



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

Processo n° 13896.723151/2014-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.829 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2019
Matéria PAGAMENTO SEM CAUSA
Recorrente TCE TRIUNFO COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2009, 2010

DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

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. Súmula CARF n° 114 (Vinculante, conforme Portaria ME n° 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NATUREZA DECLARATÓRIA. RETROATIVIDADE NÃO CONFIGURADA.

O ato declaratório executivo, de cancelamento da inscrição no CNPJ de empresa inexistente de fato e declaração de inidoneidade para efeito tributário das notas fiscais emitidas, não tem caráter constitutivo de situação jurídica, mas sim natureza declaratória de situação fático-jurídica previamente constituída. Não há que se objetar efeito retroativo ou irretroativo, pois somente declara situação jurídica anteriormente constituída ou consumada.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. LOCAÇÃO DE MAQUINÁRIOS E VEÍCULOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EFETIVA DA ENTREGA DA POSSE DESSES BENS AO LOCATÁRIO BEM COMO POSTERIOR DEVOLUÇÃO. OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO.

Por expressa previsão legal, cabe a tributação na fonte sobre os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues pela pessoa jurídica a terceiros quando não comprovada a operação ou a causa a que se referem. Esse regime jurídico, com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, independe da forma de apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, se pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. FRAUDE. CONLUIO. SONEGAÇÃO FISCAL.

Evidenciada, pelas provas carreadas aos autos, a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, com a intenção de suprimir ou reduzir o pagamento do imposto devido, cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, 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 do Recurso Voluntário (e-fls. 707/760 e 763/768) em face do Acórdão da 1ª Turma da DRJ/Belém (e-fls. 682/695) que julgou a Impugnação improcedente, ao manter o crédito tributário, nos termos do auto de infração do IRRF dos anos-calendário 2009 e 2010.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **10/12/2014**, a Fiscalização da DEFIS São Paulo lavrou Auto de Infração do IRRF, anos -calendário 2009 e 2010, imputando a seguinte infração com multa qualificada de 150% (e-fls. 376/383), *in verbis*:

(...)

0001 PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

Valor do Imposto de Renda na Fonte, incidente sobre pagamento(s) sem causa ou de operação(ões) não comprovada(s), contabilizadas ou não, no(s) valor(es) abaixo especificado(s):

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado (R\$)	Multa (%)
05/01/2009	476.245,78	150,00
05/01/2009	8,40	150,00
29/01/2009	377.508,37	150,00
20/03/2009	346.070,77	150,00
31/03/2009	130.175,02	150,00
31/03/2009	248.588,06	150,00
11/05/2009	269.983,28	150,00
01/06/2009	212.494,98	150,00
06/07/2009	222.658,86	150,00
12/08/2009	78.879,60	150,00
26/08/2009	100.334,45	150,00
16/10/2009	213.294,31	150,00
16/10/2009	56.571,91	150,00
16/10/2009	222.658,86	150,00
22/12/2009	362.792,65	150,00
02/02/2010	302.541,80	150,00
02/03/2010	464.653,85	150,00
30/03/2010	542.222,22	150,00
27/04/2010	421.264,95	150,00
26/05/2010	527.008,55	150,00
28/06/2010	655.247,86	150,00
04/08/2010	129.230,77	150,00
20/08/2010	507.692,31	150,00
08/09/2010	523.418,80	150,00

29/09/2010	818.121,23	150,00
------------	------------	--------

*Enquadramento Legal:**Fatos geradores ocorridos entre 05/01/2009 e 29/09/2010:**Art. 674 e 675 do RIR/99.**Art. 674, do RIR/99 Art. 61 da Lei 8.981/95**(...)*

- que integra o lançamento fiscal, como já mencionado, o Termo de Verificação Fiscal - TVF (e-fls. 384/447), onde a Fiscalização descreve, narra, os fatos apurados quanto à infração imputada, *in verbis*:

*(...)**2. FISCALIZADA*

2.1. O contribuinte é pessoa jurídica que, organizada na forma de sociedade limitada, tem como objeto social principal “construção de rodovias e ferrovias”. Fatos, que podem ser constatados pelo exame do extrato do sistema CNPJ e Ficha Cadastral JUCESP.

*(...)**3. SÓCIOS E PROCURADORES*

3.1. A administração da sociedade, segundo Ata de Reunião de Sócios Quotistas, de 17/12/2013, é atualmente exercida pelos Sr Allyrio de Jesus Dipp Filho, CPF: 253.534.549-87, Sr Ney Marcelo Urbano, CPF: 453.352.901-10 e Sr Adir Afonso Borges, CPF: 566.273.006-72.

*(...)**4. DO PROCEDIMENTO FISCAL**(...)*

Desta forma, lavramos em 12/02/2014 um novo Termo de Início do Procedimento Fiscal, desta vez enviado ao domicílio do sócio majoritário da fiscalizada, a sociedade Construtora Triunfo S/A - CNPJ: 77.955.532/0001-07, através de via postal do AR SA252246415BR, ciência em 17/02/2014, informando a abertura da presente ação fiscal, tendo como objeto a auditoria do IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte, abrangendo os fatos geradores compreendidos nos anos calendário de 2009 a 2011, exercícios financeiros de 2010 a 2012 esclarecendo a situação acima e solicitando a apresentação dos seguintes documentos no prazo de 20 (vinte) dias: (...).

5. DA EMPRESA INEXISTENTE DE FATO E DAS NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS

5.1. *Conforme verificado neste Termo e nas respostas protocoladas pelo contribuinte, este contratou a sociedade **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.** – CNPJ: 07.794.669/0001-41, tendo como objeto “envolvia a disponibilização de maquinário a ser utilizado em diversas obras, destacadamente na prestação de serviços para o Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE) de São Paulo, em determinados lotes do Rio Tietê localizados entre a Barragem Móvel (cebola) até a Barragem da Penha e entre a Ponte das Bandeiras até a Barragem da Penha, nos municípios de São Paulo e Guarulhos, em especial na recomposição de laterais com entroncamento, no desassoreamento de pontos críticos, na limpeza e manutenção dos taludes e das bernas da calha ampliada do Rio Tietê (a denominada Obra Tietê)”:*

(...)

5.3. (...), *que as Notas Fiscais emitidas pela sociedade **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.** – CNPJ: 07.794.669/0001-41 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, conforme dispõe a legislação abaixo indicada:* (...).

5.4. (...) *que a sociedade **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.** – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nunca teve existência de fato, e por isto os documentos fiscais emitidos por esta sociedade são considerados inidôneos,(...).*

5.7. *Após as intimações recorrentes aos sócios desta sociedade, e decorrido os prazos concedidos para que estes comprovassem onde a empresa se encontra domiciliada, como prova da sua real existência, não foram apresentadas até a presente data nenhum documento ou esclarecimento. Desta forma, em 28/04/2014, foi formalizada uma Representação Fiscal – Baixa de Ofício do sujeito passivo, com base no inciso I, § 1º do artigo 80 da Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996: (...).*

5.8. *Em que pese todos os esforços e tentativas no sentido de localizar a empresa, e também através 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.

5.9. A IN RFB 1.183 de 19/08/2011, que vigorava na época dos fatos aqui relatados e que foi revogada pela IN RFB 1.470 de 30/05/2014, dispunha no seu inciso II do Artigo 27, que as pessoas jurídicas poderão ser baixadas de ofício quando se comprovar que são inexistentes de fato, assim entendidas aquelas que não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto e não for localizada no endereço constante do CNPJ, bem como não forem localizados os integrantes do seu QSA, seu representante no CNPJ e seu preposto: (...).

5.11. De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP da LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nº 35.220.437.130 a atividade econômica / objeto social na sua constituição era “serviços de engenharia” e no período de 18/01/2006 a 20/07/2007 a empresa teve como endereço cadastral a Avenida Ceci, 1542, Planalto Paulista, São Paulo / SP, CEP: 04.065-002.

5.12. (...), que este endereço também se refere a uma simples residência, incrustada em uma rua quase que exclusiva de moradias residenciais, sem identificações ou placas comerciais, e que também não poderia de forma alguma ter condições de funcionar uma empresa de aluguel de máquinas e equipamentos para a construção civil.

5.13. Outro dado a reforçar este entendimento é que, apesar da empresa ter uma elevada movimentação financeira, nos anos calendários de 2008 a 2011, não constam 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 -calendário, 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, (...).

5.14 (...), e a LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 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 possui 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, e ainda, como veremos mais abaixo, existam provas robustas de seu envolvimento em esquemas de desvio de recursos de obras públicas.

5.16. Outras informações esclarecedoras obtidas nas DIPJ's da sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 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.

5.17. Como dito acima o objeto social do contribuinte são: “construção de rodovias e ferrovias, obras de terraplenagem e aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes”. Para se atingir os objetivos sociais da empresa, é necessário que esta tenha em sua posse as máquinas e equipamentos necessários à execução destes serviços. **Foi solicitado** que a empresa apresentasse documentação que indicasse a posse das máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços tais como: notas fiscais de compra de equipamentos, notas fiscais / contratos de locação ou arrendamento das máquinas e dos equipamentos, contratos de prestação de serviços, medições dos serviços prestados, notas fiscais de movimentação dos equipamentos aos locais das obras, placas dos veículos e CRLV – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, **mas nenhum documento foi apresentado.**

5.18. No Ofício SEFIS / DRF / Barueri nº 020/2014 esta Delegacia solicitou ao DETRAN - Departamento Estadual de Trânsito, através da sua Diretoria de Veículos, uma solicitação de histórico de veículos, (...).

5.19. 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, e mais alguns utilizados pelos sócios de fato e de direito desta sociedade que criaram esta empresa para os fins ilícitos aqui relatados que são os SR MARCELLO JOSÉ ABBUD E ADIR ASSAD: **o primeiro é um automóvel marca I/HYUNDAI I30 2.0 (importado), cor cinza, Placa EQY 6115, RENAVAL 255902050, adquirido em**

28/10/2010 e ainda na posse desta empresa; **o segundo é um automóvel marca PAJERO TR4 FLEX (importado)**, cor preta, Placa FUI 0141, RENAVAM 976619067, adquirido em 28/07/2008 e transferido em 01/09/2010 para um parente do SR MARCELLO JOSÉ ABBUD, Gabriella Mendes Abbud; **o terceiro é um automóvel marca HONDA FIT LX**, cor preta, Placa DUI 7734, RENAVAM 884610357, adquirido em 02/06/2011 e transferido em 19/05/2012; **o quarto é um automóvel marca BMW X5 X DRIVE 50I ZV8 (importado)**, cor cinza, Placa FJY 3838, RENAVAM 280742223, adquirido em 21/01/2011 e transferido em 31/01/2013 para uma empresa controlada pelo SR ADIR ASSAD a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda – CNPJ: 58.783.689/0001-58; e **o quinto e último é um automóvel marca I/BMW 535 I GT (importado)**, cor cinza, Placa FTQ 0008, RENAVAM 230936407, adquirido em 24/08/2010 e transferido em 08/08/2011. **Uma empresa que apresenta uma receita bruta (conforme Quadro acima) em valores superiores a cem milhões de reais anualmente, tendo como atividade principal o “aluguel de máquinas e equipamentos”, e dispõe de apenas veículos de passeio (automóveis de luxo de uso particular) para cumprir com este objetivo, não nos parece crível que esta empresa consiga realizar uma real prestação de serviços sem nunca ter tido em seus ativos as máquinas, equipamentos, veículos e caminhões para tal fim.**

Como forma de elucidar todo o esquema fraudulento que a LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 colocou em prática, foram efetuadas diligências em outras empresas que supostamente tomaram serviços desta sociedade, e através destas diligências foram solicitados documentação que comprovassem a utilização das máquinas / equipamentos/ veículos que estão discriminadas nas Notas Fiscais inidôneas emitidas pela LEGEND. Foram abertas diligências em 12 (doze) empresas. Contabilizando todas as informações fornecidas pelas empresas diligenciadas e também pela TCE TRIUNFO COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA. – CNPJ: 76.436.146/0001-46 chegou-se aos seguintes números de Máquinas / Equipamentos / Veículos que a sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 teria que dispor em seu nome ou sua posse para cumprir com os serviços contratados, com a ressalva que não foram diligenciadas todas as empresas que supostamente tomaram serviços da LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.:

Quadro 3 – Máquinas / Equipamentos / Veículos

Máquinas/Equipamentos	Empresa A	Empresa D	Empresa E	Empresa G	Empresa H	Empresa K	Empresa M	Empresa S	TCE TRIUNFO	Empresa V	Total
Caminhões/Basculantes/Betoneiras/Prancha	23	8	8	244	82	6	5	8	12	-	396
Pá Carregadeira	5	2	1	69	26	-	2	3	4	4	116
Escavadeira Hidráulica/Retroescavadeira	9	4	2	132	28	2	2	4	7	24	214
Guindastes	-	3	3	35	5	-	3	4	-	-	53
Motoniveladora	-	-	-	2	-	-	-	-	-	8	10
Trator de Esteira	2	2	1	53	-	-	1	2	-	6	67
Rolo Compactador Autopropelido	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Perfuratriz	-	1	1	-	-	-	1	1	-	-	4
Outros	-	-	3	-	-	-	-	1	-	-	4
Total	39	20	20	535	141	8	14	23	23	42	865

5.21. Podemos chegar a conclusão analisando o Quadro acima que é impossível uma empresa operar com estes números de Máquinas / Equipamentos / Veículos em sua posse e não dispor de um quadro de funcionários compatíveis, ou ter um local apropriado e seguro para guardar e fazer a manutenção destes equipamentos, ter custos como de manutenção, de combustíveis, de peças e acessórios, etc, e **mais ter uma resposta do Departamento de Transito de São Paulo que informa que a LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nunca possuiu nenhum dos veículos apontados no quadro acima, sendo que, principalmente os caminhões (396) necessitam de documentação registrada no DETRAN para poder circular pelas vias públicas.**

5.22. 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.**

5.23. Outro detalhe importante é que a esmagadora maioria das grandes e médias empresas do setor de alugueis de máquinas e equipamentos que atuam em todo o território nacional dispõe de um sítio na internet onde disponibilizam entre outras coisas os seguintes itens: história da empresa, áreas de atuação, cadastro de clientes, portfolio das máquinas e equipamentos disponíveis, com fotos e especificações técnicas, obras em que seus equipamentos foram utilizados, etc. **A LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. não possuía tal ferramenta, o que consideramos muito estranho, pois de acordo com o porte que a empresa possui e os seus grandes clientes,**

construtoras de renome e nível nacional e internacional, seria razoável que a empresa estivesse interessada em divulgar as suas qualidades e bons serviços como forma de angariar novos clientes.

(...)

*5.25. Além de todas as informações e provas coletadas por esta fiscalização que comprovam que a LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 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, e três outros órgãos de Estado, integrantes da República Federativa do Brasil, com poderes de investigação previstos em legislação, chegaram as 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”.***

(...)

5.27. Esta Comissão encerrou seus trabalhos no dia 19/12/2012, com a apresentação do Relatório Final pelo Relator da CPMI Sr Deputado Odair Cunha, documento este de caráter público, aberto a consultas públicas através do sítio na internet do Congresso Nacional.

Nesta CPMI apurou-se a existência de uma série de “empresas controladas por interpostas pessoas, inexistentes de fato”, apontadas pela Polícia Federal, pela imprensa, pelos relatórios do COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, e confirmadas pelos diversos documentos e provas aqui relatados, como destino de recursos financeiros de diversas grandes empresas. Dentre as empresas apontadas pela CPMI como “constituídas por interpostas pessoas e inexistentes de fato”, encontra-se a empresa: LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41.

(...)

5.34. 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 JOSE 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.

(...)

*5.38. Na reportagem de CAPA abaixo, publicada pela **Revista Veja em 18/12/2013**, destacamos os seguintes pontos: “**Adir Assad o homem que faturou 1 Bilhão de reais com uma rede de empresas que não existem mas oferecem um serviço valioso: corrupção e financiamento clandestino de campanhas eleitorais. Entre seus clientes, estão as maiores empreiteiras do país, bancos, consórcios, consultorias, concessionários e muitos amigos do poder...**” e também o seguinte trecho, “**Quem contrata as empresas de Assad não espera que elas realizem serviços de engenharia e terraplenagem. Quer apenas usá-las para dificultar o rastreamento do dinheiro que sairá da iniciativa privada para os bolsos de servidores públicos, políticos e candidatos. É sintomático o fato de as firmas de Assad serem consideradas fantasmas**”.*

(...)

6. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

(...)

6.2. Como foi exaustivamente comprovado, no item 5 deste Termo, as Notas Fiscais emitidas pela sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41, 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 na Receita Federal do Brasil, não produzindo, esses documentos, quaisquer efeitos tributários em favor de terceiros por se caracterizarem como uma hipótese de inidoneidade. A inidoneidade do documento que daria lastro ao dispêndio (despesas ou custos), tem que estar centrada em documentos idôneos, pois a legitimidade de uma despesa lançada na contabilidade de uma empresa não se sustenta apenas porque uma nota fiscal foi emitida e o imposto foi pago. Qualquer despesa só é admitida se for necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora dos bens ou serviços por ela gerados e estiverem suportadas por documentos hábeis e idôneos. Não é o caso aqui verificado, pois os documentos fiscais emitidos pela sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 são inidôneos, sustentados pela legislação vigente e comprovados pela publicação do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 190, de 27/06/2014, publicado no DOU – Diário Oficial da União em 03/07/2014 declarando a empresa BAIXADA DE OFÍCIO.

(...)

6.3. À luz de tudo o que foi dito e comprovado acima, a legislação determina que, a pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou a sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:(...).

6.10. Já no Termo de Intimação Fiscal nº 1 – TIF 1, de 14/05/2014, no item 2 e 3, mais uma vez elaboramos uma solicitação para que a empresa apresentasse documentos e esclarecimentos que pudessem comprovar a real prestação dos serviços tomados da sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41,(...)

6.12. Mais uma vez o contribuinte não apresenta um só documento que comprove a efetiva prestação dos serviços contratados,(...).

A verdade é que a empresa LOCATÁRIA (TCE TRIUNFO) não consegue comprovar a posse destes bens simplesmente porque tais veículos, caminhões, tratores e similares nunca foram locados, pois a empresa LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nunca existiu de fato e nunca teve em sua posse tais equipamentos para que pudessem ser locados.

(...)

6.19. A legislação é clara no tocante a este ponto ao dispor que qualquer custo ou despesa só é admitido se for necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora dos bens ou serviços por ela gerados e estiverem suportadas por documentos hábeis e idôneos, que não é o caso aqui relatado, pois se trata de documentos emitidos por empresa BAIXADA, ou seja, por si só, o gasto ou a despesa não será considerado comprovado quando os documentos comprobatórios forem emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido BAIXADA DE OFÍCIO. Além disto, o lançamento destes supostos custos ou despesas depende, como a lei determina, de provas robustas de que os serviços foram prestados, como determina o artigo 217 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto 3.000, de 26 de março de 1999) e o artigo 82 da Lei nº 9.430, de 1996, que “o disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços”.

(...)

6.21. 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 OFÍCIO, inexistente de fato, e por uma operação igualmente irreal, inexistente, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa a beneficiário não identificado.

6.22. A aplicabilidade deste artigo 61 da Lei nº 8.981/95 é que a operação ou causa, de locação de equipamentos da sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 se deu através de documentos ilícitos, ou seja a operação foi lastreada em notas fiscais ideologicamente inidôneas, emitidas por empresa BAIXADA DE OFÍCIO pela Receita Federal do Brasil, por ser inexistente de fato, e mais, na outra ponta, não houve qualquer comprovação por parte do contribuinte da fruição dos serviços prestados. O que vemos aqui é uma prática nefasta de evasão de recursos, que se concentra na contratação de pseudos serviços de locação de máquinas e equipamentos, "promovidos" por empresas INAPTAS, BAIXADAS, INOPERANTES, "FANTASMAS", entre outras chagas, às vezes nem sempre expostas pelo fisco.

(...)

6.25. Anexamos também no Anexo Notas Fiscais / Recibos / Pagamentos LEGEND todas as Notas Fiscais / Recibos, e que estão devidamente acompanhadas dos documentos que comprovam os pagamentos efetuados, tais como Borderô de pagamentos, transferências eletrônicas, TED's, autorizações de pagamento com a identificação clara do remetente (TCE TRIUNFO) e do favorecido LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41, com a data da transação, valor transferido, conta do favorecido, CNPJ etc, e a Planilha Pagamentos TCE Triunfo, apresentada pelo contribuinte com a relação de todos os pagamentos. De acordo com os §§ 2º e 3º do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e §§ 2º e 3º do artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto 3.000, de 26 de março de 1999), "considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância" e "o rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto".

(...)

7. DA MULTA APLICADA E DA MAJORAÇÃO DA MULTA (QUALIFICAÇÃO)

(...)

7.5. Demonstrou-se ao longo dos autos e pelos recortes legais, acima em destaque, que a fiscalizada cometeu, em tese, crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de efetuar pagamentos como despesa ou custo utilizando documentos inidôneos, emitidos por pessoa jurídica que não existe de fato, apesar de constituída formalmente, ou seja não possui 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, com a intenção dolosa de sonegar parte significativa das receitas auferidas, e com isto efetuar recolhimentos a menor. Isto também é caracterizado como um pagamento a um destinatário irreal, BAIXADO, inexistente de fato, baseada em uma operação igualmente irreal, inexistente, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa a beneficiário não identificado, sujeito à incidência do IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte, à alíquota de 35%.

7.6. A ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, justifica a multa qualificada. 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.

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício, na data de lavratura do auto de infração do IRRF, anos-calendário 2009 e 2010, perfaz o montante de **RS 8.515.300,75**, assim especificado:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até 12/20014)	Multa de 150% (R\$)	Total (R\$)
IRRF	2.873.383,68	1.331.841,49	4.310.075,58	8.515.300,75

Ciente do lançamento fiscal em 12/12/2014, o sujeito passivo apresentou **Impugnação em 13/01/2015 (e-fls. 454/497)**, conforme despacho (e-fl. 666), cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que o auto de infração do IRRF imputou débitos, em face de supostos pagamentos sem causa, no lapso temporal de 05/01/2009 a 29/09/2010, à fornecedora Legend Engenheiros Associados Ltda (art. 61 da Lei 8.981/95 c/ c arts. 674 e 675 do RIR/99);

- que, entretanto, os requisitos para aplicação da citada legislação não foram atendidos:

a) não localização da Legend em seu endereço cadastral (empresa inexistentes de fato):

- que a mudança da "situação fiscal" da Legend (empresa c/ CNPJ baixado de ofício, por inexistência de fato, inidoneidade da empresa) ocorreu em junho/2014, ao passo que as operações efetivas com a impugnante deram-se entre jan/2009 a set/2010;

- que a situação de inidoneidade da Legend não se aplica às operações realizadas antes da declaração de inidoneidade pela RFB;

b) notas fiscais emitidas pela Legend:

- que a aplicação do art. 61 da Lei 8981/95, i. e., a imposição de penalidade a terceiro (impugnante), contratante da Legend, não foi responsável por nenhuma das supostas irregularidades da Legend;

- que não restou comprovada a participação da impugnante em qualquer fato ou ato ilícito.

- que seu único erro foi não ter arquivado documentos e dados, mas que são não obrigatórios;

- que, na verdade, se pretende punir a impugnante, exclusivamente, por ter, no passado, mantido relações comerciais, transacionado, com empresa que vem sendo objeto de investigação policial e no âmbito da "CPMI do Cachoeira";

- que não há alegações em desfavor da impugnante, mas apenas um amontoado de fato e notícias de jornal sem relação específica entre a impugnante e a Legend;

- que a Fiscalização no TVF afirma, genericamente, que "qualquer despesa só é admitida se for necessária à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora dos bens e serviços por ela gerados e estiverem suportados por documentos hábeis e idôneos. Não é o caso verificado, pois os documentos emitidos pela LEGEND (...) são inidôneos";

- que se esqueceu a Fiscalização, pois a impugnante nos anos-calendário 2009 e 2010 optara pela SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO, de modo que nenhum argumento vinculado à dedutibilidade de custos ou despesas pode ser invocado no caso;

- que a impugnante é vítima de procedimento de fiscalização em massa, que não analisa, destacadamente, a situação de cada contribuinte envolvido;

- que o art. 61 da Lei 8981/95 tem relação intrínseca com os contribuintes do lucro real e não com o lucro presumido.

c) pagamentos sem causa ou operação não comprovada:

- que, segundo a Fiscalização, as operações entre a impugnante e Legend seriam consideradas automaticamente sem causa, pois não comprovadas;

- que se esqueceu a Fiscalização: a inidoneidade não tem efeitos retroativos;

d) intimada não apresentou documentos à Fiscalização dos maquinários locados (CRLV), por falta de fundamento legal:

- que a Fiscalização, contudo, não apresentou o fundamento legal, segundo o qual os dados específicos de maquinário locado, muito tempo antes, obras já acabadas e entregues, precisassem ser arquivados.

d) multa qualificada:

- que, segundo o Fisco, seria aplicável, pois a impugnante efetivou pagamentos baseados em documentos inidôneos, emitidos por sociedade "inexistente de fato" e com CNPJ baixado de ofício;

- que se aplicou penalidade com amparo em supostos efeitos retroativos da declaração de inidoneidade - ADE nº 190/2014 - o que não se admite;

- que pugna pelo cancelamento do lançamento fiscal, pois estaria comprovada a origem e a causa dos pagamentos da impugnante para a Legend.

Por fim, em resumo, pediu:

a) suscitou decadência, período 05/01/2009 a 16/10/2009 - art. 150, §4º, do CTN;

b) impossibilidade de declarar a inaptidão com efeitos fiscais retroativos;

c) regularidade das operações efetivadas;

d) comprovação das operações: inexistência de operações sem causa;

e) relevância da escrituração como meio de prova;

f) ilegalidades perpetradas no lançamento fiscal; e

g) impossibilidade de qualificação da multa de ofício para 150% e, subsidiariamente, pediu sua redução para 75%.

Na sessão de 23/06/2016, a 1ª Turma da DRJ/Belém julgou a Impugnação improcedente, ao manter o crédito tributário, nos termos do auto de infração do IRRF dos anos-calendário 2009 e 2010, conforme Acórdão (e-fls. 682/695), cuja ementa e parte dispositiva transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 05/01/2009, 29/01/2009, 20/03/2009, 31/03/2009, 11/05/2009, 01/06/2009, 06/07/2009, 12/08/2009, 26/08/2009, 16/10/2009, 22/12/2009, 02/02/2010, 02/03/2010,

30/03/2010, 27/04/2010, 26/05/2010, 28/06/2010, 04/08/2010,
20/08/2010, 08/09/2010, 29/09/2010

*NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. PAGAMENTOS SEM
COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DA SUA CAUSA.
TRIBUTAÇÃO NA FONTE.*

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, desde que haja a demonstração por parte da autoridade fiscal dos efetivos pagamentos.

*DECADÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. DOLO. FRAUDE.
SIMULAÇÃO*

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos casos de dolo, fraude ou simulação, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, pela inteligência do art. 150, § 4º, c/c o art. 173, I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Evidenciada, pelas provas carreadas aos autos, a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, com a intenção de suprimir ou reduzir o pagamento do imposto devido, cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar decadência e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, mantendo-se o crédito tributário exigido.

(...)

Ciente desse *decisum* em **21/07/2016** no Portal e-CAC - Domicílio Tributário Eletrônico (e-fls. 704/706), o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário em **18/08/2016** (e-fls. 707/760 e demonstrativos/planilhas - relação de pagamentos, notas fiscais e valores de medições - e-fls. 763/768), cujas razões, em síntese, são as mesmas suscitadas na impugnação e já resumidas anteriormente.

Por fim, pediu:

I - integral provimento do presente recurso voluntário, para o fim de que seja reconhecida:

(i.) a idoneidade das Notas Fiscais e Recibos emitidos pela Legend, considerando-se a impossibilidade de se atribuir efeitos retroativos ao ADE n.º 190/2014;

(ii.) a inexistência de pagamentos “sem causa”, nos moldes previstos no artigo 61, §1º, da Lei n.º 8.981/1995;

II - que o lançamento fiscal seja julgado totalmente improcedente, afastando-se a exigência de IRRF supostamente devido no período entre jan./2009 e set./2010;

III - que seja extinto, exonerado, integralmente, o crédito tributário indevidamente lançado e determinando-se o arquivamento do presente procedimento administrativo;

IV - subsidiariamente pediu:

- (a.) o reconhecimento da decadência dos créditos lançados relativamente ao período de 05.01.2009 a 16.10.2009, com o cancelamento dessa parte do auto de infração do IRRF, por força do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional; e,

- (b.) a inaplicabilidade da multa de ofício majorada de 150%, sendo imprescindível sua redução para o patamar de 75%, porque a majoração prevista no artigo 44, §1º, da Lei n.º 9.430/1996 é de todo inaplicável,

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

LANÇAMENTO FISCAL

Conforme relatado, o Fisco, mediante auto de infração, exige IRRF com multa qualifica (150%) sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, quanto aos fatos geradores ocorridos, nos **anos-calendário 2009 e 2010** (Lei 8.981/95, art. 61, c/ c arts. 674 e 675 do RIR/99).

A decisão *a quo* manteve o lançamento fiscal.

RAZÕES DO RECURSO CONTRA O LANÇAMENTO FISCAL

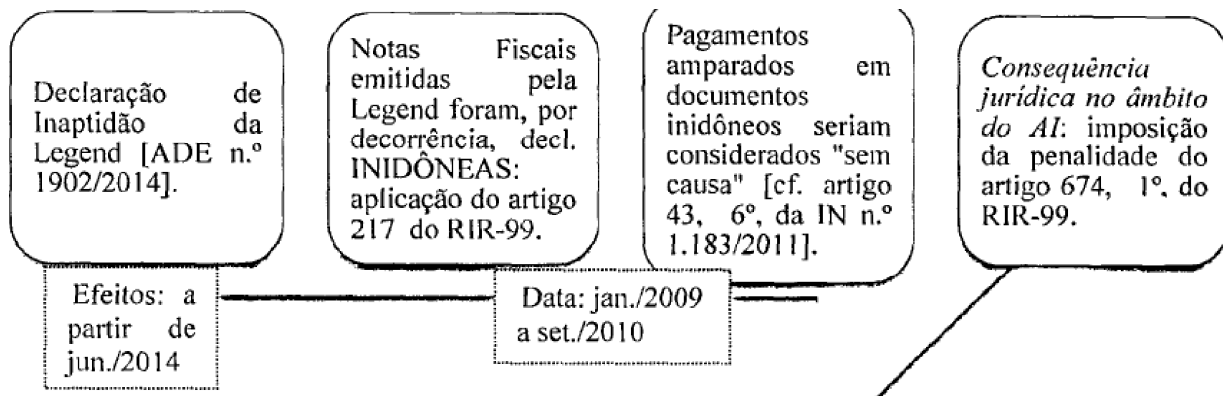
A irrisignação do sujeito passivo pode ser resumida assim:

- que a infração pagamento sem causa ou operação não comprovada foi imputada à recorrente, relativo ao lapso temporal de **05/01/2009 a 29/09/2010**, quanto aos pagamentos efetuados à fornecedora **Legend Engenheiros Associados Ltda** (art. 61 da Lei 8.981/95 c/ c arts. 674 e 675 do RIR/99);

- que, entretanto, os requisitos para aplicação da citada legislação tributária não foram atendidos:

a) **não localização da Legend em seu endereço cadastral (empresa inexistentes de fato):**

- que o diagrama abaixo resume o raciocínio jurídico desenvolvido pelo Fisco no Auto de Infração do IRRF:



- que a mudança da "situação fiscal" da Legend (empresa c/ CNPJ baixado de ofício, por inexistência de fato, inidoneidade da empresa) ocorreu em junho/2014, ao passo que as operações efetivas com a impugnante deram-se entre jan/2009 a set/2010;

- que a situação de **inidoneidade** da Legend não se aplica às operações realizadas antes da declaração de inidoneidade pela RFB;

- que o ADE não pode ter efeito retroativo.

b) notas fiscais emitidas pela Legend:

- que a aplicação do art. 61 da Lei 8981/95, i. e., a imposição de penalidade a terceiro (recorrente), contratante da Legend, não pode prosperar, pois não foi responsável por nenhuma das supostas irregularidades da Legend;

- que não restou comprovada a participação da recorrente em qualquer fato ou ato ilícito;

- que seu único erro foi não ter arquivado documentos e dados, mas que são não obrigatórios;

- que, na verdade, se pretende punir a recorrente, exclusivamente, por ter, no passado, mantido relações comerciais, transacionado, com empresa que vem sendo objeto de investigação policial e no âmbito da "CPMI do Cachoeira";

- que não há alegações em desfavor da recorrente, mas apenas um amontoado de fatos e notícias de jornal sem relação específica entre a recorrente e a Legend;

- que a Fiscalização no TVF afirma, genericamente, que "*qualquer despesa só é admitida se for necessária à atividade da empresa ou à manutenção da fonte produtora dos bens e serviços por ela gerados e estiverem suportados por documentos hábeis e idôneos. Não é o caso verificado, pois os documentos emitidos pela LEGEND (...) são inidôneos*";

- que, entretanto, se esqueceu a Fiscalização, pois a recorrente nos anos-calendário 2009 e 2010 optara pela SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO, de modo que nenhum argumento vinculado à dedutibilidade de custos ou despesas pode ser invocado no caso;

- que a recorrente é vítima de procedimento de fiscalização em massa, que não analisa, destacadamente, a situação de cada contribuinte envolvido;

- que o art. 61 da Lei 8981/95 tem relação intrínseca com os contribuintes do lucro real e não com o lucro presumido.

c) pagamentos sem causa:

- que, segundo a Fiscalização, as operações entre a recorrente e Legend seriam consideradas automaticamente sem causa, pois operações não comprovadas;

- que se esqueceu a Fiscalização: a inidoneidade não tem efeitos retroativos.

d) intimada não apresentou documentos à Fiscalização dos maquinários locados (CRLV), por falta de fundamento legal:

- que a Fiscalização, contudo, não apresentou o fundamento legal, segundo o qual os dados específicos de maquinário locado, muito tempo antes, em obras acabadas e entregues, precisassem ser arquivados.

d) multa qualificada:

- que, segundo o Fisco, seria aplicável, pois a recorrente efetivou pagamentos baseados em documentos inidôneos, emitidos por sociedade "inexistente de fato" e com CNPJ baixado de ofício;

- que se aplicou penalidade com amparo em supostos efeitos retroativos da declaração de inidoneidade - ADE nº 190/2014 - o que não se admite;

- que pugna pelo afastamento da multa e cancelamento do lançamento fiscal, pois estaria comprovada a origem e a causa dos pagamentos da impugnante para a Legend.

Por fim, em resumo, pediu:

a) suscitou decadência, período 05/01/2009 a 16/10/2009- art. 150, §4º, do CTN;

b) impossibilidade de declarar a inaptidão com efeitos fiscais retroativos;

c) regularidade das operações efetivadas;

d) comprovação das operações: inexistência de operações sem causa:

e) relevância da escrituração como meio de prova;

f) ilegalidades perpetradas pelo Fisco no lançamento fiscal; e

g) impossibilidade de qualificação da multa de ofício para 150%, por não comprovação pelo Fisco do dolo de sonegação, fraude ou conluio, e, subsidiariamente, sua redução para 75%.

h) que seja dado integral provimento ao recurso.

Identificados os pontos controvertidos, passo a analisar, enfrentá-los.

DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

Par efeito de aplicação do art. 150,§4º, do CTN, a recorrente alegou que fizera ou efetuará, durante o ano-calendário 2009, recolhimentos a título de IRRF em diversos códigos e modalidades, como se depreende de sua Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte, transmitida em 25.02.2010, e retificada em 18.05.2010, relativamente ao ano-calendário 2009 (a “DIRF-2010”), acostada na p. 550 dos autos. Não há dúvidas, assim, de que houve “antecipações” de IRRF, requisito exigido pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pela jurisprudência deste E. CARF para a aplicação do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. E nem se argumente que não teriam havido recolhimentos específicos no código de IRRF relativo a “pagamentos sem causa”, porque a antecipação a ser examinada é concernente a um determinado “tributo” [e não um código DARF] e a documentação apresentada demonstra, sem dúvidas, antecipações vinculadas ao imposto ora discutido (IRRF).

A irresignação da recorrente não merece prosperar.

O sujeito passivo tomou ciência do auto de infração do IRRF em 12/12/2014, intimação por via postal - AR (e-fls. 543/544) e suscitou preliminar de decadência quanto ao período de 05/01/1999 a 16/10/2009, invocando o art. 150, §4º, do CTN.

Primeiro, no caso de auto de infração para exigência do IRRF sobre pagamento sem comprovação da operação ou da causa, que é o caso, o *dies a quo* do prazo decadencial de cinco anos para o Fisco exigir o imposto conta-se nos termos do art. 173,I, do CTN. Matéria pacífica e sumulada pelo CARF, cujo verbete transcrevo, *in verbis*:

Súmula CARF nº 114

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

Além disso, há ainda o dolo de sonegação fiscal, fraude ou conluio que, também, impõe a aplicação do art. 173,I, do CTN, que, no caso, o dolo na conduta do sujeito passivo está patente, subsumindo nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando a aplicação da multa qualificada (Lei 9.430/96, art. 44, § 1º), e que será mais adiante tratado, analisado, enfrentado, no mérito.

Portanto, rejeito a preliminar de decadência.

CONTRIBUINTE SUJEITO À APURAÇÃO DO LUCRO PRESUMIDO.

A recorrente alegou que, nos anos-calendário 2009 e 2010, objeto da autuação fiscal, que estava submetida ao regime de apuração do IRPJ com base no lucro presumido, que as despesas são irrelevantes para apuração do IRPJ e da CSLL nesse regime de apuração. Então, o Fisco deveria não perquirir as despesas do período, se foram pagas ou a quem foram pagas.

Aqui, também, a reclamação da recorrente não tem amparo legal.

O lançamento do IRRF com base no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 independe da forma de apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, se pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

A jurisprudência deste Conselho, também, é no mesmo sentido do auto de infração, conforme precedentes que colaciono abaixo:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF. Ano-calendário:2010, 2011. PAGAMENTO SEM CAUSA. OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. Estão sujeitos à incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues pela pessoa jurídica a terceiros quando não comprovada a operação ou a causa a que se referem. Esse regime jurídico, com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, independe da forma de apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, se pelo lucro real, presumido ou arbitrado. PAGAMENTO SEM CAUSA. SUJEITO PASSIVO. FONTE PAGADORA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Na hipótese de incidência do imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, o sujeito passivo é a fonte pagadora, na condição de responsável tributário, por substituição, descabendo cogitar-se de compensação desse imposto quando da apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) devido no período. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA (SELIC).INCIDÊNCIA. Incidem juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal. Recurso Voluntário Negado (Acórdão nº 2401-004.408; 2ª Seção / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, julgado em 15/06/2016)”

ASSUNTO:IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE-IRRF. Ano-calendário:2001, 2002, 2003. IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA. INCOMPATIBILIDADE COM LANÇAMENTO DE IRPJ. ANÁLISE CASO A CASO. Não se

podendo afirmar taxativamente que a aplicação do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 não convive com tributação pelo IRPJ e CSLL, pois a análise de suposta incompatibilidade deve ser feita caso a caso. A mencionada incompatibilidade pressupõe a apuração do IRPJ pelo lucro real, pois esta permite a dedução de custos/despesas na apuração do lucro líquido. IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. ARTIGO 61, §1º, DA LEI Nº 8.981/95. FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO. LUCRO DA PESSOA JURÍDICA APURADO POR ARBITRAMENTO. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa. O rendimento pago será considerado líquido, cabendo o reajuste do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. O lançamento do IRRF com base no art. 61 da Lei nº 8.981/1995 independe da forma de apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, se pelo lucro real, presumido ou arbitrado (Acórdão nº 2201-003.741 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de 05/07/2017, Relator Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim).

Particularidade quanto ao lucro real. O entendimento da CSRF é de que uma mesma base de cálculo que serviu para apuração do IRPJ no lucro real, onde restou afetado o lucro real (seja por omissão de receita, seja por glosa de custos/despesas) não pode ser utilizada para tributação do IRRF como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, porém não existe essa incompatibilidade no lucro presumido e no lucro arbitrado:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF Exercício:1999 IRRF FONTE PAGAMENTO SEM CAUSA - ART. 61 DA LEI Nº. 8981/95. LUCRO REAL. REDUÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO MESMA BASE DE CÁLCULO INCOMPATIBILIDADE A aplicação do art. 61 está reservada para aquelas situações em que o fisco prova a existência de um pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, desde que a mesma hipótese não enseje tributação por redução do lucro líquido, tipicamente caracterizada por omissão de receita ou glosa de custos/despesas, situações próprias da tributação do IRPJ pelo lucro real. Recurso Especial do Procurador Negado (Acórdão nº 0401.094; 4ª Turma da CSRF; julgado em 03/11/2008)

Isto porque, nas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as despesas necessárias à obtenção da receita são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ. Neste sentido, é evidente que, na apuração pelo lucro real, tanto a omissão de receitas como a escrituração indevida de despesas não dedutíveis implicam na redução do lucro tributável.

Assim, quando se glosa determinada despesa aumenta-se o lucro e, conseqüentemente, sobre este lucro majorado há incidência de imposto. Desta forma, em sendo glosada determinada despesa não se pode exigir IRPJ em face do lucro majorado e, ao mesmo tempo, tributar o pagamento da mesma “despesa” com base no art. 61 da Lei nº 8.981/95. Assim, no regime do lucro real, conforme julgado acima transcrito, deve se tributar única e

exclusivamente o IRPJ incidente sobre o lucro decorrente da despesa glosada ou da omissão de rendimento apurada, não cabendo exigir concomitantemente IRRF por pagamento sem causa ou operação não comprovada.

No presente caso, não há esse problema, pois a recorrente nos anos-calendário 2009 e 2010 estava submetida ao regime de apuração do lucro presumido.

Portanto, no presente caso não existe incompatibilidade de lançamento do IRRF, pelo fato de tal incompatibilidade demandar que o lançamento de IRPJ decorra de apuração pelo lucro real, que não é o caso, pois nos anos-calendário 2009 e 2010, objetos da autuação, a recorrente estava submetida ao regime de apuração do IRPJ pelo lucro presumido.

PAGAMENTOS SEM CAUSA OU OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS. EMPRESA BENEFICIÁRIA DOS PAGAMENTOS INEXISTENTE DE FATO.

Embora intimada durante o procedimento de Fiscalização, a recorrente não produziu prova efetiva de que a **Legend Engenheiros Associados Ltda - EPP**, empresa contratada, tivesse - de fato - realizado as operações contratadas (disponibilização de equipamentos/maquinários/veículos, entrega de fato) cujos pagamentos lhe foram efetuados.

Legend: Empresa Inexistente de Fato e Notas Fiscais Emitidas Inidôneas:

A Fiscalização então apurou, mediante coleta de farta prova indiciária (elementos de prova), que a Legend trata-se de empresa de fachada, ou seja, inexistente de fato

A empresa **não possui Equipamentos/Máquinas/Veículos em sua posse ou em seu nome; não possui ativos imobilizados em seu nome;** não tem e nunca teve um único funcionário registrado sequer em toda sua existência, conforme RAIS; não há recolhimento de contribuição previdenciária, GFIP, nem FGTS, IRRF, DIRF. Não tem local adequado para o funcionamento (simples residência). Embora a empresa tenha informado nas DIPJ receita bruta, faturamento, de mais de 150 milhões em 2010 e mais de 120 milhões em 2011.

A empresa **foi constituída apenas para operar esquema fraudulento - desvio de recursos de obras públicas.**

Essa conclusão é corroborada também pela CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI do Cachoeira) instaurada pelo Congresso Nacional, pela Justiça Federal -7ª Vara Federal Criminal da Capital /RJ, e investigações conduzidas pela Polícia Federal dentro da “Operação Monte Carlo”, “Operação Vegas” e “Operação Saqueador”.

Dentre as empresas apontadas pela CPMI como “constituídas por interpostas pessoas e inexistentes de fato”, encontra-se a empresa: LEGEND.

A Fiscalização da RFB circularizou 12 (doze) empresas desse **esquema fraudulento, e ainda a recorrente TCE TRIUNFO COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA.**

Nessa circularização de empresas (contratação de máquinas / equipamentos/ veículos que estão discriminadas nas Notas Fiscais inidôneas emitidas pela LEGEND), a Fiscalização apurou que a **Legend Engenheiros Associados Ltda - EPP, empresa com objeto serviços de engenharia, deveria dispor em seu nome ou em sua posse para cumprir com os serviços contratados** (com a ressalva de que não foram diligenciadas todas as empresas que supostamente tomaram serviços da LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP) **o montante de 865 máquinas/equipamentos/veículos, ou seja:**

- a) caminhões/ basculantes/betoneiras: 396
- b) pás carregadeiras: 116
- c) escavadeira hidráulica/retroescavadeira: 214
- d) guindastes: 53
- e) motoniveladora: 10
- f) trator de esteira: 67
- g) Perfuratriz: 04
- h) rolo compressor:01
- i) outros: 04.

Ainda, não consta registro algum no DETRAN em nome da LEGEND acerca dos 396 caminhões citados, nem autorização para poder circular pelas vias pública em relação às máquinas citadas.

Entretanto, consta registro no DETRAN em nome da LEGEND de cinco veículos de luxo, de passeio, para uso dos sócios fato e de direito: MARCELLO JOSÉ ABBUD E ADIR ASSAD.

Por intermédio do **Ato Declaratório Executivo ADE nº 190, de 27/06/2014**, publicado no DOU – Diário Oficial da União em 03/07/2014 (e-fls 270/271), foi baixada, de ofício, a inscrição no CNPJ nos registros - sistemas internos informatizados - da RFB, por inexistência de fato da pessoa jurídica LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP e as notas fiscais emitidas, por conseguinte, foram consideradas inidôneas para efeito tributário.

Nesse sentido, quantos aos fatos consta do TVF produzido pela Fiscalização (e-fls. 384/447) que transcrevo, *in verbis*:

(...)

5. DA EMPRESA INEXISTENTE DE FATO E DAS NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS

5.1. *Conforme verificado neste Termo e nas respostas protocoladas pelo contribuinte, este contratou a sociedade **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.** – CNPJ: 07.794.669/0001-41, tendo como objeto “envolvia a disponibilização de maquinário a ser utilizado em diversas obras, destacadamente na prestação de serviços para o Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE) de São Paulo, em determinados lotes do Rio Tietê localizados entre a Barragem Móvel (cebolão) até a Barragem da Penha e entre a Ponte das Bandeiras até a Barragem da Penha, nos municípios de São Paulo e Guarulhos, em especial na recomposição de laterais com entroncamento, no desassoreamento de pontos críticos, na limpeza e manutenção dos taludes e das bernas da calha ampliada do Rio Tietê (a denominada Obra Tietê)”:*

(...)

5.3. (...), *que as Notas Fiscais emitidas pela sociedade **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.** – CNPJ: 07.794.669/0001-41 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, conforme dispõe a legislação abaixo indicada:* (...).

5.4. (...) *que a sociedade **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.** – CNPJ: 07.794.669/0001-41 **nunca teve existência de fato**, e por isto os documentos fiscais emitidos por esta sociedade são considerados inidôneos,(...).*

5.7. *Após as intimações recorrentes aos sócios desta sociedade, e decorridos os prazos concedidos para que estes comprovassem onde a empresa se encontra domiciliada, como prova da sua real existência, não foram apresentadas até a presente data nenhum documento ou esclarecimento. Desta forma, em 28/04/2014, foi formalizada uma Representação Fiscal – Baixa de Ofício do sujeito passivo, com base no inciso I, § 1º do artigo 80 da Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996: (...).*

5.8. *Em que pese todos os esforços e tentativas no sentido de localizar a empresa, e também através 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.

*5.9. A IN RFB 1.183 de 19/08/2011, que vigorava na época dos fatos aqui relatados e que foi revogada pela IN RFB 1.470 de 30/05/2014, dispunha no seu inciso II do Artigo 27, que as pessoas jurídicas poderão ser **baixadas de ofício quando se comprovar que são inexistentes de fato**, assim entendidas aquelas que não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto e não for localizada no endereço constante do CNPJ, bem como não forem localizados os integrantes do seu QSA, seu representante no CNPJ e seu preposto: (...).*

*5.11. De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP da LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nº 35.220.437.130 a atividade econômica / objeto social na sua constituição era “**serviços de engenharia**” e no período de 18/01/2006 a 20/07/2007 a empresa teve como endereço cadastral a Avenida Ceci, 1542, Planalto Paulista, São Paulo / SP, CEP: 04.065-002.*

*5.12. (...), **que este endereço também se refere a uma simples residência**, incrustada em uma rua quase que exclusiva de moradias residenciais, sem identificações ou placas comerciais, e que também não poderia de forma alguma ter condições de funcionar uma empresa de aluguel de máquinas e equipamentos para a construção civil.*

5.13. Outro dado a reforçar este entendimento é que, apesar da empresa ter uma elevada movimentação financeira, nos anos calendários de 2008 a 2011, não constam 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 -calendário, 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, (...).

*5.14 (...), e a LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 **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 possui 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, e ainda, como veremos mais abaixo, existam provas robustas de seu envolvimento em esquemas de desvio de recursos de obras públicas.

5.16. Outras informações esclarecedoras obtidas nas DIPJ's da sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 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.

*5.17. Como dito acima o objeto social do contribuinte são: “construção de rodovias e ferrovias, obras de terraplenagem e aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes”. Para se atingir os objetivos sociais da empresa, é necessário que esta tenha em sua posse as máquinas e equipamentos necessários à execução destes serviços. **Foi solicitado** que a empresa apresentasse documentação que indicasse a posse das máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços tais como: notas fiscais de compra de equipamentos, notas fiscais / contratos de locação ou arrendamento das máquinas e dos equipamentos, contratos de prestação de serviços, medições dos serviços prestados, notas fiscais de movimentação dos equipamentos aos locais das obras, placas dos veículos e CRLV – Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, **mas nenhum documento foi apresentado.***

5.18. No Ofício SEFIS / DRF / Barueri nº 020/2014 esta Delegacia solicitou ao DETRAN - Departamento Estadual de Trânsito, através da sua Diretoria de Veículos, uma solicitação de histórico de veículos, (...).

*5.19. 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, e mais alguns utilizados pelos sócios de fato e de direito desta sociedade que criaram esta empresa para os fins ilícitos aqui relatados que são os SR MARCELLO JOSÉ ABBUD E ADIR ASSAD: **o primeiro é um automóvel marca I/HYUNDAI I30 2.0 (importado), cor cinza, Placa EQY 6115, RENAVAL 255902050, adquirido em***

28/10/2010 e ainda na posse desta empresa; **o segundo é um automóvel marca PAJERO TR4 FLEX (importado)**, cor preta, Placa FUI 0141, RENAVAM 976619067, adquirido em 28/07/2008 e transferido em 01/09/2010 para um parente do SR MARCELLO JOSÉ ABBUD, Gabriella Mendes Abbud; **o terceiro é um automóvel marca HONDA FIT LX**, cor preta, Placa DUI 7734, RENAVAM 884610357, adquirido em 02/06/2011 e transferido em 19/05/2012; **o quarto é um automóvel marca BMW X5 X DRIVE 50I ZV8 (importado)**, cor cinza, Placa FJY 3838, RENAVAM 280742223, adquirido em 21/01/2011 e transferido em 31/01/2013 para uma empresa controlada pelo SR ADIR ASSAD a Santa Sônia Empreendimentos Imobiliários Ltda – CNPJ: 58.783.689/0001-58; e **o quinto e último é um automóvel marca I/BMW 535 I GT (importado)**, cor cinza, Placa FTQ 0008, RENAVAM 230936407, adquirido em 24/08/2010 e transferido em 08/08/2011. **Uma empresa que apresenta uma receita bruta (conforme Quadro acima) em valores superiores a cem milhões de reais anualmente, tendo como atividade principal o “aluguel de máquinas e equipamentos”, e dispõe de apenas veículos de passeio (automóveis de luxo de uso particular) para cumprir com este objetivo, não nos parece crível que esta empresa consiga realizar uma real prestação de serviços sem nunca ter tido em seus ativos as máquinas, equipamentos, veículos e caminhões para tal fim.**

Como forma de elucidar todo o esquema fraudulento que a LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 colocou em prática, foram efetuadas diligências em outras empresas que supostamente tomaram serviços desta sociedade, e através destas diligências foram solicitados documentação que comprovassem a utilização das máquinas / equipamentos/ veículos que estão discriminadas nas Notas Fiscais inidôneas emitidas pela LEGEND. Foram abertas diligências em 12 (doze) empresas. Contabilizando todas as informações fornecidas pelas empresas diligenciadas e também pela TCE TRIUNFO COMÉRCIO E ENGENHARIA LTDA. – CNPJ: 76.436.146/0001-46 chegou-se aos seguintes números de Máquinas / Equipamentos / Veículos que a sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 teria que dispor em seu nome ou sua posse para cumprir com os serviços contratados, com a ressalva que não foram diligenciadas todas as empresas que supostamente tomaram serviços da LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP.:

Quadro 3 – Máquinas / Equipamentos / Veículos

Máquinas/Equipamentos	Empresa A	Empresa D	Empresa E	Empresa G	Empresa H	Empresa K	Empresa M	Empresa S	TCE TRIUNFO	Empresa V	Total
Caminhões/Basculantes/Betoneiras/Prancha	23	8	8	244	82	6	5	8	12	-	396
Pá Carregadeira	5	2	1	69	26	-	2	3	4	4	116
Escavadeira Hidráulica/Retroescavadeira	9	4	2	132	28	2	2	4	7	24	214
Guindastes	-	3	3	35	5	-	3	4	-	-	53
Motoniveladora	-	-	-	2	-	-	-	-	-	8	10
Trator de Esteira	2	2	1	53	-	-	1	2	-	6	67
Rolo Compactador Autopropelido	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Perfuratriz	-	1	1	-	-	-	1	1	-	-	4
Outros	-	-	3	-	-	-	-	1	-	-	4
Total	39	20	20	535	141	8	14	23	23	42	865

5.21. Podemos chegar a conclusão analisando o Quadro acima que é impossível uma empresa operar com estes números de Máquinas / Equipamentos / Veículos em sua posse e não dispor de um quadro de funcionários compatíveis, ou ter um local apropriado e seguro para guardar e fazer a manutenção destes equipamentos, ter custos como de manutenção, de combustíveis, de peças e acessórios, etc, e mais ter uma resposta do Departamento de Transito de São Paulo que informa que a **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nunca possuiu nenhum dos veículos apontados no quadro acima, sendo que, principalmente os caminhões (396) necessitam de documentação registrada no DETRAN para poder circular pelas vias públicas.**

5.22. 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.**

5.23. Outro detalhe importante é que a esmagadora maioria das grandes e médias empresas do setor de alugueis de máquinas e equipamentos que atuam em todo o território nacional dispõe de um sítio na internet onde disponibilizam entre outras coisas os seguintes itens: história da empresa, áreas de atuação, cadastro de clientes, portfolio das máquinas e equipamentos disponíveis,

*com fotos e especificações técnicas, obras em que seus equipamentos foram utilizados, etc. A **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. não possuía tal ferramenta**, o que consideramos muito estranho, pois de acordo com o porte que a empresa possui e os seus grandes clientes, construtoras de renome e nível nacional e internacional, seria razoável que a empresa estivesse interessada em divulgar as suas qualidades e bons serviços como forma de angariar novos clientes.*

(...)

*5.25. Além de todas as informações e provas coletadas por esta fiscalização que comprovam que a **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 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, e três outros órgãos de Estado, integrantes da República Federativa do Brasil, com poderes de investigação previstos em legislação, chegaram as 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”.***

(...)

5.27. Esta Comissão encerrou seus trabalhos no dia 19/12/2012, com a apresentação do Relatório Final pelo Relator da CPMI Sr Deputado Odair Cunha, documento este de caráter público, aberto a consultas públicas através do sítio na internet do Congresso Nacional.

*Nesta CPMI apurou-se a existência de uma série de “empresas controladas por interpostas pessoas, inexistentes de fato”, apontadas pela Polícia Federal, pela imprensa, pelos relatórios do COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, e confirmadas pelos diversos documentos e provas aqui relatados, como destino de recursos financeiros de diversas grandes empresas. Dentre as empresas apontadas pela CPMI como “constituídas por interpostas pessoas e inexistentes de fato”, encontra-se a empresa: **LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41.***

(...)

*5.34. 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 JOSE 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.

(...)

5.38. Na reportagem de CAPA abaixo, publicada pela Revista Veja em 18/12/2013, destacamos os seguintes pontos: “Adir Assad o homem que faturou 1 Bilhão de reais com uma rede de empresas que não existem mas oferecem um serviço valioso: corrupção e financiamento clandestino de campanhas eleitorais. Entre seus clientes, estão as maiores empreiteiras do país, bancos, consórcios, consultorias, concessionários e muitos amigos do poder...” e também o seguinte trecho, “Quem contrata as empresas de Assad não espera que elas realizem serviços de engenharia e terraplenagem. Quer apenas usá-las para dificultar o rastreamento do dinheiro que sairá da iniciativa privada para os bolsos de servidores públicos, políticos e candidatos. É sintomático o fato de as firmas de Assad serem consideradas fantasmas”.

(...)

Por outro lado, a recorrente alegou, nas razões do recurso, que sempre foi fiel e regular cumpridora de suas obrigações tributárias. Nesse contexto, antes de adquirir quaisquer mercadorias e/ou contratar serviços, sempre efetivou um cadastro de seus fornecedores, solicitando-se certidões, verificando-se inscrições e analisando, a partir dos documentos públicos disponíveis, sua situação fiscal. Essas precauções garantiam que apenas fossem contratados serviços e/ou bens de contribuintes em situação REGULAR perante o fisco. A recorrente alega estar certa, portanto, de que à época em que ela realizou operações com a Legend, i.e., entre jan./2009 e set./2010, essa última mantinha inscrições ativas e estava regularmente inscrita perante o CNPJ. Inaplicável, assim, a presunção de inidoneidade prevista no artigo 217 do RIR-99, c.c. artigo 43 da Instrução Normativa nº 1.183/2011.

Data venia, o argumento da recorrente está totalmente divorciado dos fatos apurados e comprovados nos autos pela Fiscalização, como visto acima.

A empresa Legend, como restou sobejamente demonstrado, nunca existiu de fato.

A empresa Legend **foi constituída apenas para operar esquema fraudulento** - desvio de recursos de obras públicas,

E a recorrente, como demonstrado, em conluio, conduta fraudulenta, integrou esse esquema fraudulento que implicou, além de tudo, sonegação fiscal.

Portanto, as notas fiscais emitidas pela Legend foram pelo Fisco corretamente declaradas inidôneas para efeito fiscal, por Ato Declaratório Executivo - ADE (empresa de fachada, inexistente de fato, ou seja, a empresa nunca existiu de fato).

A recorrente questiona, veementemente, que o ADE não deveria abarcar período anterior à sua publicação. Não deveria ter efeito jurídico para trás (retroativo) e que isso seria ilegal, ou seja, seria exorbitância da Fiscalização; que a Recorrente sempre foi fiel e regular cumpridora de suas obrigações tributárias. Nesse contexto, antes de adquirir quaisquer mercadorias e/ou contratar serviços, sempre efetivou um cadastro de seus fornecedores, solicitando certidões, verificando inscrições e analisando, a partir dos documentos públicos disponíveis, sua situação fiscal;

Ora, *data venia*, aqui também a recorrente não tem melhor sorte.

O **Ato Declaratório Executivo – ADE nº 190, de 27/06/2014 - foi publicado** no DOU – Diário Oficial da União em 03/07/2014.

O lançamento fiscal refere-se aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2009 e 2010.

Diversamente do alegado pela recorrente, o ADE não tem efeito constitutivo de situação jurídica, mas sim caráter declaratório de situação de fato e jurídica existente anterior à sua publicação. Logo, não tem plausibilidade jurídica a alegação da recorrente de que o Fisco deu efeitos retroativos ao ADE.

- Do lançamento do IRRF sobre pagamentos sem causa ou operações não comprovadas:

Consta do TVF, já citado anteriormente, quanto à imputação da infração pagamento sem causa ou operação não comprovada (e-fls. 384/447), *in verbis*:

(...)

6. IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

(...)

6.2. Como foi exhaustivamente comprovado, no item 5 deste Termo, as Notas Fiscais emitidas pela sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41, 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 na Receita Federal do Brasil, não produzindo, esses documentos, quaisquer efeitos tributários em favor de terceiros por se caracterizarem como

uma hipótese de inidoneidade. A inidoneidade do documento que daria lastro ao dispêndio (despesas ou custos), tem que estar centrada em documentos idôneos, pois a legitimidade de uma despesa lançada na contabilidade de uma empresa não se sustenta apenas porque uma nota fiscal foi emitida e o imposto foi pago. Qualquer despesa só é admitida se for necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora dos bens ou serviços por ela gerados e estiverem suportadas por documentos hábeis e idôneos. Não é o caso aqui verificado, pois os documentos fiscais emitidos pela sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 são inidôneos, sustentados pela legislação vigente e comprovados pela publicação do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 190, de 27/06/2014, publicado no DOU – Diário Oficial da União em 03/07/2014 declarando a empresa BAIXADA DE OFÍCIO.

(...)

6.3. À luz de tudo o que foi dito e comprovado acima, a legislação determina que, a pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou a sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:(...).

6.10. Já no Termo de Intimação Fiscal nº 1 – TIF 1, de 14/05/2014, no item 2 e 3, mais uma vez elaboramos uma solicitação para que a empresa apresentasse documentos e esclarecimentos que pudessem comprovar a real prestação dos serviços tomados da sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41,(...)

6.12. Mais uma vez o contribuinte não apresenta um só documento que comprove a efetiva prestação dos serviços contratados,(...).

A verdade é que a empresa LOCATÁRIA (TCE TRIUNFO) não consegue comprovar a posse destes bens simplesmente porque tais veículos, caminhões, tratores e similares nunca foram locados, pois a empresa LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nunca existiu de fato e nunca teve em sua posse tais equipamentos para que pudessem ser locados.

(...)

6.19. A legislação é clara no tocante a este ponto ao dispor que qualquer custo ou despesa só é admitido se for necessária à atividade da empresa e à manutenção da fonte produtora dos bens ou serviços por ela gerados e estiverem suportadas por documentos hábeis e idôneos, que não é o caso aqui relatado, pois se trata de documentos emitidos por empresa BAIXADA, ou seja, por si só, o gasto ou a despesa não será considerado

comprovado quando os documentos comprobatórios forem emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido BAIXADA DE OFÍCIO. Além disto, o lançamento destes supostos custos ou despesas depende, como a lei determina, de provas robustas de que os serviços foram prestados, como determina o artigo 217 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto 3.000, de 26 de março de 1999) e o artigo 82 da Lei nº 9.430, de 1996, que “o disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços”.

(...)

6.21. 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 OFÍCIO, inexistente de fato, e por uma operação igualmente irreal, inexistente, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa a beneficiário não identificado.

6.22. A aplicabilidade deste artigo 61 da Lei nº 8.981/95 é que a operação ou causa, de locação de equipamentos da sociedade LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 se deu através de documentos ilícitos, ou seja a operação foi lastreada em notas fiscais ideologicamente inidôneas, emitidas por empresa BAIXADA DE OFÍCIO pela Receita Federal do Brasil, por ser inexistente de fato, e mais, na outra ponta, não houve qualquer comprovação por parte do contribuinte da fruição dos serviços prestados. O que vemos aqui é uma prática nefasta de evasão de recursos, que se concentra na contratação de pseudos serviços de locação de máquinas e equipamentos, "promovidos" por empresas INAPTAS, BAIXADAS, INOPERANTES, "FANTASMAS", entre outras chagas, às vezes nem sempre expostas pelo fisco.

(...)

6.25. Anexamos também no Anexo Notas Fiscais / Recibos / Pagamentos LEGEND todas as Notas Fiscais / Recibos, e que estão devidamente acompanhadas dos documentos que comprovam os pagamentos efetuados, tais como Borderôs de pagamentos, transferências eletrônicas, TED's, autorizações de pagamento com a identificação clara do remetente (TCE TRIUNFO) e do favorecido LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41, com a data da transação, valor transferido, conta do favorecido, CNPJ etc, e a Planilha Pagamentos TCE Triunfo, apresentada pelo contribuinte com a relação de todos os pagamentos. De acordo com os §§ 2º e 3º do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e §§ 2º e 3º do artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto 3.000, de 26 de março de 1999), “considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no

dia do pagamento da referida importância” e “o rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto”.

(...)

Por sua vez, a recorrente, nas razões de defesa do recurso, argumentou:

- **que** consta do TVF que teria sido intimada pela Fiscalização a apresentar documentos que comprovassem a efetiva disponibilização de maquinário pela Legend, a exemplo do CRLV dos bens locados (veículos), ou n.º de série do maquinário, mas isso não teria sido entregue por ausência de previsão legal, o que “de forma equivocada se alega”.

Não foi apresentado pela Fiscalização, contudo, o fundamento legal segundo o qual os dados específicos de maquinário locado muitos anos antes, em obras acabadas e entregues, precisassem ser arquivados.

Apenas se alegou que nada teria sido apresentado, o que não é verdade: todos os pagamentos à Legend foram efetivados mediante (a.) a realização de medições, apresentadas à d. fiscalização federal; e (b.) a emissão de Nota Fiscal ou Recibo, amparados em medição específica;

- **que** não houve o arquivamento de planilhas ou tabelas com o n.º de série do maquinário, controles de entrada, relatórios de manutenção etc., porque isso não é praxe, além de ser totalmente desnecessário para a d. fiscalização federal, para a recorrente, para tribunais de contas etc., mas as medições, com descrição da quantidade, natureza e dados do maquinário utilizado foram, sim, entregues!

- **que** se ignorou, por completo, os documentos apresentados pela recorrente, v.g. Notas Fiscais e Recibos, Medições, lançamentos contábeis, e, ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Optou-se, por se tratar da alternativa mais simples, por considerar as operações inexistentes, com amparo nas irregularidades perpetradas UNICAMENTE pela Legend;

- **que** não há dúvidas de que houve, sim, a locação de maquinário e equipamentos pesados, disponibilizados pela Legend nos canteiros de obra da recorrente, de forma lícita e legítima, como se esclareceu a partir de documentação acostada a estes autos. Mas isso não foi examinado no caso, porque o que se pretende é punir a recorrente por ter, no passado, mantido relações comerciais com empresa que vem sendo objeto de investigação policial e no âmbito da “CPMI do Cachoeira”. Na prática, não há, no TVF ou no v. acórdão, alegações em desfavor da recorrente, mas apenas um amontoado de fatos e notícias de jornal vinculadas à Legend, mas sem relação específica com as operações desenvolvidas entre a recorrente e essa sociedade. E essas alegações de irregularidades perpetradas pela Legend foram reproduzidas no v. acórdão como se justificassem, juridicamente, a lavratura do auto de infração do IRRF;

- **que** a recorrente, como explicado em sua Impugnação (na primeira instância), indicava o maquinário a ser disponibilizado, recebia os bens, efetivava pagamentos e registrava contabilmente suas operações. Não cabe a ela, como cabalmente reconhecido pelo

E. Superior Tribunal de Justiça, fiscalizar a regularidade de seus prestadores de serviços, mas apenas se certificar que possuem CNPJ ativo;

- **que**, para se demonstrar a efetividade da operação [a “causa”, alegada pela d. fiscalização federal, na forma do artigo 61, §1º, da Lei n.º 8.981/1995], bem assim a boa-fé da recorrente, devem ser exigidos, segundo entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, bem assim do CARF, APENAS e TÃO SOMENTE os seguintes documentos:

- a. Nota Fiscal ou documento fiscal equivalente [v.g., Recibo];
- b. escrituração contábil das Notas Fiscais;
- c. regularidade perante o sistema CNPJ à época das operações; e
- d. comprovante de pagamento à Legend.

- **que**, no âmbito do TVF, afirma-se, com suposto fundamento no artigo 217, parágrafo único, do RIR-99, que à recorrente caberia a apresentação de “provas robustas” de que os serviços foram prestados, mas apenas se exige, nos autos, provas IMPOSSÍVEIS, como planilhas com n.ºs de placas de veículos [a maioria não possui esse registro], n.º de série ou chassi etc. Esse tipo de informação, constante do recibo existente nos canteiros de obra, não fica arquivado física ou eletronicamente após o término das obras por nenhuma construtora e, por esse motivo, não era arquivado para NENHUM dos bens locados pela recorrente;

- **que** foi comprovada (alega a recorrente), contudo, a efetiva disponibilização e utilização do maquinário, mediante a apresentação, pela recorrente, de “Planilhas de Resumo de Medição”, as quais foram ignoradas no TVF e incompreendidas no v. acórdão recorrido (juntou Planilhas, ainda juntamente com as razões do recurso e-fls.);

- **que** contratou a Legend para fornecer equipamentos, sendo que o escopo de tal negociação envolvia a disponibilização de maquinário a ser utilizado em diversas obras, destacadamente na prestação de serviços para o Departamento de Águas e Energia Elétrica (o “DAEE”) de São Paulo, em determinados lotes do Rio Tietê localizados entre a Barragem Móvel (Cebolão) até a Barragem da Penha e Ponte das Bandeiras até a Barragem da Penha, nos Municípios de São Paulo e Guarulhos, em especial na recomposição de laterais com entroncamento, no desassoreamento de pontos críticos, na limpeza e manutenção dos taludes e das bernas da calha ampliada do Rio Tietê (a denominada “Obra Tietê”);

- **que** a Obra Tietê foi desenvolvida nos Municípios de São Paulo e Guarulhos, mediante a utilização de equipamentos da recorrente e, ainda, de diversos terceiros, dentre os quais a Legend;

- **que** os bens locados da Legend foram equipamentos pesados, utilizados em obras de construção, como, v.g., escavadeiras hidráulicas, carregadeiras, caminhões e outros assemelhados;

- **que** a recorrente manteve arquivados os documentos usuais nesse tipo de transação e, ainda, TODOS aqueles exigidos pela legislação tributária. De fato, para se demonstrar a regularidade de suas operações com a Legend, a recorrente apresentou os seguintes documentos:

- a) cópias das Notas Fiscais emitidas pela Legend;
- b) cópias dos respectivos comprovantes de pagamento, realizados mediante Transferência Eletrônica Disponível (“TED”) ou depósitos bancários;
- c) Planilhas de Medição de Subcontratados” (as “Medições”), elaboradas pela recorrente, contendo o “De acordo” da contratada Legend;
- d) amostragem de relatórios fotográficos elaborados pela recorrente, os quais evidenciam a evolução dos serviços realizados na Obra Tietê;
- e) relatório analítico das contas contábeis;
- **que** é IMPOSSÍVEL haver uma perfeita correlação de datas entre Medições e Notas Fiscais [ou Recibos, conforme o caso];
- **que** as Notas Fiscais e Recibos indicados na Planilha n.º 01 (...) foram todas emitidas pela Legend entre jan./2009 e set./2010. Por um equívoco da controladoria da recorrente, contudo, essas duas últimas notas, nos valores de R\$116.489,13 e R\$144.728,26, respectivamente, foram exigidas da Legend apenas em 2011;
- **que** as Medições apresentam a listagem dos equipamentos locados, o valor-hora, exatamente como indicado na planilha acostada no Anexo 03 e, para fins de futuro faturamento, o valor “medido”. Adicionalmente, a contabilidade de recorrente, apresentada nas p. 620 a 623 dos autos, reflete todas as Notas Fiscais e/ou Recibos emitidos pela Legend;
- **que**, por outro lado, os dados, recibos e CRLV dos caminhões, veículos, não permanecem, contudo, arquivados. Trata-se de um controle local, que permanece na obra e não é transferido para o sistema de registros “centralizado”;
- **que** essas informações não foram, após o término das Obras, arquivadas nos sistemas informatizados da Recorrente, em virtude da inexistência legal dessa obrigação e, ainda, por se tratar de prática de controle de qualidade não usual nesse ramo de atividade. Na verdade, essas informações são desnecessárias para os controles operacionais e/ou para o andamento ou acompanhamento de outras obras. Por esse motivo é que os arquivos da Recorrente apenas registram e armazenam os dados essenciais para se comprovar as despesas e custos incorridos na locação de equipamentos como, v.g., cópia das Notas Fiscais e Recibos emitidos pelos respectivos locadores, incluindo-se a Legend, dos correspondentes comprovantes de pagamento, e das Medições, conforme exigido pela legislação tributária em vigor. Esse tipo de controle é PADRONIZADO;
- **que** se exigiu planilhas e registros da Obra Tietê, realizada entre 2009 e 2010. Obviamente, na ocasião, foram efetivados controles do maquinário fornecido pela Legend, tendo esses controles gerados, inclusive, as Medições e Notas Fiscais. Referidos lotes finalizaram-se, no entanto, em 2010. Durante o procedimento fiscalizatório, iniciado em 2014, i.e., 4 (quatro) anos mais tarde, não foi possível localizar, nos arquivos físicos da recorrente, recibos e termos de entrega do maquinário alugado da Legend, tampouco cópias dos CRLV dos caminhões. Inexistiam, ademais, registros semelhantes em seu sistema informatizado, não sendo viável, tecnicamente, a apresentação desses dados, que sequer permanecem armazenados nos “arquivos mortos”;

- **que** o ADE n.º 190/2014 apenas deve produzir efeitos, em relação à Recorrente, a partir de sua publicação [i.e., 03.07.2014];

- Por fim, juntamente, com as razões do recurso, a recorrente juntou cópias de Planilhas -relação de notas fiscais e pagamentos (e-fls. 763/766) e Planilha - coincidência entre saldos medidos e saldos pagos pela recorrente (e-fl. 768).

Não procede a irresignação da recorrente.

A recorrente não comprovou a causa dos pagamentos efetuados à Legend, empresa não operacional, inexistente de fato desde o início de sua constituição.

A recorrente, empresa LOCATÁRIA, não conseguiu comprovar nos autos a posse dos bens locados, simplesmente, porque tais veículos, caminhões, tratores e similares nunca foram, de fato, entregues pela locadora à locatária, pois a empresa LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 (locadora) nunca existiu de fato e nunca teve em sua posse tais veículos, maquinário e equipamentos para que pudessem ser locados.

As Planilhas (resumos) que indicam notas fiscais emitidas pela Legend e pagamentos efetuados pela recorrente, mês a mês, durante os anos-calendário 2009 e 2010, não possuem o condão de comprovar a causa dos pagamentos ou as operações, pois são papéis de controle financeiro, gerencial (meros resumos, apontamentos) sem valor probatório da existência da causa dos pagamentos ou da efetiva realização das operações contratadas (e-fls. 763/766).

A indigitada planilha de medições apresentada, também, não tem o condão de comprovar a causa dos pagamentos e também não comprova operação alguma, pois a rigor, tecnicamente, nada informa a cerca de medições de obras, da evolução da obra, apenas apresenta, informa, saldo valor a faturar em R\$. Ora, isso não é tecnicamente planilha de medições (e-fl. 768)).

A recorrente não comprovou a causa dos pagamentos, não comprovou a realização da operação contratada, não produziu prova na fase de fiscalização, nem na fase processual. Não comprovou que deteve a posse dos veículos, maquinário e equipamentos que teria locado da Legend.

Na primeira instância, quando da apresentação da Impugnação, também, o sujeito passivo não produziu prova efetiva de que a Legend fizera entrega física dos veículos e maquinário à recorrente.

Nesta instância recursal ordinária, também, a recorrente não produziu prova de que recebera, efetivamente, em locação os veículos e maquinários de que tratam as notas fiscais emitidas pela Legend.

A recorrente simplesmente alega que não há fundamento legal para essa exigência do Fisco, ou seja, a necessidade de apresentação da documentação da causa dos pagamentos (a efetiva entrega dos veículos e maquinário pela Legend em locação à recorrente e devolução, no final do contrato).

Ora, o art. 264 do RIR/99 é categórico quanto a necessidade do sujeito conservar os documentos na sua escrituração, *in verbis*:

Art.264.A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

(...)

Como restou sobejamente demonstrado, a empresa Legend **não teve Equipamentos/Máquinas/Veículos em sua posse ou em seu nome; não possuiu ativos imobilizados em seu nome;** nunca teve um único funcionário registrado sequer em toda sua existência, conforme RAIS; não efetuou recolhimento de contribuição previdenciária, GFIP, FGTS, IRRF, DIRF. Não teve local adequado para o funcionamento (simples residência). Embora a empresa informou nas DIPJ uma Receita Bruta de mais de 150 milhões em 2010 e mais de 120 milhões em 2011.

Cabia, então, à recorrente apresentar prova hábil, idônea e cabal da causa dos pagamentos efetuados à Legend. Não basta apresentar apenas notas fiscais e comprovantes de pagamentos. É necessário comprovar a causa dos pagamentos; é necessário comprovar que as operações, de fato, existiram.

O art. 923 do RIR/99 estatui, *in verbis*:

Art.923.A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

Ocorre que, como já dito, a escrituração contábil da recorrente, por ser incompleta, não tem o condão de comprovar a causa dos pagamentos, não comprova que as operações contratadas existiram de fato, pois a mera escrituração de notas fiscais e dos pagamentos efetuados à Legend são insuficientes, uma vez que a empresa Legend, inexistente de fato, empresa não operacional, **foi constituída, como já dito antes, apenas para operar esquema fraudulento** - desvio de recursos de obras públicas.

Essa conclusão é corroborada também pela CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI do Cachoeira) instaurada pelo Congresso Nacional, pela Justiça Federal -7ª Vara Federal Criminal da Capital / RJ, e investigações conduzidas pela Polícia Federal dentro da “Operação Monte Carlo”, “Operação Vegas” e “Operação Saqueador”.

Logo, o fato da recorrente em não apresentar as provas da causa dos pagamentos (a recorrente não conseguiu comprovar nos autos que recebera, de fato, em locação a posse do maquinário, veículos/caminhões da locadora Legend e devolução após término do contrato) apenas reforça a imputação do Fisco de que a operação de locação dos maquinários, de fato, nunca existiu; foi uma simulação. Esquema fraudulento.

O ônus da prova é do sujeito quanto a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito constitutivo do Fisco (CPC, Lei 13.105, de 2015, art. 373, II), *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - (...).

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

É improcedente, assim, a alegação da autuada de que sua escrituração contábil, no caso, faria prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados pelos documentos que acostara aos autos. Como se viu, a análise dos documentos apresentados em nada ajudou a comprovar a causa dos pagamentos e também não comprovou as operações alegadas. Pelo contrário, prestou-se a comprovar os fatos levantados Fiscalização no âmbito do procedimento de investigação (pagamentos sem causa e operações de locação de veículos e maquinários não comprovadas).

Assim, deve ser mantida a infração imputada pelo Fisco.

Portanto, não cabe fazer reparo à decisão recorrida. Deve ser mantida a decisão recorrida.

Multa Qualificada (150%). Dolo. Sonegação Fiscal. Fraude. Conluio.

O sujeito passivo argumentou:

- que em nenhuma passagem do TVF a Fiscalização alegou que a recorrente teria praticado atos ilícitos e/ou passíveis de punição. Seu único “erro” foi não ter arquivado documentos e dados não obrigatórios [os quais, ressalte-se, não são arquivados para NENHUM prestador de serviços, em nenhum tipo de obra!. Na verdade, pretende-se puni-la, exclusivamente, por ter, no passado, mantido relações comerciais com empresa que vem sendo objeto de investigação policial e no âmbito da “CPMI do Cachoeira”. De resto, não há alegações em desfavor da recorrente, mas apenas um amontoado de fatos e notícias de jornal;

- que a alegação de que a recorrente teria atuado com dolo, fraude ou simulação, encontra fundamento, EXCLUSIVAMENTE, no fato de ela ter contratado os serviços de sociedade que, anos mais tarde, foi declarada inapta. Ocorre que a inaptidão da Legend efetivou-se apenas a partir de 03.07.2014, data da publicação do ADE n.º 190/2014, que não possui efeitos retroativos. Inexiste, assim, comprovação de dolo, fraude ou simulação, tampouco qualquer prova de que a recorrente teria se beneficiado, de forma lícita ou ilícita, das operações com a Legend. Trata-se de um fornecedor como qualquer outro e em relação ao qual a recorrente não fez jus a nenhum tipo de benefício econômico, tributário ou condições de favorecimento;

- que houve apenas a locação de bens pela recorrente, seguida de medição, relatórios e pagamentos. Até que se iniciaram as notícias em jornais, em 2013 [após o término da contratação], a recorrente não tinha ideia de que a Legend, seu fornecedor até 2010, pudesse estar envolvida em qualquer estratégia passível de investigação criminal! Impossível, diante

desse quadro, concluir-se que a recorrente teria atuado com dolo, fraude ou simulação, seja porque (c.1.) a inidoneidade da Legend, que presumiria a situação de “fraude”, apenas possui efeitos a partir de jul./2014, seja porque (c.2.) os demais fatos ali alegados, relativos à “sonegação fiscal”, não se aplicam às sociedades optantes pela sistemática do lucro presumido;

- que incabível a imputação de multa qualificada de 150%, pois o Fisco não teria comprovado conduta dolosa da atuada;

- que a multa de 150% seria confiscatória;

- que, subsidiariamente, pugnou pela redução da multa para 75%.

Não tem plausibilidade fático-jurídica a argumentação da recorrente.

Consta do TVF (e-fls. 384/447):

(...)

7. DA MULTA APLICADA E DA MAJORAÇÃO DA MULTA (QUALIFICAÇÃO)

(...)

7.5. Demonstrou-se ao longo dos autos e pelos recortes legais, acima em destaque, que a fiscalizada cometeu, em tese, crime contra a ordem tributária, incorrendo na prática de efetuar pagamentos como despesa ou custo utilizando documentos inidôneos, emitidos 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, com a intenção dolosa de sonegar parte significativa das receitas auferidas, e com isto efetuar recolhimentos a menor. Isto também é caracterizado como um pagamento a um destinatário irreal, BAIXADO, inexistente de fato, baseada em uma operação igualmente irreal, inexistente, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa a beneficiário não identificado, sujeito à incidência do IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte, à alíquota de 35%.

7.6. A ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, justifica a multa qualificada. Assim, como neste caso, há evidência nos autos deste processo de que a atuada 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 de 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.

(...)

Como visto, os fatos imputados pelo Fisco estão sobejamente comprovados nos autos.

A empresa Legend nunca existiu de fato, matéria já enfrentada no mérito, neste Voto, quando da análise do item "**Legend: Empresa Inexistente de Fato e Notas Fiscais Emitidas Inidôneas**".

A aplicação do artigo 61 da Lei 8981/95 aos contribuintes do lucro presumido, também, já foi enfrentada, anteriormente, em item específico deste Voto, ou seja, no item "LUCRO PRESUMIDO".

A natureza declaratória do ADE também já foi enfrentada em item específico deste Voto, no item "Ato Declaratório".

O dolo da conduta do sujeito passivo de sonegação fiscal é patente; é intenso. Ainda a conduta do sujeito passivo foi fraudulenta, ajuste em conluio, ao simular operações inexistentes de fato e com empresa inexistente de fato.

O órgão de julgamento administrativo não tem alçada, competência, para analisar pretensa inconstitucionalidade de lei, conforme Súmula CARF nº 02, cujo verbete transcrevo:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Ainda, adoto a fundamentação do voto condutor da decisão *a quo* que enfrentou adequadamente a questão do dolo da conduta da recorrente, *in verbis*:

(...)

26.1. Arrematando, o fiscal atuante assevera “A verdade é que a empresa LOCATÁRIA (TCE TRIUNFO) não consegue comprovar a posse destes bens simplesmente porque tais veículos, caminhões, tratores e similares nunca foram locados, pois a empresa LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP. – CNPJ: 07.794.669/0001-41 nunca existiu de fato e nunca teve em sua posse tais equipamentos para que pudessem ser locados”.

27. Por conseguinte, (...) desnecessário avançar na análise dos elementos de prova colhidos pela fiscalização, dado que é inequívoca a falsidade das notas fiscais e recibos que deram suporte aos registros contábeis referentes aos pagamentos procedidos pela impugnante à empresa Legend.

28. Diante desse cenário, em que foram descortinados pagamentos de valores expressivos sem causa justificada, conclui-se pelo acerto da exigência fiscal do IRRF, firmada com suporte no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

29. De outra parte, a constatação de que o negócio jurídico retratado nas notas fiscais e recibos de locação – a locação de máquinas e equipamentos – inexistiu de fato, dá azo a uma segunda conclusão igualmente inarredável: as notas fiscais e os recibos de locação, bem como os correspondentes registros contábeis e fiscais da impugnante, configuram prova material do dolo de reduzir indevidamente os tributos devidos à Fazenda Pública.

30. Em outras palavras, a realização de pagamentos a terceiro, mediante a simulação de causa não verdadeira, configura ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, tal qual tipificado no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (sonegação), o que repercutiu na adequada aplicação da penalidade qualificada de 150%, com fundamento no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c os arts. 1º, inciso I, e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 1990.

(...)

b) Não pode ser acatado, também, o argumento de que a exigência fiscal instituiu uma penalidade, que não poderia ser cumulada com a multa de ofício de 150%. Isso porque o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, define objetivamente uma hipótese de incidência do IRRF e não uma sanção;

c) É equivocado, da mesma forma, o argumento de que o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, instituiu uma verdadeira penalidade ao impor tributação sobre mero pagamento sem causa, que não configuraria aquisição de renda, passível de ser tributada pelo IRRF. Os pagamentos realizados a terceiros materializam a transferência de recursos e configuram, sim, geração de renda aos beneficiários. Logo, perfeitamente aplicável o mencionado tipo legal, que prevê a tributação pelo imposto de renda à alíquota de 35%, exclusivamente na fonte pagadora, em caso de pagamento sem causa;

d) Improcede, por fim, a alegação da autuada de que sua escrituração contábil faria prova em seu favor dos fatos nela registrados e comprovados pelos documentos que acostou aos autos. Como se viu, a análise dos documentos apresentados em nada ajudou a comprovar a lisura da impugnante. Pelo contrário, prestou-se a comprovar os fatos levantados pelo autor

Processo nº 13896.723151/2014-58
Acórdão n.º **1301-003.829**

S1-C3T1
Fl. 819

do feito no âmbito do procedimento fiscalizatório (pagamentos sem causa e operações não comprovadas). Rejeita-se, assim, as razões aduzidas.

(...)

Assim, deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

Não cabe fazer reparo à decisão recorrida.

Por tudo que foi exposto, voto para conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel