



Processo nº	13896.723651/2016-51
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1301-006.960 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	17 de maio de 2024
Recorrente	N M ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2011

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA.

Se sujeita à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte (IRRF), à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse pagamento resulte em redução indevida do lucro líquido da empresa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA.

As despesas dedutíveis são aquelas devidamente identificadas, comprovadas e necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do art. 299 do RIR.

DESPESAS INIDÔNEAS. GLOSA.

É legítima a glosa de despesas quando não for efetivamente comprovado o seu pagamento e o recebimento de bens, direitos e mercadorias ou utilização do serviço consignados em documentos a que se referirem.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SONEGAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM. SÚMULA CARF Nº 72.

Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, caso destes autos, situação em que o marco inicial passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO SEM CAUSA. SÚMULA CARF N° 114.

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

Existindo prova cabal de que os administradores da contribuinte pessoa jurídica agiram com infração à lei, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inc. III, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

No caso, os procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a fundamentação apresentada pela autoridade fiscal são suficientes para o pleno exercício do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento (i) ao recurso do Contribuinte e (ii) em dar provimento parcial aos recursos dos solidários para excluir sua responsabilidade quanto às despesas com a compra de vinho e agendas. Decidiu-se por unanimidade de votos que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente o conselheiro Iágalo Jung Martins, substituído pela conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1^a instância que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) em relação ao IRPJ (e-fls. 4479/4494), ao IRRF (e-fls. 4495/4499) e à CSL (e-fls. 4500/4511) do ano-calendário de 2011, acrescidos de multas de ofício nos percentuais de 75% e 150%, de que se deu ciência ao Contribuinte em 14/12/2016 (e-fls. 4516) e aos Responsáveis solidários Paulo Eduardo Nave Maramaldo, Nelson Cortonesi Maramaldo, Luiz Fernando Nave Maramaldo, Nelson Antonio Nave Maramaldo e Ana Paula Maramaldo Cassiano em 23/12/2016 (e-fls. 4518, 4521, 4519, 4517 e 4520, respectivamente). As autuações se deram nos seguintes termos, que bem condensam o quanto exposto no Termo de Verificação Fiscal (TVF), de e-fls. 4288/4377:

I) Quanto ao **IRPJ** e à **CSL**:

“CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS

Contabilização de despesas não necessárias, relativas à compra de vinhos e agendas, conforme relatado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2011:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99

(...)

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO COMPROVADAS

Contabilização de despesas lastreadas em documentos fraudulentos, relativas a serviços que não foram efetivamente prestados pelas empresas JAMP e RIGIDEZ para o CONSORCIO URC, conforme relatado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo.

(...)

Contabilização de despesas mediante artifício contábil fraudulento, lançadas com históricos do tipo “DESPESAS EM MM/AA CX ____”, não comprovadas, conforme relatado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo.

(...)

Contabilização de despesas não comprovadas, relativas à empresa SARIN ENGENHARIA, conforme relatado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2011:

(...)"

II) Quanto ao IRRF:

“PAGAMENTO SEM CAUSA OU BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO INFRAÇÃO: IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

Valor do imposto de renda retido na fonte incidente sobre pagamentos relativos a despesas cujas operações não foram comprovadas, efetuados pelo CONSORCIO URC para as empresas JAMP e RIGIDEZ, conforme relatado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo.

(...)

Valor do imposto de renda retido na fonte incidente sobre pagamentos relativos a despesas com a empresa SARIN ENGENHARIA, cujas operações não foram comprovadas, conforme relatado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2011 e 09/12/2011:

(...)"

3. Irresignados, o Contribuinte (em 13/01/2017, e-fls. 4899) e os Responsáveis Paulo Eduardo (em 23/01/2017, e-fls. 4908), Nelson Cortonesi (em 23/01/2017, e-fls. 5000), Luiz Fernando (em 23/01/2017, e-fls. 5137), Nelson Antonio (em 23/01/2017, e-fls. 5230) e Ana Paula (em 23/01/2017, e-fls. 5323) apresentaram Impugnações (de e-fls. 4533/4624, 4909/4960, 5001/5054, 5176/5227 e 5404/5460, respectivamente), cujo teor, em síntese, é o seguinte:

Contribuinte

3.1. quanto aos **fatos**:

3.1.1. que os AIs originaram-se no contexto de fiscalização empreendida pela Receita Federal sobre as atividades da companhia Engevix Engenharia S.A. (“Engevix”), no âmbito da Operação Lava-Jato;

3.1.2. que durante o transcurso da referida fiscalização, as Autoridades Fiscais passaram a investigar especificamente as atividades do Consórcio Integradora URC ENGEVIX/NIPLAN/NM (“Consórcio”), liderado pela Engevix e do qual a Impugnante fez parte, na qualidade de consorciada;

3.1.3. O foco principal da referida fiscalização, com efeito, estava nos pagamentos realizados pelo Consórcio a prestadores de serviços, tendo em vista as notícias que as Autoridades Fiscais obtiveram no âmbito da Operação Lava-Jato de que alguns pagamentos efetuados por empreiteiras e consórcios investigados a certas pessoas jurídicas não correspondiam a serviços efetivamente prestados;

3.1.4. que as autuações estão descritas resumidamente na tabela:

Despesas Glosadas					Autuação	
Item do TVF	Origem	Beneficiário	Valor Glosa (R\$)	Motivo da Glosa	Tributação	Multas
4	Consórcio URC	JAMP e Rígidez	1.044.347,28	Operações não comprovadas	IRPJ, CSLL, IR/Fonte	150%
5	NM Engenharia	Sarin	2.800.000,00	Operações não comprovadas	IRPJ, CSLL, IR/Fonte	150%
6	NM Engenharia	Diversos	318.051,31	Despesas não necessárias	IRPJ, CSLL	75%
7	NM Engenharia	Diversos	23.648.652,90	Despesas não individualizadas / não comprovadas	IRPJ, CSLL	150%

3.2. quanto ao parcelamento de parte do crédito tributário e a **impugnação parcial** das exigências, tem-se, em resumo:

(a) Relativamente ao IRPJ (2917):		Impug.	Parcelam.
(a.1) Glosa de Despesas Marketing (vinhos e agendas)		x	
(a.2) Glosa de Despesas serviços prestados por JAMP e RIGIDEZ			x
(a.3) Glosa de Despesas lançadas com histórico genérico		x	
(a.4) Glosa de Despesas serviços prestados por SARIN ENGENHARIA			x
(a.5) Multa Qualificada de 150%		x	
(b) Relativamente à CSLL (2973):			
(b.1) Glosa de Despesas Marketing (vinhos e agendas)		x	
(b.2) Glosa de Despesas serviços prestados por JAMP e RIGIDEZ			x
(b.3) Glosa de Despesas lançadas com histórico genérico		x	
(b.4) Glosa de Despesas serviços prestados por SARIN ENGENHARIA			x
(b.5) Multa Qualificada de 150%		x	
(c) Relativamente ao IR/Fonte (2932):			
(c.1) pagamentos reputados sem causa, itens (a.2) e (a.4) acima.		x	
(c.5) Multa Qualificada de 150%		x	

3.3. no mérito:

- 3.3.1. que no caso em tela, em que a ciência do Auto de Infração pela contribuinte autuada ocorreu em 14/12/2016, os fatos geradores de IR/Fonte sobre pagamentos supostamente sem causa, ocorridos antes de 14/12/2011, foram extintos por decadência, por força do § 4º do art. 150 do CTN;
- 3.3.2. que é improcedente a autuação da NM Engenharia quanto ao IR/Fonte em relação aos pagamentos efetuados pelo Consórcio à JAMP e à Rigidez, eis que não houve pagamento ou ordem de pagamento a tais pessoas jurídicas por parte da NM Engenharia, não se configurou a hipótese autorizadora de tal exigência (art. 61 da Lei nº 8.981/95) que é a efetiva ocorrência de pagamento sem causa;
- 3.3.3. que há contradição no TVF, pois a ilicitude da causa (pagamento de propinas exigidas por agentes públicos e operadores financeiros a mando daqueles), no entanto, é diferente da sua não existência e, portanto, poderia ter como consequência tributária no máximo a indedutibilidade das despesas, que não são necessárias, usuais e normais para a atividade da empresa, mas nunca a exigência, ao mesmo tempo, do IR/Fonte sobre pagamentos sem causa;
- 3.3.4. que a concomitância dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL por glosas de despesas e o de IR/Fonte por pagamento sem causa configura dupla tributação, o que não pode ser admitido;
- 3.3.5. que há impossibilidade da incidência do IR/Fonte no presente caso, em virtude da natureza sancionatória da norma veiculada pelo art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95;
- 3.3.6. que o reajustamento da base de cálculo do IR/Fonte com fulcro no artigo 61, § 3º da Lei nº 8.981/95 ofende os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição da utilização de tributo com efeito de confisco;
- 3.3.7. que devem ser afastadas as exigências das multas qualificadas de 150% relativas tanto às glosas das despesas do Consórcio quanto à exigência do IR/Fonte sobre os pagamentos sem causa, pois não há como se sustentar que a NM Engenharia, enquanto consorciada, praticou qualquer ato fraudulento;
- 3.3.8. que descabe a multa qualificada de 150% em todos os casos ora sob análise (glosas e IR/Fonte relativos às despesas do Consórcio com a JAMP e Rigidez e glosas e IR/Fonte relativos às despesas com a Sarin), pois a Fiscalização, em vista dos mesmíssimos fatos, e sem qualquer superveniência de diligências ou fatos novos, autuou a NM Engenharia com relação ao ano-calendário de 2010 pelos mesmos motivos sem a multa qualificada de 150%, evidenciando modificação de critério jurídico no lançamento que não poderia ter sido efetivada pela Fiscalização em 2016 com relação a fatos geradores ocorridos em 2011, por expressa vedação do art. 146 do CTN, bem como configurando dúvida quanto à qualificação dos fatos, que devem ser interpretados da maneira mais favorável ao acusado, a teor do art. 112 do CTN;
- 3.3.9. que seria correta a dedução, pela empresa, das despesas com vinhos e agendas para distribuição para seus funcionários, em face de sua modicidade e proporcionalidade;

3.3.10. que é nula a autuação em relação à glosa de despesas “lançadas por totais em 2011, sob históricos do tipo ‘DESPESAS EM MM/À CX ____’, não comprovadas e lançadas com evidente fraude contábil”, tendo em vista a superficialidade do trabalho da Fiscalização, que não se desincumbiu de seu dever de coligir os elementos arrolados no art. 142 do CTN e autuou apenas com base em elementos indiciários e visando a escapar ao lustro decadencial para efetuar o lançamento;

3.3.11. que é improcedente a glosa de mencionadas despesas, eis que todos os dispêndios escriturados sob a descrição “DESPESAS EM MM/À CX ____” existem e são claramente decorrentes da atividade da empresa;

3.3.12. que ao glosar referidas despesas e lançar o IRPJ e a CSLL respectivos, a Fiscalização desobedeceu ao comando legal que a obrigava a apurar tais tributos pela sistemática do lucro arbitrado, de modo que, na remota hipótese de se manter as glosas efetuadas, o que se admite apenas *ad argumentandum*, os Autos de Infração devem ser cancelados, eis que lavrados em desacordo com a legislação tributária; e

3.3.13. que inexistiu sonegação ou “fraude contábil” em relação a tais despesas, sendo descabida a qualificação das multas ao percentual de 150%, pois não há um único elemento de prova que demonstre o intuito fraudulento por parte da empresa, mas apenas uma série de ilações e inferências construídas pela Fiscalização a partir de lançamentos contábeis que considera “ilógicos” ou “confusos”; do mesmo modo na mencionada autuação fiscal relativa ao ano-calendário de 2010 não houve a qualificação das multas de ofício sobre as glosas de despesas, em que pese terem tais glosas se baseado nos mesmos supostos.

Responsáveis solidários

3.4. Em síntese, todos alegaram as mesmas razões, além daquelas já aventadas pelo Contribuinte, quais sejam: (i) ausência de procedimento fiscalizatório em face do Impugnante – nulidade da imputação de “sujeição passiva solidária”; (ii) completa ausência de motivação para a atribuição de hipótese de responsabilidade ao Impugnante – nulidade do ato administrativo; e (iii) descabimento da responsabilização pessoal do Impugnante quanto aos lançamentos e quanto à multa. O sr. Nelson Cortonesi pugnou, ainda, pela ausência de poderes de administração, por parte do Impugnante, compatíveis com as supostas infrações apuradas.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de piso, consubstanciada no Ac. nº 03-76.890 - 4^a Turma da DRJ/BSB, proferido em sessão realizada em 20/09/2017 (e-fls. 5470/5511), de que se deu ciência ao Contribuinte em 11/10/2017 (e-fls. 5532) e aos Responsáveis Ana Paula em 17/10/2017 (e-fls. 5534), Luiz Fernando em 18/10/2017 (e-fls. 5535), Paulo Eduardo em 17/10/2017 (e-fls. 5536), Nelson Cortonesi em 19/10/2017 (e-fls. 5533) e Nelson Antonio em 17/10/2017 (e-fls. 5537), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O Decreto 70.235/1972, em seu Art. 17, determina que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. No presente caso, a impugnante não contesta as razões de fato e de direito sobre algumas glosas de despesas efetuadas pela fiscalização, motivo de se considerar preclusas materialmente essas questões, pois não impugnadas.

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 2011

DESPESAS CUSTO/DESPESAS INIDÔNEAS. GLOSA

É legítima a glosa de custos e despesas quando não forem efetivamente comprovado o seu pagamento e o recebimento bens, direitos e mercadorias ou utilização do serviço consignados em documentos a que se referirem. Não podendo o contribuinte usufruir os seus efeitos tributários.

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS. GLOSA.

As despesas dedutíveis são aquelas devidamente identificadas, comprovadas e necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do art. 299 do RIR.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejulgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2011

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA.

Se sujeita à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte (IRRf), à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse pagamento resultar em redução indevida do lucro líquido da empresa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO

Restou caracterizada a simulação, pela seqüência de atos apenas formais, sem conteúdo econômico ou propósito negocial, com o intuito único de evitar o pagamento dos tributos devidos, com a utilização de empresa veículo, de forma a fazer crer que estariam presentes os requisitos para a dedutibilidade da amortização do ágio, o que a acarreta a qualificação da multa de ofício para 150%.

