



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

Processo nº 13896.723262/2015-45
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-002.549 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de fevereiro de 2018
Matéria GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS
Recorrentes SOG - OLEO E GAS S A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR DE FATO. ART. 135, III. CABIMENTO. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a responsabilidade dos sócios, gerentes ou administradores (sejam formais ou de fato), prevista no art. 135, III é solidária e não exclui do polo passivo a pessoa jurídica administrada. Sendo notória a ascendência do sujeito apontado como o administrador de fato das empresas pertencentes ao seu grupo familiar revelase indiscutivelmente este que era o responsável de fato pela gestão dos negócios da empresa indicada no polo passivo da autuação. Com relação à infração à lei, esta resta mais do que caracterizada, não apenas do ponto de vista da utilização de empresas e contratos fictícios na prestação de serviços, com vistas ao pagamento de propinas, em violação à lei penal, como pela utilização como despesas dedutíveis os pagamento efetuados que, sabidamente não correspondiam à despesas efetivas, infringindo a legislação tributária. Desta feita, a imputação encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do STJ exarado no acórdão do REsp 1101728SP. Inexiste contradição ou erro na sujeição passiva indicada no auto de infração, seja quanto ao devedor principal (pessoa jurídica), seja quando ao responsável solidário (administrador de fato).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADMINISTRADOR. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO POR REDUÇÃO INDEVIDA EM FACE DE BÔNUS DE ADIMPLÊNCIA FISCAL. NÃO CABIMENTO.

Inexistindo nos autos qualquer comprovação correlacionando a conduta do responsável solidário indicado com o recolhimento insuficiente da CSLL em

face da utilização indevida do bônus de adimplência fiscal, correta a decisão recorrida que exonera parcialmente a responsabilidade solidária.

PRAZO DECADENCIAL. EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SONEGAÇÃO.

Restando caracterizada a ocorrência de ação dolosa e fraudulenta por parte dos sujeitos passivos, aplica-se ao caso o prazo de decadência previsto no art. 173, inc. I do CTN. Nas infrações apuradas em que não se comprova a ação dolosa do contribuinte e, existindo pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se o prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. EXIGÊNCIA CUMULADA COM IRPJ E CSSL APURADOS EM FACE DA GLOSA DE CUSTOS E DESPESAS CONSIDERADAS INIDÔNEAS. CABIMENTO.

O art. 61 da Lei nº 8.981/1995, alcança todos os pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou cuja operação ou causa não é comprovada, independente de quem seja o real beneficiário dele (sócios/acionistas ou terceiros, contabilizados ou não), elegendo a pessoa jurídica responsável pelo pagamento efetivamente comprovado com responsável pelo recolhimento do imposto de renda devido pelo beneficiário, presumindo-se que assumiu o ônus pelo referido pagamento.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APRESENTAÇÃO DE CONFISSÃO EM TERMO DE COLABORAÇÃO PREMIADA OU ACORDO DE LENIÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 138 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

O instituto da denúncia espontânea, como o próprio nome revela, depende exclusivamente da ação do sujeito passivo, tanto no que se refere à confissão do tributo quanto ao seu pagamento ou depósito, quando este dependa de apuração. Cabe ao contribuinte retificar suas declarações de rendimentos, refazer suas apurações e efetuar o pagamento dos tributos devidos, ou o seu depósito, caso haja dúvida quanto ao montante total devido. Verificando-se, tão somente, a confissão dos crimes praticados ao Ministério Público Federal e à Justiça Federal que, posteriormente, ensejaram apurações por parte do Fisco Federal dos tributos devidos em face das irregularidades a ele comunicadas pelos órgãos de investigação e da Justiça, sem que o contribuinte tenha se antecipado a qualquer procedimento fiscal e adotado as medidas necessárias para a denúncia espontânea das obrigações tributárias perante o Fisco, esta não se configura.

IRPJ/CSLL. GLOSA DE DESPESAS DECORRENTES DE ILÍCITO PENAL. PAGAMENTOS DE VANTAGENS INDEVIDAS. REPARAÇÃO DE DANOS OU RESSARCIMENTOS EM FACE DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA OU DE LENIÊNCIA. EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL GLOSADA RELATIVA A FATOS GERADORES OCORRIDOS EM PERÍODOS ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE.

Ainda que as despesas glosadas sejam derivadas de desvios de recursos da empresa autuada para pagamentos de vantagens indevidas a terceiros, a sua indedutibilidade decorre essencialmente do fato de que não se enquadram como despesas efetivamente realizadas que reduziram indevidamente o

resultado tributável dos exercícios fiscais sob apuração. Assim, a reparação de danos causados em decorrência dos ilícitos confessados ou a devolução de valores fixados em Termos de Colaboração Premiada ou em Acordos de Leniência, tem natureza completamente distinta das despesas originalmente deduzidas e não podem impactar a apuração de tributos de períodos já encerrados. Os fatos geradores complexivos do IRPJ e CSLL dos períodos em que ocorreram as infrações devem ser escoimados dos valores que afetaram indevidamente a base de cálculo dos tributos devidos, não podendo ser afetados retroativamente por quaisquer fatos, voluntários ou não que tenham sido praticados em momento posterior, visando a purgar total ou parcialmente os ilícitos penais cometidos e a atenuar a imposição de penalidades, seja na esfera administrativa ou judicial.

IRRF. PAGAMENTOS SEM CAUSA. RECURSOS DESVIADOS MEDIANTE INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS COM FINALIDADE ILÍCITA DE PAGAMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS.

Os pagamentos a diversas empresas por serviços que não foram efetivamente prestados, efetuados como meios preparatórios para o desvio dos recursos que seriam posteriormente empregados nos pagamentos de vantagens indevidas a terceiros, embora identifique sua finalidade não validam sua causa primária. Estes pagamentos não tem causa (no sentido econômico), pois não correspondem a serviços efetivamente prestados. Além disso, os reais beneficiários de tais recursos não são identificados nestas operações, pois estão encobertos por documentos que apontavam outros beneficiários (as emitentes das notas fiscais) dos pagamentos.

IRPJ/CSLL. DESPESAS GLOSADAS. PAGAMENTOS DE SUBORNOS OU PROPINAS. VIOLAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE.

Inadmissível a pretensão da recorrente de equiparar pagamentos com vistas ao cometimento de atos de corrupção à despesas necessárias e decorrentes das atividades normais e usuais da empresa, como comissões sobre vendas. O pagamento de subornos a agentes públicos ou privados atenta contra a função social da empresa consagrada no direito brasileiro e ofende os princípios constitucionais voltados para assegurar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Os atos concernentes ao pagamento de propinas a agentes públicos e privados, atentam diretamente contra a função social da empresa e à liberdade concorrencial e, por óbvio, é inadmissível que os efeitos econômicos de tais infrações, por mera liberalidade do administrador da companhia, sejam compreendidos como necessários ao desenvolvimento das atividades normais e usuais da empresa.

CSLL. BASE DE CÁLCULO. GLOSA DE DESPESAS DECORRENTES DE ILÍCITOS PENAIIS. INEXISTÊNCIA DE FATO DA DESPESA. CABIMENTO.

A base de cálculo da CSLL tem como ponto de partida o resultado líquido apurado na contabilidade. Assim, as despesas comprovadamente inexistentes não podem compor o resultado líquido do exercício, do qual parte a apuração tanto do IRPJ quanto da CSLL. Os atos ilícitos não podem produzir

quaisquer efeitos tributários na apuração do resultado dos exercícios fiscalizados. É remansosa a jurisprudência administrativa no sentido de dar o mesmo efeito à CSLL na glosa de despesas fictícias da base de cálculo do IRPJ.

IRPJ/CSLL. GLOSA DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS. MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO.

Diante do quadro fático em que se verifica que os pagamentos feitos, dissociados de qualquer prova de efetiva prestação dos serviços e que revelam a natureza fictícia das despesas contabilizadas, o que é corroborado pela confissão do administrador de fato de que os recursos pagos serviam para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas a terceiros, correta a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade por identificação do sujeito passivo, vencido o Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias; e, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de decadência; no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso quanto à impossibilidade de exigência concomitante do IRRF por pagamento sem causa e do IRPJ/CSLL em razão da glosa de despesas, vencidos os Conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Flávio Machado Vilhena Dias; por unanimidade de votos, em negar provimento, quanto às alegações de denúncia espontânea da infração ao Ministério Público Federal por aplicação do regime do art. 138 do CTN e de inviabilidade de exigência de impostos sobre os pagamento devolvidos na Operação Lava Jato, votando pelas conclusões do relator quanto a esta última alegação, os Conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias; e, ainda, quanto à alegação de que o IRRF sobre pagamentos sem causa não pode ser exigido com amparo em causa meramente ilícita, tendo o Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca votado pelas conclusões; por maioria de votos, em negar provimento quanto à dedutibilidade das despesas decorrentes do contrato firmado com a Setec envolvendo a prestação de Serviços Técnicos e Transferência de Tecnologia e das despesas havidas nos contrato firmados com a MSML Participações e à exigência de IRRF por pagamento sem causa, vencidos os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Flávio Machado Vilhena Dias, que cancelavam a exigência de IRRF. Quanto ao recurso de Ofício, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do relator. O Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa solicitou a apresentação de declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e voluntário interpostos em face do Acórdão nº 03-71.131, de 31/05/2016, proferido pela 2ª Turma da DRJ-Brasília/DF, que considerou parcialmente procedente a impugnação apresentada em face de autos de infração de IRPJ e CSLL e IRRF, conforme espelhado na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade do art. 135, III, do CTN é do tipo solidária, ou seja, se o representante, mesmo que de fato, da contribuinte for colocado no pólo passivo, isto não exclui a contribuinte da responsabilidade dos tributos e multas apurados.

DECADÊNCIA. PRAZO PARA EFETUAR O LANÇAMENTO.

Na hipótese de lançamento por homologação, inexistindo disposição legal diversa à do CTN e ocorrendo a antecipação do pagamento sem prévio exame do Fisco, a decadência de a Fazenda Pública efetuar o lançamento opera-se após cinco anos, contados do fato gerador, sem que aquela tenha se pronunciado. Inexistindo antecipação do pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em caso de dolo a decadência será regida pelo inciso I do art. 173 do CTN.

DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

Para se comprovar uma despesa para o IRPJ ou para a CSLL, de modo a torná-la dedutível, não basta comprovar que ela foi assumida e que houve o desembolso. É requisito essencial para a sua dedutibilidade a comprovação da efetiva prestação do serviço, com documentação hábil e idônea.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011

Ementa:

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU QUANDO REFERIR-SE A OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO COMPROVADA.

Se sujeita à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, com alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiro ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse pagamento resultar em redução do lucro líquido da empresa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Quando não se prova o excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não se pode manter a responsabilidade para o representante legal. No caso, estes requisitos não se deram para a infração do Bônus de Adimplência.

BÔNUS DE ADIMPLÊNCIA

Correta a glosa da dedução de CSLL devido ao bônus de adimplência pelo fato da contribuinte estar recolhendo seus tributos em atraso.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

As infrações apuradas pela fiscalização foram assim identificadas no Termo de Verificação Fiscal - TVF e nos auto de infração lavrados, tendo as apurações da fiscalização sido descritas no acórdão recorrido, *verbis*:

Objeto Social do Sujeito Passivo

O sujeito passivo é empresa organizada sob a forma de sociedade anônima de capital fechado cujo objeto social abrange: a) prestação de serviços de engenharia, arquitetura e a elaboração de projetos relacionados à exploração, refino e transporte de petróleo, seus derivados, gás e biocombustíveis, bem como destinados à indústria petroquímica, fertilizantes, infra-estrutura e indústria da construção civil; b) comercialização, importação, exportação, inspeção, diligenciamento e revenda, em nome próprio ou através de terceiros, de equipamentos, máquinas e materiais; c) construção de gasodutos e de unidades industriais para as atividades relacionadas à exploração e refino de petróleo e gás; d) participação em outras sociedades como sócia ou acionista; e) prestação de serviços na área de Energia Nuclear, Termelétrica, Eólica, Solar, Pequenas Centrais Hidrelétricas, Subestações de Energia e Indústria da Construção Civil, execução de obras de construção civil, hidráulica,

elétrica e de outras semelhantes, instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos, montagem eletromecânica e outros serviços relacionados à indústria da construção civil e f) gerenciamento, acompanhamento, fiscalização e diligenciamento da execução de obras de engenharia.

O sujeito passivo adotou o regime tributário do Lucro Real, com apuração trimestral do IR e da CSLL para os anos – calendários de 2010 e 2011. E, apuração anual do IR e da CSLL para os anos-calendário de 2012 e 2013.

Controle Societário

De acordo com o informado na Ficha 60 das DIPJs do período sob fiscalização, o controle societário da empresa era detido pelas empresas Lineal Participações S.A. (58%), e Latinvest Participações S.A. (48%).

A Ata da Assembléia Geral Extraordinária do sujeito passivo, realizada em 20/01/15, informa que em 13/01/15 a acionista Lineal Participações S.A. adquiriu a totalidade das ações de propriedade da Latinvest Participações S.A., passando a deter a integralidade do capital social do sujeito passivo.

Grupo Ribeiro de Mendonça

A Lineal Participações S.A., empresa controladora do sujeito passivo durante o período sob fiscalização e atualmente detentora da integralidade do seu capital social, é por sua vez controlada direta e indiretamente por pessoas de um mesmo grupo familiar, integrantes da família Ribeiro de Mendonça.

Luciana Ribeiro de Mendonça e Roberta Ribeiro de Mendonça Funicello são filhas de Roberto Ribeiro de Mendonça. Carolina Folegatti Ribeiro de Mendonça e Karin Folegatti Ribeiro de Mendonça são filhas de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto. Augusto, Roberto e Maria Stela são irmãos.

A partir das Fichas Jucesp e das informações declaradas em DIPJs a fiscalização montou o Anexo I, o qual demonstra as participações societárias detidas pela família Ribeiro de Mendonça em 31/12/13.

Destaca-se, no Anexo I, as participações societárias de Roberto Ribeiro de Mendonça e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto na empresa PEM Engenharia, a qual por sua vez controlava praticamente a totalidade do capital da Tipuana Participações Ltda., Projotec Projetos e Tecnologia Ltda. e Setec Tecnologia Ltda.

DA OPERAÇÃO LAVA JATO

O nome do caso, “Lava Jato”, decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou.

No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras.

Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros

agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

As empreiteiras - Em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, em licitações, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contratava a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Neste caso, as empreiteiras se cartelizaram em um “clube” para substituir uma concorrência real por uma concorrência aparente. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal. O cartel tinha até um regulamento, que simulava regras de um campeonato de futebol, para definir como as obras seriam distribuídas. Para disfarçar o crime, o registro escrito da distribuição de obras era feito, por vezes, como se fosse a distribuição de prêmios de um bingo.

Funcionários da Petrobras - As empresas precisavam garantir que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações. Por isso, era conveniente cooptar agentes públicos. Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas. Segundo levantamentos da Petrobras, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, dentre outras irregularidades.

Operadores financeiros - Os operadores financeiros ou intermediários eram responsáveis não só por intermediar o pagamento da propina, mas especialmente por entregar a propina disfarçada de dinheiro limpo aos beneficiários. Em um primeiro momento, o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. Isso acontecia em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada. Num segundo momento, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens.

Acesso Público às Denúncias do MPF e Compartilhamento de Documentação Probatória com a RFB

O Ministério Público Federal - MPF tornou pública a consulta a alguns dos processos judiciais formalizados no âmbito da Operação Lava Jato, fornecendo para tanto a respectiva chave de acesso. Desta forma, duas denúncias oferecidas pelo MPF contra Augusto Ribeiro de Mendonça Neto e outros se tornaram públicas, permitindo consulta também a toda a documentação probatória apresentada pelo MPF, assim como aos acordos de colaboração premiada firmados com Augusto Ribeiro de Mendonça Neto e outros.

Além do acesso público à documentação probatória juntada às denúncias oferecidas pelo MPF o compartilhamento com a RFB dos Acordos de Colaboração Premiada homologados pela Justiça Federal, entre eles aqueles firmados com Augusto Ribeiro de Mendonça Neto e Julio Gerin de Almeida Camargo, foi deferido pelo Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, conforme decisão datada de 16/06/15, e encaminhado pelo Ministério Público Federal por meio do Ofício nº 5216/2015 - PRPR datado de 26/06/15.

Ainda, o acesso ao processo que controla o Acordo de Leniência celebrado pela SOG – Óleo e Gás S.A., Setec Tecnologia S.A., e pessoas físicas vinculadas a essas empresas, com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, também foi compartilhado com a RFB, conforme Ofício nº 4688/2015/CADE, de 31/08/15.

Os documentos referidos foram juntados a este processo administrativo fiscal que controla os autos de infração resultantes desta ação fiscal.

Inapidão e Baixa de Ofício de Fornecedores

Augusto Mendonça declarou nos Termos de Colaboração que para vencer concorrência fraudulenta destinada a executar obras para a Petrobrás, na Refinaria Presidente Getúlio Vargas - REPAR, o Consórcio Interpar, integrado pela SOG, Mendes Junior Trading e Engenharia S.A., doravante denominada simplesmente “Mendes Junior”, e MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., doravante denominada simplesmente “MPE”, comprometeu-se a pagar propinas para funcionários de alto escalão daquela estatal, compreendendo Paulo Roberto Costa, Diretor de Abastecimento, e Renato Duque, Diretor de Serviços e Pedro Barusco, Gerente de Engenharia e funcionário subordinado a Renato Duque.

Augusto Mendonça ficou responsável pela negociação das propinas, ainda no curso do procedimento licitatório, com a concordância dos responsáveis pela Mendes Junior e MPE, e também pela operacionalização do pagamento das mesmas. A negociação e pagamento dos valores destinados a Paulo Roberto Costa foram tratados com José Janene, ex-deputado federal já falecido, e Alberto Youssef, pessoa indicada por José Janene. A negociação e pagamento dos valores destinados a Renato Duque e Pedro Barusco foram tratados diretamente com os mesmos. Posteriormente esses indicaram Dario Teixeira para operacionalizar os pagamentos dos valores que lhe eram destinados.

Com o propósito de operacionalizar o pagamento dessas propinas o Consórcio Interpar firmou contrato de prestação de serviços com a Setal Engenharia Construções e Perfurações S.A., denominação anterior da Setec Tecnologia S.A., doravante denominada simplesmente “Setec”, empresa do grupo empresarial de Augusto Mendonça. Os serviços contratados, de consultoria, assessoria, etc, pela Setec ao Consórcio Interpar teriam Servido tão somente para justificar o pagamento de valores pelo Consórcio Interpar à Setec.

A fiscalização relata que as propinas negociadas no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobrás foram pagas pela Setec a empresas indicadas por Alberto Youssef: M.O. Consultoria Comercial e Laudos Estatísticos Ltda.-EPP, RCI Software e Hardware Ltda.

e Empreiteira Rigidez Ltda. As propinas negociadas no âmbito da Diretoria de Serviços da Petrobrás foram pagas pela Setec a empresas indicadas por Dario Teixeira que, segundo declarou Augusto Mendonça, o mesmo veio a saber mais tarde que pertenceriam a Adir Assad ou interpostas pessoas do mesmo: SM Terraplenagem Ltda., Power To Ten Engenharia Ltda., Legend Engenheiros Associados Ltda., Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. e Rock Star Marketing Ltda. Os pagamentos da Setec a essas empresas também foram amparados em contratos de prestação de serviços fictícios que a Setec celebrou com as mesmas. Ou seja, da mesma forma que a Setec não teria prestado serviços ao Consórcio Interpar, as empresas indicadas por Alberto Youssef e Dario Teixeira também não teriam prestados qualquer serviço à Setec. Os serviços contratados, de consultoria, aluguel de equipamentos e serviços de terraplenagem, não teriam sido

prestados pelas empresas à Setec. A respeito dos pagamentos às empresas vinculadas a Adir Assad, Augusto Mendonça retificou declarações anteriores e afirmou que parte dos recursos, no valor equivalente a US\$ 6 milhões (seis milhões de dólares) não foram destinados ao pagamento de propinas para Renato Duque, da Diretoria de Serviços, mas depositados em empresa de sua propriedade sediada no exterior.

Augusto Mendonça declarou que em razão de a Setec ter contas bancárias bloqueadas à época, o Consórcio Interpar efetuou os pagamentos destinados à Setec para as contas bancárias de titularidade da Projotec Projetos e Consultoria Ltda., CNPJ nº 07.187.473/0001-99, doravante denominada simplesmente “Projotec”, e Tipuana Participações Ltda., CNPJ nº 01.568.303/0001-78, doravante denominada simplesmente “Tipuana”, empresas integrantes do grupo empresarial de Augusto Mendonça. Na sequência, a Setec instruiu a Projotec e a Tipuana para que repassassem os valores recebidos para as empresas indicadas por Alberto Youssef e Dario Teixeira. Ou seja, os valores devidos pelo Consórcio Interpar à Setec foram pagos diretamente à Projotec e Tipuana e estas, por sua vez, efetuaram os pagamentos às empresas indicadas por Alberto Youssef e Dario Teixeira.

Na RFB foram desenvolvidas diversas ações fiscais relativas a empresas envolvidas nas operações Saqueador, Monte Carlo e Lava Jato da Polícia Federal. No que diz respeito a esta fiscalização, foram declaradas inaptas e/ou posteriormente baixadas de ofício a inscrição no CNPJ das seguintes empresas, conforme Atos Declaratórios Executivos - ADE e respectivos processos administrativos-fiscais indicados a seguir, confirmando as declarações de Augusto Mendonça de que os contratos de prestação de serviços celebrados pela Setec com as mesmas eram fictícios, nunca tendo ocorrido qualquer prestação de serviços à Setec:

Razão Social	CNPJ	Processo
Rock Star Marketing Ltda	07.829.493/0001-16	13896.721875/2013-95
SM Terraplenagem Ltda	07.829.451/0001-85	13896.720706/2011-67
Power to Ten Engenharia Ltda	09.485.858/0001-68	13896.721787/2013-84
Soterra Terraplenagem e Locação de Equipam. Ltda - EPP	10.447.939/0001-52	13896.721782/2013-51
Legend Engenheiros Associados Ltda. - EPP	07.794.669/0001-41	13896.721020/2014-36
Empreiteira Rigidez Ltda	05.279.268/0001-28	10803.720002/2015-11
RCI Software e Hardware Ltda	08.227.325/0001-13	10803.720001/2015-77

Rock Star Marketing Ltda.

Não foi localizada no respectivo endereço informado no CNPJ.

Reiteradamente intimada não apresentou qualquer documento, livro contábil ou resposta a esclarecimentos demandados pela fiscalização.

Os sócios, constituídos por pessoas físicas, também não foram localizados nos endereços informados no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF. Intimados por edital a prestar esclarecimentos e fornecer documentos não se manifestaram.

Em decorrência a inscrição da empresa no CNPJ foi declarada inapta, conforme ADE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri nº 38, de 04/09/13, publicado no Diário Oficial da União de 05/09/13.

SM Terraplenagem Ltda.

Não foi localizada no respectivo endereço informado no CNPJ.

Os sócios, constituídos por pessoas físicas que também eram os mesmos sócios da empresa Rock Star Marketing Ltda. foram intimados inicialmente a regularizar a situação cadastral da empresa. Um dos sócios não foi localizado no endereço informado no CPF. O outro sócio respondeu informando que a empresa estava funcionando normalmente no local do seu domicílio fiscal, informação desmentida pela constatação “in loco” realizada por Auditor-Fiscal da RFB. Intimado a fornecer esclarecimentos e a apresentar documentos sobre a empresa não se manifestou.

Em decorrência a inscrição da empresa no CNPJ foi declarada inapta, conforme ADE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri nº 12, de 08/09/11, publicado no Diário Oficial da União de 09/09/11.

Posteriormente, a inscrição da empresa no CNPJ foi baixada em função de a fiscalização também ter constatado que o contribuinte não dispunha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do seu objeto social. A baixa, com efeitos a partir de 01/01/08, foi formalizada por meio do ADE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri nº 31, de 29/08/14, publicado no Diário Oficial da União de 01/09/14.

Power To Ten Engenharia Ltda

Não foi localizada no respectivo endereço informado no CNPJ.

A empresa, conforme Ficha Jucesp, era controlada unipessoalmente por um sócio pessoa física que, intimado a prestar esclarecimentos e a fornecer documentos não se manifestou.

Em decorrência a inscrição da empresa no CNPJ foi declarada inapta, conforme ADE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri nº 40, de 04/09/13, publicado no Diário Oficial da União de 05/09/13.

Posteriormente, a inscrição da empresa no CNPJ foi baixada em função de a fiscalização também ter constatado que o contribuinte não dispunha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do seu objeto social. A baixa, com efeitos a partir de 03/03/08, foi formalizada por meio do ADE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri nº 37, de 29/10/14, publicado no Diário Oficial da União de 30/10/14.

Soterra Terraplenagem e Locação de Equipamentos Ltda. – EPP

Não foi localizada no respectivo endereço informado no CNPJ.

A empresa, conforme Ficha Jucesp, era controlada unipessoalmente por um sócio pessoa física que, intimado a prestar esclarecimentos e a fornecer documentos não foi localizado no endereço informado no CPF. Esse sócio também figurava como sócio das empresas Rock Star Marketing Ltda. e SM Terraplenagem Ltda.

Em decorrência a inscrição da empresa no CNPJ foi declarada inapta, conforme ADE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri nº 35, de 04/09/13, publicado no Diário Oficial da União de 05/09/13.

Posteriormente, a inscrição da empresa no CNPJ foi baixada em função de a fiscalização também ter constatado que o contribuinte não dispunha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do seu objeto social. A baixa, com

efeitos a partir de 01/01/09, foi formalizada por meio do ADE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri nº 26, de 29/08/14, publicado no Diário Oficial da União de 01/09/14.

Legend Engenheiros Associados Ltda

Não foi localizada no respectivo endereço informado no CNPJ.

Os sócios, constituídos por pessoas físicas, não atenderam às reiteradas intimações da fiscalização para apresentar esclarecimentos e documentos.

Em decorrência a empresa foi intimada por meio do Edital de Intimação nº 24, de 02/05/14, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, publicado no Diário Oficial da União de 07/05/14, a regularizar sua situação cadastral no CNPJ sob pena de sua inscrição nesse cadastro ser baixada de ofício.

Em face do não atendimento ao referido Edital de Intimação a inscrição da empresa no CNPJ foi baixada. A baixa, com efeitos a partir de 03/07/14, foi formalizada por meio do ADE da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo nº 190, de 27/06/14, publicado no Diário Oficial da União de 03/07/14.

Empreiteira Rigidez Ltda

Não foi localizada no respectivo endereço informado no CNPJ.

Os sócios, constituídos por pessoas físicas, não foram localizados para atender às intimações da fiscalização para apresentar esclarecimentos e documentos.

Foi constatada falta de capacidade operacional ou financeira da empresa ou de seus sócios para realizar seu objeto social.

Em decorrência a empresa foi intimada por meio do Edital de Intimação nº 03, de 06/03/15, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, publicado no Diário Oficial da União de 18/03/15, a regularizar sua situação cadastral no CNPJ sob pena de sua inscrição nesse cadastro ser baixada de ofício.

Em face do não atendimento ao referido Edital de Intimação a inscrição da empresa no CNPJ foi baixada. A baixa, com efeitos a partir de 27/07/15, foi formalizada por meio do ADE da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo nº 336, de 22/05/15, publicado no Diário Oficial da União de 27/05/15.

RCI Software e Hardware Ltda

Não foi localizada no respectivo endereço informado no CNPJ.

Os sócios da empresa eram 4 pessoas físicas, das quais duas não foram localizadas para atender às intimações da fiscalização para apresentar esclarecimentos e documentos. Um dos demais sócios foi eficazmente intimado pela fiscalização para dar declarações e não compareceu ou justificou sua ausência, nada esclarecendo. Finalmente, o sócio remanescente, conforme Ficha Cadastral da Jucesp, prestou declarações à fiscalização e negou que tivesse sido sócio da empresa, que conhecesse os demais sócios, assim como não reconheceu como sua a assinatura que figurava em seu nome nos documentos societários.

Foi constatada falta de capacidade operacional ou financeira da empresa ou de seus sócios para realizar seu objeto social.

Em decorrência a empresa foi intimada por meio do Edital de Intimação nº 03, de 06/03/15, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, publicado no Diário Oficial da União de 18/03/15, a regularizar sua situação cadastral no CNPJ sob pena de sua inscrição nesse cadastro ser baixada de ofício.

Em face do não atendimento ao referido Edital de Intimação a inscrição da empresa no CNPJ foi baixada. A baixa, com efeitos a partir de 27/07/15, foi formalizada por meio do ADE da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo nº 336, de 22/05/15, publicado no Diário Oficial da União de 27/05/15.

Energex Group Representação e Consultoria Ltda

A empresa Energex Group Representação e Consultoria Ltda., CNPJ nº 05.114.027/0001-29, doravante denominada simplesmente “Energex”, é objeto dos TDPFs de diligência nº 08.1.28.00-2015-00177-9, 08.1.28.00-2015-00183-3 e 08.1.28.00-2015-00186-8, destinados originalmente a obter informações a respeito de operações realizadas com empresas do grupo empresarial de Augusto Mendonça.

A empresa foi citada nos termos de colaboração firmados por Augusto Mendonça com o MPF e celebrou Acordo de Leniência com o MPF. A empresa foi utilizada por Augusto Mendonça para obter reembolso do Consórcio SPS, no valor de R\$ 3 milhões, por propinas pagas por Augusto Mendonça no exterior a Renato Duque, diretor de serviços da Petrobrás.

Por ocasião do envio do Termo de Intimação Fiscal - TIF nº V-01 à Energex, lavrado em 01/07/15, por via postal, conforme Aviso de Recebimento - AR nº JH928031325BR, os Correios tentaram efetuar a entrega da correspondência em 3 ocasiões, nas datas de 07, 08 e 10/07/15, sem sucesso, uma vez que o carteiro não foi atendido.

Em vista dessa ocorrência a fiscalização realizou diligência na data de 13/07/15 no local do domicílio fiscal da empresa informado no CNPJ, situado no município de Santana de Parnaíba, SP.

A fiscalização constatou, conforme termo lavrado na mesma data, que no local funcionava uma empresa que se prestava apenas a receber correspondência de diversas empresas, entre as quais a Energex, e as encaminhava a quem de direito. Na ocasião a pessoa que atendeu a fiscalização informou para qual endereço eram encaminhadas as correspondências endereçadas à Energex. Não havia no local qualquer funcionário ou arquivos da Energex ou evidência de que a mesma exercesse atividade naquele endereço. Ou seja, tratava-se de um típico escritório virtual.

Na sequência a fiscalização publicou em 13/07/15 o Edital Eletrônico nº 1088875 para dar ciência à Energex do TIF nº V-01. Na mesma data lavrou os TIFs nº V-12 e V-13, destinados a cientificar os sócios da Energex do ocorrido, do conteúdo do TIF nº V-01, do Edital Eletrônico e a intimá-los a informar o local em que a empresa exercia suas atividades e mantinha a guarda de documentos e da escrituração contábil e fiscal. Também indagou a razão pela qual as correspondências destinadas à empresa eram reencaminhadas para o endereço que correspondia ao domicílio tributário de Augusto Mendonça, sócio da Energex.

Por meio do TIF nº V-01 a fiscalização intimou a Energex a apresentar, entre outros elementos, documentação pertinente a transações que tivesse mantido no período correspondente aos anos-calendário de 2010 a 2013, com as empresas/consórcios relacionados, abaixo:

Projeteq Projetos e Tecnologia Ltda;

Consórcio Mendes Junior - MPE – SOG;

Consórcio SPS;

Setec Tecnologia S.A;

PEM Engenharia Ltda.

Por meio das correspondências datadas de 21/07/15, recebida em 23/07/15, e 17/08/15, recebida na mesma data, a Energex forneceu parte da documentação solicitada. Todavia, no que concerne à comprovação da efetiva prestação de serviços às empresas e consórcios relacionados, assim como identificação e qualificação dos profissionais que executaram os serviços, nada informou.

Por meio do TIF nº V-29, lavrado em 26/08/15, do qual a Energex tomou ciência em 28/08/15, a fiscalização intimou a empresa a encaminhar a documentação pertinente aos pagamentos recebidos do Consórcio CMMS em 2010, conforme declarado pelo mesmo em DIRFs, no valor bruto de R\$ 1.220.000,00. A fiscalização solicitou cópia de notas fiscais, contratos celebrados, comprovantes de recebimento e, mais uma vez, apresentação da documentação comprobatória da prestação dos serviços ao Consórcio CMMS. Por intermédio da correspondência datada de 18/09/15, recebida na mesma data, a Energex encaminhou cópia das notas fiscais e cópia de extratos bancários comprovando o recebimento dos valores pertinentes à mesma. Nada apresentou relativamente à documentação comprobatória da efetiva prestação de serviços ao Consórcio CMMS.

Por meio do TIF nº V-32, lavrado em 08/09/15, do qual a Energex tomou ciência em 10/09/15, por via postal, a fiscalização intimou novamente a empresa a encaminhar a documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pertinentes às notas fiscais emitidas nos anos-calendários 2010 a 2013 para diversas empresas, incluindo-se o Consórcio CMMS e o Consórcio SPS, assim como a identificação e qualificação dos profissionais que os teriam executado. Nada foi apresentado. Por meio da carta datada de 28/09/15 informou que “não localizou documentação adicional nos termos em que exigidos” nos TIFs nº V-01, V-29 e V-32, entendendo “terem sido suficientemente esclarecedores os documentos já fornecidos”.

Conforme a Cláusula 2ª do Contrato Social da Energex, seu objeto social no período de 15/04/09 a até, ao menos, 31/12/13, compreendia: “*Representação comercial de produtos industriais e a prestação de serviços de gerenciamento, planejamento, construção e montagens nos ramos de engenharia e a participação como sócio ou cotista do capital de outras sociedades*”.

O capital social da Energex, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), era dividido em 1.000 quotas no valor unitário de R\$ 1,00. No período compreendido entre 15/04/09 a 22/11/11, Augusto Mendonça detinha 998 quotas, ou 99,8% do total. As demais quotas pertenciam a Gisele Cocchiararo Fraga Ribeiro de Mendonça, à época cônjuge de Augusto Mendonça, detentora de uma quota, e a Maria Stela Ribeiro de Mendonça, irmã de Augusto Mendonça, detentora da quota restante. No período

compreendido entre 23/11/11 a até, ao menos 31/12/13, Augusto Mendonça passou a deter 999 quotas, ou 99,9% do capital total, cabendo a quota restante a Maria Stela Ribeiro de Mendonça.

O responsável pela administração da Energex em todo o período era o sócio Augusto Mendonça.

Com base nas notas fiscais emitidas pela Energex nos anos-calendário de 2010 a 2013 fornecidas à fiscalização em meio físico e digital, a autoridade fiscal constatou que a Energex supostamente prestou serviços essencialmente para empresas do grupo empresarial de Augusto Mendonça a saber: PEM Engenharia Ltda., Setec e Projotec. As duas únicas exceções foram o Consórcio CMMS e o Consórcio SPS, ambos integrados pela SOG - Óleo e Gás S.A.

Contratos de Administração de Recursos Financeiros de Setec com Tipuana e Projotec

A Setec, empresa do grupo empresarial de Augusto Mendonça, celebrou em 01/01/08, por tempo indeterminado, contratos de administração de recursos financeiros com suas empresas coligadas Tipuana e Projotec. Cópias dos referidos contratos, juntados no processo que controla os Autos de Infração lavrados em decorrência da presente fiscalização, foram fornecidos pelas respectivas empresas no âmbito de ações fiscais desenvolvidas junto às mesmas.

Por meio dos contratos a Tipuana e a Projotec prestavam serviços de administração de recebimentos e pagamentos em nome da Setec, isto é, o fluxo financeiro de determinados recebimentos destinados à Setec eram pagos à Tipuana e ou à Projotec, assim como o fluxo de determinados pagamentos a encargo da Setec eram efetuados pela Tipuana e ou pela Projotec. Como remuneração pelos serviços os contratos estipulavam que a Tipuana e a Projotec fariam jus “à receita financeira obtida no mercado financeiro com os recursos financeiros por ela administrados” em decorrência dos contratos.

A fiscalização afirma que os mencionados contratos servem para amparar o fato de determinados pagamentos de despesas e custos com a prestação de serviços tomados pelo Consórcio Interpar e pela SOG da Setec cujos comprovantes foram fornecidos à fiscalização, foram em parte efetuados a favor de contas bancárias de titularidade da Tipuana e ou da Projotec, por conta e ordem da Setec e não diretamente à Setec. Da mesma forma, os pagamentos dos supostos serviços que teriam sido prestados à Setec pelas empresas RCI, M.O. Consultoria, Empreiteira Rigidez, SM Terraplenagem, Legend, Power To Ten, Soterra e Rock Star, foram pagos pela Tipuana e Projotec por conta e ordem da Setec e não diretamente pela Setec.

Confirmando a utilização da Tipuana e da Projotec para a realização de pagamentos, transcreve-se declarações prestadas por Augusto Mendonça:

a) no Termo de Colaboração nº 06, na data de 29/10/14:

“QUE na realidade os pagamentos feitos em nome da SETEC se deram mediante contas titularizadas pelas empresas TIPUANA e PROJOTEC, ambas do declarante, uma vez que a SETEC tinha a conta corrente bloqueada à época;” (grifo nosso)

b) no Termo de Colaboração nº 07, na data de 30/10/14:

“QUE para gerar a saída de recursos do consórcio, a SETEC e a PEM ENGENHARIA fizeram contratos simulados com as seguintes empresas: LEGEND, SOTERRA, POWER, SM TERRAPLENAGEM e ROCKSTAR; QUE essas empresas eram pagas na sua grande maioria por transferências bancárias por conta e ordem da SETEC, das contas das empresas TIPUANA E PROJETEC, e as empresas destinatárias disponibilizavam reais em espécie ou remetiam os valores ao exterior;”

INFRAÇÕES APURADAS

Custos e Despesas Não Comprovados

Como declarado por Augusto Mendonça no âmbito do Acordo de Colaboração Premiada firmado com o Ministério Público Federal - MPF, para viabilizar o pagamento de propinas a agentes públicos o Consórcio Interpar, liderado pelo sujeito passivo, celebrou um contrato de prestação de serviços ideologicamente falso com a Setal Engenharia Construções e Perfurações S.A., CNPJ nº 61.413.423/0001-28, denominação anterior da Setec Tecnologia S.A., doravante denominada simplesmente “Setec”, o qual foi posteriormente complementado por dois aditivos.

Planilha juntada por Augusto Mendonça no processo penal nº 5012331-04.2015.4.04.7000, relaciona todas as notas fiscais e documentos emitidos pela Setec ao Consórcio Interpar, vinculados aos referidos contratos, assim como os valores dos rendimentos brutos e líquidos pagos, datas de emissão desses documentos, datas dos pagamentos, empresa beneficiária dos valores, no caso Tipuana ou Projotec por conta e ordem da Setec, e banco e conta-corrente em que os recursos foram depositados.

Cópia do contrato de prestação de serviços celebrado pelo Consórcio Interpar com a Setec, dos respectivos aditivos, das notas fiscais e avisos de lançamento emitidos pela Setec ao Consórcio Interpar e dos comprovantes de pagamento do Consórcio Interpar à Setec, a favor de contas titularizadas pela Projotec e Tipuana, foram juntados ao processo administrativo fiscal que controla os autos de infração resultantes desta ação fiscal.

O sujeito passivo foi intimado a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a Setec, conforme item 7 e subitens 7.4 e 7.5 do Termo de Início da Ação Fiscal. Foi reintimado por meio do item 2 e subitens 2.4 e 2.5 do TIF nº 02 e por meio do item 2 do TIF nº 03, nada apresentando a esse respeito.

Em razão do exposto, a fiscalização entendeu provado que as despesas contabilizadas pelo Consórcio Interpar em decorrência dos pagamentos à Setec basearam-se em contratos de prestação de serviços simulados, não tendo ocorrido qualquer prestação de serviços pela Setec ao Consórcio Interpar, justificando a plena glosa dessas despesas.

Despesas do Consórcio Interpar com Auguri Empreendimentos e Assessoria Comercial Ltda.

Como declarado por Augusto Mendonça no âmbito do Acordo de Colaboração Premiada firmado com o Ministério Público Federal - MPF, o Consórcio Interpar, liderado pelo sujeito passivo, também celebrou um contrato de prestação de serviços com a Auguri Empreendimentos e Assessoria Comercial Ltda. - ME, CNPJ nº 61.610.390/0001-06, doravante denominada simplesmente “Auguri”, no valor de R\$ 33.000.000,00. A Auguri é empresa controlada por Julio Camargo,

que também firmou Acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal.

Augusto Mendonça declarou que a Auguri efetivamente prestou serviços de consultoria na etapa de formação do Consórcio Interpar, mas que referido contrato foi sobrevalorado em aproximadamente R\$ 11.000.000,00 para possibilitar o pagamento de parte das propinas prometidas a Renato Duque e Pedro Barusco, funcionários da Petrobras.

Confirmando em parte as declarações de Augusto Mendonça a respeito do pagamento de propinas pelo Consórcio Interpar utilizando-se da Auguri, Julio Camargo declarou no Termo de Colaboração Premiada nº 01, firmado em 31/10/14, às páginas 5 e 6, que o montante de vantagens indevidas solicitadas por Renato Duque e Pedro Barusco foi de aproximadamente R\$ 12 milhões (fl. 54 do TVF).

Ainda a esse respeito reproduzido no TVF (fl. 55) integralmente, o Termo de Colaboração Complementar nº 01, prestado por Julio Camargo ao MPF em 10/03/15, o qual aborda exclusivamente o contrato celebrado pelo Consórcio Interpar com a Auguri. Julio Camargo declarou *“que também ajustou com AUGUSTO (Augusto de Mendonça, esclarecemos) que o montante recebido em decorrência deste contrato deveria ser empregado para fazer frente aos pagamentos de vantagens indevidas à Diretoria de Serviços”*.

Julio Camargo apresentou nessa ocasião tabela relacionando os valores e datas de pagamento das propinas em moeda estrangeira a favor de Renato Duque e Pedro Barusco, assim como cópia de extratos de contas titularizadas por suas empresas no exterior demonstrando os pagamentos efetuados, material que a fiscalização juntou no processo administrativo que controla os Autos de Infração lavrados em decorrência desta ação fiscal.

O sujeito passivo foi intimado a apresentar contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamento e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a Auguri, conforme item 7 e subitens do Termo de Início da Ação Fiscal. Foi reintimado por meio do item 2 e subitens do TIF nº 02 e por meio do item 2 do TIF nº 03.

Por meio da correspondência datada de 31/07/15, recebida em 03/08/15, forneceu cópia do contrato de prestação de serviços celebrado entre o Consórcio Interpar e a Auguri na data de 27/10/08 e cópia dos comprovantes de pagamento, os quais foram realizados pelo próprio consórcio.

Todavia, a contribuinte informou não ter localizado as notas fiscais emitidas pela Auguri e nada apresentou relativamente à comprovação da efetiva prestação de serviços pela Auguri ao Consórcio Interpar. A fiscalização ressaltou que o sujeito passivo não apresentou qualquer documentação comprobatória da prestação de serviços pela Auguri também em relação à suposta prestação de serviços parcial, que corresponderia a cerca de R\$ 22 milhões do montante total do contrato no valor de R\$ 33 milhões, como informado por Augusto Mendonça no Termo de Colaboração Premiada nº 01.

As notas fiscais foram posteriormente obtidas em função do Ofício da RFB nº 32/2015/DIFIS/SRRF08, datado de 16/06/15, dirigido à Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba, SP, que encaminhou essa documentação em meio digital por meio do Ofício nº 1671/2015 - CG, datado de 10/08/15.

Relativamente à documentação que pudesse comprovar a prestação dos serviços objeto do contrato ao Consórcio Interpar, Julio Camargo informou que a mesma fica arquivada em seu escritório no Rio de Janeiro e que seria disponibilizada à RFB no prazo de 30 (trinta) dias. Decorrido esse prazo o declarante não forneceu elemento algum que pudesse atestar a efetiva prestação de serviços pela Auguri ao Consórcio Interpar, conforme correspondência datada de 19/10/15.

A referida correspondência informa que a Auguri atuou como consultora do Consórcio Interpar, sempre por intermédio de Augusto Mendonça, prestando os seguintes serviços: a) análise de mercado para definição do melhor consórcio, considerando capacitação técnica das empresas e disponibilidade de trabalho para a execução dessas unidades; b) acompanhamento da proposta técnica-comercial; c) acompanhamento da negociação com a Petrobrás e d) acompanhamento da performance da obra, sendo solicitada somente quando algum fato necessitasse dessa intervenção.

Confirma ainda que “houve pagamentos indevidos no valor aproximado de R\$ 11 milhões feitos no exterior, nos anos de 2009 a 2010, para diretoria da área de serviços da Petrobrás”.

Em resumo, a fiscalização concluiu que apesar de intimados a fazê-lo, nem o sujeito passivo, na condição de empresa líder do Consórcio Interpar, nem a Auguri, como suposta prestadora de serviços, produziram qualquer evidência material de que os serviços contratados foram de fato prestados pela Auguri ao Consórcio Interpar.

A fiscalização, então, entendeu provado que as despesas contabilizadas pelo Consórcio Interpar em decorrência dos pagamentos à Auguri basearam-se em contratos de prestação de serviços simulados, não tendo ocorrido a efetiva prestação de serviços pela Auguri ao Consórcio Interpar, justificando a plena glosa dessas despesas.

Despesas da SOG com Editora Gráfica Atitude Ltda

Augusto Mendonça relatou ao Ministério Público Federal o pagamento de cerca de R\$ 2.400.000,00 (valores brutos) destinados ao Partido dos Trabalhadores - PT mediante a celebração, pela SOG e Setec Tecnologia S.A., de contratos de prestação de serviços ideologicamente falsos com a Editora Gráfica Atitude Ltda., CNPJ nº 08.787.393/0001-37, controlada pelo Sindicato dos Empregados de Estabelecimentos Bancários de São Paulo/SP e o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, ambos com notória vinculação ao Partido dos Trabalhadores - PT.

Como narra a denúncia do MPF contra Augusto Mendonça a esse respeito, a qual não foi refutada pelo acusado, conforme já apontado no subitem 2.5.2 do TVF, ao menos em duas ocasiões Renato Duque solicitou a Augusto Mendonça que procurasse João Vaccari Neto, então tesoureiro do Partido dos Trabalhadores - PT, para que tratasse com o mesmo sobre a forma como seriam destinados recursos derivados de propinas ao Partido dos Trabalhadores - PT.

Em decorrência da primeira solicitação, no primeiro semestre de 2010, com Renato Duque ainda ocupando a Diretoria de Serviços da Petrobrás, a Setec celebrou contrato de prestação de serviços de comunicação fictícios com a Editora Gráfica Atitude Ltda. no valor de R\$ 1.200.000,00, mediante o qual pagou esse montante, após deduzidos impostos retidos na fonte, em 10 parcelas mensais no ano de 2010 e início de 2011.

Relativamente ao contrato celebrado entre a SOG e a Editora Gráfica Atitude, Augusto Mendonça informou que no primeiro semestre de 2013 manteve conversas com Renato Duque, o qual já não ocupava mais a Diretoria de Serviços da Petrobrás, a respeito do pagamento de propinas que estavam atrasadas, decorrentes de contratos e aditivos celebrados pela SOG com a Petrobrás. Nessa ocasião Renato Duque solicitou a Augusto Mendonça que procurasse novamente João Vaccari Neto, tesoureiro do Partido dos Trabalhadores - PT, “para com ele tratar sobre os recursos espúrios que deveriam ser transferidos ao Partido dos Trabalhadores - PT”, como narra o MPF na denúncia esse respeito apresentada contra Augusto Mendonça.

Segundo Augusto Mendonça, em reunião mantida com João Vaccari Neto este último solicitou que transferisse parte das propinas ao PT, mediante a realização de novo pagamento de R\$ 1.200.000,00 à Editora Gráfica Atitude Ltda.

Para ocultar e dissimular a origem desses valores a SOG e a Editora Gráfica Atitude firmaram em 01/07/13 contrato de prestação de serviços de comunicação para que fossem veiculados durante seis meses na “Revista do Brasil”, de propriedade da Editora, “conteúdo noticioso e opinativo sobre temas relacionados com o desenvolvimento e proteção da indústria nacional no Brasil, no tocante à área de extração de petróleo e na conversão em seus derivados”

Ainda a esse respeito a fiscalização destacou que Augusto Mendonça declarou no Termo de Colaboração Complementar nº 05, na data de 31/03/15, página 2, que a SOG/Setal não possuía qualquer interesse comercial em publicar anúncios na revista, tendo efetuado os pagamentos apenas ante o pedido de João Vaccari e ao fato de que seriam baixados dos valores de vantagens indevidas prometidas à Diretoria de Serviços da Petrobrás (TVF fl. 63).

O sujeito passivo foi intimado a apresentar cópia de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamentos e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a Editora Gráfica Atitude Ltda., conforme item 7 e seus subitens do Termo de Início da Ação Fiscal. Foi reintimado por meio do item 2 e subitens do TIF nº 02. Por meio da correspondência datada de 22/07/15, recebida em 23/07/15, o sujeito passivo apresentou cópia do contrato celebrado com a Editora Gráfica Atitude, notas fiscais emitidas pela mesma e os comprovantes dos pagamentos efetuados, que foram realizados em parte pela própria SOG e parte pela coligada Projotec, com recursos remetidos pela SOG à mesma. Não foi apresentada qualquer documentação comprobatória da efetiva prestação de serviços pela Editora Gráfica Atitude à SOG, confirmando mais uma vez as declarações de Augusto Mendonça a respeito da falsidade ideológica do contrato celebrado.

Em razão do exposto, a fiscalização entendeu provado que as despesas contabilizadas pela SOG em decorrência dos pagamentos à Editora Gráfica Atitude basearam-se em contrato de prestação de serviços simulados, não tendo ocorrido qualquer prestação de serviços pela Editora Gráfica Atitude à SOG, justificando a plena glosa dessas despesas.

Despesas do Consórcio SPS com Energex Group Repres. e Consultoria Ltda

Augusto Mendonça declarou no Termo de Colaboração nº 07, datado de 30/10/14, página 8, a respeito das obras relativas ao Terminal Cabiúnas 3, em Macaé/RJ, que o contrato foi firmado pela Petrobrás com o Consórcio SPS, composto pela **SOG - Óleo e Gás**, representada de fato por ele próprio e formalmente por Maurício Godoy, pela Promon Engenharia, representada por José

Otávio, e pela Skanska, representada por Cláudio Lima, que era a empresa líder do consórcio.

Perguntado se houve lista formada pelo “Clube” enviada a Diretores da Petrobras, Augusto Mendonça afirmou que houve uma tentativa de se formar a lista por meio do “Clube”, mas acredita que isso não se efetivou, pois naquela ocasião já não havia mais efetividade no âmbito do “Clube”, e as tentativas de se fazer um acordo na TECAB foram levadas até o final. Todavia, disse que apesar não considerar que houve uma combinação efetiva, houve uma exigência de vantagem indevida feita por Renato Duque em receber uma “comissão” sobre tal contrato, do valor aproximado, salvo engano, entre R\$ 10 a R\$ 20 milhões.

Augusto Mendonça relatou que como o assunto não foi efetivo, as outras consorciadas, Promon e Skanska, se negaram a fazer qualquer tipo de acerto. Como havia sido Augusto Mendonça quem se comprometera com Renato Duque, diretor da Petrobrás, em fase anterior, na tentativa de que houvesse acordo, foi muito pressionado por Renato Duque para que houvesse pagamentos. Augusto Mendonça declarou que acabou pagando R\$ 3 milhões, mas foi reembolsado pelo consórcio, por meio de notas fiscais faturadas diretamente ao Consórcio SPS por sua empresa Energex, referindo-se à Energex Group Representação e Consultoria Ltda., CNPJ nº 05.114.027/0001-29, doravante denominada simplesmente “Energex”. Augusto Mendonça declarou que, dessa forma, emitiu em torno de R\$ 3 milhões em notas fiscais da Energex para o Consórcio SPS, simulando prestação de serviços ao mesmo.

O sujeito passivo foi intimado a apresentar cópia de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamentos e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a Energex, conforme item 7 e seus subitens do Termo de Início da Ação Fiscal. Foi reintimado por meio do item 2 e subitens do TIF nº 02.

Por meio da correspondência datada de 31/07/15, recebida em 03/08/15, o sujeito passivo apresentou cópia do contrato de prestação de serviços, celebrado em 15/02/12 entre a Energex e o Consórcio SPS, notas fiscais emitidas pela Energex e os comprovantes dos pagamentos efetuados, que foram realizados pelo próprio Consórcio SPS. Não foi apresentada qualquer documentação comprobatória da efetiva prestação de serviços pela Energex ao Consórcio SPS, confirmando as declarações de Augusto Mendonça a respeito da falsidade ideológica do contrato celebrado.

Em razão do exposto, a fiscalização entendeu provado que as despesas contabilizadas pelo Consórcio SPS em decorrência dos pagamentos à Energex basearam-se em contrato de prestação de serviços simulados, não tendo ocorrido qualquer prestação de serviços pela Energex ao Consórcio SPS, justificando a plena glosa dessas despesas.

Despesas do Consórcio CMMS com Serviços Não Prestados

Por intermédio dos Termos de Colaboração nº 1, 2, 5 e 7, prestados em 29 e 30/10/14, e do Termo de Colaboração Complementar nº 04, datado de 10/03/15, Augusto Mendonça forneceu informações sobre o pagamento de propinas relativamente às obras na REPLAN - Refinaria de Paulínia, contratadas pela Petrobrás com o Consórcio Mendes Junior - MPE - SOG, liderado pela Mendes Junior, ao qual nos referimos simplesmente como **Consórcio CMMS**.

Segundo declarações de Augusto Mendonça o contrato celebrado pelo Consórcio CMMS com a Petrobrás, para realização de obras na REPLAN, estava inserido no “esquema” de cartel e foi resultado de negociações no âmbito do “CLUBE”, que era formado pelas empresas que combinavam entre si e com funcionários da Petrobrás o direcionamento do resultado de licitações mediante a promessa de pagamento de propinas a esses agentes públicos (fl. 66 do TVF).

Augusto Mendonça declarou ainda que, relativamente ao contrato firmado pelo Consórcio CMMS para obras na REPLAN, ficou como responsável pelo pagamento de propinas e por operacionalizar os pagamentos, conforme trecho do Termo de Colaboração nº 07.

Em outros trechos do Termo de Colaboração nº 07, páginas 4 e 5, reproduzidos a seguir, Augusto Mendonça declarou que o montante de propinas pagas foi de aproximadamente R\$ 20 milhões e que para operacionalizar os pagamentos o Consórcio CMMS firmou contratos simulados com empresas que Augusto Mendonça indicou. Prossegue informando que não se recordava do nome das empresas, comprometendo-se a fornecê-las, e que provavelmente se tratava de contratos de prestação de serviços sem execução real. Augusto Mendonça declarou também que essas empresas emitiram notas fiscais no valor aproximado de R\$ 20 milhões em favor do Consórcio CMMS o qual transferiu os recursos para as contas das empresas. Declarou que não se recordava do nome do responsável por tais empresas e que muito provavelmente houve a participação de Alberto Youssef, por meio de suas empresas, na operacionalização de tais pagamentos (fl. 67 do TVF).

Ainda, no Termo de Colaboração nº 07, página 5, Augusto Mendonça declarou que toda negociação e o pagamento das propinas se deu sob o conhecimento de Marco Aurélio e Alberto Vilaça, representantes, respectivamente, da MPE e da Mendes Junior no Consórcio CMMS e no “CLUBE” (fl. 67 do TVF).

No Termo de Colaboração Complementar nº 04, Augusto Mendonça Declarou, à página 2, que houve promessas e pagamentos de vantagens indevidas, relativas às obras do Consórcio CMMS na REPLAN - Refinaria de Paulínia, para as Diretorias de Abastecimento e de Serviços da Petrobrás. Relativamente à Diretoria de Abastecimento essas questões foram tratadas diretamente por Augusto Mendonça com José Janene e Alberto Youssef e que José Janene mencionou que representava os interesses de Paulo Roberto Costa, Diretor de Abastecimento. Relativamente à Diretoria de Serviços os acertos foram feitos por Augusto Mendonça diretamente com Renato Duque, Diretor de Serviços, e Pedro Barusco. Informou também que embora todas essas promessa de vantagens e negociações tenham sido realizadas diretamente por ele, Augusto Mendonça, todos os detalhes sobre as mesmas foram comunicados e contaram com o aval dos representantes das demais empreiteiras participantes do Consórcio CMMS, no caso Alberto Vilaça, da Mendes Junior, e Marco Aurélio, da MPE (fl. 68 do TVF).

Retificando declaração anterior, Augusto Mendonça disse que ficou acertado o pagamento de R\$ 30 milhões pelo Consórcio CMMS para os representantes das Diretorias de Abastecimento e de Serviços da Petrobrás, ao passo que anteriormente havia mencionado que esse valor era de aproximadamente R\$ 20 milhões (Termo de Colaboração nº 07).

Augusto Mendonça declarou que os pagamentos para a Diretoria de Abastecimento seriam operacionalizados por intermédio de Alberto Youssef, por meio da assinatura de contratos com empresas indicadas por esse último. Informou lembrar-se de pagamentos efetuados para a empresa GFD (CNPJ nº 10.806.670/0001-53), com a qual conseguiu levantar pagamento realizado em

Janeiro de 2012 no valor de R\$ 2,7 milhões. Augusto Mendonça declarou ainda que os pagamentos para a GFD foram efetuados pelo próprio Consórcio CMMS, possivelmente mediante a celebração de contratos “de fachada” entre o consórcio e a GFD, com o posterior fornecimento de notas frias e a realização de transferências bancárias.

Augusto Mendonça declarou que para operacionalizar os pagamentos destinados à Diretoria de Serviços da Petrobrás, ou seja, a Renato Duque e Pedro Barusco, foram utilizados os préstimos de Mario Goes, pessoa da confiança de Pedro Barusco e indicado pelo mesmo. Informou que foram celebrados contratos de fachada entre a Riomarine, empresa de Mario Goes, e o Consórcio CMMS, transferindo-se valores para as contas de Mario Goes em seguida à emissão de notas frias por esse último. Augusto Mendonça declarou que nenhum serviço foi prestado por Mario Goes ao Consórcio CMMS, ou a qualquer das empresas que o integravam, no interesse das obras da REPLAN, ao contrário do que foi consignado nos respectivos instrumentos contratuais. Informou também que os representantes das empreiteiras integrantes do Consórcio CMMS tinham ciência e anuíram com tais pagamentos.

Augusto Mendonça declarou que como a empresa Mendes Junior era a líder do Consórcio CMMS, toda a operacionalização dos pagamentos de vantagens indevidas a agentes da Petrobrás efetivada pelo consórcio foi capitaneada pelos executivos da Mendes Junior. Declarou que como líder do consórcio a Mendes Junior tem a obrigação de guardar ao menos por 5 anos a documentação pertinente aos pagamentos e contratos celebrados pelo Consórcio CMMS.

Augusto Mendonça declarou que, conseguiu efetuar a partir de informações que possuía na Setal, um levantamento parcial dos pagamentos realizados pelo Consórcio CMMS para operacionalizar o pagamento de propinas. Disse ter encontrado, além de pagamentos efetuados pela GFD e Riomarine, pagamentos realizados com a finalidade de pagar propinas à: a) Credencial Construtora Empreendimentos e Representações, CNPJ nº 06.227.244/0001-98, no valor total aproximado de R\$ 12 milhões; b) Gifer Consultoria, CNPJ nº 10.896.162/0001-03, no montante total aproximado de R\$ 4,4 milhões e c) CIB Consultoria e Serviços Ambientais, CNPJ nº 06.072.379/0001-21, no montante total aproximado de R\$ 2,7 milhões, apresentando na ocasião tabela com referências a esses pagamentos. Augusto Mendonça declarou também que não houve a prestação de qualquer serviços por essas empresas ao Consórcio CMMS, tendo sido utilizadas apenas para justificar o repasse de vantagens indevidas aos agentes da Petrobrás já mencionados.

Despesas do Consórcio CMMS com Riomarine Oil e Gás Engenharia e Empreendimentos Ltda.

O sujeito passivo foi intimado a apresentar cópia de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamentos e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a Riomarine Oil e Gás Engenharia e Empreendimentos Ltda., CNPJ nº 31.451.933/0001-29, doravante denominada simplesmente “Riomarine”, denominação atual da Riomarine Empreendimentos Marítimos Ltda., conforme item 7 e seus subitens do Termo de Início da Ação Fiscal. Foi reintimado a esse respeito por meio do item 2 e subitens do TIF nº 02.

Todavia nada forneceu alegando que a documentação estava em posse da Mendes Junior Trading e Engenharia S.A., CNPJ nº 19.394.808/0001-29, doravante denominada simplesmente “Mendes Junior”, na condição de líder do consórcio.

Informou que apesar de solicitada pelo sujeito passivo a fornecer esses elementos a Mendes Junior não se manifestou. O sujeito passivo forneceu à fiscalização cópia das correspondências que dirigiu à Mendes Junior, postadas mediante Aviso de Recebimento, solicitando a documentação objeto do Termo de Intimação Fiscal, no que dizia respeito às empresas GFD e Rio Marine, uma vez que as identificou como fornecedoras do Consórcio CMMS.

A Mendes Junior foi intimada pela fiscalização, com suporte do TDPF de Diligência nº 08.1.90.00-2015-02212-8, a apresentar, entre outros elementos, a documentação relativa a pagamentos efetuados pelo Consórcio CMMS, ou pela própria empresa, à Riomarine no ano-calendário de 2010, assim como os arquivos digitais contendo a escrituração contábil do consórcio. Para esse fim foi lavrado em 20/08/15 o Termo de Intimação Fiscal nº V-28, do qual a Mendes Junior tomou ciência em 24/08/15, por via postal. Decorrido o prazo de 20 (vinte) dias estabelecido pela fiscalização o sujeito passivo nada apresentou ou justificou o não atendimento da intimação. Por meio da correspondência datada de 14/09/15, a Mendes Junior solicitou prazo para atendimento da intimação até a data de 24/09/15. Decorrida a data com a qual a empresa havia se comprometido a cumprir, nada apresentou.

Por meio da correspondência datada de 23/09/15, recebida em 24/09/15, a Mendes Junior solicitou novo prazo para atendimento da intimação até a data de 20/10/15. Mais uma vez, decorrida a data com a qual a empresa havia se comprometido a cumprir, nada apresentou.

A Mendes Junior foi intimada uma terceira vez por meio do item 1 do TIF nº V-38, lavrado em 13/10/15, do qual tomou ciência em 16/10/15. Apenas na data de 06/11/15 a fiscalização recebeu a correspondência da Mendes Junior datada de 28/10/15, em resposta aos TIF nº V-28 e V-38, por meio da qual forneceu parte da documentação solicitada, tais como arquivos magnéticos contendo os lançamentos contábeis do Consórcio CMMS e cópia das notas fiscais emitidas pela Riomarine para o Consórcio CMMS.

Relativamente à documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pela Riomarine ao Consórcio CMMS informou o seguinte:

“2.4 – Quanto à apresentação da documentação ou de declaração comprobatória da efetiva prestação dos serviços a Companhia se reserva o direito de não manifestar-se, uma vez que esta questão está submetida ao poder judiciário, sendo certo que qualquer manifestação, neste momento, sobre este tema, poderá prejudicar terceiros, na referida ação penal (referindo-se ao processo nº 5012331-04.2015.4.04.7000 em tramitação na 13ª Vara Federal de Curitiba, Paraná, observa a fiscalização), bem como da própria empresa nas ações judiciais em curso, nas quais é parte”.

Ou seja, nada apresentou comprovando a efetiva prestação de serviços pela Riomarine ao Consórcio CMMS objeto das notas fiscais contabilizadas como despesas.

O Consórcio CMMS pagou à Riomarine rendimentos brutos no valor de R\$ 580.200,00 no ano-calendário de 2010, de acordo com Declarações de Imposto Retido na Fonte - DIRF entregues pelo Consórcio CMMS à RFB.

Conforme DIPJ nº 0591381 da Riomarine, pertinente ao ano-calendário de 2010, entregue à RFB em 22/06/11, a empresa confirmou o recebimento dos rendimentos pagos pelo Consórcio CMMS.

Com suporte na quebra judicial do sigilo bancário da Riomarine, compartilhado com a RFB, a fiscalização constatou que a empresa recebeu em 2010, do Consórcio CMMS, créditos em sua conta-corrente nº 41790-4, mantida na agência nº 3002 do Banco Bradesco S.A no total de R\$ 544.517,70.

A Riomarine é objeto do TDPF 07.1.09.00-2015.00283-0 conduzido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro II. No âmbito dessa ação fiscal foi obtida documentação pertinente aos pagamentos recebidos pela Riomarine do Consórcio CMMS, os quais foram juntados no processo administrativo fiscal que controla os autos de infração lavrados em decorrência da presente fiscalização.

A fiscalização reproduziu no TVF na fl. 79 trechos da correspondência da Riomarine dirigida à RFB, onde a referida empresa afirma que os serviços ao Consórcio CMMS não foram executados.

A fiscalização, então, concluiu que as despesas contabilizadas pelo Consórcio CMMS em decorrência dos pagamentos à Riomarine basearam-se em contratos de prestação de serviços simulados, não tendo ocorrido qualquer prestação de serviços pela Riomarine ao Consórcio CMMS, justificando a plena glosa das despesas.

Despesas do Consórcio CMMS com Energex Group Representação e Consultoria Ltda

O sujeito passivo foi intimado a apresentar cópia de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamentos e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a Energex, CNPJ nº 05.114.027/0001-29, conforme item 7 e seus subitens do Termo de Início da Ação Fiscal. Foi reintimado a esse respeito por meio do item 2 e subitens do TIF nº 02.

Todavia nada forneceu alegando que a documentação estava em posse da Mendes Junior, na condição de líder do consórcio. Informou que apesar de solicitada pelo sujeito passivo a fornecer esses elementos a Mendes Junior não se manifestou. O sujeito passivo forneceu à fiscalização cópia das correspondências que dirigiu à Mendes Junior, postadas mediante Aviso de Recebimento, solicitando a documentação objeto do Termo de Intimação Fiscal, no que dizia respeito às empresas GFD e Riomarine, uma vez que as identificou como fornecedoras do Consórcio CMMS. Nada informou a respeito de ter identificado a Energex como uma das fornecedoras do Consórcio CMMS, apesar de a Energex ser empresa controlada por Augusto Mendonça, principal dirigente de fato do sujeito passivo.

A Mendes Junior foi intimada pela fiscalização, com suporte do TDPF de Diligência nº 08.1.90.00-2015-02212-8, a apresentar, entre outros elementos, a documentação relativa a pagamentos efetuados pelo Consórcio CMMS, ou pela própria empresa, à Energex no ano-calendário de 2010. Para esse fim foi lavrado em 31/08/15 o Termo de Intimação Fiscal nº V-31, do qual a Mendes Junior tomou ciência em 03/09/15. Por meio da correspondência datada de 23/09/15 requereu que o prazo para atendimento fosse prorrogado até a data de 20/10/15.

A Mendes Junior foi reintimada por meio do item 2 do TIF nº V-38, lavrado em 13/10/15. Decorrido o prazo com o qual a empresa havia se comprometido na correspondência datada de 23/09/15 e o prazo fixado no TIF nº V-38, nenhum esclarecimento ou documento foi fornecido à fiscalização. Apenas na data de 06/11/15 a fiscalização recebeu a correspondência da Mendes

Junior datada de 28/10/15, em resposta aos TIF nº V-31 e V-38, por meio da qual forneceu parte da documentação solicitada, tal como cópia de uma das notas fiscais emitidas pela Energex para o Consórcio CMMS e o respectivo comprovante de pagamento.

Relativamente à documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pela Energex ao Consórcio CMMS a Mendes Junior preferiu não se manifestar (TVF f. 82).

Ou seja, nada apresentou comprovando a efetiva prestação de serviços pela Energex ao Consórcio CMMS objeto das notas fiscais contabilizadas como despesas.

Da mesma forma, a fiscalização intimou a Energex a apresentar, entre outros elementos, a documentação comprobatória relativa aos valores recebidos do Consórcio CMMS no ano-calendário de 2010. Também foi solicitado à Energex apresentar a documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços ao Consórcio CMMS vinculados aos pagamentos recebidos, assim como cópia de eventuais contratos celebrados entre a Energex e o Consórcio CMMS vinculados às notas fiscais emitidas pela Energex ao Consórcio. Para esse fim foi lavrado em 26/08/15 o Termo de Intimação Fiscal - TIF nº V-29, do qual a Energex tomou ciência em 28/08/15.

Por meio da correspondência datada de 18/09/15 a Energex encaminhou cópia das notas fiscais emitidas para o Consórcio CMMS as quais foram objeto de recebimento no ano-calendário de 2010, planilha demonstrativa das notas fiscais emitidas e cópia dos extratos bancários da Energex demonstrando o recebimento dos valores pagos pelo Consórcio CMMS, os quais foram juntados ao processo administrativo fiscal que controla os autos de infração lavrados em decorrência da presente fiscalização. A Energex nada apresentou relativamente à documentação comprobatória de que foram efetivamente prestados ao Consórcio CMMS os serviços descritos nas notas fiscais emitidas pela empresa.

Por meio do TIF nº V-32, lavrado em 08/09/15, do qual a Energex tomou ciência em 10/09/15, a fiscalização reintimou a empresa a fornecer a documentação comprobatória da efetiva prestação de serviços ao Consórcio CMMS e a outros supostos tomadores de serviços da Energex. Por intermédio da correspondência datada de 28/09/15 a empresa informou que *“Não localizou documentação adicional nos termos em que exigidos naquela intimação, e embora entenda terem sido suficientemente esclarecedores os documentos já fornecidos, requer prazo adicional - de acordo com critério de V.Sa. – para prosseguir as buscas de quaisquer outros documentos porventura ainda necessários à conclusão dos trabalhos fazendários”*, nada apresentando para comprovar a efetiva prestação de serviços ao Consórcio CMMS e a outros supostos tomadores de serviços.

O Consórcio CMMS pagou à Energex rendimentos brutos no valor de R\$ 1.220.000,00 no ano-calendário de 2010, de acordo com Declarações de Imposto Retido na Fonte - DIRF entregues pelo Consórcio CMMS à RFB.

Conforme DIPJ nº 0650099 da Energex, pertinente ao ano-calendário de 2010, entregue à RFB em 24/06/11, a empresa confirmou o recebimento dos rendimentos pagos pelo Consórcio CMMS.

Com suporte nos extratos bancários da Energex, fornecidos à fiscalização em atendimento ao TIF nº V-01 e reapresentados em atendimento ao TIF nº V-29,

constata-se que a empresa recebeu dois pagamentos do Consórcio CMMS no ano-calendário de 2010. Em 22/01/10 recebeu a quantia de R\$ 572.485,00 e em 02/03/10 recebeu outro crédito no mesmo montante.

Como já relatado, a Mendes Junior na qualidade de líder do Consórcio CMMS foi intimada pela fiscalização a apresentar a documentação comprobatória da efetiva prestação de serviços pela Energex e nada apresentou a esse respeito. Da mesma forma a Energex também foi reiteradamente intimada a comprovar a prestação de serviços ao Consórcio CMMS e não se manifestou a esse respeito. O sujeito passivo, intimado a comprovar a prestação de serviços ao Consórcio CMMS nada apresentou, remetendo essa responsabilidade para a Mendes Junior. A Energex por sua vez, devidamente intimada em mais de uma oportunidade, não apresentou documentação comprobatória de que efetivamente prestou serviços ao Consórcio CMMS.

A fiscalização entendeu caracterizado que as despesas contabilizadas pelo Consórcio CMMS em decorrência dos pagamentos à Energex basearam-se em serviços simulados, não tendo ocorrido qualquer prestação de serviços pela Energex ao Consórcio CMMS, justificando a plena glosa dessas despesas.

Despesas da SOG com Setec Tecnologia S.A

O sujeito passivo foi intimado a apresentar cópia de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamentos e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a Setec, conforme item 7 e seus subitens do Termo de Início da Ação Fiscal e nada apresentou relativamente à Setec.

Reintimado a fazê-lo por meio do item 2 e subitens do TIF nº 02, o sujeito passivo apresentou por intermédio da correspondência datada de 22/07/15, recebida em 23/07/15, o seguinte: a) relações de pagamentos que a SOG efetuou à Setec no período de 2010 a 2013, a título de adiantamentos, compreendendo créditos em contas bancárias de titularidade da Setec, Projetec e Tipuana e informando que os pagamentos à Projetec e Tipuana foram por conta e ordem da Setec; b) comprovantes de pagamento e c) cópia das notas fiscais emitidas pela Setec à SOG, a título de prestação de serviços e que teriam sido utilizadas para “dar baixa” nos adiantamentos, conforme expressão utilizada pelo sujeito passivo. Nada apresentou relativamente a contratos celebrados entre a SOG e Setec, documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pela Setec à SOG e identificação e qualificação dos profissionais que teriam executados referidos serviços.

Analisando a documentação fornecida a fiscalização constatou também: a) a falta de apresentação de alguns comprovantes de pagamento efetuados pela SOG e relacionados nas planilhas apresentadas, totalizando R\$ 8.547.435,84 e b) que o valor dos adiantamentos pagos pela SOG à Setec, diretamente à mesma e por conta e ordem da Setec, totalizaram R\$ 105.186.230,58 no período de 2010 a 2013, conforme relações fornecidas, e que o valor das notas fiscais emitidas pela Setec à SOG nesse mesmo período, para “dar baixa” nos adiantamentos, totalizou o valor bruto de R\$ 55.218.627,97 e valor líquido de R\$ 51.822.682,35, conforme relações fornecidas. Restaria, portanto, um saldo de adiantamentos pagos pela SOG à Setec, sem a contrapartida da emissão de notas fiscais pela Setec à SOG, de R\$ 53.363.548,25 em 31/12/13, conforme cálculos da fiscalização (R\$ 105.186.230,58 - R\$ 51.822.682,35 = R\$ 53.363.548,25).

Em decorrência a fiscalização lavrou em 14/08/15 o TIF nº 06, do qual o sujeito passivo tomou ciência em 18/08/15, intimando-o a: a) apresentar os

comprovantes de pagamento faltantes; b) apresentar cópia de contrato celebrado entre SOG e Setec; c) apresentar a documentação comprobatória da prestação de serviços pela Setec à SOG; d) esclarecer como foi dada “baixa contábil” no valor do saldo dos adiantamentos efetuados pela SOG à Setec, para os quais não haviam sido emitidas notas fiscais da Setec para a SOG até a data de 31/12/13, apresentando a respectiva documentação comprobatória e e) informar o saldo contábil do valor em aberto dos adiantamentos efetuados à Setec nas datas de 31/12/09, 31/12/10, 31/12/11, 31/12/12 e 31/12/13, assim como cópia do razão da respectiva conta contábil desse período.

Por meio do TIF nº 08, lavrado em 26/08/15, o sujeito passivo foi intimado a informar as datas de contabilização como custo/despesa, e os respectivos valores declarados em DIPJ como tal, relativamente às notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela Setec para o sujeito passivo relacionadas no Anexo I ao TIF, as quais haviam sido encaminhadas à fiscalização por meio da correspondência datada de 22/07/15. As informações solicitadas foram atendidas mediante a correspondência datada de 03/09/15.

Analizando a documentação recebida a fiscalização constatou existirem divergências de valores e necessidade de apresentação de esclarecimentos adicionais relativamente às operações de adiantamentos realizados pela SOG à Setec e sua respectiva “baixa” contábil. Esses questionamentos foram objeto do TIF nº 12, lavrado em 19/10/15.

Relativamente aos serviços que a Setec teria prestado ao sujeito passivo foram apresentados dois contratos: a) Contrato de Prestação de Serviços com Fornecimento de Tecnologia em Engenharia, celebrado em 26/05/08 e aditado em 27/05/10; e b) Contrato de Licença de Uso de Marca e Outras Avenças, celebrado em 02/05/13.

Contrato de Prestação de Serviços

O contrato em referência foi celebrado quando a razão social das partes era distinta da atual. A SOG denominava-se “SOG - Sistemas em Óleo e Gás S.A.”, e a Setec denominava-se “Setal Engenharia Construções e Perfurações S.A.”. O objeto contratual, conforme cláusula 3, compreendia “Serviços especializados e fornecimento de tecnologia em engenharia e suporte técnico nas áreas de materiais, processos, mecânica, civil, elétrica, instrumentação, tubulação, e diligenciamento de compras inclusive com orientação, treinamento e aplicação de softwares específicos para cada atividade”. O prazo contratual, conforme cláusula 5, foi estabelecido em 24 (vinte e quatro) meses, podendo ser renovado pelas partes, o que ocorreu mediante o aditamento datado de 27/05/10, estendendo o prazo contratual por igual período.

O sujeito passivo foi intimado em diversas oportunidades a comprovar a efetiva prestação de serviços pela Setec e por diversas outras empresas, assim como a apresentar documentação comprobatória identificando os técnicos disponibilizados pelas prestadoras de serviços com essa finalidade. Nesse sentido citamos os subitens 7.4 e 7.5 do Termo de Início da Ação Fiscal, os subitens 2.4 e 2.5 do TIF nº 02, o item 6 do TIF nº 06 e o item 2 do TIF nº 09. Nada apresentou a esse respeito com exceção da documentação encaminhada por meio da correspondência datada de 16/09/15, em atendimento ao item 2 do TIF nº 09, consistindo em cópia da folha mensal de pagamento dos funcionários da Setec no período de janeiro de 2010 a julho de 2013. Referida documentação não foi aceita pela fiscalização como prova da efetiva prestação de serviços pela Setec à SOG, mas apenas como evidência de que em algum momento determinada pessoa integrou a folha de pagamentos da Setec e em determinado mês auferiu certo montante a título de rendimento.

Importante aspecto a ser destacado é a cláusula contratual que dispõe sobre a remuneração dos serviços a serem prestados pela Setec à SOG. A cláusula 6.1 do contrato estabelecia que o preço fosse definido e acordado mensalmente e determinado em função da utilização dos recursos tecnológicos e suporte técnico provido pela Setec. Todavia, ficava desde o início determinado que o valor mínimo mensal a ser faturado pela Setec à SOG era de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), independentemente dos recursos utilizados pela Setec. Ou seja, SOG concordou em pagar à Setec um mínimo de R\$ 24 milhões (vinte e quatro milhões de reais) no período de 2 anos qualquer que fossem os serviços prestados pela Setec. O contrato foi aditado prorrogando seu prazo por 2 anos adicionais. Em decorrência, entende-se que SOG concordou em pagar à Setec o mínimo de R\$ 48 milhões (quarenta e oito milhões de reais), durante o período de 4 anos, quer a Setec lhe prestasse serviços ou não.

Adicionalmente, nas palavras de Augusto Mendonça e de executivo da SOG, já apontadas neste termo nos subitens 2.2.1 e 2.6.16, que a Setec era uma empresa que em 2005 estava tecnicamente quebrada e não conseguia viabilizar sequer sua participação em licitações, em razão de suas deficiências cadastrais.

Reproduz-se, ainda, trecho do depoimento de Carlos Alberto Rodrigues, que exerceu a diretoria financeira da SOG no período de 2006 a 2012, à Justiça Federal do Paraná em 21/05/15, na condição de testemunha (TVF fl. 95):

“Testemunha: Quando a gente fez essa movimentação societária da companhia para tirar ela do problema financeiro a SOG Óleo e Gás, ela foi criada, é uma empresa limpa, para executar contratos de plantas industriais, as empresas que eram do passado, que praticamente estavam quebradas, essas empresas ficaram sob a gestão do Augusto Mendonça, e na minha área financeira eu prestava serviço para essas empresas do Augusto Mendonça, essas empresas ficaram como se fosse empresa de pessoa física dele, entendeu? E a gente prestava, a área financeira prestava serviço para essas empresas, ou seja, a gente recebia nota fiscal do Augusto Mendonça endereçada à SETEC, a AP Engenharia e efetuava pagamentos. Eu não tinha nenhum conhecimento da onde vinha a nota fiscal, se era empresa de fachada ou não, mesmo porque não cabe, existe um certo procedimento que quando a nota fiscal chega na área financeira, aprovada, com contrato legalmente constituído, a gente efetua o pagamento.”

A fiscalização entendeu que a falta de comprovação da efetiva prestação de serviços pela Setec à SOG; a remuneração irrealista pactuada; o fato de a Setec ser uma empresa tecnicamente quebrada desde ao menos 2005; que a Setec não possuía quadro de pessoal técnico para desempenhar as atividades previstas no contrato celebrado; que a SOG em termos práticos se caracteriza como uma sucessora da Setec; o fato de que a SOG e a Setec eram administradas pela mesma pessoa ou seja, por Augusto Mendonça; que no dizer do ex-diretor financeiro da SOG era a SOG que prestava serviços às demais empresas do Augusto Mendonça e não o contrário; e o fato de que o controle societário da SOG e da Setec pertence à família de Augusto Mendonça, este último incluído, demonstram que o contrato de prestação de serviços constitui uma simulação entre as partes contratantes com o objetivo de respaldar contabilmente, de forma parcial, a transferência de recursos da SOG para a Setec.

Por isso, a fiscalização considerou que todas as despesas contabilizadas pelo sujeito passivo em razão das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela Setec devam ser glosadas, uma vez que não foi comprovada a efetiva prestação dos mesmos ao sujeito passivo.

Contrato de Licença de Uso de Marca e Outras Avenças

O referido contrato, celebrado entre a SOG e a Setec é datado de 02/05/13. Os considerandos (i) a (iv) desse instrumento historiam que por força de contrato de compra e venda de ações celebrado em 15/04/08 a SOG foi autorizada a utilizar a marca SETAL gratuitamente pelo prazo de 3 anos e que findo esse prazo a SOG permaneceu utilizando essa marca sem remunerar a Setec. Em decorrência, em 02/05/13 as partes desejando disciplinar o uso da marca SETAL pela SOG pactuaram que, resumidamente: a) A SOG deveria indenizar a SETEC com a quantia de R\$ 14.068.961,13 pelo uso desautorizado da marca SETAL no período de 16/04/11 a 30/04/13; b) Esse montante seria quitado mediante a compensação do crédito titulado pela SOG contra a Setec no mesmo valor e c) A partir da data do contrato a SOG pagaria à Setec a quantia mensal de R\$ 740.000,00 pelo uso da marca SETAL.

A fiscalização constatou que inicialmente, na sua constituição em meados de 2005, a SOG utilizava a marca SETAL em sua razão social, cuja denominação era Setal Óleo e Gás S.A. Posteriormente, conforme aprovado nas Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária realizadas em 19/05/08, a razão social foi alterada para SOG Sistemas em Óleo e Gás S.A. Em 2010, conforme aprovado na Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 27/04/10, adotou a denominação atual de SOG - Óleo e Gás S.A. Ou seja, desde 19/05/08 a SOG não utiliza a marca SETAL em sua razão social.

Na avaliação da fiscalização o contrato de licenciamento de uso de marca foi apenas mais uma simulação entre a SOG e a Setec desta feita com o objetivo de a) Reduzir ontabilmente o saldo do valor dos adiantamentos efetuados pela SOG à Setec na data de 02/05/13 e b) Respaldar o pagamento à Setec da quantia mensal de R\$ 740.000,00 brutos.

A fiscalização afirmou:

Além de a SOG não utilizar a marca SETAL em sua razão social desde meados de 2008, a marca SETAL estava extremamente prejudicada no mercado, em razão da deterioração da empresa reconhecida pelo próprio Augusto Mendonça como apontamos no subitem 4.1.7.1 anterior. A SETAL estava tecnicamente quebrada, com a participação em licitações inviabilizada pelas deficiências cadastrais da empresa. Ou seja, a mais valia propiciada pelo uso da marca desde os idos de 2008 já era questionável. No próprio considerando do contrato de licenciamento há o reconhecimento de que o uso da marca SETAL pela SOG havia sido autorizado de forma gratuita pelo prazo de 3 anos, ou seja, até Abril de 2011, razão pela qual não fazia o menor sentido empresarial pagar indenização retroativa de cerca de R\$ 14 milhões pelo uso da marca pelo período de 2 anos, a partir de Abril de 2011 e aceitar pagar remuneração mensal a partir de Abril de 2013. Está claro para a fiscalização que a SOG se viu sem mais alternativas factíveis que justificassem a baixa contábil dos adiantamentos efetuados à Setec e que esta, por sua vez, não possuía condições financeiras de restitui-los. Uma das soluções encontradas para a “baixa” parcial do saldo de adiantamentos, dentre outras, foi criar passivo fictício para a SOG, representado pela indenização por uso indevido da marca SETAL.

A fiscalização verificou que nas informações relativas ao ano-calendário de 2013 a SOG informou que as Notas Fiscais da Setec de nº 20 a 27, no valor bruto de R\$ 740.000,00 cada uma, emitidas a partir de 27/05/13, foram contabilizadas como despesas pelo Licença de Uso da Marca Setal na conta nº 3.5.6.6.356611.

Todavia, anteriormente, por meio da correspondência datada de 23/07/15, a SOG havia encaminhado cópia das notas fiscais emitidas pela Setec relativas à prestação de serviços e que teriam servido para dar “baixa” em adiantamentos

efetuados “conforme contrato”, como informa a planilha relacionando as notas fiscais encaminhadas.

Examinando-se as notas fiscais nº 20 a 27, que teriam sido emitidas em conexão com o uso da marca SETAL pela SOG, como contabilizado, observado na descrição dos “serviços prestados” informados nas notas fiscais, as mesmas se referiam a supostos boletins de medição de serviços prestados, não guardando nenhuma vinculação com o suposto uso da marca SETAL pela SOG. A fiscalização entendeu se esta mais uma evidência de que o contrato de licença de uso de marca é uma simulação. Ou seja, a Setec continuou emitindo notas fiscais por supostos serviços passíveis de medição, e nem sequer se deu ao trabalho de alterar a descrição das notas fiscais para compatibilizá-las com o contrato de licença de uso de marca.

A fiscalização, então, considerou que todas as despesas contabilizadas pelo sujeito passivo em razão das notas fiscais emitidas pela Setec, relativas ao uso da marca SETAL, deveriam ser glosadas. Da mesma forma as despesas contabilizadas pela SOG relativas à indenização à Setec pelo uso indevido da marca SETAL no período de Abril de 2011 a Abril de 2013 foram glosadas.

Despesas da SOG com MSML - Participações e Consultoria Ltda.

O sujeito passivo foi intimado a apresentar cópia de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamentos e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a MSML - Participações e Consultoria Ltda., CNPJ nº 04.316.747/0001-04, doravante denominada simplesmente “MSML”, conforme item 7 e seus subitens do Termo de Início da Ação Fiscal, e nada apresentou relativamente à MSML.

Por intermédio da correspondência datada de 22/07/15, a contribuinte apresentou planilha listando os pagamentos que teriam sido efetuados à empresa no período 2010 a 2013, acompanhada de notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela MSML para a SOG e de comprovantes de pagamento. Nada apresentou relativamente a contratos celebrados entre a SOG e MSML, documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pela MSML à SOG e identificação e qualificação dos profissionais que teriam executados referidos serviços.

O sujeito passivo foi reintimado em outras duas oportunidades, por meio do item 2 do TIF nº 09 e item 2 do TIF nº 10, a apresentar a documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pela MSML assim como a documentação relativa à identificação e qualificação dos profissionais que teriam executado os respectivos serviços. Nada forneceu a esse respeito.

Examinando os comprovantes de pagamento apresentados, relativos às notas fiscais de serviço emitidas pela MSML para a SOG, a fiscalização constatou que se tratavam de cópia de transferências bancárias efetuadas da conta corrente da SOG nº 13774-8, mantida na agência nº 0262 do Itaú Unibanco, para a conta corrente nº 13415-3, mantida por Rafael Ribeiro de Mendonça Lima na agência nº 2958 do referido banco.

A fiscalização Identificou que Rafael Ribeiro de Mendonça Lima, CPF nº 309.390.588-55, era sócio quotista da MSML no período 2010 a 2013, com participação declarada de 0,01% (um centésimo por cento) no capital social da empresa, conforme informado nas respectivas DIPJs apresentadas pela MSML à RFB. Da mesma forma a fiscalização constatou que a principal sócia quotista da

MSML, com 99,98% do seu capital social no mencionado período, era Maria Stela Ribeiro de Mendonça, doravante denominada simplesmente “Maria Stela”, genitora de Rafael Ribeiro de Mendonça Lima e sócia quotista da Lineal Participações S.A., doravante denominada simplesmente “Lineal”. Maria Stela exerce atualmente o cargo de Diretor Presidente da SOG.

A Lineal detinha no período 2010 a 2013 participação de 58% no capital da SOG, sendo que atualmente a Lineal detém 100% do capital da SOG. Maria Stela detinha, direta e indiretamente, participação de 21,96% no capital social da SOG no período 2010 a 2012, e 7,57% em 2013.

A MSML foi objeto de diligência fiscal. Por meio do TIF nº V-04, lavrado em 01/07/15, onde foi intimada MSML a apresentar, entre outros elementos, cópia de todas as notas fiscais emitidas no período 2010 a 2013, comprovantes de recebimento dos respectivos valores e cópia da documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços e identificação e qualificação dos profissionais que os executaram.

Por intermédio da correspondência datada de 21/07/15 a MSML apresentou cópia das notas fiscais emitidas. Por meio da correspondência datada de 31/08/15, apresentou cópia dos comprovantes de recebimentos relativos ao período de 01/08/10 a 31/12/13. Nada forneceu relativamente à documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços e identificação e qualificação dos profissionais que os executaram.

Além das cópias de notas fiscais emitidas pela MSML para a SOG e encaminhadas à fiscalização pela SOG, foi identificada na documentação encaminhada pela própria MSML uma nota fiscal adicional que não havia sido listada pela SOG. Na documentação encaminhada pela MSML relativamente à comprovação do recebimento dos valores das notas fiscais emitidas para a SOG, a MSML não apresentou nenhum documento a esse respeito e, portanto, também não comprovou ter recebido da SOG os valores pertinentes a essas notas fiscais.

Devido a não comprovação da efetiva prestação de serviços pela MSML à SOG e da não comprovação de que os pagamentos pertinentes foram pagos pela SOG à MSML a fiscalização glosou as respectivas despesas contabilizadas pela SOG.

Dedução Indevida na Apuração da CSLL a Pagar

A fiscalização constatou que na apuração da CSLL a pagar pertinente ao período de apuração correspondente ao 4º Trimestre de 2010 o sujeito passivo deduziu o valor de R\$ 1.591.984,92 a título de “Bônus de Adimplência Fiscal (Lei nº 10.637/2002, art. 38)”, conforme linha 75 da Ficha 17 da DIPJ - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Consultando os sistemas automatizados da RFB a fiscalização constatou que em todos os anos calendário de 2006 a 2010 o sujeito passivo em diversas oportunidades efetuou o recolhimento ou pagamento em atraso de tributos administrados pela RFB, conforme consultas juntadas no processo administrativo fiscal que controla os autos de infração lavrados em decorrência da presente fiscalização. Assim, teria incidido ao menos na hipótese prevista no inciso IV do § 3º do art. 38 da Lei nº 10.637/2002, e em consequência não fez jus, no ano-calendário de 2010, ao bônus por adimplência instituído no caput do citado artigo.

O sujeito passivo foi intimado a justificar a utilização do bônus por adimplência, entre outras solicitações, por meio do subitem 1.2 do TIF nº 13, lavrado em 26/10/15. O sujeito passivo não comprovou ter atendido os requisitos legais para usufruir do benefício fiscal.

A fiscalização efetuou a glosa da dedução a esse título utilizada pelo sujeito passivo no cálculo do valor da CSLL a pagar do 4º Trimestre de 2010, resultando na constituição de crédito desse tributo no mesmo montante da glosa, isto é, R\$ 1.591.984,92.

A fiscalização aplicou ao sujeito passivo a penalidade prevista no § 8º do art. 38 da Lei nº 10.637/2002, correspondente à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicando-se o seu percentual.

IRRF sobre Pagamentos sem Causa ou Operação Não Comprovada

A fiscalização entendeu que os pagamentos efetuados por: a) Consórcio Interpar à Setec e à Auguri; b) Consórcio CMMS à Riomarine e Energex, c) Consórcio SPS à Energex e d) SOG à Editora Gráfica Atitude, à Setec e à MSML não tiveram a contrapartida de qualquer prestação de serviços pelas empresas emitentes das notas fiscais. Relativamente aos pagamentos efetuados pelos Consórcios nominados e pela SOG à Gráfica e Editora Atitude o reconhecimento dessa fraude já havia sido efetuado por Augusto Mendonça, na condição de principal dirigente de fato da SOG, nos Termos de Colaboração que firmou perante o MPF e confirmou em juízo no âmbito dos processos penais em que foi denunciado.

Relativamente aos pagamentos efetuados pela SOG pertinentes às notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela MSML os recursos foram creditados a um terceiro, sócio da MSML.

A fiscalização entendeu que todos os casos relatados referem-se a operações não comprovadas e/ou inexistentes, sem fruição pelo sujeito passivo e consórcios que integrou de qualquer serviço prestado, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

A fiscalização qualificou, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14, da Lei nº 11.488/07, o percentual da multa de ofício aplicável aos tributos apurados em decorrência das infrações custos e despesas não comprovadas e IRRF sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, uma vez que constada a ocorrência dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

No bojo da operação Lava jato o sujeito passivo, administrado por Augusto Mendonça, seu principal executivo de fato como demonstrado, agindo de forma consciente, deliberada, organizada, meticulosa e reiterada pagou propinas, ou eufemisticamente, “vantagens indevidas”, a agentes públicos para assegurar sua participação em licitações promovidas pela Petrobrás e, desse modo, contribuiu para fraudá-las.

Parte dessas ações fraudulentas e criminosas foi reconhecida por Augusto Mendonça nos Termos de Colaboração Premiada firmados perante o MPF e nos Acordos de Leniência celebrados com o MPF e o CADE, subscritos por Augusto Mendonça, por ex e atuais executivos de algumas das empresas de seu grupo empresarial e pelas próprias empresas.

As denúncias oferecidas pelo MPF à Justiça Federal do Paraná contra Augusto Mendonça e outros, pela prática dos crimes de corrupção, lavagem de capitais e quadrilha, são objeto dos processos penais nº 5012331-04.2015.4.04.7000 e 5019501-27.2015.4.04.7000, conforme relatamos no subitem 2.3 deste. As denúncias foram aceitas pelo juízo competente e nas manifestações de defesa apresentadas por Augusto Mendonça em ambos os processos o mesmo confirmou todas as acusações, tornando-se réu confesso dos ilícitos que lhe foram atribuídos, como, aliás, também já apontamos anteriormente neste termo.

Em decorrência, as ações desenvolvidas pelo sujeito passivo, quer diretamente ou por intermédio dos consórcios dos quais participa, visando operacionalizar o pagamento das propinas foram reconhecidos em juízo pelo seu principal executivo de fato. Ou seja, as fraudes representadas pela celebração de contratos fictícios de prestação de serviços ou de aluguel de equipamentos, firmados pelo Consórcio Interpar com a Setec e Auguri, pelo Consórcio CMMS com Riomarine e pela SOG e a Setec com a Editora Gráfica Atitude foram devidamente confirmados por Augusto Mendonça nos referidos processos judiciais.

Destaca-se também que a Setec é empresa do grupo empresarial de Augusto Mendonça e gerida pelo próprio empresário. A Setec é controlada integral da PEM Engenharia, uma das empresas em que Augusto Mendonça mantém participação societária. O Consórcio Interpar celebrou contratos fictícios de prestação de serviços e locação de equipamentos com a Setec para possibilitar o escoamento dos recursos destinados ao pagamento das propinas. A Setec de posse desses recursos celebrou outros contratos fictícios de prestação de serviços e locação de equipamentos com diversas outras empresas de fachada, de forma que os valores fossem redistribuídos aos diversos beneficiários. Temos, nesse caso, uma sucessão de contratos fraudulentos: primeiramente o firmado pelo Consórcio Interpar, liderado pela SOG, com a Setec e, na sequência, os contratos fraudulentos celebrados pela Setec com as empresas de fachada controladas pelos “doleiros” Alberto Youssef e Adir Assad. Essas últimas empresas, objeto de inaptdão e baixa de ofício de suas inscrições no CNPJ: Rock Star, SM Terraplenagem, Power To Ten, Soterra, Legend, Empreiteira Rigidez e RCI Software e Hardware.

A fiscalização Constatou também que parte das propinas foi paga mediante contrato de prestação de serviços fictícios celebrado entre a PEM Engenharia e a SM Terraplenagem, com recursos providos pela Setec à PEM Engenharia, confirmando o declarado por Augusto Mendonça na página 7 do Termo de Colaboração nº 07.

As empresas SOG, Setec e MSML são empresas controladas por membros da família Ribeiro de Mendonça e, portanto, são partes relacionadas entre si. Esse fato, adicionado entre outros, à falta da comprovação da efetiva prestação de serviços à SOG, reforçou o entendimento da fiscalização de que os contratos firmados entre as partes, quando existentes, e as notas fiscais de serviços emitidas pelas supostas prestadoras de serviços para a SOG são documentos ideologicamente falsos. Serviram ao propósito de propiciar aparente ar de legitimidade aos pagamentos efetuados pela SOG e utilizados para dar suporte aos correspondentes lançamentos contábeis. Esse modus operandi é idêntico ao utilizado pela SOG e os Consórcios de que participa (Interpar, CMMS e SPS) para acobertar documentalmente os pagamentos das “vantagens indevidas” efetuados à Setec, Auguri, Riomarine, Energex e Editora Gráfica Atitude e, na sequência, aos pagamentos efetuados pela Setec às empresas comandadas pelos “doleiros” Alberto Youssef e Adir Assad.

A fiscalização entendeu que as condutas descritas se enquadram perfeitamente nas definições legais de sonegação, fraude e conluio como dispõem os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

O sujeito passivo, segundo a fiscalização, procurou modificar as características essenciais dos fatos geradores ao tratar os custos e despesas contabilizados e os pagamentos efetuados como legítimos e necessários, com causa e em retribuição a operações comprovadas. Todavia, de acordo com a fiscalização, as operações que originaram os pagamentos não foram comprovadas e os documentos de suporte apresentados eram ideologicamente falsos. Os contratos se referiam a serviços fictícios, fato em grande parte já reconhecido por Augusto Mendonça como apontamos. O sujeito passivo contabilizou as despesas e custos associados a esses pagamentos como dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL a pagar. Em consequência reduziu dolosamente o montante devido desses tributos e, dessa forma, teria cometido fraude na visão da fiscalização.

A fiscalização ainda afirmou que as fraudes foram praticadas mediante ajuste doloso com uma grande diversidade de contrapartes, configurando o conluio. Essas contrapartes, representadas pelas empresas emitentes das notas fiscais de prestação de serviços inidôneas, pois os serviços eram fictícios e nunca teriam sido prestados, colaboraram de forma consciente com o sujeito passivo para viabilizar a execução das fraudes descritas.

RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Desta forma, entendeu a fiscalização que tendo em vista as ações ilícitas praticadas pelo sujeito passivo, foi constituída com base no acima referido dispositivo legal a sujeição passiva solidária contra **AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO** relativamente aos fatos geradores apurados nos anos-calendário de 2010 e 2011. A fiscalização entendeu que Augusto Mendonça era de fato o principal executivo da SOG no período em questão e principal responsável pelas condutas ilícitas do sujeito passivo.

A contribuinte principal e o responsável solidário apresentaram impugnação tempestiva, contendo os argumentos sintetizados no acórdão recorrido desta forma:

IMPUGNAÇÃO

Os sujeitos passivos SOG ÓLEO E GÁS S/A, e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto apresentaram impugnação conjunta, onde questionam, em resumo:

Erro na identificação do sujeito passivo

Augusto Ribeiro de Mendonça, não deve ficar como responsável no auto relacionado ao bônus de adimplência fiscal;

Augusto Ribeiro de Mendonça, não é sócio, administrador ou diretor da SOG;

A SOG deve ser excluída do pólo passivo, pois, o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça foi enquadrado no art. 135 do CTN, que exclui a responsabilidade do contribuinte;

Augusto Ribeiro de Mendonça seria o principal executivo da SOG, e assim, responsável pelas condutas ilícitas do sujeito passivo, pois, agira com excesso de poderes;

A responsabilidade apurada pelo art. 135 é pessoal, e implica na exclusão do contribuinte do pólo passivo;

A malícia dos atos afasta a solidariedade prevista no art. 134 do CTN;

Portanto há erro na identificação do sujeito passivo, e assim, nulidade;

Em anexo decisão do STJ;

O art. 135 não autoriza a imputação de responsabilidade a sócio de fato ou diretor de fato;

A PGFN por meio da Portaria 180/2010 teria exposto que o terceiro não sócio da Pessoa jurídica só deve ser incluído na CDA caso tenha poderes de gerência sobre a pessoa jurídica;

Decadência para o ano de 2010

A fiscalização não teria comprovado o dolo de Augusto Ribeiro de Mendonça, assim, a decadência seria regida pelo art. 150, §4º do CTN. A acusação de responsabilidade pelo art. 135 do CTN precisa ser provado o dolo do agente;

As vantagens ilícitas não implicam dolo no aspecto fiscal;

Para o IRPJ, CSLL e o IRRF o lançamento é por homologação, art. 150, § 4º do CTN;

O lançamento teria se aperfeiçoado em 02 de dezembro de 2015. A requerente apurou o lucro real trimestral. Dessa forma o crédito tributário referente aos quatro trimestres estariam decaídos;

A contagem do fato gerador para o IRPJ trimestral se inicia no fim de cada trimestre. Idem para o IRRF.

Para a infração do aproveitamento indevido do bônus de adimplência fiscal não houvera a acusação de dolo. A multa do art. 38, §8º é o dobro, contudo, isto não implica dolo;

As despesas incorridas no âmbito dos contratos de prestação de serviços e transferência de tecnologia celebrados pela SOG e a SETEC, e os negócios pactuados com a MSML (dedutibilidade glosada) não tiveram dolo, pois, pagaram até tributos.

Impossibilidade da exigência concomitante do IRRF por pagamento sem causa e IRPJ/CSLL em razão da glosa de despesas

Seria incompatível a glosa das despesas e o lançamento do IRRF.

Anexa decisões administrativas;

A dupla exigência seria um “bis in idem”.

Denúncia espontânea da infração ao ministério público federal e aplicação do regime do art. 138 do CTN

A requerente e o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça teriam praticado a denúncia espontânea, pois, celebraram acordo de delação premiada com o ministério público federal.

A inviabilidade de exigência de impostos sobre os pagamentos devolvidos na operação “lava jato”

A contribuinte alega que os pagamentos de vantagens indevidas nas licitações da PETROBRÁS foram anulados na medida que houve o ressarcimento aquela empresa conforme Doc 7;

Impõe-se um verdadeiro estorno dos pagamentos e a conseqüente reversão de toda e qualquer exigência fiscal;

A devolução da renda retira a capacidade contributiva da contribuinte;

Anexa decisões do CARF.

IR sobre pagamentos sem causa não pode ser exigido com amparo em causa meramente ilícita

A causa seria ilícita, não sem causa, assim, o art. 61 da Lei nº 8.981/95 não contempla tal exação;

Anexa decisão do CARF.

Direito à dedução das despesas atinentes aos pagamentos indevidos (comissões) a terceiros investigados por corrupção na operação “lava jato”

O RIR/99 permite deduzir despesa necessária, não importa se é ilícita. Ademais, é necessário deduzir as despesas vinculadas as receitas. As vantagens indevidas se assemelham a comissões sobre as vendas. Sem essas comissões a requerente não teria conseguido os contratos com a PETROBRÁS, e nem as receitas auferidas.

Distinção entre as regras de dedutibilidade de despesas para fins de IRPJ e para fins de CSLL

Para fins de CSLL não vale analisar se a despesa é ou não necessária;

Em anexo decisões administrativas.

Dedutibilidade das despesas decorrentes do contrato firmado com a SETEC envolvendo a prestação de serviços técnicos e transferência de tecnologia/inviabilidade de exigência de IR por pagamento sem causa

A fiscalização teria aplicado indevidamente a norma antielisiva insculpida no parágrafo único do art. 116 do CTN.

Os requisitos da norma antielisiva devem invalidar contratos, coisa que a fiscalização não fez;

Em anexo decisão do CARF;

No caso do IRRF não é admissível desprezar o contrato firmado para dizer que o pagamento não teve causa;

O dolo não teria sido comprovado.

Dedutibilidade das despesas decorrentes do contrato firmado com a MSML participações/inviabilidade de exigência de IR na fonte por pagamento sem causa

As acusações seriam lacônicas, baseadas em relação de parentesco entre os titulares das empresas;

Devido ao fato da documentação cedida pela SETEC ser muito extensa não foi possível juntá-la aos autos. Assim, pede perícia ou diligência, e indica quesito e perito;

Não teria dolo.

O colegiado recorrido manteve integralmente os montantes das exigências, mas julgou procedente em parte a impugnação do responsável solidário Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça, para excluí-lo do pólo passivo em relação ao auto de infração relativo ao bônus de adimplência, mantendo a sujeição passiva do referido senhor para todos os outros autos de infração. Em face da exclusão parcial da responsabilidade do sujeito passivo solidário, foi apresentado recurso de ofício.

A contribuinte foi cientificada do acórdão recorrido em 20/07/2016, por meio de abertura de mensagem no domicílio tributário eletrônico indicado pelo sujeito passivo (fls. 14191) e o responsável solidário por via postal, conforme AR (fls. 14192), com data de recebimento em 21/07/2017.

Os sujeitos passivos (principal e solidário) apresentaram recurso voluntário conjunto em 18/08/2016, conforme Termo de solicitação e Juntada (fls. 14193), nos qual rebatem os fundamentos da decisão recorrida e reiteram os argumentos trazidos na impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões aos recursos (14235/14300).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Trata-se de apreciar os recursos de ofício e voluntário em face da decisão da DRJ-Brasília.

Para melhor encadeamento do julgamento, aprecio inicialmente as razões e contrarrazões do recurso voluntário interposto pelos sujeitos passivos principal e solidário.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

1. Do erro na identificação dos sujeitos passivos

Os recorrentes alegam que o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto não deveria figurar no polo passivo da peça fiscal, haja vista a ausência de conjunto probatório que desse respaldo às causas de responsabilização do art. 135 do Código Tributário Nacional (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), especialmente no que tange à prática de ilícitos **tributários** (artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64).

E que, caso se considere que o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto é o responsável pelos débitos aqui discutidos, deve-se recordar que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é de natureza pessoal e exclusiva, de modo que a sua manutenção no polo passivo da acusação fiscal, com fulcro naquele dispositivo, resulta na desoneração da pessoa jurídica, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sustentam que ao contrário do que decidiu a 2ª Turma da DRJ-Brasília, o recorrente Augusto Ribeiro de Mendonça Neto não pode figurar como responsável nos quatro autos de infração abarcados pelo expediente administrativo em epígrafe, na medida em que não teve participação nos atos específicos que redundaram na autuação, não tendo a Fiscalização comprovado o contrário e não é diretor, sócio ou administrador (nem de fato) da SOG. Cita inclusive a Portaria nº180/2010 da PGFN segundo a qual o terceiro não sócio da pessoa jurídica só deve ser incluído como corresponsável na CDA acaso se comprove que detinha poderes de gerência sobre a pessoa jurídica.

A PGFN contesta os argumentos dos recorrentes, indicando trechos do Termo de Verificação Fiscal que destacam a notória participação do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto em todos os atos praticados para implementar as atividades criminosas que culminaram com a redução dolosa dos tributos. Aponta, *verbis*:

Em breve resumo, a audaciosa atuação do Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** compreendeu 4 fases:

1ª Fase: participação no “Clube” que fraudava as licitações na PETROBRÁS, organizando a forma como os certames seriam executados pelas empreiteiras que participavam do esquema criminoso;

2ª Fase: gestão, de fato, da Recorrente **SOG** para implementar a participação no “Clube”;

3ª Fase: contratação de empresas cujos proprietários ou eram da família do Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** ou pertenciam aos outros “Operadores” envolvidos na “Operação Lava Jato” e que delataram o esquema criminoso;

4ª Fase: dedução dos custos com empresas da família do próprio responsável solidário e com outras empresas titularizadas por “Operadores” que prestaram serviços fictícios - maquiados com documentos inidôneos - para a Recorrente e que se prestaram a reduzir/suprimir, de forma dolosa e indevida, o lucro (afetando a apuração do IRPJ) e a base de cálculo da CSLL, com vistas também a ocultar ilícitos penais.

[...]

[...] mister demonstrar que o Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** era quem, de fato, gerenciava a empresa autuada, o que constitui pressuposto para a sua responsabilização.

A prova cabal de que ele atuava com infração à lei foi demonstrada pela autoridade fiscal através dos documentos oriundos da “Operação Lava Jato” devidamente compartilhados com a Receita Federal do Brasil.

Não obstante sejam esses documentos suficientes para legitimar a inclusão do Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** no polo passivo do presente processo, a autoridade fiscal ainda examinou a documentação apresentada pelas empresas do grupo familiar do referido devedor solidário e concluiu que ele atuava para implementar a dedução em cadeia das despesas fictícias.

Em outras palavras, ele foi artífice intelectual dos documentos que tentaram encobrir a prestação de serviços por outras empresas do grupo familiar, que jamais foram efetivamente prestados, gerando despesas (inedutíveis) que inequivocamente trouxeram prejuízos ao Erário.

Tais elementos são provas cabais que demonstram a pró-atividade do Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** na gestão dos atos que redundaram nas infrações tributárias em tela, bem como revelam a prática dolosa da Recorrente e das demais empresas do grupo familiar e empresas de outros “Operadores” na confecção reiterada de documentação tendente a maquiagem a prestação de serviços hipotéticos.

No caso sob exame, percebe-se que a autoridade fiscal lastreou fartos elementos produzidos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público advindos da “Operação Lava Jato” (depoimentos, as denúncias e acordos de colaborações premiadas dos diversos atores, inclusive vários prestados pelos Sr. **AUGUSTO MENDONÇA**). Além disso, ela congregou o seu próprio conjunto probatório que contribuíram decisivamente para identificar as irregularidades tributárias cometidas pela **SOG**.

No cenário em que participou ativamente o referido responsável solidário, é inadmissível cogitar que os fatos narrados no presente caso, que retrata pagamentos de inúmeras despesas a diversas pessoas jurídicas, envolvendo valores significativos, pudessem passar à margem do conhecimento de seu dirigente. Ademais, as

operações realizadas pela **SOG** (com conhecimento do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto) e as prestadoras de serviço buscavam tão somente a devida redução de tributos, agindo o Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** com infração à lei, na medida em que autorizava ou concordava com a apropriação, pela contribuinte **SOG**, de despesas sabidamente fictícias, acobertadas por documentos inidôneos e/ou ideologicamente falsos.

[...]

Examinando os elementos dos autos, penso que é indiscutível a atuação do Sr. Augusto Mendonça como administrador de fato da **SOG**, tanto no que se refere à sua representação junto aos consórcios formados com outras construtoras, como em sua atuação dentro do "Clube" que articulava a fraude às licitações da Petrobrás, e na viabilização dos desvios de recursos da empresa e/ou dos consórcios, necessários aos pagamentos de vantagens indevidas (propinas) a agentes públicos e privados, por meio da formalização de contratos de prestação de serviços e/ou fornecimentos fictícios à empresas do seu próprio grupo empresarial ou de terceiros. Por óbvio, a utilização desses documentos visavam a um só tempo acobertar o desvio de recursos para fins ilícitos e reduzir indevidamente o resultado tributável da **SOG**.

O TVF traz os depoimentos do Sr. Augusto Mendonça prestados ao Ministério Público Federal e à Justiça Federal, no âmbito das ações penais e de seu acordo de colaboração premiada, demonstrando claramente que embora não contasse como sócio quotista da **SOG** e nem figurasse formalmente como seu administrador responsável, era o principal executivo do grupo de empresas controladas pela família Ribeiro de Mendonça e o principal executivo de fato do sujeito passivo.

O TVF transcreve o relato sobre a criação da empresa **SOG** com nova configuração societária para substituir a empresa do grupo, denominada "Setal Construções", que se encontrava à beira insolvência nos anos de 2004 e 2005, na prestação de serviços à Petrobrás, *verbis*:

Insolvência do Grupo Empresarial da **Setal Construções** e Constituição da **SOG**

- Que em 2004 e 2005 a **Setal Construções** e seu grupo empresarial demonstrou-se tecnicamente insolvente. Por exemplo, houve 59 (cinquenta e nove) pedidos de falência quase simultâneos e uma dívida tributária impagável. Que apesar dos 40 (quarenta) anos de relacionamento que já tinham com a Petrobras e que os considerava uma das melhores empresas de engenharia do Brasil, perderam completamente a capacidade de trabalhar, não só pela situação financeira, mas também cadastral;

- Que, a partir daí, tomaram a decisão de criar uma nova companhia, a **SOG - Óleo e Gás**, com outra configuração societária, venderam todos os ativos que tinham valor e constituíram um pouco de capital na nova companhia e iniciaram "uma nova vida" com a Petrobras, embora numa situação extremamente de risco, visto que não tinham contrato e tinham uma estrutura enorme e custosa para carregar;

- Que com a quebra técnica da **Setal Construções** foi aberta a **SOG - Óleo e Gás** (cujo nome fantasia era **Setal Óleo e Gás**), com outra configuração societária, e a **Setal Construções** passou a se chamar **Setec Tecnologia S.A.** Que na verdade a **Setec Construções** ficou com um acervo técnico e o vendia para a **SOG** para pagar suas dívidas;

[...]

A fiscalização demonstrou no item 1.6 do TVF que a empresa SOG era controlada pela empresa Lineal Participações S/A, durante o período sob fiscalização e que atualmente detém a integralidade do seu capital social. Descreve a composição societária das empresas e indica as pessoas físicas detentoras do capital social, todas integrantes da família Ribeiro de Mendonça, e conclui, *verbis*:

Desta forma, a partir da composição dessas participações societárias, o capital social da Lineal Participações no período de 2010 a 2012 era detido direta e indiretamente pelas seguintes pessoas físicas:

Nome	CPF	Part. %
Luciana Ribeiro de Mendonça	222.537.908-42	24,60
Roberta Ribeiro de Mendonça Funicello	219.005.978-02	24,60
Maria Stela Ribeiro de Mendonça	285.855.988-08	21,96
Carolina Folegatti Ribeiro Mendonça	230.512.668-92	14,55
Karin Folegatti Ribeiro Mendonça	347.334.138-07	14,29
Total		100,00

No período de 2013 o controle societário da Lineal Participações era detido direta e indiretamente pelas seguintes pessoas físicas:

Nome	CPF	Part. %
Luciana Ribeiro de Mendonça	222.537.908-42	24,60
Roberta Ribeiro de Mendonça Funicello	219.005.978-02	24,60
Carolina Folegatti Ribeiro Mendonça	230.512.668-92	21,80
Karin Folegatti Ribeiro Mendonça	347.334.138-07	21,43
Maria Stela Ribeiro de Mendonça	285.855.988-08	7,57
Total		100,00

Luciana Ribeiro de Mendonça e Roberta Ribeiro de Mendonça Funicello são filhas de Roberto Ribeiro de Mendonça. **Carolina Folegatti Ribeiro de Mendonça e Karin Folegatti Ribeiro de Mendonça são filhas de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto. Augusto, Roberto e Maria Stela são irmãos.**

A partir das Fichas Jucesp e das informações declaradas em DIPJs montamos o Anexo I, o qual demonstra as participações societárias detidas pela família Ribeiro de Mendonça em 31/12/13.

Destacamos, no Anexo I, as participações societárias de Roberto Ribeiro de Mendonça e Augusto Ribeiro de Mendonça Neto na empresa PEM Engenharia, a qual por sua vez controlava praticamente a totalidade do capital da Tipuana Participações Ltda., Projeteq Projetos e Tecnologia Ltda. e Setec Tecnologia Ltda.

(grifo nosso)

O fato de não constar formalmente do quadro societário da empresa autuada é parte da estratégia de reorganização do grupo empresarial em face da quase insolvência da antiga empresa que atuava junto à Petrobrás (Setal Construções, atualmente denominada Setec Tecnologia), da qual detinha direta ou indiretamente a maior participação, conforme demonstrado Anexo I do TVF (fls. 13700).

Nos acordos de delação premiada ele deixa clara sua participação, em nome da empresa, no chamado "Clube das Empreiteiras" que discutia a formação de consórcios e acertava o pagamento de vantagens indevidas em troca dos contratos de prestação de serviços com a Petrobrás, ficando registrado que, embora formalmente a SOG fosse representada por José Luiz Fernandes ou Mauricio Godoy, de fato tal representação era feita pelo Sr. Augusto

Mendonça, conforme se destaca nos trechos abaixo do TVF que descreve o pagamento de propinas, *verbis*:

Pagamento de Propinas nos Consórcios (1) TSGÁS e (2) ECOVAP: Que nos consórcios (1) TSGÁS e (2) ECOVAP, a Toyo Engeneering era a empresa líder. Que esses contratos não foram negociados dentro do “Clube”, formado pelas empresas cartelizadas. Que nesses consórcios a SOG foi representada de fato pelo declarante e formalmente por José Luiz Fernandes. Que na negociação que resultou nesses dois contratos o declarante não teve participação. Que na época em que os contratos foram firmados o declarante desconhecia que havia solicitação de vantagem indevida (propina) para a efetivação dos mesmos. Que ficou sabendo que houve pagamento de propinas por intermédio de Julio Camargo, por conta do Acordo de Colaboração. Que, segundo Julio Camargo, foi ele quem negociou o quanto, como e para quem seria pago propina por conta dos contratos. Que foram firmados contratos de prestação de serviços de assessoria entre esses consórcios e Julio Camargo;

Pagamento de Propinas - Consórcio CMMS relativo à (3) REPLAN: Que a respeito do Consórcio CMMS, relativo à (3) REPLAN - Refinaria de Paulínia, o mesmo foi negociado dentro do “Clube”. Que a SOG foi representada de fato pelo declarante e formalmente por José Luiz Fernandes, salvo engano. Que nesse contrato o declarante foi o responsável por negociar quanto seria pago de propina (“comissões”) e por operacionalizar os pagamentos. Que o declarante negociou o pagamento das propinas com José Janene e com Renato Duque ou Pedro Barusco, este gerente da área de engenharia da Petrobras. Que José Janene e Renato Duque exigia cada qual, de forma independente, a sua parte consistente em propina. Que não se recorda quanto cada um deles exigiu, mas o total pago, salvo engano, foi de R\$ 20 milhões. Que para operacionalizar tais pagamentos o Consórcio CMMS firmou contratos simulados com empresas indicadas pelo declarante, não se recordando o nome das mesmas, mas se compromete a fornecê-las. Que provavelmente se tratavam de contratos de prestação de serviços, mas sem execução real. Que essas empresas emitiram notas fiscais no valor de aproximadamente R\$ 20 milhões em favor do Consórcio CMMS e este transferiu os valores correspondentes para as contas das mesmas. Que essas empresas após receberem os recursos do Consórcio CMMS efetivaram diretamente os pagamentos para Renato Duque e José Janene. Que não se recorda do nome do responsável por tais empresas. Que muito provavelmente houve participação de Alberto Youssef, por intermédio de suas empresas, na operacionalização de tais pagamentos. Que toda a negociação e o pagamento das propinas se deu sob o conhecimento de Marco Aurélio e Alberto Vिलाça, representantes, respectivamente, da MPE e da Mendes Junior, no consórcio e no “Clube”;

Pagamento de Propinas - Consórcio INTERPAR relativo à (4) REPAR: Que a respeito do Consórcio INTERPAR, relativo à (4) REPAR - Refinaria Presidente Getúlio Vargas, o mesmo foi negociado dentro do “Clube”. Que a empresa líder do consórcio era a SOG - Óleo e Gás, representada de fato pelo declarante e formalmente por José Luiz Fernandes. Que a Mendes Junior era representada por Alberto Vिलाça e a MPE por Marco Aurélio. Que nesse contrato da REPAR o declarante ficou responsável, dentro do Consórcio INTERPAR, por negociar quanto seria pago de propina (“comissões”) e por operacionalizar os pagamentos. Que da mesma forma da REPLAN o declarante negociou diretamente o pagamento das propinas com José Janene e com Renato Duque ou Pedro Barusco. Que a exigência feita por José Janene, que também agia em nome de Paulo Roberto Costa, foi em torno de 1% sobre os contratos, mas acabou-se pagando R\$ 20 milhões aproximadamente pelo contrato da REPAR após as “duras negociações”. Que todos

os valores consistentes em propinas saíram da conta corrente do Consórcio INTERPAR, sendo feitas operações posteriormente conforme o destinatário. Que do total pago em propinas, que foi em torno de R\$ 70 milhões, cada empresa do Consórcio INTERPAR participou com 1/3. Que os valores eram divididos conforme o prazo da obra e pagos em parcelas iguais, bimestrais, desprezando-se os primeiros meses em que a obra tinha pouco faturamento. Que o contrato iniciou-se em julho de 2008 e o último evento dele aconteceu em janeiro de 2013. Que José Janene apresentou Alberto Youssef ao declarante no escritório daquele em São Paulo/SP e disse que Youssef seria quem iria operacionalizar a cobrança das propinas. Que após o falecimento de José Janene, Alberto Youssef passou a agir sozinho. Que os pagamentos de vantagem indevida se deram entre março de 2009 a fevereiro de 2012, sendo todas pagas mediante transferências, por conta e ordem da **Setec**, das contas das empresas **Tipuana Participações Ltda.** e **Projeteq Tecnologia** para as empresas MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI, de Alberto Youssef. Que a **Setec Tecnologia**, após receber recursos do Consórcio INTERPAR, firmou contratos simulados com essas três empresas, em contrapartida à emissão de notas fiscais para a **Setec** e a posterior transferência de valores das contas da **Tipuana** e da **Projeteq** à MO, Rigidez e RCI. Que o declarante apresenta neste momento os contratos firmados entre a **Setec** e tais empresas, as notas fiscais que elas emitiram e os comprovantes de transferência bancária para as mesmas. Que acerca da operacionalização do pagamento de propinas para o Diretor de Engenharia da Petrobrás Renato Duque, o declarante negociou diretamente com o mesmo e acertou pagar a quantia de R\$ 50 a R\$ 60 milhões, o que foi feito entre 2008 e 2011. Que Renato Duque tinha um gerente chamado Pedro Barusco que, agindo em nome de Renato Duque, foi quem mais tratou com o declarante. Que os pagamentos se deram de três formas: (i) parcelas em dinheiro em espécie; (ii) remessas em contas indicadas no exterior e (iii) doações oficiais ao Partido dos Trabalhadores - PT. Que para gerar a saída de recursos do consórcio, a **Setec** e a **PEM Engenharia** fizeram contratos simulados com as seguintes empresas: Legend, Soterra, Power, SM Terraplenagem e Rockstar. Que os contratos simulados eram de aluguéis de equipamentos e terraplenagem para obras da REPAR e apresenta neste momento contratos e notas fiscais nesse sentido. Que essas empresas eram pagas na sua maioria por transferências bancárias, por conta e ordem de **Setec**, das contas das empresas **Tipuana** e **Projeteq**, e as empresas destinatárias disponibilizavam reais em espécie ou remetiam os valores ao exterior. Que na realidade os pagamentos feitos em nome da **Setec** se deram mediante contas titularizadas pelas empresas **Tipuana** e **Projeteq**, ambas do declarante, uma vez que a **Setec** tinha a conta corrente bloqueada à época. Que os recursos em espécie eram entregues no escritório do declarante em São Paulo/SP, na Rua Paul Valery, n. 255, bairro Chácara Santo Antônio, normalmente por carro forte. Que Renato Duque remetia então um emissário ao escritório, conhecido por “Tigrão”, o qual retirava os montantes. Que outras vezes, Pedro Barusco pediu para que fosse entregue dinheiro em espécie em um escritório em São Paulo/SP, e representantes das empresas acima entregavam. Que os pagamentos no exterior eram destinados a uma única conta, denominada “Marinelo”, que foi indicada por Renato Duque ao declarante que, por sua vez, a repassou a Dario Teixeira, o qual operacionalizava as notas fiscais, pagamentos e instruções no âmbito das empresas Legend, Soterra, Power, SM Terraplenagem e Rockstar. Que o declarante irá apresentar documentos que permitam identificar a conta no exterior referida (país, banco e titular). Que posteriormente o declarante ficou sabendo que todas as empresas acima faziam parte do esquema criminoso envolvendo a empresa Delta, que eram controladas por Assaf, como divulgado na mídia. Que indagado se Julio Camargo operacionalizou o pagamento de propina no âmbito da REPAR em favor de Renato Duque, afirma que uma parte sim. Que foi formalizado um contrato entre o Consórcio INTERPAR e

uma das empresas de Julio Camargo, salvo engano a Piemonte, de prestação de serviços, no valor de R\$ 33 milhões, sendo que aproximadamente R\$ 20 milhões foram transferidos por Julio Camargo no exterior para conta indicada por Renato Duque, denominada “Marinelo”. Que outra forma utilizada para o pagamento de propinas a Renato Duque, relacionadas ao contrato da REPAR, foi mediante a realização de doações oficiais por meio das empresas **Setec**, **PEM Engenharia** e **SOG - Óleo e Gás** ao Partido dos Trabalhadores - PT. Que Renato Duque solicitou ao declarante que realizasse as doações, as quais foram feitas entre os anos de 2008 a 2011. Que se compromete a apresentar documentação nesse sentido. Que o valor das contribuições foi de aproximadamente R\$ 4 milhões ao longo dos anos de 2008 a 2011.

Pagamento de Propinas - Consórcio SPS e (5) Terminal Cabiúnas 3: Que a respeito do Consórcio SPS e (5) Terminal Cabiúnas 3, o contrato foi firmado entre o consórcio composto pela SOG - Óleo e Gás, representada de fato pelo declarante e formalmente por Maurício Godoy, pela Promon Engenharia, representada por José Otávio, e pela Skanska, representada por Cláudio Lima. Que a Skanska era a empresa líder do consórcio. Que indagado se houve lista formada pelo “Clube” enviada a Diretores da Petrobras, afirma que houve uma tentativa de se formar a lista por meio do “Clube”, mas acredita que isso não se efetivou, pois como em tal oportunidade já não havia mais efetividade no âmbito do “Clube”, e as tentativas de se fazer um acordo na TECAB foram levadas até o final, apesar de o declarante não considerar que houve uma combinação efetiva, houve uma exigência de vantagem indevida feita por Renato Duque em receber uma “comissão” sobre tal contrato, do valor aproximado, salvo engano, entre R\$ 10 a R\$ 20 milhões. Que como o assunto não foi efetivo, as outras consorciadas, Promon e Skanska, se negaram a fazer qualquer tipo de acerto, e como o declarante era quem tinha se comprometido com Renato Duque em fase anterior na tentativa de que houvesse acordo, ele pressionou muito o declarante para que houvesse pagamentos e o declarante acabou pagando R\$ 3 milhões, mas foi reembolsado pelo consórcio, por meio de notas fiscais faturadas diretamente ao Consórcio SPS por sua empresa **Energex**. Que dessa forma, o declarante emitiu em torno de R\$ 3 milhões em notas fiscais da **Energex** para o consórcio, simulando prestação de serviços do declarante. Que pagou o valor de R\$ 3 milhões para Renato Duque, mediante transferência do valor correspondente em dólares de sua conta mantida no banco Safra Panamá, em nome da companhia **Stowaway** para a conta Marinelo de Renato Duque. Que o valor foi de mais de US\$ 1 milhão de dólares e este foi o único pagamento feito desta conta no exterior do declarante em favor de Renato Duque. Que se compromete a apresentar o comprovante da transação da quantia em dólares em favor de Renato Duque;

[...]

Revela-se notória a ascendência do Sr. Augusto Mendonça como o administrador de fato das empresas pertencentes ao grupo familiar Ribeiro de Mendonça, sendo inescapável a conclusão de que era o responsável de fato pela gestão dos negócios da empresa SOG indicada no polo passivo da autuação.

Com relação à alegação de que o art. 135, III do CTN indica a responsabilidade pessoal do administrador e que, em assim sendo, excluiria do polo passivo a pessoa jurídica, a PGFN destaca em suas contrarrazões o entendimento do STJ acerca de tal interpretação, conforme analisado no Parecer PGFB/CRJ/CAT, *verbis*:

No que tange à interpretação do art. 135 do CTN, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, com fundamento na

jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça⁵, ressaltou que o dispositivo trata de responsabilidade solidária, em que pese a literalidade do comando legal.

(...) c) Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social;

d) A responsabilidade dos administradores, de acordo com a jurisprudência do STJ, não pode ser entendida como exclusiva (responsabilidade substitutiva), porquanto se admite na Corte Superior que a ação de execução fiscal seja ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador;

e) A tese da responsabilidade substitutiva também deve ser excluída pela inexistência de norma legal de desoneração da pessoa jurídica em razão da prática de ato ilícito por parte do administrador;

f) A tese da responsabilidade subsidiária, em sentido próprio, dos administradores é incompatível com a adoção da tese da responsabilidade subjetiva, acolhida pelo STJ, visto que não se pode conceber que o terceiro, sendo sancionado pela prática de ato ilícito, condicione sua responsabilidade à inexistência de bens da pessoa jurídica, suficientes para a satisfação do crédito;

g) A tese da responsabilidade subsidiária, em sentido próprio, dos administradores também deve ser afastada em razão da jurisprudência do STJ que admite que a execução fiscal seja ajuizada, desde logo, contra sociedade e administrador; não se trata de mera questão de legitimidade, como seria no processo de conhecimento, pois que, no processo de execução, não se admite o processamento da ação sem que se tenha presente, desde o início, a exigibilidade da pretensão em face do executado;

h) Os acórdãos do STJ que fazem referência à “responsabilidade subsidiária” somente podem ser entendidos no sentido impróprio da expressão, que exige, além da existência de poderes de gerência e da prática de ilicitude pelo administrador, a ausência de pagamento pontual da obrigação tributária, e não a insolvabilidade da pessoa jurídica, o que se aproxima, na prática, da responsabilidade solidária decorrente de ato ilícito;

(...)

59. A respeito da necessidade da presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de “infração de lei” (=ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separam as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa. (d. n.)

A jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que a responsabilidade dos sócios, gerentes ou administradores (sejam formais ou de fato), prevista no art. 135, III é solidária e não exclui do polo passivo a pessoa jurídica administrada.

Com relação à infração à lei, esta resta mais do que caracterizada, não apenas do ponto de vista da utilização de empresas e contratos fictícios na prestação de serviços, com vistas ao pagamento de propinas, em violação à lei penal, como pela utilização como despesas

dedutíveis os pagamento efetuados que, sabidamente não correspondiam à despesas efetivas, infringindo a legislação tributária.

Desta feita, a imputação encontra-se em perfeita consonância com o entendimento do STJ exarado no acórdão do REsp 1101728SP, citado pela recorrente.

Assim, inexistente contradição ou erro na sujeição passiva indicada no auto de infração.

Ante ao exposto, considero correta a indicação da empresa SOG como sujeito passivo principal da obrigação e do Sr. Augusto Mendonça como responsável solidário, nos termos do art. 135, inc. III do CTN, inexistindo o alegado vício de erro na identificação do sujeito passivo e, portanto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

2. Da decadência do lançamento relativa ao ano-calendário 2010

Os recorrentes suscitam a ocorrência de decadência com relação ao lançamento dos tributos devidos no ano-calendário 2010, tendo em vista que não teria sido comprovado o dolo específico no sentido da supressão ou redução de tributos por parte dos recorrentes, em especial do Sr. Augusto Mendonça, responsável solidário.

Sustentam que o fato de ter havido dolo no pagamento de vantagens ilícitas a agentes investigados naquela operação, mas que não há relação lógica de vinculação com o dolo para efeitos fiscais.

Alegam que seria aplicável o prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista a jurisprudência consolidada no sentido de que inexistindo dolo, fraude ou simulação e ocorrendo o pagamento de tributos, ainda que parcial, aplica-se o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Não assiste razão aos recorrentes.

Como já analisado no item tocante à responsabilidade, a fiscalização demonstrou cabalmente a inexistência das despesas deduzidas, formalmente reconhecidas pela empresa, que não se constituíam efetivamente em serviços prestados pelos contratados, mas mero repasse de recursos com vistas a viabilizar pagamento de propinas, eufemisticamente denominadas de vantagens indevidas, a terceiros, situação aliás confessada pelo administrador da recorrente, Sr. Augusto Mendonça, conforme se extrai dos Termos de Colaboração Premiada.

Ora, tão certa era a consciência dos sujeitos passivos arrolados quanto ao verdadeiro objeto dos pagamentos referentes às notas fiscais de contratos de serviços ou compras fictícios, quanto era com relação à impossibilidade de sua dedução como despesas na sua contabilidade, vez que não representavam, de fato, custos da atividade exercida pela empresa, mas sim meros instrumentos de repasse de propinas a terceiros.

Por dedução lógica, assim como os recorrentes tinham consciência do que efetivamente representavam tais pagamentos (e não eram de fato as despesas previstas nos contratos), também o tinham quanto aos efeitos fiscais, agindo conscientemente no sentido de lançá-las na sua contabilidade visando, ao mesmo tempo, a dar aparência de normalidade ao gasto e reduzir ou suprimir os tributos devidos.

E, note-se, a ingerência do Sr. Augusto Mendonça na gestão da empresa, já devidamente demonstrada, por óbvio se estende à apuração de seus resultados e seus efeitos fiscais, não havendo como afastá-lo dessa relação direta com os fatos apurados, em todos os sentidos.

A autoridade fiscal aponta no TVF as ações praticadas e demonstra inclusive o conluio evidente entre a fiscalizada e as demais empresas do mesmo grupo empresarial (Ribeiro de Mendonça), notadamente a empresa Setec (controlada pelo Sr. Augusto), na emissão de notas fiscais de prestação de serviços inidôneas, uma vez que tais serviços eram fictícios.

Colho do item 5 do TVF os principais fragmentos nos quais a atuação dolosa e fraudulenta dos sujeitos passivos, ora recorrentes, é explicitada, *verbis*:

5. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Qualificamos, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14, da Lei nº 11.488/07, o percentual da multa de ofício aplicável aos tributos apurados em decorrência das infrações descritas nos subitens 4.1 e 4.3 deste, uma vez que constatamos a ocorrência dos casos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

[...]

O sujeito passivo, administrado por Augusto Mendonça, seu principal executivo de fato como demonstramos no subitem 2.6 deste, agindo de forma consciente, deliberada, organizada, meticulosa e reiterada pagou propinas, ou eufemisticamente, “vantagens indevidas”, a agentes públicos para assegurar sua participação em licitações promovidas pela Petrobrás e, desse modo, contribuiu para fraudá-las.

Parte dessas ações fraudulentas e criminosas foi reconhecida por Augusto Mendonça nos Termos de Colaboração Premiada firmados perante o MPF e nos Acordos de Leniência celebrados com o MPF e o CADE, subscritos por Augusto Mendonça, por ex e atuais executivos de algumas das empresas de seu grupo empresarial e pelas próprias empresas.

[...]

Devemos destacar também que **a Setec é empresa do grupo empresarial de Augusto Mendonça e gerida pelo próprio empresário**. A Setec é controlada integral da PEM Engenharia, uma das empresas em que Augusto Mendonça mantém participação societária. Como informado no subitem 4.1.2 **o Consórcio Interpar celebrou contratos fictícios de prestação de serviços e locação de equipamentos com a Setec para possibilitar o escoamento dos recursos destinados ao pagamento das propinas. A Setec de posse desses recursos celebrou outros contratos fictícios de prestação de serviços e locação de equipamentos com diversas outras empresas de fachada, de forma que os valores fossem redistribuídos aos diversos beneficiários. Temos, nesse caso, uma sucessão de contratos fraudulentos: primeiramente o firmado pelo Consórcio Interpar, liderado pela SOG, com a Setec e, na sequência, os contratos fraudulentos celebrados pela Setec com as empresas de fachada controladas pelos “doleiros” Alberto Youssef e Adir Assad. Essas últimas empresas, objeto de inaptidão e baixa de ofício de suas inscrições no CNPJ, foram abordadas nos subitens 3.2.1 a 3.2.7 deste termo e são as seguintes: Rock Star, SM Terraplenagem, Power To Ten,**

Soterra, Legend, Empreiteira Rigidez e RCI software e Hardware. Constatamos também que parte das propinas foi paga mediante contrato de prestação de serviços fictícios celebrado entre a PEM Engenharia e a SM Terraplenagem, com recursos providos pela Setec à PEM Engenharia, confirmando o declarado por Augusto Mendonça na página 7 do Termo de Colaboração nº 07.

Queremos destacar também os pagamentos efetuados pelo Consórcio SPS, integrado pela SOG, do qual não era a empresa líder, para a Energex, empresa gerida por Augusto Mendonça, que detinha participação praticamente integral no seu capital social. Esses pagamentos, objeto do subitem 4.1.5 deste termo, foram um “ressarcimento” do Consórcio SPS a Augusto Mendonça, conforme narrativa do próprio nos Termos de Colaboração Premiada. Augusto Mendonça teria pago propina a um agente público utilizando-se de recursos pessoais mantidos no exterior. Para reembolsá-lo o Consórcio SPS celebrou com a Energex um contrato fictício de prestação de serviços, realizando os pagamentos dos valores à Energex.

Também ressaltamos que, no âmbito das “vantagens indevidas” pagas em decorrência dos contratos celebrados com a Petrobrás, constatamos os pagamentos efetuados pelo Consórcio CMMS para a Energex, por supostos serviços prestados pela Energex, como apontado no subitem 4.1.6.3 deste termo. Embora todos os envolvidos (SOG, Mendes Junior Trading, empresa líder do Consórcio CMMS, e a Energex) tenham sido intimados a comprovar a efetiva prestação dos serviços, nenhum deles apresentou qualquer documentação nesse sentido. O pagamento dessas vantagens ilícitas pelo Consórcio CMMS a uma empresa controlada por Augusto Mendonça não foi relatado pelo mesmo ao MPF nos Termos de Colaboração Premiada.

A fiscalização constatou também pagamentos efetuados pela SOG à Setec em parte contabilizados como despesas por serviços prestados que não foram comprovados e parte como encargos de amortização pelo uso da marca SETAL pela SOG. A fiscalização demonstrou que esses pagamentos foram acobertados pela celebração de contratos simulados, como apontamos no subitem 4.1.7 deste termo.

Nesse contexto apuramos pagamentos efetuados pela SOG à Setec no montante de R\$ 104,6 milhões no período de 2010 a 2013, conforme tabela apresentada no subitem 4.3.7.1 deste termo. A maior parte desse valor foi contabilizada como adiantamentos da SOG para a Setec. Parte desse montante, cerca de R\$ 21,4 milhões foi devolvida pela Setec à SOG e parte, cerca de R\$ 9,1 milhões permanecia contabilizada como adiantamentos em aberto na data de 31/12/13, conforme informamos no subitem 4.1.7.4 deste termo. Com base nesses números verifica-se que a Setec recebeu cerca de R\$ 83,2 milhões líquidos da SOG no período 2010 a 2013 ($R\$ 104,6 \text{ MM} - R\$ 21,4 \text{ MM} = R\$ 83,2 \text{ MM}$). Esses valores são em adição aos pagamentos recebidos pela Setec do Consórcio Interpar no período, que totalizaram cerca de R\$ 39 milhões, conforme tabela integrante do subitem 4.1.2 deste termo.

Como reconhecido por Augusto Mendonça no Termo de Colaboração Premiada nº 01, datado de 29/10/14, a Setec era uma empresa que já em 2005 estava tecnicamente quebrada e não conseguia sequer viabilizar sua participação em licitações promovidas pela Petrobrás em função de suas deficiências cadastrais. Declarou que entre 2004 e 2005 foram apresentados 59 pedidos de falência quase simultâneos e que possuía dívida tributária impagável. Declarou que foi a partir daí que tomaram a decisão de criar uma nova companhia, a SOG. Com suporte nessas declarações verifica-se que de fato a SOG caracteriza-se como uma sucessora da Setec. Nesse mesmo sentido, no subitem 4.1.7.1 deste reproduzimos declaração em

juízo de Carlos Alberto Rodrigues, CPF nº 052.187.668-01, referindo-se às empresas do grupo empresarial de Augusto Mendonça, na condição de testemunha em processo penal. Carlos Alberto Rodrigues já trabalhava no grupo empresarial de Augusto Mendonça e no período de 2006 a 2012 exerceu o cargo de diretor financeiro da SOG. Declarou que a SOG foi criada para ser uma empresa “limpa”. Declarou, referindo-se às demais empresas do grupo, que “praticamente estavam quebradas” e que **essas empresas ficaram sob a gestão de Augusto Mendonça e que “essas empresas ficaram como se fosse da pessoa física dele”**.

Como também demonstramos no subitem 4.1.7 deste termo a Setec não possuía quadro técnico de pessoal compatível com os supostos serviços prestados, nem a marca SETAL, detida pela Setec, poderia justificar o pagamento pelo licenciamento de seu uso. Além de a marca SETAL não mais ser utilizada pela SOG em sua razão social desde 19/05/08, estava extremamente desgastada em função da deterioração técnica e financeira da Setec. Ainda assim, a SOG pagou à Setec, em termos líquidos, cerca de R\$ 83,2 milhões no período de 2010 a 2013. Desse montante, cerca de R\$ 47,9 milhões foram contabilizados como despesas com serviços prestados e cerca de R\$ 7,8 milhões (R\$ 5,9 MM + R\$ 1,9 MM = R\$ 7,8 MM) como encargos de amortização da marca SETAL, conforme informamos nas tabelas integrantes dos subitens 4.1.7.5 e 4.1.7.6 deste termo e na informação sobre a contabilização de indenização assumida pela SOG pelo suposto uso indevido da marca SETAL no período 2011 a 2013. A referida indenização, no valor total de R\$ 14,1 milhões, foi parcialmente contabilizada como encargos de amortização no ano-calendário de 2013, no montante de aproximadamente R\$ 1,9 milhões.

Por fim, constatamos pagamentos efetuados pela SOG, em 2010 e 2013, em razão das notas fiscais de serviços emitidas pela MSML. Conforme comprovantes fornecidos os pagamentos não foram efetuados à MSML, mas ao seu sócio minoritário Rafael Ribeiro de Mendonça Lima, que detinha 0,01% do capital social. Como apontamos no subitem 4.1.8 deste termo, a MSML é empresa controlada por Maria Stela Ribeiro de Mendonça, CPF nº 285.855.988-08, com 99,98% de seu capital social. Maria Stela, que vem a ser genitora de Rafael, detinha direta e indiretamente participação de 21,96% no capital da SOG no período de 2010 a 2012, e 7,57% em 2013. Intimados a comprovar a efetiva prestação dos serviços a SOG, na qualidade de tomadora, e a MSML, na qualidade de prestadora, não apresentaram documentação a esse respeito. Maria Stela é atualmente Diretora Presidente da SOG.

As empresas SOG, Setec e MSML são empresas controladas por membros da família Ribeiro de Mendonça e, portanto, são partes relacionadas entre si. Esse fato, adicionado entre outros, à falta da comprovação da efetiva prestação de serviços à SOG, reforça a constatação de que os contratos firmados entre as partes, quando existentes, e **as notas fiscais de serviços emitidas pelas supostas prestadoras de serviços para a SOG são documentos ideologicamente falsos. Serviram ao propósito de propiciar aparente ar de legitimidade aos pagamentos efetuados pela SOG e utilizados para dar suporte aos correspondentes lançamentos contábeis**. Esse modus operandi é idêntico ao utilizado pela SOG e os Consórcios de que participa (Interpar, CMMS e SPS) para acobertar documentalmente os pagamentos das “vantagens indevidas” efetuados à Setec, Auguri, Riomarine, Energex e Editora Gráfica Atitude e, na sequência, aos pagamentos efetuados pela Setec às empresas comandadas pelos “doleiros” Alberto Youssef e Adir Assad.

As condutas descritas se enquadram perfeitamente nas definições legais de sonegação, fraude e conluio como dispõem os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

O sujeito passivo agiu de forma a impedir que a autoridade fazendária tivesse conhecimento dos fatos geradores dos tributos apurados, caracterizando a sonegação, ao **intencionalmente contabilizar como custos e despesas dedutíveis valores sabidamente correspondentes a serviços que não foram prestados e ao pagamento de vantagens ilícitas e sem causa.**

O sujeito passivo procurou modificar as características essenciais dos fatos geradores ao tratar os custos e despesas contabilizados e os pagamentos efetuados como legítimos e necessários, com causa e em retribuição a operações comprovadas. Todavia, como demonstramos, as operações que originaram os pagamentos não foram comprovadas e os documentos de suporte apresentados eram ideologicamente falsos. Os contratos se referiam a serviços fictícios, fato em grande parte já reconhecido por Augusto Mendonça como apontamos. O sujeito passivo contabilizou as despesas e custos associados a esses pagamentos como dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL a pagar. Em consequência reduziu dolosamente o montante devido desses tributos e, dessa forma, cometeu fraude.

As fraudes foram praticadas mediante ajuste doloso com uma grande diversidade de contrapartes, configurando o conluio. Essas contrapartes, representadas pelas empresas emitentes das notas fiscais de prestação de serviços inidôneas, pois os serviços eram fictícios e nunca foram prestados, colaboraram de forma consciente com o sujeito passivo para viabilizar a execução das fraudes descritas.

As ações praticadas pelo sujeito passivo foram de natureza dolosa, uma vez que realizadas de forma intencional e planejada. As condutas relatadas foram praticadas extensivamente, envolveram valores vultosos e foram reiteradas.

Em face do exposto justifica-se plenamente a imposição da multa de ofício qualificada sobre o valor de principal dos tributos apurados pela fiscalização objeto dos subitens 4.1 e 4.3 deste termo.

Restam, assim, plenamente caracterizada a ocorrência de ação dolosa e fraudulenta por parte dos recorrentes, de sorte que aplica-se ao caso o prazo decadência previsto no art. 173, inc. I do CTN.

Com relação à glosa relativa ao bônus de inadimplência a decisão recorrida apontou que, embora não fosse o caso de qualificação da multa de ofício e tenha excluído a própria responsabilidade do Sr. Augusto Mendonça sobre tal infração, a decadência também não ocorreu, tendo em vista que o fato gerador lançado corresponde ao 4º trimestre de 2010, conforme transcrição do acórdão recorrido, *verbis*:

[...]

A fiscalização glosou o Bônus por motivo de atraso de recolhimentos de tributos de acordo com o inciso IV do §3º do referido artigo. Observa-se que a glosa foi então por atraso. A multa foi duplicada por força de lei, mas o dolo não é presumido, precisa ser provado. No caso, temos atrasos de recolhimentos como motivo da glosa do bônus.

Ademais, quando da qualificação da multa a fiscalização foi clara ao não incluir este item na descrição da qualificação.

[...]

Primeiramente se analisará a decadência para a dedução indevida da CSLL decorrente do Bônus de adimplência.

Conforme já tratado no item responsabilidade, não houve dolo na referida infração. Dessa forma, e como houve pagamentos para a CSLL de acordo com os DARFs acostados (código 6012, Doc. 4), então a decadência será regida pelo art. 150, §4º do CTN.

A requerente alega e junta DIPJ retificadora transmitida em 15 de fevereiro de 2012 onde consta que na linha 75 ficha 17 página 38, o valor de R\$ 1.591.984,92 referente ao bônus de adimplência deduzido no 1º trimestre de 2010. Contudo, está acostada nos autos uma outra DIPJ recebida em 12 de julho de 2012, ou seja, posterior a trazida pela requerente, onde consta que o valor de R\$ 1.591.984,92 do referido bônus foi declarado no 4º trimestre. Assim, para efeitos de decadência o valor considerado é o declarado no 4º trimestre, retificado pela própria contribuinte.

Conforme relatado, para o ano-calendário de 2010 houve apuração trimestral do IRPJ e da CSLL. Dessa forma, para os valores declarados no 4º trimestre de 2010, utilizando o art. 150, §4º do CTN, a fiscalização poderia ter efetuado o lançamento até 31 de dezembro de 2015. Como o lançamento ocorreu em 02 de dezembro de 2015 foi efetuado, então, dentro do prazo. Não estando, pois, decaído o lançamento.

Adoto integralmente os fundamentos da decisão recorrida quanto a este ponto da matéria atinente à decadência.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação de decadência.

3. Da impossibilidade de exigência concomitante do IRRF por pagamento sem causa e do IRPJ/CSLL em razão da glosa de despesas.

A recorrente reclama a existência de *bis in idem* em face da exigência concomitante do IRRF por pagamento sem causa e do IRPJ/CSLL em razão da glosa de despesas, pois penalizaria duplamente a pessoa jurídica, *verbis*:

(a) uma vez, na condição de contribuinte do IR e da CSL (posto que a glosa conduz a uma exigência daqueles tributos à alíquota conjunta de 34% e, no caso concreto, com a multa majorada de 150%); e (b) outra vez, na condição de fonte pagadora (situação em que o IRF é exigido à alíquota de 35%, com recomposição da base de cálculo e com a multa igualmente majorada).

Os recorrentes citam jurisprudência deste conselho nesse sentido.

Entendo que não assiste razão aos recorrentes.

Tratam-se de exigências distintas, conquanto derivadas dos mesmos fatos.

O IRPJ e a CSLL são exigidos por decorrência legal da glosa de despesas inexistentes que afetam diretamente a base tributável apurada pela pessoa jurídica.

O IRRF, de outra parte, decorre da previsão legal de que não correspondendo os pagamentos às operações indicadas nos documentos fiscais, mas a finalidade diversa, no caso concreto, a pagamentos de propinas a diversos agentes não identificados especificamente em relação à cada um desses desvios de recursos, resta afastada a causa indicada nos

documentos que lhe deram suporte, respondendo a fonte pagadora pelos tributos devidos pelos beneficiários.

A questão suscitada pela recorrente já foi analisada por este colegiado, no Acórdão nº 1302-002.087, sob minha relatoria, no qual se analisou de maneira ampla alegação mais bem elaborada quanto aos fundamentos para uma possível duplicidade de exigência, afastando-a. Peço vênia aos meus pares, para reproduzir trechos do voto condutor proferido naquele caso, *verbis*:

A recorrente alega a inexistência de amparo legal para o lançamento do IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa quando tais pagamentos foram objeto de glosa de custos e despesas que, no entendimento da fiscalização impliquem na redução indevida do lucro líquido.

Defende a inaplicabilidade do art. 61 da Lei nº 8.981/95, quando a mesma hipótese deu origem à tributação pelo IRPJ e CSLL, por redução indevida do lucro real, apontando que o artigo 44 da Lei nº 8.541/92 previa presunção de distribuição automática de lucro equivalente à receita omitida ou à diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido, tributada pelo IRRF exclusivo à alíquota de 25%, majorada para 35% pelo art. 62 da Lei nº 8.981/1995.

Observa a recorrente que o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, que prevê o IRRF invocado pela autoridade lançadora e o artigo 62, que majorou a alíquota do IRRF sobre a distribuição de lucros, previsto no art. 44 da Lei nº 8.541/1992, são tratados na mesma lei, não sendo mera coincidência a circunstância de que o artigo 61 tenha previsto a incidência de IRRF para as hipóteses que especifica, à alíquota de 35%, e o artigo 62, em seguida, tenha atribuído a mesma alíquota (35%) para as hipóteses previstas no artigo 44 da Lei nº 8.541/92.

Aponta que, se de um lado, o artigo 44 da Lei nº 8.541/92 (com a alteração feita pelo art. 62 da Lei nº 8.981/1995) estipulava a incidência de IRRF exclusivo, à alíquota de 35%, no caso de receitas omitidas ou diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido, por outro, o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 previa a incidência de IRRF exclusivo, também à alíquota de 35%, aos pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ressalvado o disposto em normas especiais.

Alega que, nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.541/92 era a norma especial que prevalecia sobre o seu conteúdo, tanto que, além de não revogá-la, a mesma lei (Lei nº 8.981/95) equiparou as alíquotas, colocando-as no patamar de 35%.

Conclui afirmando que a revogação do art. 44, pela Lei nº 9.249/95, que trouxe nova sistemática à tributação dos lucros não permite que o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 alcance situação antes era tratada pelo artigo 44 da Lei nº 8.541/92 (Presunção de distribuição automática de lucros aos sócios, tributada exclusivamente na fonte).

Entendo, que o raciocínio empreendido pela recorrente, ainda que apoiado em decisões administrativas dos órgãos fazendários, exige um maior aprofundamento.

Examinando as normas citadas pela recorrente, verifica-se que foram editadas num contexto em que os lucros apurados pelas pessoas jurídicas quando distribuídos aos sócios e acionistas eram tributados e em que determinadas situações eram consideradas como distribuição disfarçada de lucros, sujeitas à tributação exclusiva na fonte.

É com este pano de fundo que o PN. CST nº 4/94 analisou a continuidade da vigência ou não do art. 8º do DL. nº 2065/1983, em face do art. 35 da Lei nº 7.713/1988, que instituiu o Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido.

Este é o objeto do referido parecer que, *an passant*, aborda a incidência do IRRF, com base no art. 8º do Decreto-Lei nº 2.065/83 e no art. 44 da Lei nº 8.541/92, sobre a receita omitida ou diferença verificada na determinação do lucro líquido, em decorrência de procedimentos irregulares de distribuição de valores aos sócios.

Também as decisões colacionadas referem-se à legislação aplicada no contexto da tributação dos lucros distribuídos, sejam eles apurados contabilmente, sejam os considerados automaticamente distribuídos quando apurados em lançamento de ofício.

Naquele contexto, me parece bastante razoável que não se cogitasse da tributação exclusiva na fonte dos lucros considerados automaticamente distribuídos aos sócios e ao mesmo tempo fosse aplicada, no caso de glosa de custos e despesas consideradas inidôneas, a cobrança do IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários cuja origem não fosse identificada, pois configuraria, claramente, uma exigência em duplicidade.

A recorrente alega que o disposto no art. 44 da Lei nº 8.541/92 seria a regra especial, prevista no artigo 61 da Lei nº 8.981/95, que atrairia a tributação na fonte dos rendimentos (lucros) apurados em face destas glosas e que, uma vez revogada pela Lei nº 8.981/1995, não poderia ser aplicada ou substituída pela tributação prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Entendo que se equivoca a recorrente, pois o a ressalva contida na parte final do art. 61 da Lei nº 8981/95 visava exatamente a não tributação em duplicidade dos mesmos rendimentos em face de duas legislações distintas que previam regras similares.

De outra parte, o art. 44 da Lei nº 8.541/1992 alcançava as situações em que restasse configurado o benefício direto dos sócios ou acionistas, conforme se extrai do dispositivo, verbis:

Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica. [\(Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995\)](#)

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no mês da omissão ou da redução indevida.

§ 1º O fato gerador do Imposto de Renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 1.003, de 1995\)](#)

§ 1º O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida. (Redação dada pela Lei nº 9.064, de 1995) (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios. (Revogado pela Lei nº 9.249, de 1995)

O art. 61 da Lei nº 8981/1995, por sua vez, é mais abrangente e alcança todos os pagamentos efetuados a beneficiários não identificados ou cuja operação ou causa não é comprovada, independente de quem seja o real beneficiário dele (sócios/acionistas ou terceiros, contabilizados ou não), elegendo a pessoa jurídica responsável pelo pagamento efetivamente comprovado com responsável pelo recolhimento do imposto de renda devido pelo beneficiário, presumindo-se que assumiu o ônus pelo referido pagamento. É o que se extrai do dispositivo em questão, *verbis*:

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

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

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

No mesmo sentido da aplicabilidade do dispositivo, transcrevo o voto vencedor da i. Conselheira Edeli Pereira Bessa, no Acórdão nº 1101-000.825, *verbis*:

O presente voto expressa os fundamentos para manutenção das exigências de IRRF, uma vez que restou vencido o I. Relator em sua proposta de exoneração de tais créditos tributários.

Argumentou o I. Relator que os lançamentos de IRPJ e CSLL aqui veiculados não poderiam coexistir com o lançamento de IRRF em razão dos mesmos pagamentos glosados na apuração daqueles tributos, reportando-se a julgados deste Conselho que somente admitem a exigência de IRRF desde que o mesmo fato/valor que servir de base, não caracterize hipótese de redução do lucro líquido, quer por receita omitida, quer por glosa de custos e/ou despesas, situações tipicamente submetidas ao IRPJ segundo as normas pertinentes à tributação pelo lucro real, em razão de disposição legal específica aplicável nesta segunda hipótese, veiculada no art. 44 da Lei nº 8.541/92.

Isto porque, como demonstrado no voto do I. Relator, o art. 44 da Lei nº 8.541/92 determinava a exigência de IRRF à alíquota de 25% nos casos de redução indevida do lucro líquido, presumindo de forma absoluta que esta diferença fora automaticamente recebida pelos sócios.

Todavia, a dúvida acerca da aplicabilidade do art. 61 da Lei nº 8.981/95 somente existiria, na forma exposta, enquanto vigente o art. 44 da Lei nº 8.541/92, revogado pela Lei nº 9.249/95. A partir daí (como é o caso destes autos), ausente a presunção legal de distribuição daqueles valores aos sócios, nenhum impedimento existiria para a caracterização da hipótese fixada no art. 61 da Lei nº 8.981/95, que na verdade parte do fato provado de entrega de recursos a um terceiro não identificado, ou por razões não demonstradas, e erige a presunção, apenas, de que tais rendimentos seriam passíveis de tributação na pessoa do beneficiário.

No presente caso, portanto, há duas incidências distintas: 1) o IRRF exigido da auçada na condição de responsável (fonte pagadora de rendimentos) que não se desincumbiu de seu dever de identificar o beneficiário e/ou a causa do pagamento e, por consequência, permitir ao Fisco confirmar a regular tributação de eventual rendimento auferido por este beneficiário, e 2) o IRPJ exigido da auçada na condição de contribuinte que auferiu lucro, mas o declarou em montante menor que o devido, em razão da dedução de despesas que não foram regularmente provadas.

Em outras palavras, a incidência do IRPJ decorrente de uma despesa que não reúne os requisitos legais para sua dedutibilidade não converte esta parcela em rendimento da própria da pessoa jurídica, a dispensar a incidência que poderia existir em desfavor do beneficiário do pagamento. É certo que a base de cálculo do IRPJ resta majorada e, por consequência, há renda tributável no seu sentido próprio, qual seja, resultado líquido de acréscimos e decréscimos patrimoniais num mesmo período de apuração. Mas este resultado líquido não se confunde com o conceito de rendimento, acréscimo individualmente auferido, no caso, por outro sujeito passivo, em razão de uma operação específica, que poderia sujeitar-se a tributação isolada, a qual é presumida pela lei em razão da omissão de informações por parte da fonte pagadora.

Considerando que, nos termos do voto do I. Relator, os beneficiários e a causa do pagamentos subsistiram incomprovados, deve-se NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente às exigências de IRRF.

[...]

Diante do exposto, rejeito a alegação dos recorrentes, por entender que o lançamento realizado encontra suporte legal no art. 61 da Lei nº 8.981/1995.

4. Da denúncia espontânea da infração ao Ministério Público Federal e aplicação do regime do art. 138 do CTN

Os recorrentes pleiteiam a aplicação ao presente caso do instituto da denúncia espontânea uma vez que as infrações apuradas pelo Fisco foram previamente confessadas ao Ministério Público Federal por meio do instituto da declaração premiada além de acordo de leniência firmado pela recorrente e homologado pela Justiça Federal. Afirmo, *verbis*:

68. Como bem reconheceu a fiscalização, em 22.10.2014 – bem antes da presente autuação e do início da fiscalização – foi celebrado termo de colaboração premiada entre o Ministério Público Federal e o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça Neto, assim como acordo de leniência, também firmado pela recorrente, homologado pelo MM. Juízo da 13ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Paraná.

69. À vista de tais considerações, duas circunstâncias devem ser consideradas no espectro das autuações fiscais: a espontaneidade das informações prestadas e a

devolução dos valores pagos a título de “comissões” exigidas pelos agentes públicos e políticos.

70. É fácil constatar, portanto, que os recorrentes apresentaram lealmente todas as informações e documentos já contando com o repasse de tais informações à fiscalização fazendária, de modo que remanesceram no aguardo da apuração (que compete à fiscalização – art. 142 do CTN) dos tributos eventualmente devidos em face das operações confessadas perante a autoridade policial. Tudo de conformidade com a parte final do “caput” do art. 138 do CTN.

71. Não há espaço para dúvidas: a postura da SOG Óleo e Gás S/A e de Augusto Ribeiro de Mendonça Neto é tipicamente abarcada no regime do art. 138 do CTN, eis que aquele comando estimula a denúncia espontânea da infração com a eliminação da penalidade potencialmente aplicável ao caso concreto, ainda que – como no caso em tela – o montante do tributo dependa de apuração posterior (segundo a parte final do “caput” do art. 138 do CTN).

72. O art. 138 do CTN não exige formalidades adicionais, bastando que o contribuinte apresente a denúncia – e o parágrafo único daquele dispositivo cuida de excepcionar do regime de denúncia espontânea apenas a situação em que já tenha se iniciado o procedimento de fiscalização.

O acórdão recorrido se pronunciou sobre a questão, *verbis*:

A requerente entende que estaria abarcada pelo art. 138 do CTN devido ao fato da delação premiada do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça. Contudo, aquele artigo se presta quando a contribuinte do tributo denuncia a infração do tributo acompanhado do pagamento do mesmo, e dos juros de mora, a saber:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Aqui, na realidade, a requerente, esta contestando os tributos apurados, ou seja, nem sequer pagou. Não tendo relação, portanto, com a denúncia espontânea do art. 138 do CTN.

A propósito, o STJ na súmula 360 determina:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Ou seja, mesmo que se entendesse que tivesse havido a confissão dos tributos aqui lançados, que não houve. Eles nem sequer foram pagos, por isso foram lançados.

Dessa forma, não há como excluir a responsabilidade das infrações, e por consequência as multas de ofício.

Os recorrentes contestam a conclusão da decisão recorrida, alegando que ela “não está em consonância com a legislação pátria, à medida que afirma que a denúncia espontânea somente será reputada válida quando estiver acompanhada do pagamento do

tributo devido – desconsiderando a possibilidade do contribuinte depositar a quantia devida após a apuração do montante pela fiscalização, hipótese que se aplica ao presente caso".

Se equivocam os recorrentes.

O instituto da denúncia espontânea, como o próprio nome revela, depende exclusivamente da ação do sujeito passivo, tanto no que se refere à confissão do tributo quanto ao seu pagamento ou depósito, quando este dependa de apuração. Cabe ao contribuinte retificar suas declarações de rendimentos, refazer suas apurações e efetuar o pagamento dos tributos devidos, ou o seu depósito, caso haja dúvida quanto ao montante total devido.

No presente caso, o que se verifica é apenas a confissão dos crimes praticados ao Ministério Público Federal e à Justiça Federal, na atuação da recorrente junto à Petrobrás, que, posteriormente, ensejaram apurações por parte do Fisco Federal dos tributos devidos em face das irregularidades a ele comunicadas pelos órgão de investigação e da Justiça.

Poderia, se assim quisesse, o contribuinte ter se antecipado a qualquer procedimento fiscal e adotado as medidas necessárias para a denúncia espontânea das obrigações tributárias perante o Fisco, retificando suas declarações e pagando ou efetuando o depósito dos tributos devidos.

Nenhuma dessas providências foi tomada pelos recorrentes, de sorte que é inviável a aplicação do instituto previsto no art. 138 do CTN ao presente caso.

Assim, voto por rejeitar esta alegação.

5. Da inviabilidade de exigência de impostos sobre os pagamento devolvidos na Operação Lava Jato

Os recorrentes alegam que os pagamentos de vantagens indevidas nas licitações, considerados indedutíveis nesta autuação, foram anulados, na medida em que os valores foram ressarcidos à Petrobrás, conforme acordos de leniência, como se ocorresse uma verdadeira reversão ou estorno, o que alteraria, também a possibilidade de exigência dos tributos devidos, posto que a "identificação da capacidade contributiva qu originalmente permitia a formulação de exigências fiscais já não mais persiste".

Aduz que, *verbis*:

79. A devolução da renda retira do contribuinte sua capacidade contributiva, permitindo a exclusão, da base de cálculo do IR, do valor efetivamente devolvido, na forma do **Parecer Normativo COSIT 5/95** – que, embora tenha sido editado a propósito do imposto de renda de pessoa física, é inteiramente aplicável ao caso da pessoa jurídica. De acordo com aquele ato normativo, “o rendimento acumulado, pago a maior em exercícios ou meses anteriores, deverá ser diminuído do rendimento bruto tributável, na determinação da base de cálculo do imposto de renda na fonte, no mês de sua devolução.”

80. E não há dúvida no sentido de que a exigência de IRF formulada nestes autos é tipicamente uma exação junto à fonte pagadora, que assume o

ônus do imposto. Não tem cabimento manter essa exigência, sobretudo porque onera unicamente a fonte pagadora (que assume o ônus do imposto com a recomposição da respectiva base de cálculo), e especialmente porque é a fonte pagadora, no caso concreto, quem comparece à autoridade para devolver os pagamentos de vantagens indevidas auferidas pelos terceiros.

81. Ora, se os terceiros (beneficiários finais das vantagens indevidas) poderiam excluir de sua renda tributável a parcela porventura devolvida, na forma do PN-COSIT 5/95, com muito mais razão a fonte pagadora tem direito à exclusão, da base tributável, desse montante que é por ela mesma devolvido.

82. Vale dizer, se o IRF por pagamento sem causa lhe é exigido com recomposição da base de cálculo, para que a fonte suporte sozinha o ônus do imposto, é justo então que a fonte também se beneficie da redução do tributo assim exigido, na hipótese de devolução da renda submetida a essa exação.

[...]

84. No mais, a devolução do numerário, na esteira dos acordos de leniência, impõe considerar igualmente revertida a possibilidade de exigência de IRPJ e de CSL por suposta redução indevida do lucro líquido na apuração do lucro real – da mesma forma com que a devolução opera um verdadeiro estorno do suposto pagamento sem causa para fins de incidência do IRF aqui combatido.

O acórdão recorrido traz o seguinte pronunciamento sobre a alegação, *verbis*:

A requerente alega que como devolveu as “vantagens indevidas” não restaria nada a pagar de crédito tributário. Na verdade, o fato gerador dos tributos aqui lançados ocorreram, e assim, agiu corretamente a fiscalização com os lançamentos destes autos.

Destarte, na esfera administrativa não há nada a fazer senão manter os lançamentos aqui guerreados

Os recorrentes questionam esta conclusão, alegando que “a decisão foi extremamente genérica e não analisou adequadamente a tese desenvolvida pelas recorrentes, razão pela qual deve ser reformado o v. acórdão”.

A PGFN em suas contrarrazões aponta, preliminarmente, que a alegação é desprovida de provas que atestem a efetiva devolução de valores na “Operação Lava-Jato”, o que, por si só, inviabilizaria a pretensão dos recorrentes. Quanto à análise da alegação, sustenta a Fazenda Nacional, *verbis*:

Como se não bastasse, os fatos geradores ocorridos com os pagamentos das “propinas” surgiram no momento em que se verificaram as situações materiais necessárias a que produzam os efeitos que normalmente lhe são próprios (art. 116, I, do CTN¹³), quais sejam os pagamentos de valores indevidos para operações sem causa (art. 61 da Lei 8.981/95) com vistas a viabilizar as vitórias da Recorrente nos certames promovidos pela PETROBRÁS.

[...]

Noutro lado, a dedução indevida de despesas fictícias pela Recorrente foi suficiente para reduzir – inadequada e convenientemente - a base de cálculo do IRPJ (e da CSLL), de modo a atrair a hipótese de incidência do referido Imposto

(e da referida contribuição, como explicado linhas acima), tal como previsto no art. 43 do CTN, *in verbis*:

[...]

Ademais, o IRPJ/CSLL incide independentemente, seja de eventual ilicitude dos atos praticados pela Recorrente, seja em razão da devolução das “propinas”. Não se pode confundir a retomada do produto criminoso (valores que foram indevidamente transferidos pela Recorrente, conforme confessado pelo Sr. **AUGUSTO MENDONÇA**) com a tributação da glosa decorrente da dedução de despesas artificiais.

O art. 118 do CTN¹⁴ declara que se deve abstrair a validade jurídica dos atos efetivamente praticados, bem como a natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, e os efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.[...]

Com efeito, a lição demonstra que a tributação na espécie recai sobre os pagamentos realizados pela Recorrente sem causa e pela redução indevida do lucro, pautada por deduções indedutíveis, e, não, sobre as infrações penais que causaram as remessas de “propinas”, razão pela qual é imprópria a ilação de que “*se o IRF por pagamento sem causa lhe é exigido com recomposição da base de cálculo, para que a fonte suporte sozinha o ônus do imposto, é justo então que a fonte também se beneficie da redução do tributo assim exigido, na hipótese de devolução da renda submetida a essa exação*” (fls. 24 do recurso).

Caso contrário, a rigor, a tese dos Recorrentes transformaria o Termo de Colaboração Premiada, que tem natureza jurídica de acordo bilateral de vontades (estando o Ministério Público/Polícia Federal de um lado, e, o Acusado/Indicado criminal, de outro) em verdadeiro elemento de modulação dos efeitos temporais e materiais dos fatos geradores do IRPJ/CSLL e do IRRF, o que é inadmissível. Afinal, os fatos geradores desses tributos são objetivos e ocorreram com a dedução de despesas fictícias, inexistentes, não prestadas, manejadas para pagar operações sem causa, isto é, independente do querer das partes Recorrentes.

Por tudo isso, não há como se negar a regularidade da incidência do IRPJ/CSLL e do IRRF no caso concreto.

Entendo que assiste razão à Fazenda Nacional, pois embora as despesas glosadas sejam derivadas de desvios de recursos da empresa autuada para pagamentos de vantagens indevidas a terceiros, a sua indedutibilidade decorre essencialmente do fato de que não se enquadram como despesas efetivamente realizadas que reduziram indevidamente o resultado tributável dos exercícios fiscais sob apuração.

Os fatos geradores complexivos do IRPJ e CSLL daqueles períodos devem ser escoimados dos valores que afetaram indevidamente a base de cálculo dos tributos devidos, não podendo ser afetados retroativamente por quaisquer fatos, voluntários ou não que tenham sido praticados em momento posterior, visando a purgar total ou parcialmente os ilícitos penais cometidos e a atenuar a imposição de penalidades, seja na esfera administrativa ou judicial.

Assim, a reparação de danos causados em decorrência dos ilícitos confessados ou a devolução de valores fixados em Termos de Colaboração Premiada ou em Acordos de Leniência, tem natureza completamente distinta das despesas originalmente deduzidas e, se fosse o caso, poderiam afetar o resultado dos exercícios em que foram firmados

tais acordos, sendo que os efeitos fiscais teriam que ser melhor examinados nas hipóteses concretas, mas jamais poderiam impactar a apuração de tributos de períodos já encerrados.

Ante ao exposto, voto por rejeitar esta alegação.

6. O IRRF sobre pagamentos sem causa não pode ser exigido com amparo em causa meramente ilícita

Os recorrentes alegam que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 "*não contempla a incidência do imposto na fonte em face de pagamentos com causa ilícita – pois o fundamento da exigência reside apenas na **ausência** de causa (“pagamentos sem causa”)*".

Defendem que "*o art. 299 do RIR não exige que a despesa esteja amparada somente em atos lícitos para que seja dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSL. A exigência é de que a despesa seja necessária. Da mesma forma, o IRF por pagamento sem causa é inexigível se houver uma causa, embora ilícita, que conceda suporte ao desembolso efetuado no caso concreto*".

O acórdão recorrido rejeitou as alegações, *verbis*:

Na realidade, o referido artigo prevê a falta de causa, e de fato não houve causa, pois, não houve os serviços.

No mais, tem-se o princípio do “Pecunia non Olet” previsto no artigo 118 do Código Tributário Nacional. Artigo trata da interpretação quanto a definição legal do fato gerador, a saber:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Segundo esta norma geral, interessa apenas os efeitos econômicos produzidos pelos atos, e não sua validade, licitude ou moralidade. Por isso, na interpretação acerca da incidência (ou não) de norma jurídica tributária, deve-se abstrair aspectos atinentes à validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, bem como dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Portanto, não tem razão os recorrentes.

Os recorrentes contestam a argumentação, aduzindo, *verbis*:

90. Todavia, o referido mandamento só vem a referendar a tese de que a exigência do IRF não pode se dar exclusivamente em função da ilicitude da causa dos pagamentos, ou que se possa glosar as respectivas despesas (e sobre elas exigir o IRPJ e a CSL), considerando-as desnecessárias à manutenção da atividade da empresa, afinal o fisco não desclassifica a renda obtida a partir de atividades ilícitas, tampouco deixa de exigir o respectivo imposto de renda.

A Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, assevera a correção da decisão de primeiro grau, *verbis*:

Pelos mesmos fundamentos acima trazidos, a causa do pagamento é inócua para fins de incidência do IRRF, **pois os fatos geradores ocorrem pelo efetivo pagamento a outrem sem causa comprovada ou não for comprovada a respectiva operação**. A bem da verdade, se o pagamento foi feito adequando-se aos vários tipos penais do Código Penal Brasileiro, isso é de somenos importância para o Direito Tributário, considerando a objetividade do fato gerador do IRRF (princípio do *pecunia non Olet*) exasperada pelo art. 118 do CTN.

Entendo que a recorrente tenta desfocar o objeto da autuação do IRRF, apontando para o fato de que existiria sim uma causa para os pagamentos efetuados, embora ilícita, qual seja: o de pagamento de vantagens indevidas a terceiros.

Ocorre que, em verdade, do que se infere das confissões trazidas aos autos e das apurações empreendidas pelo Fisco, tais pagamentos a diversas empresas por serviços que não foram efetivamente prestados eram efetuados como atos preparatórios para o desvio dos recursos que seriam posteriormente empregados nos pagamentos de vantagens indevidas a terceiros.

Ora, é evidente que estes pagamentos não tinha causa (no sentido econômico), pois não correspondiam a serviços efetivamente prestados. Além disso, os reais beneficiários de tais recursos não eram identificados nestas operações, pois estavam encobertos por documentos que apontavam outros beneficiários (as emitentes das notas fiscais) dos pagamentos.

Ante ao exposto, voto por rejeitar a alegação.

7. Do direito à dedução das despesas atinentes aos pagamentos indevidos (comissões) a terceiros investigados por corrupção na Operação "Lava Jato".

Neste ponto, alegam os recorrentes que os valores pagos a terceiros a título de vantagens indevidas (propinas) tem a natureza de despesas dedutíveis, tais como as comissões pagas sobre vendas a terceiros, não importando a sua origem ilícita, posto que eram necessárias à participação em licitações e à obtenção de contratos junto à Petrobrás.

A Fazenda Nacional combate os argumentos em suas contrarrazões, *verbis*:

Melhor sorte também não socorre a **SOG** quando ela sustenta a dedutibilidade das despesas referentes ao pagamento de “propinas” a agentes públicos. [...]

Com todas as *venias*, o argumento é esdrúxulo.

A Recorrente pretende justificar a dedutibilidade das despesas com o pagamento de “propinas” a agentes públicos com suporte na argumentação de que, caso contrário, ela estaria fora do esquema criminoso de cartelização nas licitações promovidas pela PETROBRÁS.

Mais do que jurídica, os fundamentos que vedam a dedução de tais despesas devem ser lastreados na probidade. Com efeito, o art. 299 do RIR/99 permite a dedutibilidade quando tais encargos forem normais, usuais, necessárias, logo,

indispensáveis ao regular funcionamento empresarial, de modo que não pode ser considerada normal/necessária uma despesa que tem como escopo remunerar um ato ilícito criminal. Em outras palavras, não se pode aceitar a dedução de custos destinados, exclusivamente, a uma contraprestação pelo ilícito (criminal) praticado por agentes públicos.

Se a Recorrente optou deliberadamente por participar do cartel que infectou as licitações da PETROBRÁS (inclusive com a atuação direta do Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** no *iter criminis*), ela atuou contra o próprio objeto social, que não poderia jamais ter um objeto ilícito como finalidade (e. g., participar de licitações fraudulentas e distribuir “propinas” para tanto), o que revela a anormalidade e desnecessidade das referidas despesas.

Portanto, a decisão recorrida deve permanecer incólume na espécie.

Inadmissível a pretensão da recorrente de equiparar pagamentos com vistas ao cometimento de atos de corrupção à despesas necessárias e decorrentes das atividades normais e usuais da empresa, como comissões sobre vendas.

Ora, o pagamento de subornos a agentes públicos ou privados atenta contra a função social da empresa consagrada no direito brasileiro, seja no art. 170 da CF/88, seja na lei que rege as sociedades anônimas (Lei nº 6.404/1976).

A Constituição Federal estabelece no seu art. 170 os princípios voltados para assegurar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, destacando-se especialmente os princípios da função social da propriedade e da livre concorrência.

A função social da propriedade é o princípio do qual deriva a função social do contrato, a natureza social da posse, a exigência de boa fé aos negócios jurídicos e, sem dúvida, constitui-se também na matriz da função social da empresa.

A lei das S/A consagra o respeito por parte dos sócios e dirigentes à função social da empresa, como se extrai dos art. 116, § único e 154, verbis:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

[...]

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Sem dúvida que os atos praticados pelos recorrentes, concernentes ao pagamentos de propinas a agentes públicos e privados, atentam diretamente contra a função social da empresa e à liberdade concorrencial e, por óbvio, é inadmissível que os efeitos econômicos de tais infrações, por mera liberalidade do administrador da companhia, sejam compreendidos como necessários ao desenvolvimento das atividades normais e usuais da empresa.

Infelizmente, parece que, não obstante tenham assinado Termos de Colaboração Premiada e Acordos de Leniência, os recorrentes não tem o menor grau de consciência do prejuízo social causado pelos atos de corrupção praticados, e ainda buscam, cinicamente, extrair benefícios fiscais das condutas ilícitas, que tanto prejuízo causaram à sociedade brasileira.

Porém, sua pretensão não tem guarida no nosso direito, seja ele penal, civil ou tributário, que repudia que a má fé e a conduta antiética sejam premiadas de qualquer forma.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação.

8. Da distinção entre as regras de dedutibilidade de despesas para fins de IRPJ e CSLL

Os recorrentes defendem a dedutibilidade das despesas glosadas para fins de apuração da CSLL, na medida em que esta teria base legal própria, que não prevê a indedutibilidade das despesas em face dos critérios de necessidade, usualidade e normalidade.

Citam a Lei nº 7.689/1988 que define a base de cálculo da CSLL a partir do lucro líquido do exercício, acrescidos das adições e exclusões nelas previstas, e o art. 13 da Lei nº 9.249/1995, que também traz um rol de despesas indedutíveis na base de cálculo do IRPJ e CSLL, que não abrigam às despesas objeto de glosa neste feito.

Afirmam que: *"Desde que as despesas tenham sido escrituradas e sejam comprovadas por qualquer forma admitida pelo direito, e não estando enquadradas no art. 13 da Lei n.º 9.249/95, as despesas são perfeitamente dedutíveis para fins de CSL".*

O acórdão recorrido rejeitou as alegações, nestes termos:

A requerente suscita as diferenças entre o IRPJ e a CSLL quanto as deduções de despesas, contudo, no caso destes autos, está claro que não houve os serviços, e assim, não houve as despesas, dessa forma, a discussão cai no vazio, não tendo sentido algum esta linha de argumentação, pois, somente se pode deduzir ou não despesas que foram reais, ou seja, advindas de fatos reais, e no caso dos autos estas despesas foram criadas (artificiais).

Outrossim, não há reparos a fazer na infração por estes argumentos.

A Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, defende que as normas que impedem a dedução das despesas desnecessárias, da base de cálculo do IRPJ, por não serem operacionais nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506/1964, igualmente se aplicam à CSLL, na medida em que ambos os tributos partem do resultado líquido para a sua apuração. Defende ainda que o art. 57 da Lei nº 8.981/1995, estabelece que aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ.

Entendo que tem razão o acórdão recorrido ao tratar tais despesas como inexistentes de fato, pois comprovadamente não existiram, de modo que não poderiam, nem deveriam compor o resultado líquido do exercício, do qual parte a apuração tanto do IRPJ quanto da CSLL.

A jurisprudência deste tribunal administrativo é remansosa no sentido de dar o mesmo efeito à CSLL da glosa de despesas fictícias da base de cálculo do IRPJ.

Aplica-se aqui, no meu entendimento o mesmo raciocínio expendido no tópico anterior, não podendo tais atos ilícitos produzir quaisquer efeitos tributários na apuração do resultado dos exercícios fiscalizados.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação.

9. Da dedutibilidade das despesas decorrentes do contrato firmado com a Setec envolvendo a prestação de Serviços Técnicos e Transferência de Tecnologia e Inviabilidade de exigência de IR por pagamento sem causa.

Os recorrentes alegam que a SOG celebrou com a SETEC um contrato de prestação de serviços com fornecimento de tecnologia com o seguinte objeto: “serviços especializados e fornecimento de tecnologia em engenharia e suporte técnico nas áreas de

materiais, processos, mecânica, civil, elétrica, instrumentação, tubulação, e diligenciamento de compras inclusive com orientação, treinamento e aplicação de softwares específicos para cada atividade”, e que, entretanto, a fiscalização considerou a existência de simulação no negócio jurídico, glosando as despesas deduzidas da base de cálculo do IRPJ e CSL e exigindo o IRF sobre os pagamentos relacionados, sendo este entendimento mantido pelo acórdão recorrido sob o argumento da ausência de provas da efetiva prestação dos serviços.

Alegam que a fiscalização adotou critérios totalmente subjetivos como o valor da remuneração pactuada e o fato de as duas empresas serem pertencentes a membros do mesmo grupo familiar e que considerou, ainda, que não haveria corpo técnico para a realização dos serviços, já que dos 86 colaboradores constantes na folha de pagamentos da empresa SETEC, apenas 12 teriam auferido proventos. Tal conclusão teria sido tomada somente com base na GFIP apresentada pela SETEC e de que a empresa estaria tecnicamente “quebrada” desde 2005, para concluir que a recorrente seria uma verdadeira sucessora da SETEC.

Sustentam que a fiscalização aplicou indevidamente a norma antielisiva do parágrafo único do art. 116 do CTN, cuja regulamentação por lei ordinária ainda não foi efetuada.

Defendem que o contrato celebrado obedeceu aos requisitos legais e que não foi apontado qualquer vício na formação do contrato e, no que se refere ao fornecimento de tecnologia, demonstrou que a SETEC possuía em seus quadros engenheiros e técnicos e que não se pode confundir os pagamentos realizados à SETEC no âmbito do Consórcio INTERPAR com aqueles realizados pela SOG no âmbito deste contrato.

Alegam que, por conta do referido contrato, a SETEC também franqueou o acesso da SOG ao seu acervo técnico e à biblioteca técnica (arquivo contendo a documentação relativa a todas as obras de engenharia executadas pela SETAL) que é composto de imenso arquivo contendo plantas desenhos técnicos e soluções de engenharia decorrentes da experiência conquistada em inúmeras obras das quais a SETAL participou desde os anos 1960.

Defendem a normalidade e das despesas, nos termos do art. 923 e 924 do RIR/1999 e que é ônus da fiscalização demonstrar o contrário, do que não se desincumbiu.

Aduz que ainda que se admitisse uma eventual absorção parcial de recursos humanos da SETEC pela SOG ao longo do tempo, ainda existiria uma causa lícita e verdadeira no contrato que, ao menos deveria ser considerado parcialmente a despesa em face dos serviços de fornecimento de tecnologia.

Refuta a autuação do IRF por pagamento sem causa, na medida em que esta causa está definida no próprio contrato firmado e propugna pelo afastamento da multa qualificada, especificamente neste tópico, vez que a fiscalização não comprovou quaisquer condutas dolosas no sentido de camuflar os fatos geradores das obrigações tributárias.

O acórdão recorrido manteve a autuação, afastando a alegação de utilização da norma antielisiva e sustentando que a glosa foi baseada na absoluta falta de provas da efetiva prestação dos serviços, malgrado todas as oportunidades concedidas pela fiscalização para que a contribuinte ou as outras empresas relacionadas aos serviços ou aos consórcios provassem que as despesas foram reais e que, contudo, nada foi provado.

A PGFN em suas contrarrazões aponta que o exame das provas dos autos demonstram a inconsistência do contrato firmado, destacando, *verbis*:

Primeiro, o contrato estabelecia que preço fosse definido e acordado mensalmente e determinado em função da utilização dos recursos tecnológicos e suporte técnico provido pela Setec, mas resguardava, desde o início, que o valor mínimo mensal a ser pago pela **SOG** seria de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), independentemente dos recursos utilizados pela Setec. Ao fim e ao cabo, considerando o lapso inicial de 2 (dois) anos, que foi prorrogado por igual período, a **SOG** concordou em pagar à Setec o mínimo de R\$ 48 milhões (quarenta e oito milhões de reais), quer a Setec lhe prestasse serviços ou não.

Tais evidências, aliadas aos depoimentos prestados pelo Sr. **AUGUSTO MENDONÇA** (itens 2.2.1 e 2.6.16 do TVF), levaram a autoridade fiscal a, acertadamente, concluir que *“a Setec era uma empresa que em 2005 estava tecnicamente quebrada e não conseguia viabilizar sequer sua participação em licitações, em razão de suas deficiências cadastrais, fica muito mais inexplicável e totalmente fora do senso comum que uma transação com esse tipo de remuneração fosse contratada”* (fls. 94 do TVF).

Além disso, some-se a inércia da Recorrente que, inobstante diversas vezes intimada, **não apresentou qualquer documento que comprovasse a efetiva prestação dos serviços.**

[...]

Os procedimentos de escriturar despesas não comprovadas e de simular pagamentos com despesas inexistentes (no caso, contrato de contrato envolvendo a suposta prestação de serviços com fornecimento de tecnologia, firmado com a empresa Setec) a uma pessoa jurídica, sob a gerência de uma pessoa física que mantém o controle da maioria das pessoas jurídicas envolvidas nas operações, retira a invocada presunção de regularidade da despesa inscrita nos registros contábeis da Recorrente.

[...]

Entendo que não assiste razão à recorrente.

De fato, a autuação pela glosa de despesas com prestação de serviços pela SETEC à SOG decorre essencialmente da falta de comprovação de sua efetividade por parte da recorrente.

A fiscalização descreveu minuciosamente, no subitem 4.1.7.1 do TVF, as apurações realizadas nas quais detectou a falta de estrutura da SETEC para a prestação dos serviços que seriam objeto do contrato, demonstrando o paulatino desmonte de seu quadro de funcionários técnicos no período de 2010 a 2013 e também destacou que as cláusulas contratuais asseguravam valores fixos à SETEC independentemente da utilização dos recursos efetivamente disponibilizados pela SETEC, conforme se extrai no seguinte excerto do TVF, *verbis*:

Outro aspecto a ser destacado é a cláusula contratual que dispõe sobre a remuneração dos serviços a serem prestados pela Setec à SOG. A cláusula 6.1 do contrato, como já mencionado anteriormente, estabelecia que o preço fosse definido e acordado mensalmente e determinado em função da utilização dos recursos

tecnológicos e suporte técnico provido pela Setec. Todavia, ficava desde o início determinado que o valor mínimo mensal a ser faturado pela Setec à SOG era de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), independentemente dos recursos utilizados pela Setec. No mundo empresarial real, competitivo e acirrado, cláusula de remuneração como a pactuada é desconhecida. Qual empresa competitiva aceitaria pagar R\$ 1 milhão por mês, durante o prazo mínimo de 2 anos, não importando o volume de prestação de serviços recebidos? Ou seja, SOG concordou em pagar à Setec um mínimo de R\$ 24 milhões (vinte e quatro milhões de reais) no período de 2 anos qualquer que fossem os serviços prestados pela Setec. Mais ainda, o contrato foi aditado prorrogando seu prazo por 2 anos adicionais. Em decorrência, entende-se que SOG concordou em pagar à Setec o mínimo de R\$ 48 milhões (quarenta e oito milhões de reais), durante o período de 4 anos, quer a Setec lhe prestasse serviços ou não.

Essa disposição contratual é totalmente irrealista em um ambiente empresarial competitivo. Considerando-se, adicionalmente, nas próprias palavras de Augusto Mendonça e de executivo da SOG, já apontadas neste termo nos subitens 2.2.1 e 2.6.16, que a Setec era uma empresa que em 2005 estava tecnicamente quebrada e não conseguia viabilizar sequer sua participação em licitações, em razão de suas deficiências cadastrais, fica muito mais inexplicável e totalmente fora do senso comum que uma transação com esse tipo de remuneração fosse contratada. A esse respeito reproduzimos novamente as afirmações de Augusto Mendonça no Termo de Colaboração nº 01, datado de 29/10/14, conforme segue: [...]

Além disso, a fiscalização intimou diversas vezes a fiscalizada a comprovar a efetiva prestação dos serviços, nada tendo sido apresentado, conforme destacado no TVF, *verbis*:

O sujeito passivo foi intimado em diversas oportunidades a comprovar a efetiva prestação de serviços pela Setec e por diversas outras empresas, assim como a apresentar documentação comprobatória identificando os técnicos disponibilizados pelas prestadoras de serviços com essa finalidade. Nesse sentido citamos os subitens 7.4 e 7.5 do Termo de Início da Ação Fiscal, os subitens 2.4 e 2.5 do TIF nº 02, o item 6 do TIF nº 06 e o item 2 do TIF nº 09. **Nada apresentou a esse respeito** com exceção da documentação encaminhada por meio da correspondência datada de 16/09/15, recebida em 17/09/15, em atendimento ao item 2 do TIF nº 09, consistindo em cópia da folha mensal de pagamento dos funcionários da Setec no período de janeiro de 2010 a julho de 2013. Referida documentação não foi aceita pela fiscalização como prova da efetiva prestação de serviços pela Setec à SOG, mas apenas como evidência de que em algum momento determinada pessoa integrou a folha de pagamentos da Setec e em determinado mês auferiu certo montante a título de rendimento.

Todavia, mesmo assim, as informações contidas na folha de pagamentos da Setec devem ser depuradas para determinarmos o número de colaboradores ativos da empresa em determinado mês e o montante de proventos pagos aos mesmos, não devendo ser considerados os totalizadores exibidos ao final de cada folha de pagamento. Exemplificativamente: A folha de pagamentos pertinente ao mês de Janeiro de 2010 informa no resumo a existência de “86 colaboradores”. Examinando-se detidamente os registros individuais de cada colaborador, verifica-se que apenas 12 deles receberam proventos nesse mês. Examinando-se a GFIP da Setec do correspondente período constatamos que os valores a recolher declarados pela Setec também se referiam a apenas 12 pessoas, não guardando nenhuma relação com o total de 86 indivíduos constante no resumo exibido ao final da folha de pagamentos.

As tabelas a seguir demonstram, por período mensal, a quantidade de funcionários da Setec informada no resumo mensal da folha de pagamentos assim como a quantidade de funcionários e contribuintes individuais autônomos relativamente aos quais a empresa declarou valores a recolher na GFIP do respectivo período:

[...]

Diante deste quadro, entendo correta a conclusão da autoridade fiscal às fls. 94 do TVF (fls. 13656 dos autos), *verbis*:

Tudo considerado, ou seja, **a falta de comprovação da efetiva prestação de serviços pela Setec à SOG; a remuneração irrealista pactuada; o fato de a Setec ser uma empresa tecnicamente quebrada desde ao menos 2005; que a Setec não possuía quadro de pessoal técnico para desempenhar as atividades previstas no contrato celebrado; que a SOG em termos práticos se caracteriza como uma sucessora da Setec; o fato de que a SOG e a Setec eram administradas pela mesma pessoa ou seja, por Augusto Mendonça; que no dizer do ex-diretor financeiro da SOG era a SOG que prestava serviços às demais empresas do Augusto Mendonça e não o contrário;** e o fato de que o controle societário da SOG e da Setec pertence à família de Augusto Mendonça, este último incluído (vide subitem 1.6 deste termo), demonstram que o contrato de prestação de serviços constitui uma simulação entre as partes contratantes com o objetivo de respaldar contabilmente, de forma parcial, a transferência de recursos da SOG para a Setec.

Em razão do exposto a fiscalização considerou que todas as despesas contabilizadas pelo sujeito passivo em razão das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela Setec devam ser glosadas, **uma vez que não foi comprovada a efetiva prestação dos mesmos ao sujeito passivo.**

(grifo nosso)

Com efeito, diante dos elementos colhidos pelo Fisco, me parece correta a inversão do ônus da prova no que concerne à efetiva prestação dos serviços contratados. O fato do contrato estar de acordo com as regras civis, por si só, não é suficiente para comprovar sua execução.

Assim, não se trata de desconsideração do negócio jurídico por parte da fiscalização, mas sim da glosa das despesas em face da falta de comprovação dos serviços pactuados.

Não há, também, como acolher a pretensão dos recorrentes de que, ao menos parcialmente, deveriam ser acolhidas as despesas, em face do fornecimento de tecnologia, uma vez que em nenhum momento trouxeram provas da efetiva prestação dos serviços contratados, resumindo-se sua pretensão em meras alegações.

Melhor sorte não lhes socorre no que concerne à aplicação da multa qualificada e da cobrança do IRRF sobre pagamentos sem causa, diante do quadro fático em que se verifica que os pagamentos feitos, dissociados de qualquer prova de efetiva prestação dos serviços, revelam a natureza fictícia das despesas contabilizadas, o que é corroborado pela confissão do seu administrador de fato de que os recursos pagos à SETEC serviam para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas a terceiros, conforme já analisado neste voto, no que concerne às demais glosas de despesas.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação.

10. Da dedutibilidade das despesas havidas nos contratos firmados com a MSML Participações e Inviabilidade de exigência de IR na fonte por pagamentos sem causa.

Os recorrentes questionam a glosa de despesas pelo Fisco, relacionadas à notas fiscais emitidas pela empresa MSML Participações, sob o fundamento de "que os pagamentos foram creditados na conta bancária do Sr. Rafael Ribeiro de Mendonça, sócio da empresa, que, por sua vez, é filho da Sra. Maria Stela Ribeiro de Mendonça, também sócia da MSML e da LINEAL, sócia da SOG, entendimento que foi referendado pelo v. acórdão recorrido!.

Sustentam os recorrentes, *verbis*:

125. As acusações fiscais são lacônicas, neste passo, pois não há razões de ordem lógica para que se repute ideologicamente falsos os documentos apresentados pelo contribuinte com amparo unicamente na relação de parentesco entre os titulares das empresas. O fato de haver prestação de serviços entre empresas pertencentes a parentes não é, por si só, fundamento para a acusação de que há falsidade ideológica, sobretudo quando a receita decorrente desses serviços foi integralmente tributada na empresa beneficiária. Custa acreditar que tivesse havido falsidade ideológica com o propósito de pagar impostos, já que sob a ótica fiscal nenhum benefício decorreria desse procedimento.

Alegam que incumbia ao Fisco demonstrar a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 142 do CTN, impondo-se reconhecer a validade dos negócios tal como praticados, inclusive com a retenção dos tributos devidos sobre os pagamentos.

Sustentam que solicitaram prova pericial, mas que esta foi considerada protelatória e desnecessária pela autoridade julgadora, de modo que a decisão de primeira instância deve ser anulada para que outra seja proferida, com o deferimento das diligências requeridas.

Refutam a aplicação da multa qualificada, ante a falta de comprovação de dolo na conduta descrita no auto de infração.

A decisão de primeiro grau, assim se pronunciou sobre as alegações, *verbis*:

Novamente a requerente alega que teria documentos que provariam os serviços, contudo, não os trás, pede até diligência, contudo, nada disso muda a realidade, ou seja, não há nos autos prova da efetividade das prestações dos serviços.

Neste diapasão, a diligência ou perícia suscitadas pela requerente se mostram desnecessárias, pois, com tudo o que se tem nos autos, tais procedimentos seriam meramente protelatórios.

Quanto a IRRF já foi tratado em tópico anterior, e não há nada de diferente aqui.

Dessa forma, rejeitam-se os pedidos de diligência ou perícia.

Não há qualquer nulidade na decisão de primeiro grau no que concerne ao indeferimento do pedido de perícia, diante da constatação de que os recorrentes solicitaram perícia com vistas à produção de provas que deveriam ter carreado aos autos.

Nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/1972, cabe à autoridade julgadora determinar as perícias e diligências que considerar necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Além disso, constato que a perícia solicitada neste ponto, se refere à documentação que integraria o arquivo técnico da SETEC, não havendo indicação da sua correlação com o contrato firmado com a MSML.

Assim, entendo correto o indeferimento do pedido.

No que tange ao mérito das glosas, mais uma vez se constata a ausência de qualquer comprovação por parte dos recorrentes quanto à efetiva prestação dos serviços, conforme destacado no item 4.1.8 do TVF (fls. 13668/13670), dos quais transcrevo alguns excertos:

O sujeito passivo foi intimado a apresentar cópia de contratos, notas fiscais, comprovantes de pagamentos e a comprovar a efetiva prestação de serviços que lhe teriam sido prestados, ou aos consórcios de empresas de que participou no período sob fiscalização, por diversas empresas, incluindo-se a MSML - Participações e Consultoria Ltda., CNPJ nº 04.316.747/0001-04, doravante denominada simplesmente “MSML”, conforme item 7 e seus subitens do Termo de Início da Ação Fiscal, e nada apresentou relativamente à MSML.

Por intermédio da correspondência datada de 22/07/15, recebida em 23/07/15, apresentou planilha listando os pagamentos que teriam sido efetuados à empresa no período 2010 a 2013, acompanhada de notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela MSML para a SOG e de comprovantes de pagamento. Nada apresentou relativamente a contratos celebrados entre a SOG e MSML, documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pela MSML à SOG e identificação e qualificação dos profissionais que teriam executados referidos serviços.

O sujeito passivo foi reintimado em outras duas oportunidades, por meio do item 2 do TIF nº 09 e item 2 do TIF nº 10, a apresentar a documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços pela MSML assim como a documentação relativa à identificação e qualificação dos profissionais que teriam executado os respectivos serviços. Nada forneceu a esse respeito.

[...]

A MSML foi objeto de diligência fiscal com suporte nos TDPFs nº 08.1.28.00-2015-00176-0 e 08.1.28.00-2015-00185-0. **Por meio do TIF nº V-04, lavrado em 01/07/15, do qual tomou ciência em 30/07/15 conforme Aviso de Recebimento - AR nº JH928031308BR, intimamos a MSML a apresentar, entre outros elementos, cópia de todas as notas fiscais emitidas no período 2010 a 2013, comprovantes de recebimento dos respectivos valores e cópia da documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços e identificação e qualificação dos profissionais que os executaram.**

Por intermédio da correspondência datada de 21/07/15 e recebida em 23/07/15 apresentou cópia das notas fiscais emitidas. Por meio da correspondência datada de 31/08/15, recebida na mesma data, apresentou cópia dos comprovantes de

recebimentos relativos ao período de 01/08/10 a 31/12/13. **Nada forneceu relativamente à documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços e identificação e qualificação dos profissionais que os executaram.**

[...]

(grifos nosso)

Agravando tal situação, destaca a fiscalização que a referida empresa tem como sócios membros da família que constitui o grupo empresarial Ribeiro de Mendonça, *verbis*:

[...]

Examinando os comprovantes de pagamento apresentados, relativos às notas fiscais de serviço emitidas pela MSML para a SOG, constatamos que se tratavam de cópia de transferências bancárias efetuadas da conta corrente da SOG nº 13774-8, mantida na agência nº 0262 do Itaú Unibanco, para a conta corrente nº 13415-3, mantida por Rafael Ribeiro de Mendonça Lima na agência nº 2958 do referido banco.

Identificamos que Rafael Ribeiro de Mendonça Lima, CPF nº 309.390.588-55, era sócio quotista da MSML no período 2010 a 2013, com participação declarada de 0,01% (um centésimo por cento) no capital social da empresa, conforme informado nas respectivas DIPJs apresentadas pela MSML à RFB. Da mesma forma identificamos que a principal sócia quotista da MSML, com 99,98% do seu capital social no mencionado período, era Maria Stela Ribeiro de Mendonça, CPF nº 285.855.988-08, doravante denominada simplesmente “Maria Stela”, genitora de Rafael Ribeiro de Mendonça Lima e sócia quotista da Lineal Participações S.A., CNPJ nº 07.583.584/0001-14, doravante denominada simplesmente “Lineal”. Maria Stela exerce atualmente o cargo de Diretor Presidente da SOG.

Como informamos nos subitens 1.3 e 1.6 deste termo, a Lineal detinha no período 2010 a 2013 participação de 58% no capital da SOG, sendo que atualmente a Lineal detém 100% do capital da SOG. Demonstramos também, no subitem 1.6 deste, que Maria Stela detinha, direta e indiretamente, participação de 21,96% no capital social da SOG no período 2010 a 2012, e 7,57% em 2013.

[...]

No que se refere à aplicação da multa qualificada e da cobrança do IRRF sobre pagamentos sem causa, não há como deixar de reconhecer, como assinalado no tópico anterior que, o quadro fático em que se verifica que os pagamentos feitos, dissociados de qualquer prova de efetiva prestação dos serviços, revela a natureza fictícia das despesas contabilizadas.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar a alegação.

11. Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, no mérito, de negar provimento ao recurso voluntário.

RECURSO DE OFÍCIO

Em face da exoneração parcial da responsabilidade solidária atribuída ao Sr. **AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA NETO**, pelo acórdão recorrido foi interposto recurso de ofício pelo colegiado *a quo*.

O recurso de ofício deve ser conhecido, pois o valor exonerado extrapola o limite fixado pelo Ministro da Fazenda, por meio da Portaria MF. nº 63, de 09/02;2017 (créditos de tributos e encargos de multa superior a R\$ 2.500.000,00).

A exoneração parcial da responsabilidade do recorrente acima indicado, decorreu do reconhecimento de que a infração relativa ao bônus de adimplência fiscal, deduzida indevidamente da CSLL não decorreria de qualquer ação direta do referido responsável, nestes termos:

Por fim, quanto ao auto de infração relativo ao bônus de adimplência fiscal, a impugnante requer a retirada do pólo passivo do Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça.

A infração tratada em auto de infração separado foi que o contribuinte deduziu indevidamente a CSLL devida.

A lei nº 10.637/2002, no art. 38 regula a matéria:

Art. 38. Fica instituído, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, bônus de adimplência fiscal, aplicável às pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro real ou presumido.

§ 1º O bônus referido no caput:

I - corresponde a 1% (um por cento) da base de cálculo da CSLL determinada segundo as normas estabelecidas para as pessoas jurídicas submetidas ao regime de apuração com base no lucro presumido;

II - será calculado em relação à base de cálculo referida no inciso I, relativamente ao ano-calendário em que permitido seu aproveitamento.

§ 2º Na hipótese de período de apuração trimestral, o bônus será calculado em relação aos 4 (quatro) trimestres do ano-calendário e poderá ser deduzido da CSLL devida correspondente ao último trimestre.

§ 3º Não fará jus ao bônus a pessoa jurídica que, nos últimos 5 (cinco) anos-calendário, se enquadre em qualquer das seguintes hipóteses, em relação a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal:

I - lançamento de ofício;

II - débitos com exigibilidade suspensa;

III - inscrição em dívida ativa;

IV - recolhimentos ou pagamentos em atraso; (negrito)

V - falta ou atraso no cumprimento de obrigação acessória.

§ 4o Na hipótese de decisão definitiva, na esfera administrativa ou judicial, que implique desoneração integral da pessoa jurídica, as restrições referidas nos incisos I e II do § 3o serão desconsideradas desde a origem.

§ 5o O período de 5 (cinco) anos-calendário será computado por ano completo, inclusive aquele em relação ao qual dar-se-á o aproveitamento do bônus.

§ 6o A dedução do bônus dar-se-á em relação à CSLL devida no ano-calendário.

§ 7o A parcela do bônus que não puder ser aproveitada em determinado período poderá sê-lo em períodos posteriores, vedado o ressarcimento ou a compensação distinta da referida neste artigo.

*§ 8o A utilização indevida do bônus instituído por este artigo implica a imposição da multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **uplicando-se o seu percentual**, sem prejuízo do disposto no § 2o. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (negrito)*

(..)

A fiscalização glosou o Bônus por motivo de atraso de recolhimentos de tributos de acordo com o inciso IV do §3º do referido artigo. Observa-se que a glosa foi então por atraso. A multa foi duplicada por força de lei, mas o dolo não é presumido, precisa ser provado. No caso, temos atrasos de recolhimentos como motivo da glosa do bônus.

Ademais, quando da qualificação da multa a fiscalização foi clara ao não incluir este item na descrição da qualificação.

Destarte, sem excesso de poderes ou infração à lei não há como colocar no pólo passivo junto com a SOG o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça.

A propósito o STJ a respeito de temática parecida proferiu a súmula 430:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Dessa forma, o Sr. Augusto Ribeiro de Mendonça deve ser excluído do pólo passivo no auto de infração referente glosa do referido bônus.

Não tenho reparos à decisão recorrida, uma vez que inexistente nos autos qualquer comprovação correlacionando a conduta do responsável solidário com o recolhimento insuficiente da CSLL em face da utilização indevida do bônus de adimplência fiscal.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

CONCLUSÃO GERAL

Pelo exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, no mérito, de negar provimento aos recursos voluntários e de ofício.

(assinado digitalmente)
Luiz Tadeu Matosinho Machado

Processo nº 13896.723262/2015-45
Acórdão n.º **1302-002.549**

S1-C3T2
Fl. 8.914

Declaração de Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa.

Apesar do brilhante voto do Conselheiro Relator, peço permissão para discordar do seu entendimento em relação à exigência do IR/Fonte sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa, quando já houve a glosa dos custos/despesas, devidamente tributadas pelo IRPJ e CSLL.

No meu entendimento, quando existir Glosa de Custos e Despesas na apuração do IRPJ e CSLL por notas fiscais inidôneas, mostra-se contraditória a tributação do Imposto de Renda em virtude de pagamentos sem causa, pois o registro contábil de despesa amparado em nota fiscal inidônea não autoriza, por si só, além da exigência do IRPJ e da CSLL (em face da glosa da despesa inexistente ou não comprovada), a cobrança do IRRF por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

A aplicação do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1.995, 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 glosa de custos e despesas, como foi o caso concreto, onde houve a incidência do IRPJ e CSLL.

Com a edição da Lei nº 9.249/96, surge clara a opção do legislador pela adoção da tributação segredada, ou seja, se o rendimento foi tributado na pessoa jurídica não será mais tributado, não só na pessoa física como em outra pessoa jurídica, eventual e presumidamente beneficiárias.

Nesse novo quadro, temos o desaparecimento do art. 44, que tinha por fim tributar as situações em que, por presunção de que a receita omitida e/ou a redução do lucro líquido era distribuída a sócios que, repetindo, não comportavam a utilização do art. 61, da Lei nº 8.981/95. Em outras palavras, significa dizer que o art. 61, da Lei nº 8.981/95, evidentemente, não pode ser aplicado às situações que anteriormente eram acobertadas pelo art. 44, da Lei nº 8.541/95.

Em sendo assim, 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 e, o que é mais importante, desde que o mesmo fato/valor que serve de base, não caracterize hipótese de redução do lucro líquido, quer por receita omitida, quer por glosa de custos e/ou despesas, situações tipicamente submetidas ao IRPJ segundo as normas pertinentes à tributação pelo lucro real ou presumido.

Dispunha o art. 44 da Lei nº 8.541/92, na redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 492/94, convertida na Lei nº 9.064/95:

“Art. 44 - A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

§ 1º - O fato gerador do imposto de renda na fonte considera-se ocorrido no dia da omissão ou da redução indevida.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica a deduções indevidas que, por sua natureza, não autorizem presunção de transferência de recursos do patrimônio da pessoa jurídica para o dos seus sócios.”

Por outro lado, temos o preceito legal trazido no enquadramento legal do Auto de Infração, em relação ao imposto de renda retido na fonte, mais precisamente o art. 61 da lei nº 8.981/95:

“Art. 61. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

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

§ 2º - Considera-se vencido o imposto de renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º - O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.”

Da leitura desses dispositivos, há de se concluir que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 não convivia com o art. 44 da Lei nº 8.541/92, significando dizer que, quando, ainda que por presunção, o rendimento era distribuído aos sócios tinha aplicação o art. 44, nunca o art. 61.

Confirmando essa afirmação, temos a disposição expressa no art. 62 da mesma Lei nº 8.981/95, nos seguintes termos:

Art. 62 - A partir de 1º de janeiro de 1995, a alíquota do imposto de renda na fonte de que trata o art. 44, da Lei nº 8.541, de 1992, será de 35%.

Houve, portanto, uma clara distinção, ou seja, o art. 61 também comportava uma presunção de distribuição de recursos a sócios, desde que não pela via da omissão de receitas, mas sempre pela subtração de resultados ainda não tributados, mesmo porque não faria sentido algum tributar a presunção da distribuição na omissão de receita a 25% e a presunção de distribuição por outros meios a 35%.

Ficava, então, o art. 61, reservado para aquelas situações em que o fisco provava a existência de um pagamento, cujo beneficiário ou causa não restasse comprovada.

Vamos, agora, ao que ficou estabelecido após a edição do art. 24 da Lei nº 9.249/96, que revogou o art. 44 da Lei nº 8.541/92.

Art. 24 - Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida à pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

§ 1º - No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere à receita omitida, esta será adicionada àquela a que corresponder o percentual mais elevado.

§ 2º - O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

(...)

Art. 36 - Ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente”:

(...).

IV - os art. 43 e 44 da Lei nº. 8.541, de 23 de dezembro de 1992;

(...)”.

Portanto, com a edição da Lei nº 9.249/96, surge clara a opção do legislador pela adoção da tributação segregada, ou seja, se o rendimento foi tributado na pessoa jurídica

não será mais tributado, não só na pessoa física como em outra pessoa jurídica, eventual e presumidamente beneficiárias.

Nesse novo quadro, temos o desaparecimento do art. 44 que tinha por fim tributar as situações em que, por presunção de que a receita omitida e/ou a redução do lucro líquido era distribuída a sócios que, repetindo, não comportavam a utilização do art. 61 da Lei nº 8.981/95. Em outras palavras, significa dizer que o art. 61 da Lei nº 8.981/95, evidentemente, não pode ser aplicado às situações que anteriormente eram acobertadas pelo art. 44 da Lei nº 8.541/95.

Em sendo assim, 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 e, o que é mais importante, desde que o mesmo fato/valor que servir de base, não caracterize hipótese de redução do lucro líquido, quer por receita omitida, quer por glosa de custos e/ou despesas, situações tipicamente submetidas ao IRPJ segundo as normas pertinentes à tributação pelo lucro real e ao lucro presumido.

Não é outra, ainda que por outro enfoque e por via de raciocínio diverso, a conclusão a que chegou o ilustre professor José Antonio Minatel em seu artigo publicado na Revista Dialética, o qual reproduzimos parte, *litteris*:

“Só depois de esgotadas essas verificações elementares, será possível promover o adequado enquadramento da situação fática à hipótese normativa que lhe corresponda. Essa cautela é recomendada para que se evitem os excessos costumeiramente praticados pelos agentes do Fisco, mormente quando deparam com pagamentos registrados como custo ou despesa na escrituração contábil da empresa fiscalizada, em que os reais beneficiários não se encontram identificados a contento. Nessa específica hipótese, estando a empresa na sistemática do lucro real para tributação de seus resultados pelo Imposto de Renda, o procedimento fiscal culmina, via de regra, com a lavratura de autos de infração para exigência de IRPJ e CSLL, acrescidos de juros moratórios e multa aplicada de ofício (75% ou 150%), sob o fundamento de glosa da dedutibilidade de despesas/custos não comprovados.

Concomitantemente, lavra-se outro auto de infração fundamentado no art. 61 da Lei nº 8.981/95, com exigência do malfadado IR-Fonte de 35%, acrescido, também, de juros e nova multa aplicada de ofício (75% ou 150%), agora sob o fundamento de que os mesmos gastos, contabilizados como custos/despesas, estão acobertando pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado.

Evidente que há exageros e não se pode compactuar com a sobreposição e penalidades sancionando a mesma conduta.

Com efeito, ante a não-comprovação dos gastos contabilizados como custos/despesas, está legitimada a formalização de exigência do IRPJ e da CSLL indevidamente reduzidos, sendo pertinente que essa conduta que ocasionou indevida redução de tributos seja sancionada com a imposição de

multa de ofício (75% ou 150%). No entanto, não cabe outra penalidade sobre a mesma constatação fática, sendo indevida a exigência de 35% a título de IR-Fonte sob o pressuposto de falta de identificação do beneficiário do pagamento da mesma operação que teve a dedutibilidade negada, pois essa exigência tem nítido caráter de penalidade, como já demonstrado.

Mais grave ainda é ver essa penalidade pecuniária de 35% travestida de tributo ser gravada com nova penalidade, uma vez que sobre o valor do IR-Fonte exigido no auto de infração é calculada nova multa de ofício (75% ou 150%).

Lamentavelmente, lançamentos contaminados com essa grave deformação têm sido confirmados, sem mais reflexão, pelos órgãos encarregados de solucionar os conflitos entre Fisco e contribuinte, como se vê do pronunciamento da 4.ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, aqui reproduzido na parte atinente à matéria em estudo, verbis:

‘PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO – PAGAMENTO EFETUADO A BENEFICIÁRIO SEM CAUSA - PAGAMENTOS EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO OU CAUSA - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - ARTIGO 61 DA LEI nº 8.981, DE 1995 - CARACTERIZAÇÃO. A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa dos pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços, referidos em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no art. 61 da Lei nº. 8.981, de 1995’.

Agride a estrutura da regra jurídica do Imposto sobre a Renda a afirmação final contida na ementa de que “o ato de realizar pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte”. A afirmação estará a salvo se vista a referida incidência com caráter de penalidade, para a qual o ato de realizar pagamento a beneficiário não identificado é que lhe dá tipicidade.

Portanto, é imperioso admitir que há limites e condições para a aplicação da penalidade prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/95, a qual, quando cabível, deve ser vista com a mesma natureza da chamada “multa isolada”, sendo certo que sua aplicação por meio de lançamento de ofício (auto de infração) não comporta novo cálculo de multa sobre multa, sendo totalmente inadequada à imposição de multa de ofício de 75% ou 150% sobre o valor da penalidade quantificada em 35% do valor do pagamento sem causa, ou a beneficiário não identificado.

O grifo em quando cabível é para deixar registrado, pedindo vênica pela ênfase em discurso repetitivo, que essa penalidade de 35% do art. 61 da Lei nº 8.981/95 somente pode ser aplicada quando não houver exigência concomitante de tributo (IRPJ e CSLL) sobre a mesma operação, pois, nessa hipótese, a formalização de exigência de cunho tributário com a imposição da penalidade correspondente, que é o objetivo primeiro da administração tributária, absorve a multa isolada prevista para idêntica conduta.

Em conclusão, a imposição da multa isolada de 35% só é adequada para sancionar condutas que impeçam a identificação da causa ou do beneficiário de pagamento, praticada por pessoas jurídicas não submetidas à tributação pelo lucro real ou presumido."

(Grifei)

Desse ensaio, dentre outras lições, podemos extrair que é absolutamente vedada à possibilidade de escolha, ou seja, se cabível a tributação pelo IRPJ e CSLL por redução do lucro líquido, não pode a autoridade lançadora simplesmente abandonar essa tributação para eleger a mais gravosa contida no art. 61 em comento e, muito menos e pelos mesmos motivos, lançar as duas exações. Isto porque e, por óbvio, a Lei nº 8.981/95 não revogou as normas que regem a tributação pelo lucro real e lucro presumido.

Com essa ordem de ideias, manifesta-se inarredável a conclusão de que o lançamento de ofício ora vergastado deve ser anulado quanto ao IRRF, em face da evidente impossibilidade jurídica de concomitância com a tributação decorrente da glosa de custos e despesas por parte da fiscalização.

Por todo o exposto, voto por dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário relativamente à "exigência do IR/Fonte sobre pagamentos sem causa quando já houve a glosa dos custos/despesas".

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa