pagamentos sem causa. No mesmo contexto, a reclamação de que o tributo deveria ter sido exigido diretamente da LEGEND é improcedente, visto que o tipo legal prevê a tributação exclusivamente na fonte pagadora, em caso de pagamento sem causa.

g) A alegação de que a fiscalização deveria ter “glosado a despesa eventualmente lançada” não tem o condão de elidir a exigência fiscal, por dois motivos: (i) Primeiro, porque os gastos em questão não foram levados a conta de resultado, mas sim registrados em conta de imobilizado, o que desvanece a ocorrência de fato gerador de IRPJ e CSLL nesse período de apuração; (ii) segundo, porque mesmo que tal lançamento tivesse ocorrido, ele deveria ocorrer de maneira

cumulativa com a exigência do IRRF, tal qual orientado na Solução de Consulta Interna nº 11 – Cosit, de 08 de maio de 2013, exarada pela Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial – COCAJ da RFB.

NESSE PONTO, ALTERO A POSIÇÃO QUE ADOTEI NO PAF 15956.720225/2016-30 (ATNAS ENGENHARIA).

h) As alegações pertinentes à eventual aplicação do artigo 44 da Lei nº 9.784/99 ao caso concreto são igualmente improcedentes, de vez que o rito processual aplicável ao caso dos autos é aquele previsto no Decreto nº 70.235/1972, que prevê o exercício do contraditório mediante a apresentação de impugnação após a ciência da exigência fiscal, conforme disposto no art. 10, V, do PAF.

i) A alegação de que a exigência fiscal institui uma penalidade, que não poderia ser cumulada com a multa de ofício, é improcedente, de vez que o artigo 61, caput e §1º, da Lei nº 8.981/1995, define objetivamente uma hipótese de incidência do IRRF e não uma sanção.

j) O argumento de que “(...) o pagamento realizado pela IMPUGNANTE não gera crédito tributário algum, (...), por não existir renda e proventos de qualquer natureza” é equivocado. O pagamento realizado a terceiro materializa a transferência de recursos e configura sim geração de renda ao beneficiário. A tributação do imposto de renda, na hipótese de causa não comprovada, cabe à fonte pagadora, por expressa determinação legal, à alíquota de 35%.

Quanto aos juros sobre multa de ofício, trata-se de matéria sumulada no CARF, cuja observância é obrigatória:

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.

Quanto ao pedido de sobrestamento do feito, não vislumbro nenhuma justificativa regimental para tanto, devendo o mesmo ser indeferido.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar todos os pedidos e alegações, julgando integralmente improcedente o Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto