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, quando restar 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.

JUROS DE MORA. SELIC

A exigência da taxa Selic como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento. A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista nos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

Existindo prova cabal de que os administradores da contribuinte pessoa jurídica agiram com infração à lei, exsurge a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido”*

5. Irresignados, o Contribuinte (em 10/11/2017, e-fls. 5539) e os Responsáveis Nelson Antonio (em 13/11/2017, e-fls. 5635), Paulo Eduardo (em 16/11/2017, e-fls. 5704), Luiz Fernando (em 16/11/2017, e-fls. 5771), Ana Paula (em 16/11/2017, e-fls. 5836) e Nelson Cortonesi (em 16/11/2017, e-fls. 5904) apresentaram Recursos Voluntários (e-fls. 5540/5633, 5636/5699, 5705/5763, 5772/5830, 5836/5901 e 5904/5968, respectivamente), em que, sinteticamente, repisam as razões de Impugnação.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

ADMISSIBILIDADE

6. Os Recursos Voluntários do Contribuinte (e-fls. 5532 e 5539) e dos Responsáveis Nelson Antonio (e-fls. 5537 e 5635), Paulo Eduardo (e-fls. 5536 e 5704), Luiz Fernando (e-fls. 5535 e 5771), Ana Paula (e-fls. 5534 e 5836) e Nelson Cortonesi (e-fls. 5533 e 5904) são tempestivos, pelo que deles se conhece.

MÉRITO**Pagamentos sem causa**

7. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“A autoridade autuante destaca no TVF (fls. 4288 a 4477) o envolvimento do Consórcio URC, liderado pela empreiteira ENGEVIX, no esquema de pagamento de propinas efetuado com recursos públicos desviados da empresa PETROBRÁS por meio de obras superfaturadas, desvelado por meio da OPERAÇÃO LAVA JATO.

Neste contexto, foram identificados pagamentos às empresas JAMP ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA, CNPJ 03.813.899/0001-50 e EMPRESA RIGIDEZ, CNPJ 05.279.268/0001-28, por exemplo, cujas respectivas contraprestações de serviços não foram devidamente comprovadas.

A impugnante busca se eximir do lançamento sob a alegação de que o fiscal incorreu em falta de formalidade essencial, pois a partir do exame da contabilidade do consorcio URC atribui à autuada a presunção de participação nestas despesas, sem identificar em sua contabilidade onde as mesmas foram escrituradas.

Ocorre que não seria razoável presumir que a impugnante na condição de consorciada tenha reconhecido somente as receitas auferidas pelo Consórcio URC, e deixado de se beneficiar de deduzir proporcionalmente as suas despesas, em conformidade com o que determina a lei.

Sendo assim, os valores lançados junto à impugnante correspondem ao percentual de sua participação no Consórcio URC, de acordo com o disposto no art. 278, §1º, da Lei 6.404 e Instrução Normativa [RFB nº] 834/2008, in verbis.
[...]

Instrução Normativa RFB nº 834, de 26 de março de 2008.

Art. 1º O consórcio constituído nos termos do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as pessoas jurídicas consorciadas deverão, para efeitos do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), observar o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 2º As receitas, custos, despesas, direitos e obrigações decorrentes das operações relativas às atividades dos consórcios aplicam-se o regime tributário a que estão sujeitas as pessoas jurídicas consorciadas.

Art. 3º Para efeito do disposto no art. 2º, cada pessoa jurídica participante do consórcio deverá apropriar suas receitas, custos e despesas incorridos,

proporcionalmente à sua participação no empreendimento, conforme documento arquivado no órgão de registro.

§ 1º O disposto no caput aplica-se para efeito da determinação do lucro real, presumido ou arbitrado, e da base de cálculo da CSLL.

(...)

Art. 6º Nos pagamentos decorrentes das operações do consórcio sujeitos à retenção na fonte do imposto de renda, da CSLL, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, na forma da legislação em vigor, a retenção e o recolhimento devem ser efetuados em nome de cada pessoa jurídica consorciada, proporcionalmente à sua participação no empreendimento.

Não por outra razão, constatou a autoridade fiscal (fl 4305 e 4331):

Em que pesem as alegações aduzidas pelo fiscalizado, as receitas, custos e despesas do CONSÓRCIO URC foram lançadas na apuração do resultado da NM na proporção de sua participação no referido consórcio, reduzindo indevidamente a sua base de cálculo do IRPJ e da CSLL, de modo que esta fiscalização, ao constatar a existência de despesas cujas operações não foram comprovadas ou foram lastreadas em documentos inidôneos, deve proceder à glosa nos mesmos moldes em que foram lançadas, ou seja, na proporção da participação de cada consorciada, a fim de reconstituir o resultado tributável para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, a par do disposto no art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.199/2011

(...)

Os pagamentos efetuados pelo CONSÓRCIO URC para as empresas JAMP e RIGIDEZ, relativos a operações não comprovadas, sujeitam-se à tributação do IRRF à alíquota de 35%, a par do disposto no art. 674 do Decreto 3.000/99, cujos textos seguem transcritos na sequência, sendo esta tributação imputada a cada consorciada de forma proporcional à sua participação no consórcio, a par do disposto no art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.199/2011.

(...)

Cumpre ressaltar que, de acordo com §3º do art. 61 da Lei 8.981/95, o valor pago é considerado rendimento líquido do IRRF à alíquota de 35%, fazendo-se necessário apurar o rendimento bruto e a base de cálculo do imposto por meio da seguinte fórmula: VB = VP/(1-0,35), onde VB = Valor da Base de Cálculo do IRRF Ajustada e VP = Valor do Pagamento.

Por fim, esta fiscalização procede ao lançamento do IRRF contra o fiscalizado, sobre os pagamentos efetuados pelo CONSÓRCIO URC para as empresas JAMP e RIGIDEZ, no percentual de 31%, correspondente à sua participação no referido consórcio, conforme valores mostrados na tabela da sequência, em procedimento formalizado nos AUTOS DE

INFRAÇÃO de IRPJ, CSLL e IRRF do processo administrativo 13896-723.651/2016-51.

(...)

Constatado que o Consórcio URC se beneficiou de despesas inidôneas para reduzir o lucro real, e sendo a impugnante consorciada, responde também pela parte que lhe diz respeito no tocante a apuração do seu resultado” (grifou-se).

8. No caso presente, como visto, está a se tratar de empresa pertencente a consórcio, modelo de organização de negócios previsto no art. 278 da LSA, constituindo-se em uma “comunhão de interesses e atividades que atende a específicos objetivos empresariais, que se originam nas sociedades consorciadas e delas se destacam”, tendo seus efeitos tributários estatuídos na Lei nº 12.402, de 2011, que prescreve que as “empresas integrantes de consórcio constituído nos termos do disposto nos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, respondem pelos tributos devidos, em relação às operações praticadas pelo consórcio, na proporção de sua participação no empreendimento”.

9. À vista disso, primeiramente, já se pode mitigar a força do argumento da Interessada no sentido de que o “máximo que [...] pode ter praticado [...] é a contabilização ou o crédito de tais valores em suas contas contábeis, em obediência ao art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.199/11”, face ao averiguado pela Fiscalização e assentado no TVF e não comprovado posteriormente:

“O item 3 do TERMO DE INTIMAÇÃO 02 [e-fls. 61/66] solicitou ao fiscalizado a apresentação de planilhas mensais com os balancetes dos períodos 01/2010 a 12/2013 do CONSORCIO URC, utilizados como base para o lançamento em sua escrituração de sua participação no referido consórcio. As planilhas deveriam conter colunas para as contas contábeis do CONSORCIO URC e colunas para as respectivas contas contábeis do fiscalizado, de modo a detalhar o relacionamento entre as escriturações e demonstrar a origem dos valores lançados. O item 4.g do mesmo termo solicitou ao fiscalizado demonstrativo dos lançamentos efetuados em sua escrituração contábil, proporcionais à sua participação no CONSORCIO URC, relativos aos serviços prestados pela JAMP. O item 5.g do mesmo termo solicitou ao fiscalizado demonstrativo dos lançamentos efetuados em sua escrituração contábil, proporcionais à sua participação no CONSORCIO URC, relativos aos serviços prestados pela RIGIDEZ. Em atendimento às solicitações do TERMO DE INTIMAÇÃO 02 o fiscalizado limitou-se a apresentar carta em 11/09/2015 [e-fls. 68/69], na qual informa ter enviado e-mails para a empresa ENGEVIX solicitando os documentos solicitados, ou seja, sequer apresentou os demonstrativos dos lançamentos efetuados em sua própria escrituração”

“Diante da omissão do fiscalizado, os lançamentos contábeis relativos às receitas, custos e despesas proporcionais à sua participação no CONSORCIO URC em 2011 foram extraídos da ECD 2011, tendo sido relacionados no documento anexo ao presente termo, intitulado ‘Anexo 01 do Termo 16 – Escrituração das receitas, custos e despesas do CONSORCIO URC na ECD 2011’” (grifou-se; negritou-se).

10. Também, não pode prosperar o argumento da Interessada, no sentido de que “[...] não há nas contas bancárias da Recorrente qualquer débito de pagamento feito à JAMP ou à Rigidez [, tendo sido] os pagamentos feitos através da conta bancária do Consórcio, cujo controle é da consorciada líder Engevix”, em uma tentativa de se evadir de seus misteres, como assenta a Fiscalização no TVF, com substrato no “Instrumento Particular de Constituição de Consórcio” (e-fls. 4756/4773):

“O fiscalizado procura esquivar-se da responsabilidade sob alegação de que suas funções dentro do CONSÓRCIO URC eram restritas à execução de atividades técnico-operacionais nas obras contratadas, e que todas as despesas, encargos, negociações com terceiros e fiscalização de contratos cabiam exclusivamente à consorciada ENGEVIX, no entanto, não é isso que reza o contrato de constituição do referido consórcio, cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência.

O texto do contrato mostra que as decisões relacionadas com as atividades, direitos e responsabilidades do consórcio, incluindo os aspectos técnicos e comerciais, eram tomadas por um comitê executivo, formado por um representante de cada parte, sendo as decisões sempre tomadas por unanimidade. Em suma, o fiscalizado pode alegar que a documentação do consórcio se encontra em poder da empresa líder, no entanto, não pode furtar-se à responsabilidade alegando desconhecimento dos fatos.

‘INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO’

(...)

CLÁUSULA QUARTA — OBRIGAÇÕES E PARTICIPAÇÃO

4.1. Os direitos e obrigações com relação à execução dos SERVIÇOS, objeto da licitação, serão assumidos conjuntamente pelas PARTES, sob administração única, em conformidade com este instrumento e com o CONTRATO com o CLIENTE.

4.2. As PARTES participarão nos lucros e perdas, nos custos e despesas diretas e indiretas, tributos, encargos, despesas comuns, pagamentos, aportes de recursos financeiros, direitos, deveres, responsabilidades, seguros, fianças e garantias de qualquer espécie, e bem como quaisquer outros direitos, obrigações e responsabilidades em relação ao CONTRATO com o cliente segundo a proporção abaixo:

- 38% (trinta e oito por cento) caberão à ENGEVIX;
- 31% (trinta e um por cento) caberão à NIPLAN;
- 31% (trinta e um por cento) caberão à NM.

CLÁUSULA QUINTA - LIDERANÇA E REPRESENTAÇÃO

5.1. A empresa líder e representante legal do CONSÓRCIO será ENGEVIX ENGENHARIA S/A, a qual nomeia, neste ato, o Sr. José Carlos Mendes Lopes, brasileiro, engenheiro, portador da Cédula de Identidade RG n.º 38.476.739-4 — SSP/SP, inscrito no Cadastro da Pessoa Física do Ministério da Fazenda — CPF/MF sob o n.º 147.514.106-87, residente e domiciliado na Rua Jesuíno Arruda ° 134, Apt° 22, CEP.: 04.532-080, São Paulo-SP, para relacionar-se com o CLIENTE, em nome do Comitê Executivo do CONSÓRCIO, sendo vedado à líder a tomada de quaisquer decisões ou medidas que importem na assunção de compromissos para qualquer das PARTES ou para o CONSÓRCIO, que possam levar a modificação de suas obrigações contratuais ou renúncia de algum direito, sem que tenha sido prévia e expressamente autorizado para tanto pelas outras PARTES.

5.2. Incluindo a representação de que trata o item 5.1. supra, quaisquer atos do CONSÓRCIO que possam afetar interesses das PARTES deverão ser realizados mediante consulta prévia e formal aos demais representantes nomeados pelas PARTES para o Comitê Executivo.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA- ORGANIZAÇÃO DO CONSÓRCIO

11.1. A direção máxima do ‘CONSÓRCIO’ será exercida por um Comitê Executivo, constituído por um representante de cada ‘PARTE’ investido dos poderes necessários para tomar todas as decisões relacionadas com as atividades, direitos e responsabilidades do ‘CONSÓRCIO’. Para tanto, aplicar-se-ão as seguintes regras gerais:

11.1.1. As decisões serão sempre tomadas por unanimidade.

(...)" (grifou-se; negritos do original).

11. Pelo exposto, não assiste razão à Interessada, ao afirmar que “[n]ão se pode, portanto, afirmar, de forma alguma, que a Recorrente efetivamente realizou os referidos pagamentos”, pelo fato de o “[...] Consórcio ter conta bancária própria”, uma vez que assumiu obrigações conjuntamente às demais partes, mediante consulta prévia, a elas anuindo de modo inequívoco, conforme previsão contratual supra.

Alegação de que pagamentos de propina não seriam pagamentos sem causa

12. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Argui neste ponto que haveria contradições no TVF, pois a ilicitude da causa (pagamento de propinas exigidas por agentes públicos e operadores financeiros a mando daqueles), no entanto, seria diferente da sua não existência e, portanto, poderia ter como consequência tributária no máximo a indedutibilidade das

despesas, que não seriam necessárias, usuais e normais para a atividade da empresa, mas nunca a exigência, ao mesmo tempo, do IRRF sobre pagamentos sem causa.

Argumenta a impugnante que não houve subsunção dos fatos à norma jurídica contida no artigo 61, §1º, da Lei nº 8.981/95, pois apenas para os pagamentos onde não for comprovada a sua causa é que poderia incidir o IRRF à alíquota de 35% e no presente caso existiria a identificação dos beneficiários dos pagamentos, a sua causa e o motivo.

Afirma que a causa de tais pagamentos seriam ‘pagamento de propina’ e que o lançamento de IRRF sobre esses pagamentos seria ‘transformar o art. 61 da Lei nº 8.981/95 em sanção por ato ilícito’.

Cumpre destacar que a cobrança do IRRF com base no aludido art. 61 não requer sempre a existência de pagamento a beneficiário não identificado, pois, alternativamente, basta que a impugnante não logre provar a causa do pagamento.

Isso porque o § 1º do art. 61 da Lei 8.981/95 traz hipótese autônoma de incidência do IRRF, quando dispõe que 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.

(...)

In casu, a autuação foi fundamentada apenas no pagamento sem causa identificada, por essa razão, é irrelevante se houve ou não beneficiário não identificado no presente caso. Ademais, ainda que a autuação tivesse sido fundamentada no fato de os beneficiários dos pagamentos não terem sido identificados, em nada estaria comprometida a autuação, pois não se pode considerar que as contratadas foram efetivamente os beneficiários dos pagamentos já que restou provado que nenhum serviço prestaram.

(...)" (grifou-se; negritou-se).

13. Para além de se reconhecer a cediça autonomia das hipóteses do *caput* e do § 1º do texto legal em comento, registre-se que a Autoridade Fiscal não deixa dúvidas, no TVF, acerca de qual delas versa o procedimento *sub judice*:

“O presente termo destina-se a relatar as irregularidades tributárias detectadas no ano calendário 2011, a seguir listadas:

a) Despesas e pagamentos do CONSORCIO URC para as empresas JAMP ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA, CNPJ 03.813.899/0001-50, doravante JAMP, e EMPREITEIRA RIGIDEZ, CNPJ 05.279.268/0001-28, doravante RIGIDEZ, em operações não comprovadas e fraudulentas, conforme relatado no item 4 do presente termo. As referidas irregularidades foram descobertas no

âmbito da operação LAVA JATO, motivo pelo qual há um breve relato dessa operação no item 3 do presente termo.

b) Despesas e pagamentos efetuados para a empresa SARIN ENGENHARIA LTDA., CNPJ 06.009.819/0001-04, doravante SARIN, cujas operações não foram comprovadas, conforme relatado no item 5 do presente termo.

(...)" (grifou-se; negritou-se).

14. Quanto à ausência de causa em casos de pagamento de vantagens indevidas (propinas), para fins de incidência da retenção na fonte sob a alíquota de 35%, este é o entendimento prevalecente no âmbito da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho, a que se anui, como se colhe da jurisprudência desta Turma Ordinária, em relação ao mesmo Contribuinte:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2010

(...)

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 (propina), embora identifique sua finalidade não validam sua causa primária. Estes pagamentos não tem causa, pois não correspondem a serviços efetivamente prestados” (Ac. nº 1301-003.985, s. 16/07/2019, Rela. Consa. Amélia Wakako Morishita Yamamoto).

Alegação de dupla tributação

15. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Resumindo, a impugnante defende que teria ocorrido a dupla tributação, configurando ‘bis idem’, quando, sobre a mesma base de cálculo, IRPJ e CSLL, foi realizado o lançamento do IRRF, devido à conclusão de que os pagamentos realizados teriam ocorrido sem causa.

Não merecem prosperar as alegações do suplicante.

Vejamos. O art. 61 da Lei nº 8.981, de 1985, dispõe, verbis: [...]

Da leitura do dispositivo legal supra, depreende-se que a norma determina que a pessoa jurídica que efetuar a entrega de recursos a terceiros ou a sócios, acionistas ou titulares, contabilizados ou não, cuja operação ou causa não comprove mediante documentos hábeis e idôneos, sujeitar-se-á à incidência do

imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento sem causa.

Constata-se também que não há na lei, qualquer vedação à glosa das despesas no âmbito de apuração do IRPJ e da CSLL.

Ressalta-se, ainda, que os casos aqui 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.

Por outro lado, não se ignora que os precedentes administrativos trazidos pelo impugnante parecem perfilar o mesmo entendimento por eles suscitado.

Ocorre que o mesmo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já proferiu diversas outras decisões em sentido oposto àquele esposado nos precedentes apontados na peça de defesa” (grifou-se).

16. Primeiramente, diga-se que o Acórdão que dá substrato ao argumento da Interessada, de nº 1401-001.344, proferido em sessão realizada em 26/11/2014, foi anulado, no que interessa a este processo, pelo Acórdão de nº 1401-002.098, proferido em sessão realizada em 21/09/2017.

17. Ademais, o entendimento que vem prevalecendo no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho, a que se acede, caminha no mesmo sentido daquele adotado pela DRJ, a permitir a concomitância de lançamentos de IRRF por pagamentos inexistentes/sem causa e glosas de IRPJ:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRR)F”

Exercício: 2004, 2005

INCIDÊNCIA DE IRPJ/CSLL PELA GLOSA DE CUSTOS E DE IRRF SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a operação que lhe deu causa, sem prejuízo da glosa dos custos que resultou em redução indevida do lucro líquido do período” (Ac. nº 9202-009.939, s. 23/09/2021, Rela. Consa. Maria Helena Cotta Cardozo).

Alegações de natureza sancionatória do IRRF sobre pagamento sem causa e de caráter confiscatório da apuração da base de cálculo conforme o art. 61, § 3º, da Lei nº 8.981, de 1995

18. Quanto às matérias, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Equivoca-se a impugnante quando tenta sustentar a natureza de penalidade do IRRF com base nos artigos que cita [61, § 1º, da Lei nº 8.981, de 1995, e 74, § 2º, da Lei nº 8.383, de 1991], a qual sequer faz parte do enquadramento legal da autuação sub examine.

Aceitar a tese da impugnante seria o mesmo que admitir que a norma legal incorreu em constitucionalidade, por ofensa ao art. 3º do CTN, o qual expressamente dispõe que tributo não se constitui em sanção por ato ilícito.

(...)

Sobre a alegação de confisco, repita-se que há legislação em vigor para a exigência de tributo e aplicação da penalidade, não sendo possível, portanto, configurar a exação como confiscatória.

Ora, a apuração da base de cálculo realizou-se no estrito cumprimento do que regem os art. 3º da Lei 8.981/95 e art. 674 do Decreto 3.000/99, verbis: [...].

19. De fato, concordasse este colegiado com as assertivas da Interessada, no sentido de que “[n]ão poderia jamais o legislador ordinário, sob o pretexto de apenar os contribuintes que se enquadram nessas hipóteses, prever a incidência do IR/Fonte, justamente porque o artigo 3º do CTN expressamente define que o tributo não constitui sanção de ato ilícito” e de que “[e]ssa exagerada exigência fiscal ofende vários princípios tributários, notadamente o que estabelece o conceito de tributo, contemplado no artigo 3º do CTN, bem como os não menos importantes princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”, contraria o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória pelos julgadores no âmbito deste Tribunal.

Alegação de glosa indevida de despesas com agendas e vinhos

20. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Acrecenta [a Impugnante] que as despesas relativas à compra de vinhos e agendas destinaram-se a brindes de final de ano para funcionários, pela colaboração nos trabalhos realizados, não havendo motivos para glosas.

As despesas não necessárias foram glosadas no montante de R\$ 318.051,31 discriminados na tabelas de fls. 4483 e aplicada multa de 75%, conforme folhas 4505 e 4506, pois foi constatado pela autoridade fiscal que tais despesas seriam passíveis de dedução.

Explique-se que as despesas com brindes, e com doações eleitorais não foram acatadas por vedação legal, nos termos do artigo 249, inc. VII e VIII do RIR: [...]

Por fim, cumpre destacar que as despesas com aquisição de vinho e brindes, são despesas de mera liberalidade do contribuinte, a distribuição aos seus funcionários de vinhos e brindes adquiridos no decorrer do ano de 2011, não tem o condão de transformá-las em despesas necessárias” (grifou-se).

21. A Interessada funda sua contrariedade à decisão em antiga jurisprudência do Conselho de Contribuintes¹ e em que, sendo empresa que tem por objetos obras civis de toda natureza, inspeção de equipamentos etc. (conforme contrato social, e-fls. 36), a “[...] compra de brindes para funcionários é, evidentemente necessária, por promover a melhoria da imagem da

¹ Ac. nº 101-90.604, s. 06/01/1997, Rela. Consa. Sandra Maria Faroni

Recorrente perante seus colaboradores". O entendimento é contrário ao vigente no âmbito da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho, com que se concorda, para refutar o argumento:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004

SALDO NEGATIVO DE CSSL. DESPESAS COM BRINDES. INDEDUTIBILIDADE.

Nos termos do art. 13, VII, e do art. 35 da Lei nº 9.249/95, são indedutíveis, para efeito de apuração da base de cálculo da CSLL, as despesas com brindes.

O termo 'brindes' refere-se às mercadorias que não constituam objeto normal da atividade da empresa, adquiridas com a finalidade específica de distribuição gratuita ao consumidor ou ao usuário final, objetivando promover a organização ou a empresa, em que a forma de contemplação é instantânea.

Embora possam ser de diminuto ou nenhum valor comercial, como as amostras, conceituadas no art. 54, inciso III, do Decreto nº 7.212/2010, destas se diferenciam pois não se tratam de produto, fragmento ou parte de mercadoria em quantidade estritamente necessária a dar a conhecer a sua natureza, espécie e qualidade" (Ac. nº 9101-004.062, s. 12/03/2019, Rel. Cons. Demetrios Nichele Macei).

Alegação de glosa indevida de despesas "lançadas por totais"

22. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

"A contribuinte ataca neste ponto as glosas efetuadas pela fiscalização no montante de R\$ 23.648.652,90 uma vez que se trata de despesas lançadas por totais em 2011, sob históricos do tipo "DESPESAS EM MM/AA CX ____", não comprovadas e lançadas com evidente fraude contábil, relacionadas no documento Anexo 2 do TVF denominado 'Anexo 2 do TERMO 16 - DESPESAS LANÇADAS EM 2011 COM HISTÓRICOS "DESPESAS EM MM/AA CX ____" [e-fls. 4389/4445].

Não assiste razão a impugnante.

A fiscalizada foi intimada a apresentar documentos e esclarecimentos sobre lançamentos realizados por totais em sua escrituração dos anos de 2010 a 2013, no Termo de Intimação 03 [e-fls. 70/77], tendo apresentado documentação insuficiente para comprovar a legalidade das despesas lançadas por totais em 2011 sob o histórico "DESPESAS EM mm/aa CX ____".

Reintimada [Termo de Intimação 14, de e-fls. 2562/2565] a esclarecer esses lançamentos, em especial os 1676 lançamentos de 2011, a fiscalizada entregou à fiscalização planilhas com conteúdo que não representam a contabilidade (Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx, e-fls. 2831/3018), adotou medidas protelatórias, afirmou entregar documentos (cópias de cheques p. ex) e efetivamente não o

fez; e uma vez que se aproximava o final do ano de 2016, limitou-se a responder que já teria entregue todos os documentos explicativos exigidos pela fiscalização.

Destaque-se do TVF:

Cabem inúmeros reparos na resposta do fiscalizado, a começar pela argumentação de que os lançamentos foram consolidados no total das despesas, posto que, conforme vimos anteriormente, sequer os totais batem, por exemplo, as despesas lançadas sob históricos ‘DESPESAS EM MM/AA CX ___’ em 2011 totalizam R\$ 23.648.652,90, no entanto, as notas relacionadas no arquivo ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’ totalizam apenas R\$ 23.030.785,38 no mesmo período, as despesas lançadas em janeiro de 2011 sob históricos “DESPESAS EM MM/AA CX ___” totalizam R\$ 532.119,64, no entanto, as notas relacionadas para o mesmo período no arquivo “Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx” totalizam apenas R\$ 348.022,17 e assim por diante.

(...)

Em atendimento o fiscalizado apresentou carta em 11/11/2016 [e-fls. 3032 e ss.], na qual silencia sobre as solicitações contidas nos itens 3 e 7 do TERMO DE INTIMAÇÃO 14, ou seja, deixou de apresentar a documentação fiscal comprobatória da data e da forma de pagamento das despesas lançadas na escrituração de 2011 com históricos do tipo “DESPESAS EM MM/AA CX ___”, bem como deixou de justificar a motivação para o estranho lançamento a crédito da conta CAIXA destas despesas, fato que enseja a glosa total destas despesas.

(...)

Observa-se que a resposta do fiscalizado também peca por citar a solicitação relativa à destinação dos cheques escriturados a débito da conta CAIXA, posto que dá a impressão que teria solicitado as cópias de tais cheques, no entanto, as cartas dirigidas aos bancos não solicitam cópias destes cheques. O fiscalizado deixou de apresentar os espelhos e as cópias dos cheques solicitados no item 9 do TERMO DE INTIMAÇÃO 14, no entanto, se não os tinha em sua posse, deixou de solicitá-los aos bancos, evidenciando uma manobra protelatória ao atendimento desta fiscalização.

A manobra protelatória também é evidenciada pelo fato de que o TERMO DE INTIMAÇÃO 14 foi cientificado em 18/10/2016 [e-fls. 3020/3021], dando 10 dias de prazo, no entanto, o fiscalizado só protocolizou as cartas junto aos bancos 16 dias mais tarde, em 03/11/2016 [e-fls. 3036]. Na mesma linha causa estranheza o fato de que o fiscalizado não detenha em sua posse os extratos bancários e as cópias dos cheques, posto que é sua obrigação legal manter em boa guarda e ordem a documentação contábil e fiscal relativa à sua escrituração, a par do disposto no art. 264 do Decreto 3.000/99, cujos textos seguem transcritos na sequência.

Pode-se verificar que a impugnante escriturou suas despesas, relacionando a cada despesa os documentos fiscais correspondente, informando o valor das despesas por totais, utilizando apenas o histórico no seguinte formato: 'DESPESAS EM MM/AA A CX UF "onde MM= mês, AA = ano e UF = unidade da federação.

Esta forma de escrituração é aceita pelo fisco, desde que o contribuinte mantenha escriturado o livro auxiliar que lhe permitam sua perfeita verificação, conforme disposto no artigo 258 do RIR, abaixo reproduzido. [...]

(...)

Segundo consta dos autos, a impugnante não apresentou os livros auxiliares que demonstravam os lançamentos por totais destes valores e/ou apresentou elementos que não foram suficientes a demonstrar a despesa.

Assim, a impugnante tenta-se beneficiar da sua própria inércia por um lado quando alegou falta de tempo hábil para apresentação da escrituração em livro auxiliar relativo ao ano de 2011, e por outro alega a decadência do lançamento, pelo transcurso de mais de cinco anos do fato gerador.

O prazo de 20 dias obedece ao previsto na lei, e cumpre ressaltar se trata de documentos e informações que a pessoa jurídica estar obrigada a conservar em ordem enquanto não se opere a decadência de o fisco constituir os créditos tributários nos termos do artigo 264 do RIR/99.

Entretanto o não atendimento à intimação no prazo fixado autoriza a feitura do lançamento de ofício, nos termos do art. 841, inciso II, do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999).

A glosa das demais despesas lançadas por totais que não tiveram sua composição demonstrada, no montante de R\$ 23.648.652,90 está correta pois sem a identificação de cada despesa não se pode aceitar a sua dedução da base da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

O RIR, em seu artigo 299 dispõe que o que são as despesas operacionais necessárias e as usuais que podem ser deduzidas na apuração do lucro da empresa.

A falta de registro individualizado não permitiu ao fisco a perfeita verificação de dedutibilidade das despesas lançadas por totais no livro razão.

Neste ponto, ressalta-se, a fiscalização entendeu pela configuração do dolo da fiscalizada e a aplicação da multa qualificada, por se tratar de prática reiterada de valores escriturados por totais sem a devida identificação por anos a fio.

(...)

Nem mesmo é crível que a impugnante, tendo conhecimento destes fatos, até mesmo por meio da fiscalização, não tenha exigido de pronto que todas as

despesas escrituradas por totais tivessem a sua composição prontamente demonstrada e registrada em livros auxiliares.

De modo que é cabível inferir que a impugnante deliberadamente aceita e autoriza tal prática com o fim de se eximir/suprimir tributos, reduzindo indevidamente a base de cálculo do imposto com despesas fictícias posto que computadas em duplicidade.

Diante do exposto, rejeito, também, o pedido de diligencia, por entendê-las prescindíveis posto que na impugnação não foram apresentados o livro auxiliar ou mesmo planilhas com a composição de cada um dos lançamentos efetuados por totais que merecesse o exame por parte da autoridade lançadora, nos termos do art 18 do Decreto 70.235/72: [...]” (grifou-se).

23. Sob a égide “superficialidade e equívocos do trabalho fiscal, alicerçado em meras presunções e com indevida inversão do ônus da prova”, são trazidas as seguintes questões.

23.1. Primeiramente, a Interessada alega ser “exíguo prazo de 10 (dez) dias [para apresentar] uma infundável quantidade de documentos e esclarecimentos relativos a essas despesas”, referente à correspondência recebida em 18/10/2016. Ela mesma afirma que lhe foi concedido prazo adicional “para atendimento até o dia 14/11/2016”, somando 26 dias, superior portanto, ao lapso legal, como assentado pela DRJ, pelo que não lhe assiste razão neste ponto. Tenha-se em conta, também, o quanto referido no TVF:

“A argumentação referente ao curto prazo que teria sido concedido por esta fiscalização também merece reparos, posto que o TERMO DE INTIMAÇÃO 03, através do qual foram inicialmente solicitados os elementos sob comento, foi cientificado ao fiscalizado em 11/09/2015 e o presente termo está sendo lavrado em dezembro de 2016, ou seja, decorreram mais de 14 meses, nos quais o fiscalizado, se quisesse, poderia ter sanado as faltas, descabendo, portanto, a justificativa baseada no prazo. Na mesma linha, ressalta-se que o fiscalizado determina em sua carta que deve ser considerada a forma apresentada no livro auxiliar, ou seja, não se trata mesmo de prazo, senão teria requerido mais prazo para sanar as divergências. Em suma, ao determinar a esta fiscalização que deve ser considerada a forma apresentada no livro auxiliar, cujas informações não possibilitam a auditoria das despesas do tipo ‘DESPESAS EM MM/AA CX ___’, resta proceder à glosa total destas despesas” (grifou-se).

23.2. Em seguida, afirma que a “divergência [entre lançamentos por totais e valores do livro auxiliar] é muito pouco significativa – apenas 2,61% do total – para levar a Fiscalização à conclusão pela imprestabilidade do Livro Auxiliar entregue pela Recorrente e, em consequência, efetuar a glosa integral”. Na verdade, como assentado pela DRJ, a glosa foi integral porque a Interessada nada trouxe aos autos que comprovasse suas alegações, como “documentação fiscal comprobatória das despesas lançadas”, “documentos e esclarecimentos para justificar a lógica dos confusos históricos dos lançamentos informados no arquivo ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’” etc., como reporta a Fiscalização no TVF (e-fls. 4365/4370), em relação ao Termo de Intimação nº 14.

23.3. Adiante, afirma que a “*Fiscalização se limita a citar um único exemplo [de não correspondência entre as despesas escrituradas e as notas fiscais relacionadas no Livro Auxiliar 2011] (vide p. 79 do TVF), e aplica, sem qualquer comprovação, a mesma conclusão aos demais lançamentos contábeis (vale lembrar, trata-se de 1.676 lançamentos)*”. Referido exemplo, como não poderia deixar de ser, refere-se a um contexto maior, como traz o TVF, não contrastado na defesa:

“*No item b) do TERMO DE INTIMAÇÃO 14 esta fiscalização relatou que na escrituração de 2011 todas as despesas sob comento foram lançadas sob históricos individualizados por estado, a saber, ‘DESPESAS EM MM/AA CX SP’, ‘DESPESAS EM MM/AA CX RJ’, ‘DESPESAS EM MM/AA CX BA’, ‘DESPESAS EM MM/AA CX MG’ e ‘DESPESAS EM MM/AA CX ES’, no entanto, a relação de despesas contida na planilha ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’ informa a maioria das despesas sob históricos distintos, abrangentes e sem qualquer lógica, por exemplo, DESPESAS SP/BA/ES/MG, DESPESAS SP/BA/ES/MG/RJ etc., ou seja, não há uma correspondência entre os lançamentos contábeis relacionados no ANEXO 11 do TERMO 03 e as despesas relacionadas no ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’.*”

23.4. Depois, aduz que “*não pode a Fiscalização alegar duplicidade de lançamentos de despesas sem demonstrar, de forma individualizada, tal ocorrência*”, face à afirmação da Autoridade Fiscal de que “[n]o item c) do TERMO DE INTIMAÇÃO 14 [...] parte das despesas informadas [...] na planilha ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’ foram estranhamente localizadas em lançamentos de despesas individualizadas na escrituração do ano 2011, gerando duplicidade destas despesas na apuração do resultado”. Também não merecem prosperar seus argumentos, eis que a própria Fiscalização afirma que lhe “[c]abe reiterar que os exemplos mostrados na tabela do item c) do TERMO DE INTIMAÇÃO 14 [e-fls. 2563] são meramente exemplificativos, não exauritivos, posto que há centenas de notas fiscais listadas pelo fiscalizado” na mesma situação, fato que não é contestado.

23.5. Também, irresigna-se quanto ao fato de que há “*prova cabal de que a Fiscalização não se desincumbiu de seu dever de ofício de fiscalizar e lançar, por ela mesmo produzida*”, como se inferiria da seguinte afirmação fiscal:

“*Os lançamentos do livro Diário 2011, extraídos da ECD SPED 2011, encontram-se anexados no processo administrativo 13896.723651/2016-51 e permitem que, em caso de dúvidas, as notas fiscais listadas pelo fiscalizado na planilha do ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’ possam ser localizadas entre as despesas lançadas na ECD 2011*” (p. 80 do TVF, fl. 601 destes autos)” (negritos da Interessada).

23.5.1. A referência feita pela Autoridade fiscal é ao “Anexo 02” do TVF (e-fls. 4389/4445), onde lista as “DESPESAS LANÇADAS EM 2011 COM HISTÓRICOS ‘DESPESAS EM MM/AA CX ____’” pertinente à Interessada. À evidência, visto o trabalho fiscal, o apontamento serve à eventual conferência que o Contribuinte ou a Autoridade Julgadora queiram levar a efeito e não, como quer a Interessada, a uma “terceirização” da fiscalização.

24. Sob a égide “**comprovação da efetividade das despesas**”, são trazidas as seguintes questões.

24.1. Primeiramente, a Interessada alega que “comprovou em sua Impugnação, e ora fará novamente, de forma exemplificativa, alguns itens de custos e despesas glosados que, por serem claramente usuais, normais e necessários às suas atividades, são dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a teor do art. 299 do RIR. Importante mencionar, neste ponto, que as razões a seguir, também apresentadas com a Impugnação, não foram sequer analisadas pela decisão recorrida, o que configura cerceamento de defesa da Recorrente e, portanto, resulta na nulidade da decisão”. Como se vê do teor do Acórdão de piso, tal não pode prosperar, conforme o seguinte excerto: a “falta de registro individualizado não permitiu ao fisco a perfeita verificação de dedutibilidade das despesas lançadas por totais”, com supedâneo, justamente, no art. 299 do RIR/99.

24.2. A seguir, a Interessada faz menção à suposta comprovação das despesas, o que não retira razão à DRJ, dos exemplos a seguir, colhidos na ordem cronológica trazida aos autos, que se espraia por toda a documentação carreada.

24.2.1. Diz que “no mês de janeiro de 2011, a Recorrente escriturou em conta de despesas operacionais (conta 3.1.1.3.131 – ICMS), por exemplo, a despesa lançada sob histórico ‘despesas em 01/11 – CX BA’ no valor de R\$ 5.525,00, conforme o anexo razão analítico (fls. 4809). Tal despesa corresponde a ICMS recolhido pela obra do Município de Madre de Deus – BA ao Estado do Maranhão. A efetividade de tal despesa pode ser comprovada pelo Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais – DARE, anexado às fls. 4810, e foi assim discriminada no Livro Auxiliar entregue à Fiscalização (vide fl. 2838)”.

24.2.1.1. Compulsando-se o DARE, não há como divisar nenhuma informação nele encartada, dada sua ilegibilidade.

24.2.2. Aduz que “[n]o mês de fevereiro de 2011, a Recorrente escriturou em conta de custos dos serviços vendidos (conta 3.1.1.2.101 – salários), por exemplo, a despesa lançada sob histórico ‘despesas em 02/11 – CX SP’ no valor de R\$ 2.514,64, conforme o anexo razão analítico (fls. 4812). Tal custo corresponde a depósito judicial trabalhista efetuado ao Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região / 5^a Vara do Trabalho de Cubatão nos autos do processo nº 0017000042007502 em favor de reclamante que lhe prestou serviços na qualidade de empregado, e foi assim discriminado no Livro Auxiliar entregue à Fiscalização (vide fl. 2840)” e que a “efetividade de tal custo pode ser comprovada pelo protocolo de depósito judicial recolhido, anexado às fls. 4813”.

24.2.2.1. Sem adentrar o mérito de a empresa registrar como “salário” despesa de reclamatória trabalhista, não há como dizer que esta se enquadra nos pressupostos de necessidade e usualidade do art. 299 do RIR/99, como assentou a DRJ. Ainda que se desse uma interpretação mais elástica aos requisitos (se fosse despesa, por exemplo, oriunda de lei, contrato de trabalho etc.), não há como saber, a partir de um mero protocolo de depósito judicial, se há tal enquadramento.

24.2.3. Ainda em relação ao segundo mês do ano, aduz que “escriturou em conta de despesas operacionais (conta 3.1.1.3.131 – ICMS), por exemplo, a despesa lançada sob histórico ‘despesas em 02/11 – CX BA’ no valor de R\$ 1.268,97, conforme o anexo razão analítico (fls. 4814). Tal despesa, escriturada pelo seu somatório, corresponde a duas guias de ICMS recolhidas nos valores de R\$ 1.160,34 e R\$ 155,94 aos Estados de Pernambuco e Alagoas, e foi assim discriminada no Livro Auxiliar entregue à Fiscalização (vide fl. 2861)” e

que a “*efetividade de tais despesas pode ser comprovada pelas anexas guias de recolhimento anexadas às fls. 4815/4816*”.

24.2.3.1. Compulsando-se as duas guias, infere-se que se reportam aos períodos de dezembro e setembro de 2010, nada tendo que ver com o ano-calendário da autuação posta em julgamento, 2011.

25. Quanto à “*realização de diligências para eventuais comprovações que reputar necessárias, o que se requer desde já*”, rejeita-se tal pedido, tal como a DRJ, acrescendo-se que, passados mais de 6 anos entre a interposição dos Voluntários e a realização da presente sessão de julgamento, nenhum documento que militasse em favor da Interessada foi juntado aos autos, por si ou pelos Responsáveis solidários.

Alegação de que o lucro deveria ter sido arbitrado

26. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Entende a impugnante neste quesito que teria havido uma glosa substancial das despesas de forma que a fiscalização deveria ter procedido ao arbitramento em vez de lucros.

Questiona a apuração de tributos baseada na glosa de despesas no montante de R\$ 23.648.652,90 destacada no item 7 do TVF (fls. 4356 - 7. DESPESAS LANÇADAS POR TOTAIS – FRAUDE CONTÁBIL – DESPESAS NÃO COMPROVADAS).

Ocorre que no presente caso, tal conduta não ocorreu apenas para o ano calendário de 2011, já vinha ocorrendo desde anos anteriores, o que foi apontado em fiscalizações anteriores, como se depreende da leitura do TVF à folha 4356: [refere-se à autuação nos autos do processo nº 13896.723976/2015-53, referente ao ano-calendário de 2010].

Isso demonstra, claramente, uma prática reiterada de conduta delitiva que ocorreu ao longo de anos.

Ademais, a ora impugnante, entregou a DIPJ 2012 (ano-calendário 2011) contendo dois itens que merecem destaque (fls. 3478 e 3481):

**52.TOTAL DOS CUSTOS DAS ATIVIDADES EM GERAL
466.226.350,12**

(...)

35.TOTAL DAS DESPESAS OPERACIONAIS DAS ATIVIDADES EM GERAL 66.096.625,27

A comparação da glosa de despesas no total de R\$ 23.648.652,90 com os vultosos montantes (R\$ 466.226.350,12 e R\$ 66.096.625,27, declarados a título de custos e

despesas operacionais) permite afastar desde já o argumento de teria havido uma ‘glosa substancial’ a justificar o arbitramento” (grifou-se).

27. É cediço, no âmbito da jurisprudência deste Conselho, que o arbitramento é medida excepcional, somente devendo se aplicar quando esgotadas, de fato, as possibilidades de apuração do lucro real da pessoa jurídica². Como assentado pela DRJ, não há que se falar em “glosa substancial”, postos vis a vis o valor autuado e o quanto declarado em DIPJ, a contrariar o argumento da Interessada, no sentido de que “*dada a quantidade de lançamentos contábeis que se glosaram e dos valores envolvidos, não seria o caso de glosar as respectivas despesas e lançar o IRPJ e a CSLL respectivos pelo lucro real, mas, ao contrário, de arbitrar o lucro*”. É dizer: face à diminuta monta do valor glosado em relação ao quanto dedutível em relação a custos e despesas – cerca de 4,4% - a escrituração contábil e fiscal do Contribuinte, tomada em seu todo, é apta à determinação de seu lucro. Tanto que a Fiscalização assim arremata item do TVF:

“É oportuno ressaltar que a despeito da fraude contábil levada a efeito pelo fiscalizado, a glosa das despesas lançadas em 2011, sob históricos do tipo ‘DESPESAS EM MM/AA CX ____’, é suficiente para sanar a apuração do resultado obtido através da escrituração contábil apresentada na ECD 2011. Os demais lançamentos da escrituração estão devidamente individualizados e não há outros reparos a fazer na apuração do resultado do período, de modo que não cabe proceder à desclassificação da escrituração ou ao arbitramento do lucro. Cabe esclarecer que também não cabe proceder ao arbitramento do lucro com base na falta de livros auxiliares, posto que restou evidenciado que os lançamentos sob históricos ‘DESPESAS EM MM/AA CX ____’ são fraudulentos, utilizados como artifício contábil para reduzir o lucro tributável, de modo que não são necessários livros auxiliares, posto que não há lançamentos por totais a detalhar” (grifou-se).

Alegação de impossibilidade de lançar multa qualificada sobre consorciada relativamente a atos do consórcio, de descabimento da multa qualificada referente ao lançamento de IRRF, de mudança de critério jurídico pela Fiscalização e de inexistência de fraude contábil

28. Quanto às matérias, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Conforme já apreciado anteriormente, uma vez constatado que o Consórcio URC se beneficiou de despesas inidôneas para reduzir o lucro real, e sendo a impugnante consorciada, responde também pela parte que lhe diz respeito no tocante a apuração do seu resultado. Mutatis mutantibus, o mesmo raciocínio aplica-se ao IRRF.

Demais disso, conforme demonstrado nos autos, a impugnante fazia parte do comitê executivo e, portanto, participava da vontade do consórcio.

(...)

² Como, por exemplo, Ac. n.º 9101-004.799, s. 03/03/2020, Rel. Cons. André Mendes de Moura.

Neste ponto, a Impugnante alega, equivocadamente, que a qualificação só foi motivada para a exigência de IRPJ e de CSLL.

O que restou claro dos elementos coligidos pela fiscalização foi a utilização de artifícios contábeis com o claro intuito de enganar o fisco. E essa atuação se deu tanto no âmbito do consórcio, quanto na contabilidade da própria empresa.

Engana-se a Impugnante quando afirma que a qualificação foi demonstrada de uma forma geral. A fiscalização, quando cita IRPJ e CSLL, o faz para demonstrar a conduta fraudulenta.

Com o propósito de robustecer as provas, é oportuno trazer à baila a denúncia formulada pelo MPF no âmbito da OPERAÇÃO LAVA JATO, objeto da ação penal AÇÃO PENAL 5083351 89 2014 404 7000/PR, cujos textos de interesse são transcritos na sequência, nos quais são relatados elementos que evidenciam a utilização da empresa RIGIDEZ pelo operador financeiro ALBERTO YOUSSEF para distribuição de propinas mediante contratos fraudulentos firmados com a ENGEVIX e com o CONSÓRCIO URC.

Como traz o Ministério Público Federal (à fl. 2226):

Quando as próprias construtoras não utilizavam empresas de fachada suas, no exterior, ‘offshores’, com o objetivo de lavar a propina, entregando-a de modo dissimulado e oculto, elas recorriam a operadores financeiros profissionais, como ALBERTO YOUSSEF (e demais integrantes de seu núcleo, incluindo WALDOMIRO DE OLIVEIRA), os quais, seguindo modus operandi próprios, davam aparência de regularidade e legalidade ao dinheiro que proveio direta e indiretamente dos crimes mencionados, empregando vários métodos.

AdeMais, no TVF a justificativa para a qualificação da multa aparece em item próprio - 8. MULTAS DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – e para todos os tributos. A redação dada aos fundamentos para a qualificação comprovam tal constatação (fl. 4371 a 4373), onde se lê:

A sonegação e a fraude são constatadas nos fatos relatados no item 4 [N. R.: o subitem ‘4.5’ do TVF é nomeado ‘Glosa de despesas e IRRF sobre pagamentos’] do presente termo, posto que as despesas relativas à prestação de serviços da empresa JAMP para o CONSÓRCIO URC são fraudulentas, uma vez que operações não foram comprovadas pelas partes envolvidas, o fiscalizado e a ENGEVIX não apresentaram a documentação comprobatória e a ENGEVIX e a JAMP admitiram de forma expressa que não houve a efetiva prestação dos serviços. Na mesma linha, a sonegação e a fraude são constatadas nas despesas relativas à prestação de serviços da empresa RIGIDEZ para o CONSÓRCIO URC, posto que as operações não foram comprovadas pelas partes envolvidas, o fiscalizado e a ENGEVIX não apresentaram a documentação comprobatória e a ENGEVIX admitiu de forma expressa que não houve a efetiva prestação dos serviços.

Conforme explanado no item 4 do presente termo, as receitas, custos e despesas do CONSÓRCIO URC foram lançadas na apuração do resultado da NM na proporção de sua participação no referido consórcio, reduzindo indevidamente a sua base de cálculo do IRPJ e da CSLL, de modo que esta fiscalização, ao constatar a existência de despesas cujas operações não foram comprovadas ou foram lastreadas em documentos inidôneos, deve proceder à glosa nos mesmos moldes em que foram lançadas, ou seja, na proporção da participação de cada consorciada, a fim de reconstituir o resultado tributável para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, a par do disposto no art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.199/2011.

(...)

A sonegação e a fraude são constatadas nos fatos relatados no item 5 do presente termo [N. R.: o subitem ‘5.1’ do TVF é nomeado ‘Glosa de despesas e IRRF sobre pagamentos’], posto que as despesas relativas à prestação de serviços da empresa SARIN foram lastreadas em contrato ideologicamente falso, prestando-se tão somente à transferência dos recursos financeiros para terceiros sem qualquer contraprestação de serviços. Pesa contra a credibilidade do referido contrato o fato de que não foi apresentado um único documento sequer para comprovar a efetiva realização de seu objeto, qual seja, a transferência de conhecimentos técnicos de engenharia. Nada foi apresentado, não há relatórios, não há desenhos, não há estudos, não há planilhas, não há demonstrativos, não há atas de reunião, cartas ou e-mails trocados entre a SARIN e o fiscalizado, fato incompatível com uma transferência de conhecimento que custou expressivos R\$ 9.200.000,00. O fiscalizado gasta R\$ 9.200.000,00 para ganhar uma licitação de R\$ 84.518.810,60, ou seja, quase 11% do valor total da licitação, mas não há um único documento para comprovar a suposta transferência de tecnologia.

(...)

Demais disso, se a própria impugnante admite, no item b.1.2) da sua impugnação (fls. 4555 a 4557), que tais pagamentos referiam-se a ‘pagamento de propina’, não há como afastar a hipótese de fraude.

Ou seja, a impugnante prefere tratar esses pagamentos como ‘propina’ quando tenta eximir-se do lançamento de IRRF ao passo que procura argumentar que o pagamento da referida propina não configuraria intuito de fraude.

De mais a mais, verifica-se na utilização desse tipo de artifício um claro intuito de enganar o fisco que repetiu-se desde anos anteriores, o que denota, em tese, uma prática reiterada de conduta delitiva

(...)

“(...)

Registre-se que a jurisprudência administrativa tem confirmado a aplicação da multa qualificada quando restar demonstrado que o contribuinte se apropriou de despesas fictícias, na medida em que se encontram lastreadas em documentação comprovadamente inidônea.

(...)

Importante salientar os motivos da fiscalização.

(...)

A sonegação e a fraude são constatadas nos fatos relatados no item 7 do presente termo, posto que restou evidenciada uma fraude contábil que reduziu intencionalmente o resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL em R\$ 23.648.652,90 em 2011, demonstrada através da planilha de notas fiscais fornecida pelo fiscalizado, denominada ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’, evidentemente fraudulenta e forjada para ludibriar a autoridade fiscal, posto que seus totais não coincidem com os valores escriturados, não há qualquer relação lógica entre os históricos das notas fiscais relacionadas e os históricos das despesas do tipo ‘DESPESAS EM MM/AA CX ____’. O fiscalizado não esclareceu a duplicidade no lançamento das notas fiscais, não apresentou a documentação fiscal comprobatória das despesas, não apresentou a documentação comprobatória da data e da forma de pagamento destas despesas, não esclareceu as contrapartidas das despesas a crédito da conta CAIXA, não apresentou cópia dos cheques lançados a débito da conta CAIXA, não esclareceu a destinação destes cheques e não apresentou os extratos bancários de 2011, em evidente tentativa de ocultar a fraude contábil.

(...)" (grifou-se; negritou-se).

29. Quanto à **efetividade da participação da Interessada na formação da vontade do Consórcio**, tal restou reconhecida em tópico anterior deste voto, lastreada na análise do “Instrumento Particular de Constituição de Consórcio”, não podendo prosperar sua afirmação no sentido de que “[...] de forma alguma a Recorrente tinha conhecimentos sobre tais fatos”. Também, não convence a afirmação de que “[...] fica evidenciado das atas de suas reuniões (fls. 4778/4782), [que] os assuntos tratados no Comitê Executivo do Consórcio resumiam-se a macrodecisões técnico-operacionais”, eis que se tratam de apenas duas, respeitantes aos anos de 2009 e 2012 (que nem são objetos de autuação), constituindo-se em amostra insignificante para lhe sustentar.

30. Também, afaste-se argumento da Interessada, no sentido de que a “[...] Fiscalização nem sequer especificou em qual dos artigos (71 ou 72) da Lei nº 4.502/64 a conduta da Recorrente se enquadraria”. Ao revés, a Autoridade Fiscal refere que foi “[...] constatada a ocorrência de sonegação e fraude, nos termos dos artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64”, como visto dos excertos do TVF transcritos.

31. Quanto ao requisito do **dolo** no comportamento, de modo que se possa qualificar a autuação, o Acórdão de piso se refere ao resumo elaborado pela Fiscalização. A intenção de

realizar as condutas pela Autuada, que seria inexistente segundo ela, fica mais explícita ao se compulsar o quanto historiado no TVF.

31.1. Em relação à ENGEVIX, empresa líder do Consórcio, a Fiscalização assim assentou, conforme resultado de diligência:

“A ENGEVIX foi intimada por esta fiscalização a comprovar as despesas do CONSÓRCIO URC com as empresas JAMP e RIGIDEZ. Em atendimento a ENGEVIX apresentou carta em 28/09/2015, cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência [e-fls. 4310/4312].

Conforme se observa na carta ora transcrita, a empresa ENGEVIX admitiu de forma expressa que não houve a efetiva prestação dos serviços a que se referem os contratos firmados pelas empresas JAMP e RIGIDEZ com o CONSÓRCIO URC e que está desconsiderando tais instrumentos em sua contabilidade” (grifou-se).

31.2. Em relação à JAMP, a Fiscalização assim assentou, conforme resultado de diligência:

“Tendo em vista robustecer as provas, esta fiscalização intimou a empresa JAMP a apresentar documentos e esclarecimentos para comprovar a efetiva prestação dos serviços para a ENGEVIX e para o CONSÓRCIO URC. Em atendimento a JAMP apresentou carta em 03/09/2015, cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência [e-fls. 4312/4315].

A empresa JAMP deixou de apresentar a documentação comprobatória dos serviços prestados e declarou que, em relação aos contratos especificados na planilha ora transcrita, parte ou a integralidade dos valores recebidos da ENGEVIX e do CONSÓRCIO URC não se referiam a efetiva prestação de serviços, tendo sido repassados a terceiros, ou seja, destinavam-se ao pagamento de propinas. Aduziu que prestava tais informações em razão do seu compromisso legal de dizer a verdade sobre tudo o que lhe for perguntado, nos termos de seu acordo de colaboração premiada firmado com o MPF no âmbito da operação LAVA JATO” (grifou-se).

31.3. Em relação à RIGIDEZ, a Fiscalização assim assentou, conforme resultado de diligência:

“O GFRAU – GRUPO ESPECIAL DE COMBATE À FRAUDE – da Divisão de Fiscalização da 8^a RF – efetuou procedimento de diligência na empresa RIGIDEZ, comandado pelo TDPF-D 08.1.90.00-2014-03788-1, tendo constatado que a empresa não se localiza em seu endereço cadastral, que não possui capacidade operacional para cumprimento de seu objeto social, e que as assinaturas apostadas nas alterações societárias são fraudulentas, evidenciando a utilização de pessoas interpostas para ocultação dos reais beneficiários.

Dante dos fatos apurados o GFRAU formalizou representação propondo a baixa de ofício da RIGIDEZ, cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência [e-fls. 4315/4324].

A representação formulada pelo GFRAU resultou na baixa de ofício da empresa RIGIDEZ, através do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DERAT SÃO PAULO 336, de 22/05/2015 [com efeitos a partir do ingresso dos novos sócios, ou seja, desde o dia 09/08/2007], em função da inexistência de fato da empresa, nos termos da alínea a do inciso II do art. 27 da IN RFB 1.470/14, devido à falta de comprovação de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto” (grifou-se).

31.4. Em relação à SARIN, a Fiscalização assim assentou, conforme resultado de diligência:

“O fiscalizado foi intimado em 11/09/2015 a apresentar documentos e esclarecimentos sobre as operações efetuadas com a empresa SARIN, através do TERMO DE INTIMAÇÃO – TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6/03 [e-fls. 70/78], cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência [e-fls. 4332/4334].

Para comprovar as operações efetuadas com a empresa SARIN o fiscalizado apresentou carta e documentos em 19/10/2015 [e-fls. 368/387 e e-fls. 388/690], cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência [e-fls. 4334/4338].

Esta fiscalização considerou insuficientes os elementos fornecidos pelo fiscalizado para comprovar as operações efetuadas com a empresa SARIN, motivo pelo qual foram solicitados documentos e esclarecimentos complementares em 04/12/2015, através do TERMO DE INTIMAÇÃO – TDPF 08.1.90.00-2015-01725-6/06 [e-fls. 1003/1005], cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência [e-fls. 4338/4339].

Para comprovar as operações efetuadas com a empresa SARIN o fiscalizado apresentou nova carta e documentos em 08/12/2015 [e-fls. 1008/1016 e 1007/1901], cujos textos de interesse seguem transcritos na sequência [e-fls. 4339/4343].

O fiscalizado foi intimado em 11/09/2015, através do TERMO DE INTIMAÇÃO 03, e reinternado em 04/12/2015, através do TERMO DE INTIMAÇÃO 06, a fornecer documentos e esclarecimentos para comprovar as operações efetuadas com a empresa SARIN, no entanto, conforme será detalhado na sequência, os elementos apresentados não são hábeis e idôneos para comprovar a efetiva realização destas operações.

O item 10.e do termo 03 intimou o CONTRIBUINTE a apresentar carta esclarecendo, de forma detalhada e exaustiva, quais foram os serviços prestados, sendo alertado de que os esclarecimentos não deveriam ser limitados à simples e genérica descrição eventualmente contida no corpo dos contratos. Assim, a título de exemplo, caso o contrato fosse referente a ‘serviços de consultoria’, deveriam ser detalhados quais foram exatamente os serviços de consultoria prestados, qual

a matéria específica objeto da consultoria, em qual departamento da empresa, em qual local, quais profissionais foram utilizados, quantas horas foram gastas, quais foram os relatórios e documentos gerados, enfim, deveriam ser fornecidos detalhes que permitissem a esta fiscalização conhecer com exatidão quais foram os serviços prestados.

O item 10.f do termo 03 intimou o CONTRIBUINTE a apresentar cópia das medições, aferições, controles, relatórios, pareceres, demonstrativos, análises, estudos técnicos, projetos, desenhos, memoriais, planilhas, atas de reunião, publicações, e-mails, correspondências, comprovantes de viagens e demais documentos gerados no curso dos trabalhos para comprovar a efetiva prestação dos serviços, tendo sido alertado de que a apresentação isolada de documentos fiscais, contratos e comprovantes de pagamento não seria suficiente, posto que não ficaria afastada a possibilidade de tratar-se de simulação de despesas para ocultar o pagamento de vantagens indevidas a terceiros.

Em atendimento o fiscalizado informou, em sua carta de 19/10/2015, que a SARIN é uma subsidiária da empresa QUALIMAN MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, doravante QUALIMAN, sociedade que atuava na prestação de serviços de manutenção para a PETROBRÁS/TRANSPETRO. Aduziu que em razão de problemas que inviabilizaram sua habilitação, a QUALIMAN não participou do certame objeto da CARTA CONVITE 005.8.141.08.0 da PETROBRÁS/TRANSPETRO. Para elevar as chances do fiscalizado no referido certame, a QUALIMAN, até então a prestadora desse tipo de serviço para a PETROBRÁS/TRANSPETRO, comprometeu-se a transferir à NM toda a expertise, assim como a relação de seus fornecedores e prestadores de serviços. Sintetizou dizendo que a NM, por meio desse negócio jurídico, adquiriu a propriedade intelectual e comercial da QUALIMAN/SARIN pelo valor de R\$ 9.062.148,00, os quais teriam sido essenciais para a vitória do fiscalizado no certame que resultou na assinatura do contrato com a PETROBRÁS/TRANSPETRO em 10/03/2009, pelo valor de R\$ 84.518.810,60.

Com o propósito de comprovar suas alegações o fiscalizado apresentou, além de cópias das notas fiscais da SARIN e dos depósitos bancários, cópia do TERMO DE RECEBIMENTO DO CONTRATO 4600003730, através do qual a QUALIMAN atesta para a TRANSPETRO ter recebido todos os valores referentes ao contrato de manutenção contratado para o período 04/09/2006 a 02/09/2009, cópia do contrato firmado entre e NM e a SARIN em 25/11/2008, cópia de e-mail da TRANSPETRO para a NM, informando que a mesma foi primeira colocada no certame da CARTA CONVITE 005.8.141.08.0 e cópia do CONTRATO 4600005459, firmado entre a NM e a TRANSPETRO em 10/03/2009.

Cabe observar que o único documento envolvendo a SARIN é o contrato firmado entre e NM e a SARIN em 25/11/2008, ou seja, o fiscalizado deixou de apresentar quaisquer dos documentos complementares solicitados por esta fiscalização no item 10.f do termo 03, limitando a comprovação às cópias das notas fiscais, dos comprovantes de pagamento e do contrato, muito pouco para justificar os serviços prestados em um contrato de expressivos R\$ 9.200.000,00.

Dianete do exposto, esta fiscalização reiterou a solicitação de documentos complementares através dos itens 1.a a 1.e do termo 06, nos quais o CONTRIBUINTE foi intimado a apresentar cópia dos controles, relatórios, demonstrativos, análises, estudos técnicos, projetos, desenhos, memoriais, planilhas, atas de reunião, e-mails, correspondências e demais elementos para comprovar a efetiva realização dos serviços prestados pela SARIN, tendo sido alertado de que as investigações da PF e do MPF no âmbito da OPERAÇÃO LAVA JATO mostraram que a apresentação isolada de documentos fiscais, contratos e comprovantes de pagamento não é suficiente para comprovar a efetiva prestação dos serviços, posto que não fica afastada a possibilidade de tratar-se de simulação de despesas para ocultar o pagamento de vantagens indevidas a terceiros. O item 1.d do termo 6 aduziu que o texto do contrato firmado em 25/11/2008 com a SARIN informa como objeto a prestação de serviços de natureza exclusivamente intelectual no que tange aos conhecimentos técnicos de engenharia, incluindo a transferência deste conhecimento para fins de participação em licitação, de modo que foram solicitados documentos para comprovar de forma inequívoca como ocorreu a transferência do conhecimento da SARIN para o fiscalizado, tais como relatórios, desenhos, estudos, planilhas, demonstrativos, atas de reunião, cartas etc.. O texto do termo 06 observou que uma transferência de conhecimento que custou expressivos R\$ 9.200.000,00, destinados a uma licitação de R\$ 84.518.810,60, ou seja, custou quase 11% da licitação, deveria ser devidamente comprovada mediante documentação hábil e idônea, sob pena de glosa das despesas lançadas na escrituração. Por fim, o item 10.g do termo 03 reiterou o fornecimento de demonstrativo com o nome, CPF, formação escolar e qualificação profissional das pessoas utilizadas pela SARIN para efetuar a prestação de serviços para o fiscalizado.

Em atendimento o fiscalizado apresentou carta e novos documentos em 08/12/2015, os quais, conforme será detalhado adiante, não se prestam a comprovar a efetiva realização dos serviços da SARIN. Na carta de 08/12/2015 o fiscalizado repete a argumentação da carta de 19/10/2015 e relaciona diversos documentos, os quais, no seu exclusivo entendimento, comprovariam a prestação dos serviços.

O item 11 da carta menciona a anexação de proposta comercial com relatório de análise tributária, cuja análise permite concluir que se trata de uma proposta comercial apresentada pela QUALIMAN para a TRANSPETRO, na qual não há qualquer menção relativa à NM, evidenciando que a QUALIMAN, relativamente à proposta sob comento, estava agindo com interesse próprio no certame licitatório, de modo que não se prestam a comprovar a prestação de serviços para o fiscalizado. Constam também dois atestados de visitas realizadas em 05/01/2009 e 07/01/2009, por CARLOS AUGUSTO FERNANDES MACEDO e DENIVAL SILVA DOS SANTOS, ambos funcionários da QUALIMAN, conforme consta das GFIP 01/2009 da QUALIMAN, evidenciando que a QUALIMAN estava agindo com interesse próprio e com funcionários próprios, sem qualquer vínculo ou prestação de serviços para a NM. O item 11 da carta menciona uma carta firmada em 21/01/2009 em conjunto pela NM e pela QUALIMAN, destinada à TRANSPETRO, na qual é credenciado PEDRO DERALDO DA SILVA

MACHADO, funcionário da NM, para representar estas empresas na licitação objeto do CONVITE 005.08.141.08-0. A análise desta carta causa estranheza pelo fato de conter timbres e assinaturas da NM e da QUALIMAN, fazendo parecer que estas empresas constituíram um consórcio para participar do certame, no entanto, o fiscalizado não faz qualquer menção à existência deste consórcio. Por outro lado, se não houve um consórcio, também causa estranheza uma carta que representa duas empresas distintas em uma licitação. Além disso, também causa estranheza que o texto de uma carta formal, em meio a uma licitação, não tenha sido devidamente corrigido para referir-se às duas empresas ao mesmo tempo, uma vez que fala em ‘...credenciamos o Sr. PEDRO DERALDO DA SILVA MACHADO... para representar esta empresa na licitação...’, quando deveria dizer ‘...para representar estas empresas na licitação...’.

(...)

Complementando a análise dos documentos apresentados pelo fiscalizado, temos que o item 12 da carta de 08/12/2015 menciona a anexação de contratos, termos gerais, diretrizes de planejamento, anexos de segurança e meio ambiente e troca de e-mails entre a NM e a TRANSPETRO, cuja análise mostra que são documentos decorrentes do relacionamento da NM e da TRANSPETRO no curso do processo licitatório, não havendo qualquer menção ou vínculo com a QUALIMAN ou com a SARIN, motivo pelo qual não se prestam a comprovar a efetiva prestação dos serviços da SARIN.

Complementando a análise dos documentos apresentados pelo fiscalizado, temos que os itens 12, 13, 14 e 15 da carta de 08/12/2015 mencionam documentos decorrentes do relacionamento da NM e da TRANSPETRO no curso do processo licitatório, no vencimento da licitação e no curso da execução da obra, tais como atas internas, aditivos, termo de encerramento e pedidos de compra de tinta emitidos pela NM, não havendo em qualquer dos documentos menção ou vínculo com a QUALIMAN ou com a SARIN, motivo pelo qual também não se prestam a comprovar a efetiva prestação dos serviços da SARIN.

Por fim, o item 17 da carta de 08/12/2015 informa que o responsável técnico por prestar os serviços técnicos da SARIN foi o engenheiro de produção SÉRGIO JOSÉ ANNICHINO, CPF 002.190.138-45.

Em suma, a documentação apresentada pelo fiscalizado não se presta a comprovar a realização de quaisquer serviços por parte da empresa QUALIMAN e muito menos da SARIN, posto que não há qualquer documento que mencione a SARIN, qualquer documento referente a transferência do suposto conhecimento, bem como não há sequer uma carta ou mensagem eletrônica que comprove alguma tratativa ou comunicação entre a NM e QUALIMAN ou entre a NM e a SARIN.

O CONTRIBUINTE cita em suas justificativas que a empresa SARIN é uma subsidiária da empresa QUALIMAN, no entanto, não esclarece qual o tipo de vínculo mantido entre ambas, motivo pelo qual é oportuno tecer aqui um esclarecimento sobre a relação entre estas empresas. Conforme consultas

efetuadas por esta fiscalização na JUCESP, relativas aos anos 2010 e 2011, a empresa QUALIMAN com capital de R\$ 10.000.000,00 em 2010 e alterado para R\$ 30.000.000,00 em 2011, tinha como sócias as pessoas jurídicas SERTATEL PARTICIPACOES, detendo 45% das quotas, CAPITEL PARTICIPACOES, detendo 35% das quotas, e GERANIUM PARTICIPACOES, detendo 20% das quotas, tendo como administradores ROBERTO GUIDONI SOBRINHO, WALTER ANNICHINO e VIVIEN MELLO SURUAGY, os quais, por sua vez detinham, respectivamente, 99,99% das quotas das empresas SERTATEL PARTICIPACOES, CAPITEL PARTICIPACOES e GERANIUM PARTICIPACOES, conforme sumarizado na tabela da sequência.

(...)

Por fim, o único documento apresentado pelo fiscalizado para comprovar os supostos serviços prestados pela SARIN é tão somente o contrato firmado entre a NM e a SARIN, cujos aspectos formais não são usuais em contratos de valores expressivos, evidenciando seu caráter fraudulento. O contrato celebrado entre a SARIN e a NM em 25/11/2008, bem como seu aditamento firmado em 30/11/2010, não contém a assinatura de testemunhas, não contém o reconhecimento das firmas e não foi levado a registro público, conforme pode ser visto nos textos transcritos na sequência [e-fls. 4346/4350], revelando uma situação não usual para um contrato de expressivos R\$ 9.200.000,00. Além disso, no referido contrato e seu aditamento, a SARIN é representada por EMÍLIO MARFIL FILHO, CPF 194.621.668-20, indicado como ‘representante legal’, conforme mostrado nos textos transcritos na sequência, ocorre que, em consulta efetuada por esta fiscalização no sistema CENSEC – Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados, não foi localizada a suposta procuração da SARIN conferindo poderes a EMÍLIO MARFIL FILHO para representá-la.

(...)

Pesa contra a credibilidade do referido contrato o fato de que nenhuma das partes envolvidas foi capaz de apresentar um único documento sequer para comprovar a efetiva realização de seu objeto, qual seja, a transferência de conhecimentos técnicos de engenharia. Nada foi apresentado, não há relatórios, não há desenhos, não há estudos, não há planilhas, não há demonstrativos, não há atas de reunião, cartas ou e-mails trocados entre a SARIN e o fiscalizado, fato incompatível com uma transferência de conhecimento que custou expressivos R\$ 9.200.000,00. O fiscalizado gasta R\$ 9.200.000,00 para ganhar uma licitação de R\$ 84.518.810,60, ou seja, quase 11% do valor total da licitação, mas não há um único documento para comprovar a suposta transferência de tecnologia. Resta evidenciado que o objeto do contrato é ideologicamente falso, prestando-se tão somente à transferência dos recursos financeiros para terceiros sem qualquer contraprestação de serviços. Foge à razoabilidade uma transferência de conhecimento custar expressivos R\$ 9.200.000,00, sendo destinada a uma licitação de apenas R\$ 84.518.810,60, ou seja, quase 11% da licitação, e não haver qualquer prova da efetiva transferência desse conhecimento” (grifou-se; negritou-se).

32. A Interessada alega, também, que, em âmbito de **investigação por si conduzida**, a “[...] CGU concluiu que não há qualquer prova ou indício do envolvimento da Recorrente nos fatos criminosos relacionados à Operação Lava-Jato e, mais ainda, que não há qualquer motivo para impedir a Recorrente de licitar e contratar com a Petrobrás, como se depreende dos documentos acostados às fls. 2553/2558”.

32.1. Em “carta” de e-fls. 368/387, a Interessada refere que “[e]m depoimento prestado à Controladoria-Geral da União (CGU) em 18.09.2015 (Processo 00190.004156/2015-64), o ex-diretor da Petrobras, Sr. Paulo Roberto Costa, afirmou que nem Requerente ou a Niplan participaram ou se beneficiaram do processo de ‘cartelização’ promovido pelas grandes empreiteiras”.

32.2. Neste sentido é a correspondência trocada entre a CGU e a Petrobrás (e-fls. 2555/2556), em que o órgão informa que “[...] não subsiste a necessidade de manter a empresa em questão impedida de licitar e contratar com essa estatal”, consectário do “[...] arquivamento do processo administrativo de responsabilização” mencionado, “[...] relativo à apuração de supostas responsabilidades da empresa” “[...] no contexto fático da denominada Operação Lava Jato”.

32.3. Como se vê, o procedimento levado a efeito pela CGU diz respeito à possibilidade de licitar e contratar com sociedade de economia mista, atos regrados por outro subsistema normativo, não tendo a Interessada estabelecido conexão entre estes e os fatos ora postos à desate (pagamento de propinas, interposição de pessoas, elaboração de contrato fraudulento etc.), de forma a ilidir suas aptidões prestantes a qualificar a multa aplicada em caso em que se verifica infração à legislação tributária. É dizer: o que foi apurado naquele feito não guarda relação com o ora *sub judice*.

33. Segue a Interessada, alegando que foi autuada “*com relação ao ano-calendário de 2010 pelos mesmos motivos sem a multa qualificada de 150%, conforme se depreende do respectivo Auto de Infração (fls 4784 e seguintes)*”, conforme processo nº 13896.723976/2015-53.

33.1. De logo, repise-se que se está a tratar, no caso vertente, do ano-calendário de 2011; naqueles autos, tratou-se do ano-calendário de 2010. Então, havendo eventual mudança de critério, esta “[...] pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”, o que bastaria para afastar o argumento da Recorrente. Colhe-se da doutrina:

“Se a Administração identifica como correta uma determinada interpretação da norma e depois verifica que esta não é a mais adequada ao direito, tem o poder-dever de, em nome de sua vinculação com a juridicidade e com a legalidade, promover a alteração do seu posicionamento. Porém, em nome da proteção da confiança legítima, deve resguardar o direito do contribuinte em relação aos lançamentos já realizados”³.

33.2. Ademais, tem-se que o fundamento da impossibilidade de alteração do critério jurídico é a ocorrência de o contribuinte haver confiado na administração e adotado, de alguma forma, a qualificação dada pela autoridade fiscal ao fato gerador em autuação anterior; tal

³ RIBEIRO, Ricardo Lodi. A proteção da confiança legítima do contribuinte. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 145. São Paulo: Dialética, out. 2007, pp. 99-116.

mudança tornaria letra morta os princípios da confiança e da segurança jurídica, que devem nortear a relação entre o Fisco e os contribuintes. No presente caso, contudo, a autuação anterior, que não qualificou as infrações, em nenhum momento induziu o comportamento da Interessada – que recorreu de glosas de despesas autuadas com multas de ofício simples e qualificadas, indistintamente, como visto –, tampouco implica em “[...] nulidade da decisão, a teor do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72”, como alega, face à defesa circunstanciada que se aprecia.

33.3. Afaste-se, também, argumento de ocorrência de “[...] dúvida quanto à qualificação dos fatos como fraudulentos ou não, de acordo com o art. 112 do CTN”. O dispositivo legal até poderia ser aventado se houvesse dúvida quanto à intenção ou à conduta do Contribuinte; no caso, todavia, resta comprovado o dolo na acusação fiscal.

34. Por fim, a Interessada assim se manifesta em relação à “**“fraude contábil”**”:

34.1. que “não há um único elemento de prova que demonstre o intuito fraudulento por parte da Recorrente, mas apenas uma série de ilações e inferências construídas pela Fiscalização a partir de lançamentos contábeis que considera ‘ilógicos’ ou ‘confusos’” e que “a Fiscalização se baseou somente em informações fornecidas pela própria Recorrente, em especial, dados de sua escrituração contábil e fiscal”.

34.1.1. Primeiramente, diga-se, como reporta o TVF, que a Interessada teve oportunidade de esclarecer as supostas “ilações” fiscais, mantendo-se inerte, referindo-se à escassez de tempo para responder à reintimação, argumento que já se afastou linhas atrás:

“Tendo em vista esclarecer as divergências e irregularidades, o item 4 do TERMO DE INTIMAÇÃO 14 intimou o fiscalizado a apresentar documentos e esclarecimentos para justificar a lógica dos confusos históricos dos lançamentos informados no arquivo ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’, a exemplo de ‘DESPESAS SP/BA’, ‘DESPESAS SP/BA/ES/MG’, ‘DESPESAS SP/BA/ES/MG/RJ’, ‘DESPESAS BA/MG’, ‘DESPESAS SP/BA/ES/MG’, ‘DESPESAS SP/BA/ES’, ‘DESPESAS SP/BA/MG’, conforme exemplificado anteriormente.”

Em atendimento o fiscalizado apresentou carta em 11/11/2016, na qual informa, em suas palavras, ‘...no tocante ao item 4, esclarece que os lançamentos foram consolidados no total das despesas pelo curto prazo dado pela fiscalização, por este motivo, não houve a segregação de despesas por estado, devendo considerar a forma apresentada no livro auxiliar...’” (grifou-se).

34.1.2. Além do quanto reportado pela DRJ, e da leitura do item “7” do TVF que esclarece o trabalho fiscal, seu subitem “7.1” conclui neste sentido:

“É oportuno ressaltar que não se trata de mero erro no procedimento de contabilização, mas uma prática delitiva contumaz, tendo sido efetuada nos mesmos moldes em 2010, conforme pode ser visto na autuação levada a efeito através dos AUTOS DE INFRAÇÃO de IRPJ e CSLL formalizados no processo administrativo 13896-723.976/2015-53, cientificados ao fiscalizado em 28/12/2015, cuja leitura é recomendada ao pleno entendimento dos fatos e condutas ora relatadas. Para melhor compreensão anexam-se ao processo 13896- 723.651/2016-51 as cópias do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

07, dos AUTOS DE INFRAÇÃO de IRPJ e CSLL do processo administrativo 13896-723.976/2015-5 e do Acordão 03-71.774, exarado em 29/07/2016 pela 2^a Turma da DRJ/BSB, cujos textos evidenciam a prática delitiva contumaz”.

34.1.3. Registre-se que referido processo já transitou em julgado, de modo totalmente desfavorável à Interessada, sendo não conhecido seu Recurso Especial, tendo sido os Embargos por si opostos rejeitados, sendo científica da decisão acerca dos aclaratórios em 20/07/2023.

34.2. Argumenta, também, que “não procede, como fundamento para a acusação de fraude a suposta falta de esclarecimentos sobre a data e da forma de pagamento das despesas, ou a falta de esclarecimentos acerca de contrapartidas em conta Caixa, cópias de cheques ou de extratos bancários. Isso porque, como já mencionado, a escrituração de custos e despesas pelas pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real deve ser sempre realizada conforme o regime de competência (arts. 251 e 273 do RIR), sendo, portanto, irrelevante para fins fiscais o desembolso dos valores (caixa) das despesas”.

34.2.1. A afirmação carece de sentido, à medida em que, da simples leitura do TVF, infere-se que este trabalho fiscal, em nenhum momento, confunde os regimes de apuração de despesas, como se colhe, por exemplo, do seguinte excerto:

“Tendo em vista esclarecer as divergências e irregularidades, o item 8 do TERMO DE INTIMAÇÃO 14 intimou o fiscalizado a apresentar documentos e esclarecimentos para comprovar a destinação dos cheques escriturados a débito da conta CAIXA, relacionados no ANEXO 02 do mesmo termo, escriturados sob históricos do tipo ‘VR CHEQUES BRADESCO RECEBIDO EM ____’. Em complemento, o item 9 do TERMO DE INTIMAÇÃO 14 intimou o fiscalizado a apresentar cópia dos espelhos e dos cheques escriturados a débito da conta CAIXA, relacionados no ANEXO 02 do mesmo termo, escriturados sob históricos do tipo ‘VR CHEQUES BRADESCO RECEBIDO EM ____’. Por fim, em complemento, o item 10 do TERMO DE INTIMAÇÃO 14 intimou o fiscalizado a apresentar os extratos bancários do período 01/01/2011 a 31/12/2011 das contas bancárias relativas aos cheques escriturados a débito da conta CAIXA sob históricos do tipo ‘VR CHEQUES BRADESCO RECEBIDO EM ____’” (grifou-se; negritou-se).

34.2.2. Aliás, quem parece confundir os regimes é a própria Interessada, como visto do subitem “24.2.3” deste voto, em que pretende comprovar correção de conta de despesa incorrida em 2010 com pagamento dela em 2011.

Decadência dos débitos de IRRF

35. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Alega nesse ponto que no caso em tela, em que a ciência do Auto de Infração pela contribuinte autuada ocorreu em 14/12/2016, os fatos geradores de IRRF sobre pagamentos supostamente sem causa, ocorridos antes de 14/12/2011, teriam sido extintos por decadência, por força do § 4º do art. 150 do CTN.

Conforme antes mencionado, coube a análise primeiro da qualificação da multa, para então abordarmos a questão da decadência. Assim, mantida a qualificação da multa por este Colegiado, resta aplicável, in casu, a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, tendo em vista o disposto no § 4º, in fine, do art. 150 do CTN.

(...)

A regra do art. 173, I, do CTN é clara, quando dispõe que o dies a quo do prazo decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte ao que o Fisco poderia lançar. Para fatos geradores ocorridos em 2011, o Fisco poderia efetuar o lançamento no próprio ano de 2011, logo, o primeiro dia do exercício seguinte foi 01 de janeiro de 2012. Por sua vez, sendo o dia de início de contagem 01/01/2012, tinha o Fisco o direito de constituir o crédito tributário dos fatos geradores de 2011 até 31/12/2016, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência do lançamento efetuado” (grifou-se).

36. Mantida que tenha sido a qualificação da multa, não subsiste o argumento no sentido de que se “[...] afaste o entendimento da D. DRJ e reconheça a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 14/12/2011, que representam a maioria dos débitos de IR/Fonte ora exigidos da Recorrente”. Também não estaria decaído pela ocorrência dos pagamentos sem causa, a teor do enunciado sumular de nº 114 do CARF: “[o] Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN”.

Responsabilidade solidária

37. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Para melhor entendimento, primeiramente, analisaremos questões idênticas apresentadas pelos impugnantes, responsáveis solidários, os Srs. Nelson Antonio Nave Maramaldo, Paulo Eduardo Nave Maramaldo, Luiz Fernando Nave Maramaldo [sócios administradores e diretores gerentes, cada um com participação de 32% no capital da empresa], Ana Paula Maramaldo Cassiano [sócia administradora e diretora, com participação de 3% no capital da empresa] e Nelson Cortonesi Maramaldo [sócio administrador e diretor presidente, com participação de 1% no capital da empresa].

Da alegação de nulidade

(...)

Dante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972, verbis: [...]

(...)

Numa leitura atenta dos dispositivos acima transcritos [arts. 14 e 15 do Dec. nº 70.235, de 1972], verifica-se que a impugnação da exigência instaura a fase

litigiosa do procedimento administrativo. Antes disso, não há que se falar em litígio ou cerceamento de direito de defesa.

(...)

Prova da inexistência de prejuízo ao direito de defesa do interessado é sua defesa, na qual rebateu cada uma das acusações, demonstrando ter plena compreensão e entendimento das infrações apontadas.

Da Sujeição Passiva e da Efetiva Responsabilidade Tributária

Todos responsáveis tributários afirmam que suas condutas, que devem ser dolosas, para fins de responsabilização, não foram comprovadas.

Alegam os impugnantes que em momento algum agiram ou praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto social que pudesse ensejar a sua responsabilização com base no art. 135, III, do CTN.

(...)

Neste aspecto, convém transcrever partes dos achados da fiscalização para esclarecer a questão (fl. 4372 a 4377):

O fiscalizado procura esquivar-se da responsabilidade sob alegação de que suas funções dentro do CONSÓRCIO URC eram restritas à execução de atividades técnico-operacionais nas obras contratadas, e que todas as despesas, encargos, negociações com terceiros e fiscalização de contratos cabiam exclusivamente à consorciada ENGEVIX, **no entanto, o texto do contrato mostra que as decisões relacionadas com as atividades, direitos e responsabilidades do consórcio, incluindo os aspectos técnicos e comerciais, eram tomadas por um comitê executivo, formado por um representante de cada parte**, sendo as decisões sempre tomadas por unanimidade. Em suma, o fiscalizado pode alegar que a documentação do consórcio se encontra em poder da empresa líder, no entanto, não pode furtar-se à responsabilidade alegando desconhecimento dos fatos.

A sonegação e a fraude são constatadas nos fatos relatados no item 5 do presente termo, posto que as despesas relativas à prestação de serviços da empresa SARIN foram lastreadas em contrato ideologicamente falso, prestando-se tão somente à transferência dos recursos financeiros para terceiros sem qualquer contraprestação de serviços. Pesa contra a credibilidade do referido contrato o fato de que não foi apresentado um único documento sequer para comprovar a efetiva realização de seu objeto, qual seja, a transferência de conhecimentos técnicos de engenharia. Nada foi apresentado, não há relatórios, não há desenhos, não há estudos, não há planilhas, não há demonstrativos, não há atas de reunião, cartas ou e-mails trocados entre a SARIN e o fiscalizado, fato incompatível com uma transferência de conhecimento que custou expressivos R\$ 9.200.000,00. O

fiscalizado gasta R\$ 9.200.000,00 para ganhar uma licitação de R\$ 84.518.810,60, ou seja, quase 11% do valor total da licitação, mas não há um único documento para comprovar a suposta transferência de tecnologia. No tocante às formalidades causa estranheza um contrato de expressivos R\$ 9.200.000,00 sem o reconhecimento das firmas, sem a assinatura de testemunhas, sem o registro público, sem a assinatura dos sócios administradores da empresa e sendo assinado por uma pessoa cuja qualificação técnica e condição econômica não parece ser compatível com a responsabilidade atribuída no contrato, fatos que evidenciam seu caráter fraudulento.

A sonegação e a fraude são constatadas nos fatos relatados no item 7 do presente termo, posto que restou evidenciada uma fraude contábil que reduziu intencionalmente o resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL em R\$ 23.648.652,90 em 2011, demonstrada através da planilha de notas fiscais fornecida pelo fiscalizado, denominada ‘Livro Auxiliar 2011 – RFB.xlsx’, evidentemente fraudulenta e forjada para ludibriar a autoridade fiscal, posto que seus totais não coincidem com os valores escriturados, não há qualquer relação lógica entre os históricos das notas fiscais relacionadas e os históricos das despesas do tipo ‘DESPESAS EM MM/AA CX ____’. O fiscalizado não esclareceu a duplicidade no lançamento das notas fiscais, não apresentou a documentação fiscal comprobatória das despesas, não apresentou a documentação comprobatória da data e da forma de pagamento destas despesas, não esclareceu as contrapartidas das despesas a crédito da conta CAIXA, não apresentou cópia dos cheques lançados a débito da conta CAIXA, não esclareceu a destinação destes cheques e não apresentou os extratos bancários de 2011, em evidente tentativa de ocultar a fraude contábil.

9. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

O item 5 do TERMO DE INTIMAÇÃO 15 intimou o fiscalizado a apresentar relação detalhada, por período, dos administradores da empresa de 01/01/2010 a 31/12/2013, contendo os dados relativos ao cargo exercido, percentual de participação na sociedade e o detalhamento das responsabilidades específicas atribuídas aos mesmos, devendo informar, dentre outros elementos, quais administradores detinham poderes, de forma individual ou em conjunto, para: a) movimentar recursos financeiros e b) gerenciar a contabilidade da empresa.

Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar, em anexo à carta de 11/11/2016, a tabela transcrita na sequência, na qual figuram como administradores da empresa NELSON ANTONIO NAVÉ MARAMALDO, CPF 035.306.888-86, na função de diretor gerente comercial, PAULO EDUARDO NAVÉ MARAMALDO, CPF 035.307.398-98, na função de diretor gerente comercial, LUIZ FERNANDO NAVÉ MARAMALDO, CPF 083.287.078-10, na função de diretor gerente administrativo financeiro, ANA PAULA MARAMALDO CASSIANO, CPF 082.870.208-08, na função de diretora adjunta, e

NELSON CORTONESI MARAMALDO, CPF 005.051.618-34, na função de presidente. **Observa-se que o fiscalizado se omitiu e não informou quais administradores detinham poderes, de forma individual ou em conjunto, para: a) movimentar recurso financeiros e b) gerenciar a contabilidade da empresa.**

Diante do exposto esta fiscalização responsabilizará pelos créditos tributários ora lançados, de forma solidária com o CONTRIBUINTE, todos os sócios administradores da empresa em 2011, a saber NELSON ANTONIO NAVÉ MARAMALDO, CPF 035.306.888-86, PAULO EDUARDO NAVÉ MARAMALDO, CPF 035.307.398-98, LUIZ FERNANDO NAVÉ MARAMALDO, CPF 083.287.078-10, ANA PAULA MARAMALDO CASSIANO, CPF 082.870.208-08, e NELSON CORTONESI MARAMALDO, CPF 005.051.618-34, **posto que todos detinham poderes de administração [conforme contrato social, de e-fls. 34/50] e evidentemente conheciam a prática fraudulenta destinada a reduzir o resultado tributável e aumentar seus benefícios financeiros advindos de lucros irregularmente majorados.**

No presente caso, procedeu a autoridade fiscal à responsabilização solidária dos gestores citados, com fundamento no artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), por terem esses administradores praticado atos com infração de lei.

Examinando o alcance da norma supra, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, ressaltou que, em que pese o caput desse artigo mencionar ‘pessoalmente responsáveis’, trata este artigo de responsabilidade solidária.

O entendimento manifestado pela douta Procuradoria no citado parecer toma por base a jurisprudência do STJ e externa as seguintes conclusões:

“(...) 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;

(...)

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;

(...)

j) A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda Nacional, em que se afirma que o ‘sócio’ só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art. 135, III, do CTN;

(...)¹

(...)

Por outro lado, é certo que, para que a Fiscalização possa promover a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, necessária se faz a prova cabal de que os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, consoante entendimento externado pelo STJ, nos seguintes precedentes: [...]

(...)

Por várias e várias vezes a fiscalização solicitou documentos a fim de se comprovar que as despesas realizadas ocorreram, mas nada lhe foi informado. Nada, nenhum controle, nenhuma medição ou qualquer outro elemento de que as despesas ocorreram e que eram imprescindíveis ao objeto social da empresa. Quando muito, surgiram contratos, notas fiscais, pagamentos, que nada comprovam, a não ser a ocorrência desses pagamentos.

Esse mesmo escopo probatório permite, indubitavelmente, concluir que os aludidos atos praticados pela contribuinte o foram com a participação ou consentimento de seus administradores.

Com efeito, não é crível que os gestores da empresa, que assinou os aludidos contratos de prestação de serviços e administraram a empresa, não tivessem pleno conhecimento que os supostos prestadores de serviços eram empresas de fachada, inexistentes de fato, ou, se existentes, não possuíam capacidade técnica, operacional ou expertise para a prestação dos serviços contratados, ou não prestaram o serviço pelo qual foram pagas.

(...)

O mesmo se diga quanto à fraude perpetrada na contabilidade da empresa que inflava artificialmente as despesas dedutíveis por anos a fio, conforme logrou

demonstrar a fiscalização com os lançamentos anteriores e o que se trata no presente processo.

(...)

Portanto, agiram os gestores citados com infração à lei, na medida em que autorizaram ou concordaram com a apropriação, pela empresa de despesas não necessárias e/ou despesas sabidamente fictícias, acobertadas por documentos ideologicamente falsos.

(...)

Os impugnantes querem fazer acreditar que o art. 137 do CTN prevê a possibilidade de afastamento da responsabilidade pessoal do agente quando sua atuação se dá no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito.

Esclareça-se, pois, aos impugnantes que o art. 137 trata de responsabilidade por infrações, pessoal, isolada, o que não é o caso dos autos.

O dispositivo citado trata de hipóteses em que a responsabilidade do agente, no caso diretores, afastaria a responsabilidade das demais pessoas físicas e jurídicas envolvidas, a chamada responsabilidade pessoal do agente, que ocorre quando presente o elemento subjetivo, dolo ou culpa, e com seu proveito, somente o agente, no caso diretor, responderá pela exação.

(...)

Os responsáveis solidários afirmam, ainda que não participaram dos atos e não tinham autonomia para decidir sobre a prática ou não da ilicitude.

(...)

A responsabilidade aqui não decorre dos diretores figurarem somente como representantes da pessoa jurídica. A responsabilização pelos créditos correspondentes ocorre pelos atos praticados com infração à lei fazerem surgir a obrigação tributária.

Foi o que houve.

Despesas fictícias criadas para outros fins, em tese criminais, eram adimplidas e somadas as despesas operacionais da empresa, implicando, quando verificadas pela fiscalização, em lançamentos de ofício.

Deixemos claro que a responsabilização tratada no art. 135 é a solidária, conforme ensinamentos de Leandro Paulsen (2006, p. 1044), que defende que o artigo 135 trata de responsabilidade solidária existente entre o administrador da sociedade e a própria sociedade, não havendo exoneração da pessoa jurídica, pois ela se beneficiaria da conduta ilícita ou irregular praticada pelos seus diretores ou gerentes.

Destarte, os fatos demonstrados pela fiscalização deixam clara a participação de cada responsável nos atos praticados com infração à Lei, em ações que participaram, anuíram e/ou se beneficiaram ativamente, sendo determinada pelo CTN sua responsabilização solidária” (grifou-se; negritos do original)..

38. A maior parte das alegações de Voluntário foram rebatidas pela DRJ, como se infere da leitura deste voto e de suas razões de decidir.

38.1. Ao arguir que a “*Fiscalização não direcionou uma única intimação ao Recorrente durante o procedimento fiscalizatório*”, sendo notificada apenas de uma “*intimação ‘surpresa’ do ‘Termo de Ciência de Lançamentos — TDPF 08.1.90.00-2015- 017256/17’* (fls. 4513/4514), e dos Autos de Infração nele relacionados”, a “*caracterizar evidente vício no procedimento fiscalizatório*”, não lhe assiste razão, uma vez que, conforme jurisprudência maciça deste Tribunal administrativo, o procedimento fiscal é essencialmente inquisitório, só havendo que se falar em garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa com o início do processo, que se dá com a apresentação da impugnação tempestiva pelo contribuinte.

38.2. Ao argumentar que a Fiscalização erra ao afirmar que o “*Recorrente foi o autor da irregularidade a ele atribuída, participando de forma pessoal nos supostos ilícitos, bem como provar que o ato supostamente praticado o foi com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, tal como determina o art. 135, III, do CTN*”, não lhes assiste razão.

38.2.1. Como se infere do contrato social da empresa, sua “cláusula 6^a” prescreve que a “administração e gerência de todos os negócios sociais são confiadas a uma Diretoria composta por até onze (11) diretores”, dentre os quais se encontram os ora responsabilizados.

38.2.2. Avançando na leitura deste documento, infere-se que, de acordo com o § 5º de sua “cláusula 7^a”, aos “Diretores Gerentes [cargos dos ora Recorrentes na empresa]” caberá a gerência geral de todas as atividades negócios e interesses administrativos, financeiros, sociais e institucionais da empresa, podendo a Diretoria, entre eles, estabelecer funções específicas, mas sem prejuízo dos poderes e deveres genéricos a eles atribuídos”.

38.2.3. De fato, à vista de suas obrigações em relação à empresa e ao conhecimento que detinham das atividades por ela desenvolvidas, não há como os Recorrentes se esquivarem de suas responsabilidades em relação aos atos dolosos perpetrados ante à legislação tributária, aduzindo que se trataria apenas de “*suposto benefício econômico*”.

38.3. A referência que faz à aplicação da Súmula CARF nº 29⁴ ao caso também não colhe. Em uma leitura perfuntória deste enunciado, infere-se que (i) não há que se falar mais em “*nulidade*” do lançamento, como faz a Interessada, face à revisão de seu teor, que ensejaria, hodiernamente, no máximo, “*pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares*”; e que (ii) se aplica à hipótese de presunção, que não se verifica no caso vertente, ante à prova dos fatos que levaram à qualificação da multa e a ligação entre eles e os Responsáveis.

⁴ Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

38.4. Quanto à alusão ao fato de que “esse E. CARF vem reiteradamente decidindo acerca da responsabilidade pessoal dos agentes que praticaram atos com infração à lei, contrato social ou estatutos, conforme se verifica da leitura das ementas abaixo transcritas”, tal não pode prevalecer. Citam-se Acórdãos proferidos em sessões realizadas em 15/10/2002 (nº 202-14.263) e 05/11/2003 (nº 108-07.601), que trazem posições já superadas, em relação à que ora prevalece, inclusive no âmbito da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE.

Nos exatos termos do Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55, de 2009, ‘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’. Ainda, ‘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’. Se é perfeitamente possível promover a execução fiscal conjuntamente contra a pessoa jurídica e seus administradores, por óbvio que também é perfeitamente possível realizar o lançamento contra a pessoa jurídica (contribuinte) e contra os seus administradores (responsáveis tributários)” (Ac. nº. 9101-002.605, s. 15/03/2017, Rel. Cons. Rafael Vidal de Araújo).

38.5. Ademais, a Interessada assenta que “[...] as multas imputadas (caso prevaleçam) possuem caráter personalíssimo, não podendo ser cobradas do responsável”. Discorda-se desta consideração, tendo em vista que a multa punitiva no Direito Tributário, que se distancia de outros ramos da Ciência Jurídica, principalmente por sua autonomia dogmática, reveste-se de natureza patrimonial, não lhe aproveitando o aceno à aplicação da norma superior de personalização, consentânea com os princípios do Direito Penal (RE nº 83.613/SP).

39. Ao revés do que se deu com os atos que caracterizariam fraude e sonegação, não se pode concordar com a conclusão da Fiscalização nem com a da DRJ com a atribuição de responsabilidade em relação às despesas com a compra de vinho e agendas, mesmo que reconhecidas como não necessárias para a atividade operacional da empresa nas instâncias de julgamento. Como afirmam os Recorrentes, “*tal infração não foi sequer punida com multa qualificada*” e nem serviu, à própria Fiscalização, para atribuição de responsabilidade, que se deu, como se extrai do TVF, quando foi “[...] evidenciada a prática de infração à lei, na forma de sonegação e fraude”.

CONCLUSÃO

40. Por todo o exposto, conheço os Recursos Voluntários interpostos pelo Contribuinte e pelos Responsáveis solidários. No mérito, (i) nego provimento ao recurso do Contribuinte e (ii) dou provimento parcial aos recursos dos solidários para excluir sua responsabilidade quanto às despesas com a compra de vinho e agendas. O percentual da multa qualificada será **reduzido** de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº

9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros