



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

Processo n° 13896.723736/2016-30
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1401-002.996 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrentes EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2011, 2012

PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Em conformidade com o Parecer PGFN/CAT n° 1.617/2008, na ausência de pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo, não há que se falar no lançamento por homologação previsto no art. 150 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN, e, nesta hipótese, o prazo decadencial de cinco anos rege-se pelo disposto no art. 173, inciso I, do mesmo Código.

PRAZO DECADENCIAL. DOLO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Havendo dolo na conduta do sujeito passivo, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

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

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico. Não compete a este conselho apreciar arguições de inconstitucionalidade, inteligência da Súmula n. 2 do CARF.

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.

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

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

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia, quando não existir nos autos matéria que necessite de opinião de perito para ser decidida.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. Cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) quando caracterizado o evidente intuito de fraude pela ocorrência de ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a evitar o seu pagamento. 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.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e de decadência e no mérito, dar provimento ao Recurso de Ofício para i) restabelecer a responsabilidade solidária dos Senhores Geraldo Cabral Rola Filho, Gilberto Rola Ferreira e José Sérgio Marinho Freire quanto à glosa das despesas apropriadas pela EIT EMPRESA INDUSTRIAL, referentes aos pagamentos efetuados às empresas Administrare Soluções e Participações, CVP Administradora de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, KMX Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., CG Consultoria e Assessoria, Construtora Brasília Guaíba, CRG Loc. de Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliária Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construção e Consultoria e ZF Representação e Consultoria; ii) restabelecer a majoração da multa de ofício, de 75% para 150%, referente às glosas tratadas no item (i); iii) restabelecer o IRRF incidente sobre o mesmo

grupo de despesas glosadas a que se refere o item i). Acordam ainda, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntário, do Contribuinte e dos apontados como responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Sérgio Abelson (Suplente Convocado), Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntários interpostos em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Brasília (DF), que julgou procedente em parte a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, lavrado para formalização e exigência de crédito tributário no valor total do auto de IRPJ de R\$ 10.850.511,20, CSLL de R\$ 3.906.184,03, e o IRFF de R\$ 30.973.089,56, além de juros e multa.

As exigências tributárias referem-se a:

1. “Despesas e pagamentos relativos a operações não comprovadas do CONSORCIO RNEST.O.C. EDIFICAÇÕES, CNPJ 10.710.987/0001-91 com a empresa M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS, CNPJ 06.964.032/0001-93, e com a empresa EPGN - ENGENHARIA LTDA, CNPJ 05.759.392/0001-90”.
2. “ Despesas e pagamentos relativos a operações não comprovadas com as empresas POSTO DA TORRE, ECONOCELL DO BRASIL, TACLA DURAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RICA

CONSULTORIA, MATIAS E MOURA LTDA, ADMINISTRARE SOLUCOES E PARTICIPAÇÕES, CVP ADMINISTR DE BENS, GABRIEL CARVALHO DO NACIMENTO, KMX ENGENHARIA LTDA, LEONARDO NUNES MAIA FREIRE ADV., RO DA SILVA SERVICOS E LOCAÇÕES, TRANA CONSTRUÇÕES, TRANA TRANSPORTES, CG CONSULTORIA E ASSESSORIA, CONSTRUTORA BRASILIA GUAIBA, CRG LOC. DE MAQ. E EQUIP. DE TERRAPLENAGEM, IMOBILIARIA SANTANA, KFC HIDROSSEMEADURA LTDA, MASTER TECNOLOGIA, MC CONSTRUCAO E CONSULTORIA e Z F REPRESENTACAO E CONSULTORIA”.

3. “Exigência do IRRF, decorrente de operações não comprovadas ou sem causa, alcançou os pagamentos efetuados às empresas emitentes de notas fiscais, cujas despesas apropriadas pelo contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A foram consideradas não comprovadas pelo agente fiscal”.
4. “Aplicação de percentual da multa de ofício qualificada aos tributos apurados, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14, da Lei 11.488/07, posto que restou constatada a ocorrência de sonegação, fraude e conluio, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64”.
5. “A fiscalização responsabilizou solidariamente, pelos créditos tributários lançados, os sócios administradores da fiscalizada: Geraldo Cabral Rola Filho, CPF 074.340.573-00, Gilberto Rola Ferreira, CPF 023.103.763-53 e Jose Sergio Marinho Freire, CPF 134.222.353-53”.

Ciente da autuação em 22/12/2016 o interessado (**EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A,**) apresenta **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** – em 23/01/2017 (fls.12.240/12.281), na qual alegou em síntese:

1. **DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA:** Afirma que “considerando que o Imposto de Renda Retido na Fonte é um tributo cujo lançamento ocorre por homologação, argumenta a impugnante que o prazo decadencial desse imposto passaria a ser contado a partir da data do pagamento (fato gerador), conforme previsão do § 4º, do artigo 150, do CTN”;
2. **DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:** Alega a impugnante que “a solicitação de elevado e complexo número de informações, dentro dos prazos exigidos, teria caracterizado o CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA, tese que seria reforçada pela exigência de documentos que não seriam de obrigação da fiscalizada arquivar, por falta de previsão legal e por não ser usual na atividade operacional por ela desenvolvida”. Aduz que foi impossibilitado de atendimento ao pleito da fiscalização devido a desproporcionalidade entre a vasta relação de documentos solicitados

e o prazo concedido, agravado por ser tratar de dois períodos fiscalizados. Assevera que a autoridade fiscal teria se valido da falta de atendimento a elementos de impossível apresentação, uma vez que a produção e guarda dos mesmos não é usual na atividade da impugnante, devido os altos custos de operação e dificuldade das tarefas, as quais demandam uma estrutura administrativa de alta complexidade.

3. DO REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO: Suscita “nulidade do lançamento devido ao fato do ano-calendário de 2011 já ter sido objeto de fiscalização pela mesma delegacia, sem a devida ordem escrita da autoridade competente (Superintendente, Delegado ou do Inspetor da Receita Federal). As exigências para o segundo exame estão previstas no artigo 906 do RIR/99, matriz legal do § 2, do art. 72, da Lei 2.354/64 e da Lei nº 3.470/58, art 34. Destacou ainda que a mesma unidade de Barueri instaurou o MPF nº 03.0.01.00-2013-00028-5, convertido no processo administrativo fiscal nº 13896.720296/2015-88, o qual teria fiscalizado a mesmo ano calendário 2011”;
4. DO ATO LAVRADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE: Suscita que “a nulidade do auto de infração nesse quesito teria ocorrido em duas situações: (1) quando não foi expedida a Ordem de Serviço ou documentos equivalente pela autoridade competente; e (2) mesmo que a Ordem tivesse sido emitida, não teria havido a manifestação por escrito da superintendência que jurisdiciona o contribuinte, o que fulminaria o procedimento em questão”.
5. Alega que a não apresentação das informações solicitadas pela fiscalização atinentes ao CONSÓRCIO RNEST se deveu ao fato de jamais ter sido possuidora de qualquer documentação fiscal ou contábil de prestadores de serviços e demais contratações do Consórcio. Isso porque a responsabilidade pelas contratações de fornecedores, pela forma de pagamento e pelas demais condições sempre foi da empresa Engevix, como provaria a redução na participação de 50% para 1% da EIT naquele consórcio em 2011.
6. DAS OPERAÇÕES INDISPENSÁVEIS PARA DESENVOLVIMENTO DA IMPUGNANTE. Alega que “teria ocorrido violação ao princípio da legalidade, pois não caberia à impugnante, sequer seria de seu interesse, controlar e exigir todas as informações pretendidas pela fiscalização, tendo em vista que não haveria nenhuma previsão no ordenamento jurídico, exceto aquelas constantes no art. 195, §único, do CTN, quanto à disponibilização dos livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal”;
7. Alega, portanto, que “não haveria que se falar em glosa dos custos contabilizados, indispensáveis à geração da receita auferida, uma vez que todas as despesas relacionadas pelo Agente fiscal teriam sido indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial exercida

pela EIT, independentemente da idoneidade civil e tributária dessas despesas. Em defesa de sua tese, cita o art. 47, da Lei nº 4.506/65 e o art. 299, do RIR/99, entendimento doutrinário, bem como julgados do CARF. Afirma que o fato de o Fisco ter declarado algumas dessas empresas como inidôneas e/ou inaptas não vincularia a EIT à prática de qualquer ato ilícito, nem teria o condão de tornar as operações indedutíveis e desnecessárias, pois, além de atenderem ao caráter de habitualidade e necessidade, tiveram a sua regular comprovação”.

8. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA. Ressalta a impugnante que “foi aplicada pela Fiscalização a multa qualificada, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, c/c arts. 71, 72, 73, da Lei nº 4.502/1964, por ocorrência do ilícito de sonegação fiscal, ao deduzir custos na determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL, com base em documentos supostamente inidôneos, e por efetuar pagamento a destinatário inapto, o que resultou na exigência de IRPJ, CSLL e IRRF. Alega que não retardou a fiscalização, uma vez que prestou de forma diligente toda a documentação necessária, inexistindo, portanto, a prática de atos simulados e fraudulentos. Alega ainda que, para a aplicação da multa em questão, deve ser cabalmente demonstrado a configuração do dolo específico, e não o dolo genérico. Cita julgados e súmula 14 do CARF”.
9. DA VEDAÇÃO AO CONFISCO: Argumenta o impugnante que, “embora não tenha incidido na prática de qualquer ilícito tributário, com base nos argumentos expostos e provas colacionadas em sua defesa, o valor da multa aplicada ultrapassaria o valor do próprio imposto devido, o que confrontaria flagrantemente o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da proibição do confisco”.
10. Alega ainda que se deveria levar em consideração que a impugnante em momento algum teve a intenção de cometer qualquer infração, pois apenas praticou condutas corriqueiras do mercado ao contratar prestadores de serviços para conclusão de uma obra, não sendo sua obrigação exercer o Poder de Polícia para fiscalizar de forma minuciosa a idoneidade de todos os prestadores, pois apenas certificou-se na época da contratação que essas empresas estavam aptas a exercer a atividade econômica. Portanto, solicita, baseado no princípio da proporcionalidade, a redução das multas a ela imputadas ao percentual de 20%.
11. DA PERÍCIA TÉCNICA: Em razão da controvérsia da matéria objeto dos presentes autos, notadamente acerca da prestação dos serviços contratados, requer a “realização de perícia técnica de engenharia nas obras executadas pela Impugnante, para esclarecer quanto à execução e conclusão, a necessidade de contratação de prestadores de serviços e se o valor pago pela Impugnante é compatível com os valores de mercado das demais empresas concorrentes. Indicou o seu assistente técnico e formulou os quesitos que desejava respondidos”.

Às Fls. 12.183/12.204 DOS AUTOS – **IMPUGNAÇÃO DE Nº 2** APRESENTADA POR “**GERALDO CABRAL ROLA FILHO**”, trazendo as seguintes razões de defesa:

1. DAS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA, DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, DE REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO E DE ATO LAVRADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE; E DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150% E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO: Nesses itens, deduz a impugnante “alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte EIT em sua peça de impugnação”.
2. DO MÉRITO – DA RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO — ART. 135, III, DO CTN: Alega o impugnante que “foi incluído no polo passivo da obrigação tributária devido ao fato da fiscalização imputar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, tomando por base tão somente os escândalos usados de forma espetaculosa pela mídia, de forma completamente genérica sem sequer indicar qual a conduta praticada pelo Impugnante. Afirma que em momento algum agiu ou praticou atos com excesso de poder ou infração de lei que pudessem ensejar a sua responsabilização com base no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido, cita julgados do Superior Tribunal de Justiça. Assevera que a fiscalização simplesmente teria relatado o procedimento de investigação da operação lava jato sem demonstrar qualquer envolvimento específico do impugnante”.
3. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA. VEDAÇÃO AO CONFISCO: Nesse item, “deduz o impugnante alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte EIT em sua peça de impugnação”.

Às Fls. 12.151/12.179 DOS AUTOS – **IMPUGNAÇÃO DE Nº 3** APRESENTADA POR “**GILBERTO ROLA FERREIRA**”, trazendo as seguintes razões de defesa:

1. DAS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA, DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, DE REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO E DE ATO LAVRADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE; E DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150% E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO: Nesses itens, deduz a impugnante “alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte EIT em sua peça de impugnação”.
2. DA RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO — ART. 135, III, DO CTN. Nesse item, deduz a impugnante “alegações idênticas às

apresentadas pela responsável Geraldo Cabral Rola filho. Acrescente-se a tais alegações, a de que o impugnante seria apenas um acionista minoritário, uma vez que possui aproximadamente um por cento das ações da EIT, de forma que não praticaria nenhum ato de representação pela empresa”.

Às Fls. 12.211/12.233 DOS AUTOS – **IMPUGNAÇÃO DE Nº 4 APRESENTADA POR “JOSÉ SÉRGIO MARINHO FREIRE”**, trazendo as seguintes razões de defesa:

1. DAS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA, DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, DE REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO E DE ATO LAVRADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE; E DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150% E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO: Nesses itens, deduz a impugnante “alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte EIT em sua peça de impugnação”.
2. DA RESPONSABILIDADE POR ATO ILÍCITO — ART. 135, III, DO CTN. Nesse item, deduz a impugnante alegações idênticas às apresentadas pela responsável Geraldo Cabral Rola filho. “Acrescente-se a tais alegações, a de que o impugnante alegou que jamais sequer fez parte do quadro acionário da empresa, pois apenas atuou como administrador, com todo cuidado de diligência exigidos por lei. Assim, a imputação de responder de forma solidária, com a incidência de multa qualificada, não poderia ocorrer de forma indiscriminada, uma vez que deveriam estar presentes rigorosamente as hipóteses que configuram "excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatutos”.

O Acórdão ora Recorrido (03-76.000 - 2ª Turma da DRJ/BSB) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012.

PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Em conformidade com o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, na ausência de pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo, não há que se falar no lançamento por homologação previsto no art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN, e, nesta hipótese, o prazo decadencial de cinco anos rege-se pelo disposto no art. 173, inciso I, do mesmo Código.

PRAZO DECADENCIAL. DOLO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Havendo dolo na conduta do sujeito passivo, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

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

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ para a determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, fato que justifica a sua glosa.

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.

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: 2011,2012

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

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

PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. ÔNUS DA PROVA.

Ainda que o sujeito passivo, por qualquer razão, tenha deixado de atender à intimação fiscal para comprovar a finalidade de inúmeros pagamentos, a incidência de que trata o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, não dispensa a Fiscalização de, ao menos, produzir indícios de que se está diante de operação sem causa ou que não possa ser comprovada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia, quando não existir nos autos matéria que necessite de opinião de perito para ser decidida.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, ressalta-se que “não consta que tenha havido, no período objeto de lançamento, qualquer pagamento, por parte do contribuinte, a título de IRRF, com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Por outro lado, mesmo que houvesse retenções de tributos promovidas pela suplicante, não configurariam os pagamentos de que aqui se cuida, uma vez que essas retenções e os correspondentes recolhimentos se dariam na condição de responsável, e não na de contribuinte. Assim, aplicando-se a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN, não há que se falar em decadência, uma vez que o auto de infração foi notificado à contribuinte em 22/12/2016, enquanto o termo inicial do prazo quinquenal, em relação ao fato gerador mais antigo (janeiro/2011) se deu em 1º/01/2012, o que levou, nesse caso, o termo final do prazo quinquenal para 31/12/2016”.

A DRJ constata que “nenhum documento foi apresentado quando a EIT foi intimada a comprovar a existência das máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços tais como: notas fiscais de compra de equipamentos, notas fiscais/contratos de locação ou arrendamento das máquinas e dos equipamentos, contratos de prestação de serviços, medições dos serviços prestados, notas fiscais de movimentação dos equipamentos aos locais das obras, placas dos veículos e CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo”.

Entenderam ainda que “a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica se insere no tema das garantias do crédito tributário e visa, desde logo, carrear as provas necessárias para caracterizar a responsabilidade de terceiros, assegurando-lhes a apresentação de suas razões de impugnação e, por conseguinte, o exercício do direito constitucional da ampla defesa no processo administrativo, dispensando a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de requerer o redirecionamento da execução fiscal contra sujeito passivo não incluído na Certidão de Dívida Ativa”.

Ficou comprovado que “a contribuinte efetuou pagamentos às empresas M.O.CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS, EPGN - ENGENHARIA LTDA, POSTO DA TORRE, ECONOCELL DO BRASIL, TACLA DURAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MATIAS E MOURA LTDA, RO DA SILVA SERVIÇOS E LOCAÇÕES, TRANA CONSTRUÇÕES, TRANA TRANSPORTES e RICA CONSULTORIA, por meio da emissão de notas fiscais decorrentes de operações não comprovadas ou sem causa, cujas despesas apropriadas foram consideradas não comprovadas pelo agente fiscal. Tais pagamentos se deram por meio de documentos ideologicamente inidôneos, que correspondiam a uma operação inexistente, irreal, caracterizando o pagamento sem causa”.

Ciente da decisão do Acórdão em (fls. 12913), o interessado – **EIT** — **EMPRESA INDUSTRIAL. TÉCNICA S/A**, interpõe Recurso Voluntário (fls. 13001/13061),

trazendo as mesmas razões apresentadas em sede de impugnação administrativa às fls. 12.240/12.281 dos autos.

Ciente da decisão do Acórdão (fls. 12912), o interessado – **JOSÉ SÉRGIO MARINHO FREIRE**, interpõe Recurso Voluntário (fls. 12920/12947), trazendo as mesmas razões apresentadas em sede de impugnação administrativa às fls. 12.211/12.233 dos autos.

Ciente da decisão do Acórdão em 15/09/2017 (fls. 12909), o interessado **GILBERTO ROLA FERREIRA**, interpõe Recurso Voluntário (fls. 12972/12997), trazendo as mesmas razões apresentadas em sede de impugnação administrativa às fls. 12.151/12.179 dos autos.

Ciente da decisão do Acórdão em 15/09/2017 (fls. 12908), o interessado, **GERALDO CABRAL ROLA FILHO** interpõe Recurso Voluntário (fls. 12948/ 12971), trazendo as mesmas razões apresentadas em sede de impugnação administrativa às fls. 12.183/12.204 dos autos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Os recursos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, por isto dele conheço.

A recorrente ao longo de todo o processo, de forma reiterada, vem apresentando novos documentos que, em que pese em nada aproveitem à Recorrente, já existiam e era de seu conhecimento quando do lançamento do crédito tributário.

Assim é que deveriam ter sido juntados com a impugnação, e não o sendo, resta preclusa a juntada nesse momento processual.

Da análise dos autos é fácil constatar que os Recursos Voluntários apresentados constituem-se de repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, no que tange à parcela mantida pela DRJ, vez que, quanto à parcela desonerada este relator procederá à análise após o julgamento dos Recursos Voluntários, quando da apreciação do Recurso de Ofício.

Desta feita, quanto ao crédito objeto de Recursos Voluntários, mantenho a decisão atacada considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

DA IMPUGNAÇÃO DA CONTRIBUINTE EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A DA ALEGADA DECADÊNCIA DO IRRF

Conforme relatado, sustentou a impugnante que o prazo decadencial do Imposto de Renda na Fonte, por ser tributo sujeito a lançamento por homologação, deveria seguir o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Quanto aos tributos IRPJ e CSLL, não se insurgiu quanto à decadência. Não assiste razão à suplicante, vejamos.

Inicialmente, ressalte-se, por relevante, que a contribuinte foi cientificada dos autos de infração em 22/12/2016.

Com efeito, o entendimento acerca da matéria foi pacificado com o advento do Parecer PGFN/CAT n.º 1.617, de 2008, que, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, por despacho de 18/08/2008, vincula os órgãos da administração tributária federal.

Estabelece o citado Parecer que, quando tiver ocorrido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário da Fazenda Nacional é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, na ausência de pagamento antecipado, deve ser seguido o mandamento do art. 173, inciso I, do mesmo Código.

No caso sob exame, não consta que tenha havido, no período objeto de lançamento, qualquer pagamento, por parte do contribuinte, a título de IRRF, com base no art. 61 da Lei n.º 8.981, de 1995.

Por outro lado, mesmo que houvesse retenções de tributos promovidas pela suplicante, não configurariam os pagamentos de que aqui se cuida, uma vez que essas retenções e os correspondentes recolhimentos se dariam na condição de responsável, e não na de contribuinte.

Ademais, conforme se demonstrará mais adiante nesse voto, houve aplicação de multa qualificada no percentual de 150%, com a constatação de dolo, o que por si só tem o condão de deslocar a aplicação termo inicial do prazo quinquenal para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, rejeito a prejudicial de mérito argüida em relação ao IRRF.

Assim, aplicando-se a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN, não há que se falar em decadência, uma vez que o auto de infração foi notificado à contribuinte em 22/12/2016, enquanto o termo inicial do prazo quinquenal, em relação ao fato gerador mais antigo (janeiro/2011) se deu em 1º/01/2012, o que levou, nesse caso, o termo final do prazo quinquenal para 31/12/2016.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Quanto às alegações da impugnante de que a solicitação de vasta e minuciosa documentação em exíguos prazos, bem como a exigência de documentos que não seriam de obrigação legal da fiscalizada arquivar, por não ser usual na atividade operacional por ela desenvolvida, teriam dado causa ao CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA, dado que a decisão de autuar já estaria pré-concebida, não merecem prosperar. Vejamos. Previamente, há que se compreender que o procedimento de

fiscalização possui natureza inquisitória e é conduzido pela autoridade fiscal visando a busca da verdade material.

Em conseqüência, ao contrário do que alega o impugnante que as exigências seriam anormais e que, por isso, necessitariam ter sido criadas por ato legal ou mesmo emanadas da autoridade administrativa competente (Secretário da Receita Federal), justamente por se tratar de atividade plenamente vinculada, o autuante tem o dever de investigar os fatos tendentes a apurar os créditos tributários. Para tanto, deve ele colher as provas que entender necessárias, de acordo com seu livre convencimento, sem a obrigação de dar-se vista ao contribuinte de todo e qualquer documento de que disponha.

Portanto, durante o procedimento fiscal, submete-se o interessado aos prazos estabelecidos pela Fiscalização, nos termos do art. 19, Lei nº 3.470, de 1958, a seguir transcrito:

Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) § 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o caput será de cinco dias úteis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (...).

No caso, a autoridade fiscal cumpriu o disposto no referido dispositivo legal ao intimar a contribuinte por meio de Termo de Início de Fiscalização, em 01/10/2015, conforme citado no item 2 do Termo de Verificação Fiscal (Fl. 11.936). Posteriormente, foram lavrados mais dois Termos de Intimação Fiscal, em 27/10/2015 e 04/11/2015, cujo prazo total chegou a 65 dias.

Desse termo de início, a fiscalizada solicitou à fiscalização, por meio de carta enviada em 21/10/2015, a suspensão do presente procedimento fiscal, em função da existência de outra fiscalização do IRPJ levada a efeito pela DRF/CEARÁ, ou que se concedesse prazo de 45 dias para que fosse levantada a documentação requisitada, em caso de prosseguimento da fiscalização.

Em resposta a tal solicitação, a autoridade fiscal informou à impugnante que o procedimento fiscal instaurado pelo presente Termo deveria ser atendido simultaneamente com os demais e dentro dos prazos estabelecidos em seus próprios termos, sob pena de que fosse efetuado o lançamento a partir dos elementos disponíveis.

Em vez de providenciar alguma resposta aos mencionados Termos de Intimação Fiscal, o impugnante solicitou por meio de nova carta,

em 10/11/2015, a concessão do prazo de 45 dias para levantamento da documentação solicitada, sem, contudo, apresentar quaisquer dos documentos e esclarecimentos requisitados previamente, sequer os mais simples que não requereriam qualquer elaboração, tais como cópias do LALUR, cópias dos contratos dos consórcios, cópias das notas fiscais de prestação de serviços, cópias dos contratos sociais da empresa, o que evidenciou uma manobra meramente protelatória.

Ademais, o simples fato de existir outra fiscalização em curso não implicaria, por si só, no cerceamento do direito de defesa da suplicante, uma vez que essa última também não demonstrou em que ponto a fiscalização simultânea estaria provocando tal cerceamento.

Após esses fatos, houve encerramento parcial do procedimento de fiscalização, relativo ao ano calendário-2010, cujos autos de infração de IRPJ, CSLL e IRRF foram consignados no Processo 13896-723.822/2015-861.

Em continuidade ao mencionado procedimento, para os anos-calendário 2011 e 2012, foram lavrados mais quatro Termos de Prosseguimento, cujo início se deu em 01/02/2016, bem como mais dois Termos de Intimação, conforme se depreende do sumário constante da folha 11.936 do TVF, os quais culminaram com os presentes autos de infração em litígio, cuja ciência ao contribuinte ocorreu em 22/12/2016.

Dado o cumprimento dos prazos legais, uma vez que todo o procedimento ocorreu no período de 01/10/2015 a 22/12/2016, portanto, mais de 14 meses, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa na fase inquisitória do procedimento de fiscalização.

No que tange à fase litigiosa, essa se inicia a partir do recurso, nos termos do art. 14, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ademais, nessa fase processual, já em seu recurso, deverá o recorrente apresentar suas argumentações e documentos que acredite provar suas alegações em seu favor, conforme previsto no §4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) § 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Verificado que o contribuinte conhecia a origem das autuações em análise, que tomou plena ciência dos relatórios integrantes do processo administrativo, tendo-lhe sido concedido o tempo hábil (prazo legal) para apresentar sua manifestação, não há que se cogitar em cerceamento de seu direito de defesa.

Em face do exposto, rejeito os argumentos do recurso contra o cerceamento do direito à ampla defesa.

Rejeitam-se, pois, todas as argüições de nulidade neste item.

DO REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO

A recorrente suscitou nulidade da autuação devido ao fato do ano-calendário de 2011 já ter sido objeto de fiscalização pela mesma delegacia, sem a devida ordem escrita da autoridade competente (Superintendente, Delegado ou do Inspetor da Receita Federal) que tivesse o condão de permitir o segundo exame, consoante o artigo 906 do RIR/99, matriz legal do § 2, do art. 72, da Lei 2.354/64 e da Lei nº 3.470/58, art 34.

Não assiste razão à Contribuinte, pois conforme consta na primeira folha do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, a própria autoridade fiscal já informou que os anos calendário de 2011 já teria sido objeto da fiscalização do IRPJ e IRRF, instaurada pelo MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO de número 0300100-2013-00028-5.

No entanto, de pronto, já realizou ressalva acerca da autorização do reexame concedida pelo SUPERINTENDENTE-ADJUNTO da SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 3ª REGIÃO, nos termos do art. 906 do Decreto 3.000/99, conforme consta do texto do TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO de número 0300100-2015-00010-0, de modo que não houve nenhum prejuízo à defesa do contribuinte, conforme se constata a seguir:

Autorizo, nos termos do art. 906 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda(RIR/1999), a realização de novo exame em relação ao contribuinte, tributo(s) e período(s) acima descritos.

(...)

Fortaleza, 14 de Setembro de 2015.

*JOAO LUIS BRASIL GONDIM - Matrícula:
00065016 SUPERINTENDENTE-ADJUNTO(A) SRRF
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL
DO BRASIL 3ª REGIÃO FISCAL.*

Rejeitam-se, pois as argüições de nulidade neste item.

DO ATO LAVRADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE

Suscita a nulidade do auto de infração, por considerar que o servidor que o lavrou não tinha competência legal para tanto, uma vez que não teria sido observado o requisito da prévia Ordem de serviço que autorizasse a realização do procedimento por servidor de outra jurisdição, nos termos da Portaria RFB 1.687/2014.

Asseverou que, mesmo que a Ordem tivesse sido emitida, como não consta dos autos, não teria havido a manifestação por escrito da superintendência que jurisdiciona o contribuinte, o que fulminaria o procedimento em questão. Conforme informado no item anterior, consta no texto do TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO de número 03.00100- 2015-00010-0, a autorização concedida pelo SUPERINTENDENTE-ADJUNTO da SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL da 3ª REGIÃO FISCAL para o reexame do período fiscalizado anteriormente. Ademais, na referida autorização, consta o nome das autoridades fiscais Cecília Cícera da Palma, na condição de Supervisora, Roberto Sansone Noda e Santiago Peres Alvarez como autorizados a instaurar e praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários à realização do procedimento fiscal, cujas autuações são objeto do presente recurso.

Rejeitam-se, pois as arguições de nulidade neste item.

DA PARTICIPAÇÃO DA EIT NO CONSÓRCIO RNEST:

Previamente, alegou o suplicante que não apresentou as informações solicitadas pela fiscalização relativas ao CONSÓRCIO RNEST, devido nunca ter tido posse de qualquer documentação fiscal, contábil, de prestadores de serviços e demais contratações daquele consórcio, dado que a responsabilidade pelas contratações de fornecedores, a forma de pagamento e demais condições, sempre foi da empresa Engevix, como provaria a redução na participação de 50% para 1% da EIT naquele consórcio em 2011.

Não assiste razão à contribuinte, pois, além da alegada redução da sua participação acionária, de 50% para 1% da EIT naquele consórcio, ter sido efetivada somente a partir de setembro de 2011, a suplicante manteve sua representação no conselho executivo, de modo que, mesmo após a alteração contratual, não poderia se esquivar da responsabilidade e da necessidade do conhecimento sobre a gestão financeira e de fornecedores, uma vez que o contrato de constituição daquele

consórcio demonstra que sua representação em tal conselho teve como consequência a sua participação ativa nas decisões .

Portanto, rejeitam-se as alegações neste item.

DAS EXIGÊNCIAS DE IRPJ E DE CSLL

Insurgiu-se a recorrente quanto à acusação fiscal de que reduziu indevidamente o lucro líquido dos anos de 2011 e 2012, mediante a apropriação de despesas não comprovadas, com reflexos na apuração do IRPJ e CSLL, devido à glosa de custos relativos às notas fiscais inidôneas emitidas pelas empresas:

a) Frente ao CONSORCIO RNEST O. C. EDIFICACOES, CNPJ 10.710.987/0001-91 com a empresa M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS, CNPJ 06.964.032/0001-93, e com a empresa EPGN - ENGENHARIA LTDA, CNPJ 05.759.392/0001-90.

b) POSTO DA TORRE, ECONOCELL DO BRASIL, TACLA DURAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RICA CONSULTORIA, MATIAS E MOURA LTDA, ADMINISTRARE SOLUCOES E PARTICIPAÇÕES, CVP ADMINISTR DE BENS, GABRIEL CARVALHO DO NACIMENTO, KMX ENGENHARIA LTDA, LEONARDO NUNES MAIA FREIRE ADV., RO DA SILVA SERVICOS E LOCAÇÕES, TRANA CONSTRUÇÕES, TRANA TRANSPORTES, CG CONSULTORIA E ASSESSORIA, CONSTRUTORA BRASILIA GUAIBA, CRG LOC. DE MAQ. E EQUIP. DE TERRAPLENAGEM, IMOBILIARIA SANTANA, KFC HIDROSSEMEADURA LTDA, MASTER TECNOLOGIA, MC CONSTRUCAO E CONSULTORIA e Z F REPRESENTACAO E CONSULTORIA.

Conforme relatado, sustentou a impugnante que não haveria que se falar em glosa dos custos referentes às empresas contratadas, pois os mesmos seriam indispensáveis à geração da receita auferida em decorrência deles e ao exercício da atividade empresarial desempenhada pela EIT.

Alegou ainda que o fato do Fisco ter declarado algumas dessas empresas como inidôneas e/ou inaptas, não vincularia a EIT à prática de qualquer ato ilícito, pois não teria o condão de tornar as operações indedutíveis e desnecessárias, uma vez que atenderiam ao caráter de habitualidade e necessidade, dado que tiveram a sua regular comprovação pela emissão das notas fiscais.

Adicionalmente, suscitou que teria ocorrido violação ao princípio da legalidade, dada a exigência de informações para as quais não

haveria previsão no ordenamento jurídico, exceto quanto àquelas referentes à disponibilização dos livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal.

Não assiste razão à contribuinte. Vejamos.

Preliminarmente, quanto aos efeitos tributários da inaptidão de pessoa jurídica, vejamos o que dispõe a Lei nº 9.430, de 1996:

(...) Empresa Inidônea

Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços. (grifei).

Com efeito, tais artigos foram regulamentados pela Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010:

Dos efeitos da inscrição inapta

(...)

Art. 45. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta. § 1º Os valores constantes do documento de que trata o caput não poderão ser:

I – deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); (...)

IV – utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para os fins deste artigo, a pessoa física ou entidade beneficiária do documento.

(...)

§ 5º O disposto no § 1º não se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias, ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços.

Analisando os dispositivos transcritos acima, verifica-se que as conseqüências tributárias somente se configuram após a constatação de inaptidão, ou seja, os documentos fiscais emitidos pelas empresas declaradas inaptas podem ser reputados como inidôneos, ou tributariamente ineficazes, o que levaria à glosa dos custos na escrita fiscal do terceiro interessado.

Ademais, ocorre uma inversão do ônus da prova na aplicação de tais dispositivos, pois cabe ao contribuinte a comprovação da efetivação do pagamento pelo preço dos respectivos serviços ou recebimento dos bens, direitos e mercadorias, caso haja.

No presente caso, ficou comprovado que as empresas prestadoras de serviço não foram localizadas nos endereços constantes do CNPJ e/ou não dispunham de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização do seu objeto social.

Ademais, nenhum documento foi apresentado quando a EIT foi intimada a comprovar a existência das máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços tais como: notas fiscais de compra de equipamentos, notas fiscais/contratos de locação ou arrendamento das máquinas e dos equipamentos, contratos de prestação de serviços, medições dos serviços prestados, notas fiscais de movimentação dos equipamentos aos locais das obras, placas dos veículos e CRLV - Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo.

A recorrente não apresentou prova da efetiva prestação dos serviços, os quais, como contratante, afirmou terem sido executados por essas empresas, a despeito de alegar que existiriam notas fiscais, contratos de prestação de serviços e os comprovantes de pagamento.

A esse respeito, deve-se ressaltar que toda a transação lastreada em documentação inidônea pode ser escriturada sem erros ou vícios, além disso, a documentação pode ter sido produzida e não condizer com a efetiva transação comercial que ocorreu.

Não obstante, não foram apresentados documentos nos presentes autos pela recorrente que demonstrassem a efetiva prestação dos serviços pactuados entre a contribuinte e os beneficiários dos pagamentos comprovadamente a estes efetuados.

Assim, de acordo com o art. 923, do RIR, de 1999, a escrituração apenas faz prova a favor da contribuinte dos fatos nela registrados se eles estiverem comprovados por documentos hábeis e idôneos.

Dessa forma, deve ser mantida a autuação no que tange à glosa fiscal nos anos-calendário de 2011 e 2012.

DA MULTA QUALIFICADA

Afirmou a suplicante que em momento algum teve a intenção de cometer qualquer infração, tendo apenas praticado condutas corriqueiras do mercado ao contratar prestadores de serviços para conclusão de uma obra, não sendo sua obrigação exercer o Poder de Polícia - privilégio exclusivo do Estado - para fiscalizar de forma minuciosa a idoneidade de todos esses prestadores, certificando-se apenas se, na época da contratação, essas empresas estavam aptas a exercer a atividade econômica.

Asseverou que a multa qualificada foi aplicada por mera presunção e indícios consubstanciados em especulações de mídia, de forma genérica, pois foi imputada a todas as empresas que foram glosadas, sem qualquer justificativa específica para cada uma.

Cita, como exemplo, as empresas: Rica Consultoria, Administrare Soluções, CVP Administração de Bens, RO da Silva Serviços e Locações, Trana Construções e Trana Transportes.

Em sentido oposto, salientou a autoridade fiscal que os fatos apurados não deixariam dúvidas quanto a ocorrência de fraude, em função dos lançamentos contábeis relativos a operações não comprovadas, e das notas fiscais e contratos fraudulentos empregados nas operações fiscalizadas, inclusive com a incidência de conluio, dado que restou evidente a associação do fiscalizado com os operadores financeiros e suas empresas para ocultar a destinação ilícita de recursos.

No entanto, a mesma autoridade fiscal, no momento de detalhar os motivos de tal qualificação, limitou-se à seguinte descrição (TVF, fl 12.026):

A sonegação é constatada no lançamento intencional, na apuração do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL, de expressiva quantidade de despesas cujas

operações o fiscalizado não logrou comprovar com documentos hábeis e idôneos, sendo evidentemente desnecessárias para a atividade operacional da empresa.

Os fatos narrados no presente termo não deixam dúvidas quanto à ocorrência de fraude, em função do lançamento contábil de despesas cujas operações não foram comprovadas, e das notas fiscais e contratos fraudulentos empregados nestas operações, notadamente com as empresas M.O. CONSULTORIA, EPGN, POSTO DA TORRE, ECONOCELL e TACLA DURAN. O conluio é constatado na associação do fiscalizado com os operadores financeiros, tais como ALBERTO YOUSSEF e RODRIGO TACLA DURAN, com o propósito de ocultar a destinação ilícita de recursos.(grifo nosso).

Nesse ponto, penso que a contribuinte tem razão, em parte.

Para melhor entendimento do trabalho fiscal, acredito que as glosas efetuadas devem ser divididas nos seguintes grupos:

A) Empresas vinculadas à operação Lava Jato:

1) Despesas e pagamentos relativos a operações não comprovadas do Consorcio Rnest: M.O. Consultoria Comercial e Laudos Estatísticos e Epgn - Engenharia Ltda.

2) Despesas e pagamentos relativos a operações não comprovadas com as empresas: Posto da Torre, Econocell do Brasil, Tacla Duran Sociedade de Advogados e Rica Consultoria.

B) Empresas não vinculadas à operação Lava Jato:

1) Despesas e pagamentos efetuados a empresas, relativos a operações não comprovadas, para as quais se verificou a existência de diligências ou indícios de fraude: Matias e Moura Ltda, Ro da Silva Servicos e Locações, Trana Construções, Trana Transportes.

2) Despesas e pagamentos efetuados a empresas, relativos a operações não comprovadas, para as quais não se verificou a existência de diligências nos autos: Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria.

Das empresas vinculadas à operação Lava Jato, com diligência realizada ou indício de fraude:

No que tange às empresas listadas nos grupos A1, A2 e B1, outra não poderá ser a conclusão, se não a de que todos os contratos celebrados com as mencionadas empresas nesse relatório são ideologicamente falsos, autorizando não só a glosa dessas despesas, para fins de apuração do lucro líquido, ponto de partida tanto para a obtenção da base de cálculo do IRPJ como da CSLL, mas também a aplicação da multa de ofício qualificada, uma vez que a situação retrata efetivamente caso de fraude (além de sonegação e conluio), cujo conceito está estampado no art. 72 (fraude) da Lei nº 4.502/64, verbis:

“Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.” (negritei).

A conduta da fiscalizada se amolda, indubitavelmente, ao conceito de fraude, na medida em que agiu de forma dolosa no sentido de impedir a ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL, reduzindo indevidamente o montante desses tributos, ao criar despesa sabidamente fictícia.

Presente, portanto, a conduta tipificada na Lei nº 4.502/64, cabível a qualificação da multa de ofício promovida pela autoridade fiscal, com fulcro no art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, verbis:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (...)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964,

independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)” (negritei).

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.

Idêntico raciocínio se aplica à multa qualificada sobre o IRRF, ser tratada no tópico seguinte, uma vez que aquele tributo foi apurado em razão de pagamentos decorrentes dessas mesmas operações não comprovadas ou sem causa.

Veja-se, sobre o tema, o precedente abaixo do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – DESPESAS FICTÍCIAS – MAJORAÇÃO DE DESPESAS EXISTENTES – CONLUÍO COM O CONTADOR – PROCEDÊNCIA – É justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Comprovado que o contribuinte, reiteradamente, criou despesas fictícias ou majorou despesas existentes, tudo aliado ao conluio com o contador responsável pelo preenchimento da declaração, é de se manter a qualificação da multa de ofício. Recurso voluntário provido parcialmente. (1º Conselho de Contribuintes - ACÓRDÃO 106-17.132, em 10.10.2008. Publicado no DOU em 18.12.2008)

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - SÚMULA DE DOCUMENTAÇÃO TRIBUTARIAMENTE INEFICAZ - A utilização de documentos inidôneos para a comprovação de despesas, principalmente quando existe Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz em relação ao emitente dos comprovantes, caracteriza o evidente intuito de fraude e determina a aplicação da multa de ofício qualificada. (1º Conselho de Contribuintes - ACÓRDÃO 104-22.754, em 18.10.2007. Publicado no DOU em 20.02.2009)

MULTA DE 150%. DESPESAS CONTABILIZADAS EM NOME DE PESSOAS JURÍDICAS INEXISTENTES. FALSIDADE DOCUMENTAL - Procede a aplicação da multa qualificada de 150%, tal o evidente intuito de fraude que se revela na utilização de documentos falsos para encobrir os reais beneficiários de ndespesas contabilizadas em nome de pessoas jurídicas inexistentes. (1º Conselho de Contribuintes - ACÓRDÃO 103-22.937, em 28.03.2007. Publicado no DOU em 24.03.2008).

De se rejeitar, portanto, as alegações da recorrente nesse item.

Das empresas não vinculadas à operação Lava Jato e sem diligências.

Ao contrário sensu, para as empresas listadas no grupo B.2, sequer houve alguma diligência para constatação de ato ilícito doloso, pois segundo relatos contidos nos excertos extraídos do TVF a seguir, procedeu a autoridade fiscal tão-somente ao levantamento de indícios na escrituração contábil do contribuinte, para os quais foi solicitada documentação que comprovasse a efetiva prestação dos serviços:

10. ADMINISTRARE SOLUÇÕES – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS.

Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 4 e 15 da empresa ADMINISTRARE SOLUÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 07.691.955/0001-81, em cujo corpo os serviços são descritos como "Prestação de serviços de consultoria empresarial e assessoria econômico-financeira na estruturação da operação com RB ADM liquidada em 29/12/2010" e "Prestação de Serviços de Consultoria empresarial em complemento da nota fiscal 004, emitida em 03/01/2011", muito pouco para justificar despesas de R\$1.113.000,00. Para melhor compreensão, transcrevo na seqüência os trechos da nota fiscal 4.

Diante do exposto, esta fiscalização procede à glosa das despesas relacionadas na tabela do presente item, posto que referentes a operações não comprovadas, e por obviedade, não necessárias para a atividade operacional da empresa, deixando de enquadrar-se nos requisitos de dedutibilidade previstos nos arts. 290, 299 e 300 do Decreto 3.000/99, em procedimento formalizado nos AUTOS DE INFRAÇÃO de IRPJ e CSLL do processo administrativo 13896.723736/2016- 30.

11. CVP ADMINISTR DE BENS PARTIC. – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS

Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 2, 3 e 4 da empresa CVP ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA, CNPJ 08.623.874/0001-07, de valores R\$1.203.875,67, R\$418.232,00 e R\$319.659,03, respectivamente, em cujo corpo os serviços são descritos de forma genérica, a saber, "INTERMEDIÇÃO E AGENCIAMENTO DE LIMITES DE CRÉDITOS OPERACIONAIS JUNTO ÀS SEGURADORAS ESTABELECIDAS NO PAÍS PARA USO PELA EIT EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A EM SEGUROS DE RISCO DE ENGENHARIA E SEGURO GARANTIA DE PERFORMANCE EM GERAL", muito pouco para justificar serviços que somaram R\$2.431.211,41. Para melhor compreensão, transcrevo na seqüência os trechos da nota fiscal 2. --- O fiscalizado apresentou uma escritura pública de cessão de crédito e assunção de dívida firmada em

13/01/2011 entre o fiscalizado e a CVP, ou seja, na mesma data da despesa lançada em 13/01/2011, de valor R\$489.444,71 e com histórico “CUSTO CONF ESCRITURA 13-01-2011”, dando a entender que haveria um vínculo entre essa escritura e o referido lançamento. No entanto, o fiscalizado não apresentou qualquer esclarecimento e o texto da escritura não permite estabelecer o vínculo entre o que foi negociado e o valor da despesa que foi lançada. Some-se a isso o fato de que, estranhamente, não foi apresentada uma nota fiscal relativa à despesa sob comento.

12. GABRIEL CARVALHO DO NASCIMENTO – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS. Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 87, 88, 95, 105 e 112, correspondentes aos lançamentos efetuados em 28/07/2012, 22/08/2012, 25/09/2012 e 01/11/2012, sendo que para a despesa lançada em 05/07/2012, no valor de R\$139.700,00, não há nota fiscal vinculada. No corpo das notas fiscais o serviço é descrito como “... referente a aluguel de equipamentos para uso na obra da rodovia CE-040, trecho Facundes/Cascavel”, muito pouco para justificar despesas que somam R\$906.510,50. Para melhor compreensão, transcrevo na sequência os trechos da nota fiscal 105.

13. KMX ENGENHARIA LTDA – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 6, 7 e 11 da empresa KMX ENGENHARIA LTDA, CNPJ 01.578.847/0001-10, em cujo corpo os serviços são descritos como “consultoria para verificação de projeto do Centro Educacional e Esportivo Duque de Caxias”, muito pouco para justificar despesas que somam R\$398.000,00. Para melhor compreensão, transcrevo na sequência trechos de interesse da nota fiscal 6.

14. LEONARDO NUNES MAIA FREIRE ADV – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS Em atendimento o fiscalizado limitou-se a apresentar cópia das notas fiscais 7, 8, 10, 28, 29 e 31 da empresa LEONARDO NUNES MAIA FREIRE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, CNPJ 13.196.519/0001-39, em cujo corpo os serviços são descritos como “SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS”, muito pouco para justificar despesas que somam R\$983.000,00. (...)

18. CG CONSULTORIA E ASSESSORIA, CONSTRUTORA BRASÍLIA GUAIBA, CRG LOC. DE MAQ. E EQUIP. DE TER., IMOBILIÁRIA SANTANA, KFC HIDROSSEMEADURA LTDA, MASTER TECNOLOGIA, MC CONSTRUÇÃO E CONSULTORIA e Z F REPRESENTAÇÃO E CONSULT – DESPESAS E OPERAÇÕES NÃO COMPROVADAS (...) O fiscalizado foi alertado de que deveria apresentar documentos para comprovar a efetiva realização das operações e sua necessidade para a atividade operacional da empresa, sob pena de glosa das despesas na apuração do IRPJ e da CSLL, e do lançamento de imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos cuja causa e operações não fossem devidamente comprovadas. O fiscalizado foi alertado de que a apresentação de notas fiscais, contratos de prestação de serviços e comprovantes de pagamento é imprescindível, no entanto, isoladamente, não é suficiente para comprovar a efetiva prestação dos serviços, posto que, conforme apurado nas investigações levadas a efeito na Operação LAVA JATO, não fica afastada a possibilidade de tratar-se de simulação de despesas para reduzir

o resultado tributável, para transferência de recursos a sócios, ou para ocultar o pagamento de vantagens indevidas a terceiros. (...)

A despeito das reiteradas solicitações o fiscalizado deixou de apresentar quaisquer dos documentos solicitados por esta fiscalização, sequer apresentou as notas fiscais e os contratos de prestação de serviços ou de fornecimento de produtos e mercadorias.

Diante do exposto, esta fiscalização procede à glosa das despesas relacionadas nas tabelas do presente item, posto que referentes a operações não comprovadas, e por obviedade, não necessárias para a atividade operacional da empresa, deixando de enquadrar-se nos requisitos de dedutibilidade previstos nos arts. 290, 299 e 300 do Decreto 3.000/99 (... Considerando que não foram comprovadas as operações ou a causa dos pagamentos efetuados, esta fiscalização procede à tributação do IRRF, à alíquota de 35%, sobre os pagamentos relacionados na tabela do presente item, a par do disposto no art. 674 do Decreto 3.000/99 (...)

Conforme se depreende dos trechos acima extraídos do TVF não restou comprovado o elemento doloso na conduta do agente, o qual é fundamental para caracterizar a fraude, sonegação ou conluio com vistas a justificar a qualificação da multa de ofício.

A respeito da necessidade da comprovação do evidente intuito de fraude para qualificação da multa de ofício, temos a Súmula CARF nº 14:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Nesse sentido, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já proferiu decisão, onde se constata a necessidade de comprovação do intuito doloso para a manutenção da multa qualificada:

MULTA QUALIFICADA. DOLO COMPROVADO. CABIMENTO.

Cabível a qualificação da multa de ofício sobre o IRRF exigido em face de pagamentos dolosamente efetuados a terceiros, ocultados sob a roupagem de empresas formalmente constituídas, mas que não tinham, de fato, existência real, quando demonstrado e comprovado pelo Fisco que esta situação era pleno conhecimento do sujeito passivo. (ACÓRDÃO 1302-002.087, em 23/03/2017)

MULTA QUALIFICADA DE 150% - LEI 9430/96, ART. 44, II –NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE DOLO.

A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente. (ACÓRDÃO 108-09.637, em 25/06/2008).

Em face do exposto, considerando que o dolo não se presume, julgo procedente o recurso do recorrente neste item, para tão-somente reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para o percentual de 75%, cujos cálculos encontram-se nos anexos “LIQUIDAÇÃO DO ACÓRDÃO – IRPJ” e “LIQUIDAÇÃO DO ACÓRDÃO – CSLL”, referente à glosa de Despesas e pagamentos efetuados para as seguintes empresas: Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria.

DA EXIGÊNCIA DE IRRF

No que tange à exigência de IRRF sobre pagamentos decorrentes de operações não comprovadas ou sem causa, sustentou a suplicante ser indevida a cobrança do IRRF, à alíquota de 35%, com fulcro na glosa de custos por inidoneidade dos documentos fiscais, não seria admitido, dado que o que sustentaria a incidência do IRRF na alíquota diferenciada seria o anonimato, dado o desconhecimento da natureza do fato passível de tributação e o sujeito passivo do mesmo.

Melhor sorte não merece o contribuinte. Vejamos.

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

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

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991. § 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância. § 3º O rendimento

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

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.

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.

Assim, ainda que seja identificado o beneficiário, inexistindo a comprovação da causa, da obrigação da empresa de efetuar tais pagamentos, configura-se o fato gerador previsto na norma acima citada a qual deve ser observada pela autoridade na administrativa.

A contribuinte efetuou pagamentos às empresas M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS, EPGN - ENGENHARIA LTDA, POSTO DA TORRE, ECONOCELL DO BRASIL, TACLA DURAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MATIAS E MOURA LTDA, RO DA SILVA SERVIÇOS E LOCAÇÕES, TRANA CONSTRUÇÕES, TRANA TRANSPORTES e RICA CONSULTORIA, por meio da emissão de notas fiscais decorrentes de operações não comprovadas ou sem causa, cujas despesas apropriadas foram consideradas não comprovadas pelo agente fiscal. Tais pagamentos se deram por meio de documentos ideologicamente inidôneos, que correspondiam a uma operação inexistente, irreal, caracterizando o pagamento sem causa.

Nesse sentido, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já proferiu diversas decisões, onde se constata que não há qualquer incompatibilidade da glosa de despesas, com reflexos não âmbito do IRPJ e da CSLL, com o lançamento concomitante a título de IRRF, cujos precedentes do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes e do atual CARF estão sintetizados nas ementas a seguir transcritas:

PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO EFETUADO SEM COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU CAUSA. LEI n.º. 8.981, DE 1995, ART. 61. CARACTERIZAÇÃO. A pessoa jurídica que efetuar pagamento a beneficiário não identificado ou não comprovar a operação ou a causa do pagamento efetuado ou recurso entregue a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, bem como não comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento

dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços referida em documentos emitidos por pessoa jurídica considerada ou declarada inapta, sujeitar-se-á à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, a título de pagamento a beneficiário não identificado e/ou pagamento a beneficiário sem causa. O ato de realizar o pagamento é pressuposto material para a ocorrência da incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, conforme o disposto no artigo 61, da Lei n.º 8.981, de 1995. (1º Conselho de Contribuintes - ACÓRDÃO 104-22.944, em 22.01.2008. Publicado no DOU em 28.01.2009)

BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU QUANDO REFERIR-SE A OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO FOR COMPROVADA. Se sujeita à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, a alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, assim como pagamentos efetuados ou recursos entregues o terceiro ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – ACÓRDÃO 1301-00.438, em 11.11.2010. Publicado em 29.07.2011)

PAGAMENTO SEM CAUSA. Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ainda que esse pagamento resultar em redução do lucro líquido da empresa (negritei). Nos termos do § 3º do Art. 61 da Lei n.º 8.981/1995, o valor pago será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (1º Conselho de Contribuintes - ACÓRDÃO 102-48.693, em 08.08.2007. Publicado no DOU em 12.06.2008).

Portanto, não procede a alegação da recorrente de que a exigência do IRRF seria incompatível com documento inidôneo, pois, mesmo que o beneficiário não seja anônimo, conforme se demonstrou, a contribuinte não logrou êxito em comprovar a efetiva utilização dos serviços que alega terem sido prestados por essas pessoas jurídicas, uma vez que tais pagamentos se deram por meio de documentos ideologicamente inidôneos, que correspondiam a uma operação inexistente, irreal, caracterizando o pagamento sem causa.

Rejeito, pois as alegações da recorrente neste item.

DAS EXCLUSÕES À EXIGÊNCIA DE IRRF

Conforme já ressaltado no item I.7.2, para os pagamentos efetuados às empresas Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda,

Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasília Guaíba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliária Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construção e Consultoria e Z F Representação e Consultoria, decidiu-se pelo afastamento da aplicação da multa qualificada, em virtude de não comprovação do intuito doloso da recorrente.

Em face disso, no que tange à exigência de imposto de renda na fonte (IRRF), com fundamento no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, caberia ao Fisco maior aprofundamento dos trabalhos de auditoria, com vistas a coligar as provas necessárias para embasar o lançamento tributário.

Com efeito, a autoridade fiscal não demonstrou que se tratava de operações não comprovadas e/ou inexistentes, sem fruição pelo sujeito passivo (e consórcios que integrou) de qualquer serviço prestado, cujas circunstâncias caracterizariam o pagamento sem causa.

Trata-se, na verdade, de mera falta de apresentação de documentação comprobatória das operações realizadas, pois o lançamento ocorreu unicamente em função de registros obtidos por meio da escrituração contábil do fiscalizado (2011 e 2012), sem maiores aprofundamentos investigatórios.

Conforme relatado no item I.7.2, não foi demonstrada a conduta dolosa da recorrente, pois não houve sequer acusação da autoridade fiscal.

Improcedente, então, o presente procedimento fiscal nesta parte, cujos cálculos decorrentes desta decisão encontram-se no anexo “LIQUIDAÇÃO DO ACÓRDÃO – IRRF “. Acolho, pois as alegações da recorrente neste item.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A recorrente defendeu a impossibilidade da imputação da multa de ofício no patamar de 150% ao caso em discussão, sob a alegação de que tal imposição ofenderia os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Quanto às alegações de ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e da vedação ao confisco, esclareça-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição de inconstitucionalidade/ilegalidade de lei.

Ressalte-se que a vedação ao confisco pela CF deve ser dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação

de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

De se rejeitar, portanto, as alegações da impugnante nesse item.

DA PERÍCIA

Quanto ao pedido de perícia, indefiro-o por entender dispensável para o deslinde do presente julgamento, uma vez que não há matéria contestada nos presentes autos de infração que necessite de opinião de perito para ser decidida.

Como ensina Antônio da Silva Cabral, a perícia “supõe a pesquisa de fatos por pessoas de reconhecido saber, habilidade e experiência, que permitam o esclarecimento de certas dúvidas surgidas com o processo” (Processo Administrativo Fiscal. Editora Saraiva, São Paulo, 1993, pág. 320). E acrescenta que: “antes de tudo, portanto, é necessário que o simples exame dos autos pelo julgador não seja suficiente, exigindo-se o pronunciamento por parte de técnico especializado no assunto”.

Cumpra esclarecer que nenhum dos quesitos formulados exige perícia para ser respondido. As perguntas formuladas pela impugnante são passíveis de serem respondidas por esta autoridade julgadora, independentemente da opinião de perito, simplesmente, com a apresentação de provas por parte da interessada, o que não ocorreu até o momento.

De se rejeitar, portanto, as alegações da recorrente nesse item.

DO RECURSO DO RESPONSÁVEL GERALDO CABRAL ROLA FILHO

Para evitar repetições e remissões desnecessárias, e considerando que a peça da recorrente do citado administrador da contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A é, em sua essência, idêntica, passo ao exame das razões de defesa da recorrente neste único tópico.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, DE REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO E DE ATO LAVRADO POR

SERVIDOR INCOMPETENTE; DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150% E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

Nesses temas, conforme relatado, deduziu a recorrente alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A em sua peça de recurso.

Assim, para evitar repetições desnecessárias, reporto-me neste ponto aos fundamentos utilizados por este Relator quando do exame das razões de defesa oferecidas pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, os quais adoto integralmente, como se aqui estivessem transcritos, para rejeitar tudo o quanto suscitado pelo responsável solidário, o senhor Geraldo Cabral Rola Filho.

Rejeito, portanto, as alegações da recorrente nesse item.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Conforme consignado no relatório, alegou o impugnante que em momento algum agiu ou praticou 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.

Asseverou que a Fiscalização não teria comprovado que o impugnante prestou declarações falsas às autoridades fazendárias e inseriu elementos inexatos em documentos e livros exigidos pela lei fiscal com intuito de fraudar a fiscalização tributária, suprimir e reduzir tributos ou ocultar ilícitos penais, pois simplesmente teria relatado o procedimento de investigação da operação lava jato sem demonstrar qualquer envolvimento específico do impugnante.

Não assiste razão ao suplicante. Vejamos.

Inicialmente releva ressaltar que a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica se insere no tema das garantias do crédito tributário e visa, desde logo, carrear as provas necessárias para caracterizar a responsabilidade de terceiros, assegurando-lhes a apresentação de suas razões de recurso e, por conseguinte, o exercício do direito constitucional da ampla defesa no processo administrativo, dispensando a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de requerer o redirecionamento da execução fiscal contra sujeito passivo não incluído na Certidão de Dívida Ativa.

No presente caso, procedeu a autoridade fiscal à responsabilização solidária do Senhor Geraldo Cabral Rola Filho, com

fundamento no artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), por ter esse administrador praticado atos com infração de lei.

Vejamos a dicção do referido dispositivo legal, in verbis:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (negritei):

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (negritei)

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;

g) A tese da responsabilidade subsidiária, em sentido próprio, dos administradores também deve ser afastada em razão da jurisprudência do STJ que admite que a execução fiscal seja ajuizada, desde logo, contra sociedade e administrador; não se trata de mera questão de legitimidade, como seria no processo de conhecimento, pois que, no processo de execução, não se admite o processamento da ação sem que se tenha presente, desde o início, a exigibilidade da pre-tensão em face do executado; h) Os acórdãos do STJ que fazem referência à “responsabilidade subsidiária” somente podem ser entendidos no sentido impróprio da expressão, que exige, além da existência de poderes de gerência e da prática de ilicitude pelo administrador, a ausência de pagamento pontual da obrigação tributária, e não a insolvabilidade da pessoa jurídica, o que se aproxima, na prática, da responsabilidade solidária decorrente de ato ilícito; (...).”

Já no que diz respeito ao elemento subjetivo, concluiu o item 59 do mencionado parecer que se exige apenas o dolo gênero e não o dolo espécie, com base nos seguintes fundamentos, litteris:

“ 59. A respeito da necessidade da presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de “infração de lei” (=ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa).

Logo, se a lei e a jurisprudência não separam as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.”

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 de lei, contrato social ou estatutos, consoante entendimento externado pelo STJ, nos seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES, VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DO SÓCIO NÃO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ. (...) 6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. (negritei) Inexistência de responsabilidade do ex-sócio. (...) (STJ, 1ª Turma, REsp 327462/MG, de 04/10/2001, DJ de 18/02/2002, Rel. Min. José Delgado)”

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. DIRETOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI OU ESTATUTO. (...) 2. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. (negritei) (...) (STJ, 1ª Seção, ERESP 100739/SP, DJ de 28/02/2000, Rel. Min. José Delgado)”

Essa prova é absolutamente indispensável, pois, nas palavras do Min. Ari Pargendler (REsp 100739/SP, de 19/11/1998, DJ de 01/02/1999), “(...) Quem está obrigado a recolher os tributos devidos é a própria pessoa jurídica; e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o sócio-gerente (ou diretor), a obrigação tributária é daquela, e não deste. (...)”

No caso sob exame, conforme já destacado linhas atrás neste voto, a Fiscalização da Receita Federal, muito embora de posse de fartos elementos produzidos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público no âmbito da denominada operação Lava Jato, como são exemplos os depoimentos, as denúncias e mesmo as chamadas colaborações premiadas dos diversos atores, logrou produzir o seu próprio conjunto probatório, que indubitavelmente deu lastro para a apuração de irregularidades cometidas pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A no âmbito da legislação tributária federal.

Esse mesmo escopo probatório permite, indubitavelmente, concluir que os aludidos atos praticados pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A ocorreram com a participação ou consentimento de seus administradores.

Com efeito, não é crível que o Senhor Geraldo Cabral Rola Filho, que assinou o aludido contrato de prestação de serviços, não tivesse pleno conhecimento de que os supostos prestadores de serviço eram empresas de fachada, inexistentes de fato, ou, se existentes, não possuíam capacidade técnica, operacional ou expertise para a prestação dos serviços contratados.

Afinal, é inadmissível cogitar que os fatos narrados no presente caso, que retrata pagamentos de inúmeras despesas a diversas pessoas jurídicas, envolvendo valores significativos, pudessem passar à margem do conhecimento de seus dirigentes. Na verdade, todo o trabalho da Fiscalização confirma que os fatos apurados no âmbito da denominada Operação Lava a Jato, compartilhados por autorização judicial com a Receita Federal, demonstram por si sós, em face da riqueza de detalhes do aludido esquema criminoso, que tudo ali tramado era de pleno conhecimento dos dirigentes das citadas empreiteiras.

Em suma, o mencionado administrador tinha plena consciência que muitos dos aludidos contratos foram utilizados para acobertar e propiciar pagamento de propinas para o esquema criminoso como se serviços fossem. (Somente nos créditos para os quais foi comprovado o dolo e exigido multa qualificada).

No entanto, conforme demonstrado nos itens I.7.2 e I.8.1 deste voto, no que tange ao atos que ali se cuidou, não restou comprovado pela autoridade fiscal que o sócio Geraldo Cabral Rola Filho agiu com infração à lei, motivo que levou este julgador a afastar a imputação de multa qualificada tratada no primeiro item, reduzindo-a de 150% para 75%, e a exonerar a exigência do crédito tributário de IRRF envolvido no segundo item, com a respectiva multa.

Portanto, à exceção do crédito tributário exonerado nos itens I.7.2 e I.8.1, agiu o Senhor Geraldo Cabral Rola Filho, com infração à lei, na medida em que autorizou ou concordou com a apropriação, pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, de despesas não comprovadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e/ou despesas sabidamente fictícias, acobertadas por documentos ideologicamente falsos, com os conseqüentes lançamentos do IRRF.

Todos os elementos de prova coligidos pela Fiscalização corroboram grande parte das constatações feitas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, a partir do vasto material probante que subsidiou a denúncia oferecida pela Procuradoria da República no Paraná, sendo certo que o fato de o Senhor Geraldo Cabral Rola Filho não ter sido alvo da operação Lava Jato, denunciado ou sofrido qualquer ação coercitiva, em nada pode abalar a nossa conclusão.

Acolho, portanto, parcialmente, as alegações da recorrente nesse item.

DO RECURSO DO RESPONSÁVEL GILBERTO ROLA FERREIRA.

DAS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, DE REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO E DE ATO LAVRADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE; E DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150% E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

Nesses temas, conforme relatado, deduziu o impugnante alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A em sua peça de recurso.

Assim, para evitar repetições desnecessárias, reporto-me neste ponto aos fundamentos utilizados por este Relator quando do exame das razões de defesa oferecidas pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, os quais adoto integralmente, como se aqui estivessem transcritos, para rejeitar tudo o quanto suscitado pelo responsável solidário, o senhor Gilberto Rola Ferreira.

Rejeito, portanto, as alegações do recorrente nesse item.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Para evitar repetições desnecessárias nesse item, quanto às alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte GERALDO CABRAL ROLA FILHO, reporto-me neste ponto aos fundamentos utilizados por este Relator quando do exame das razões de defesa oferecidas por aquele responsável tributário, os quais adoto integralmente, como se aqui estivessem transcritos, para rejeitar tudo o quanto suscitado pelo responsável solidário, o senhor GILBERTO ROLA FERREIRA.

Cabe destacar que a autoridade fiscal anexou, aos presentes autos, a Ata da Assembléia Geral Extraordinária Da Sociedade EIT, realizada em 11 de março de 2011, no trecho que transcrevo a seguir, a composição da diretoria da empresa autuada: DELIBERAÇÕES DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA: Tomadas por unanimidade dos votos dos acionistas presentes, abstendo-se de votar os legalmente impedidos: a) Extinção do CONSELHO DE administração da Companhia; b) Modificação do Estatuto Social da Companhia, alterando a nomenclatura dos membros da Diretoria, ao que passa a ter a seguinte composição: "A sociedade será administrada por uma Diretoria eleita pela Assembléia Geral e composta por 03 (três) Diretores, acionistas ou não com as seguintes denominações: Diretor Presidente; Diretor Vice- Presidente Administrativo e Financeiro e Diretor Vice-Presidente Comercial e Operacional. " c) Reformulado do Estatuto Social da Companhia, em virtude da extinção do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO e da alteração da nomenclatura dos cargos da diretoria; d) Renúncia de todos os membros da Diretoria aos respectivos cargos, em função da alterado Estatutária; e) Eleição dos membros da Diretoria para o triênio 2011/2014, quais sejam: DIRETOR

PRESIDENTE, o Sr GERALDO CABRAL ROLA FILHO, (...) DIRETOR VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO, o Sr. JOSÉ SERGIO MARINHO FREIRE, (...) DIRETOR VICE-PRESIDENTE COMERCIAL E OPERACIONAL, o Sr GILBERTO ROLA FERREIRA (...) (negritei).

Da simples leitura do citado trecho da Ata, constata-se que Sr. GILBERTO ROLA FERREIRA exerceu de cargo de diretor Vice-Presidente Comercial Operacional no período fiscalizado. Conforme já dito nesse voto, segundo o inciso III, do artigo 135, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos e obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, é irrelevante para o deslinde da controvérsia se o impugnante era acionista minoritário da empresa ou não, pois, ao exercer o cargo diretor Vice-Presidente Comercial Operacional, era responsável pela tomada de decisões na empresa autuada, de forma que não seria crível que o pagamento de propinas de tal monta pudesse passar ao largo do seu conhecimento. No entanto, conforme demonstrado nos itens I.7.2 e I.8.1 deste voto, no que tange ao atos que ali se cuidou, não restou comprovado pela autoridade fiscal que o sócio Gilberto Rola Ferreira agiu com infração à lei, motivo que levou este julgador a afasta a imputação de multa qualificada tratada no primeiro item, reduzindo-a de 150% para 75%, e a exonerar a exigência do crédito tributário de IRRF envolvido no segundo item, com a respectiva multa. Portanto, à exceção do crédito tributário exonerado nos itens I.7.2 e I.8.1, agiu o Senhor Gilberto Rola Ferreira, com infração à lei, na medida em que autorizou ou concordou com a apropriação, pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, de despesas não comprovadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e/ou despesas sabidamente fictícias, acobertadas por documentos ideologicamente falsos, com os conseqüentes lançamentos do IRRF.

Acolho, portanto, parcialmente, as alegações do recurso nesse item.

DO RECURSO DO RESPONSÁVEL SÉRGIO MARINHO FREIRE.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, DE REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO; DE ATO LAVRADO POR SERVIDOR INCOMPETENTE; DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150% E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

Nesses temas, conforme relatado, deduziu o recorrente alegações idênticas às apresentadas pela contribuinte GERALDO CABRAL ROLA FILHO em sua peça de recurso.

Assim, para evitar repetições desnecessárias, reporto-me neste ponto aos fundamentos utilizados por este Relator quando do exame das razões de defesa oferecidas pelo responsável GERALDO CABRAL ROLA FILHO, os quais adoto integralmente, como se aqui estivessem transcritos, para rejeitar tudo o quanto suscitado pelo responsável solidário, o senhor Gilberto Rola Ferreira.

Rejeito, portanto, as alegações do recorrente nesse item.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Para evitar repetições desnecessárias nesse item, quanto às alegações idênticas às apresentadas pelo responsável GERALDO CABRAL ROLA FILHO, reporto-me neste ponto aos fundamentos utilizados por este Relator quando do exame das razões de defesa oferecidas por aquele responsável tributário, os quais adoto integralmente, como se aqui estivessem transcritos, para rejeitar tudo o quanto suscitado pelo responsável solidário, o senhor SÉRGIO MARINHO FREIRE.

Cabe destacar que a autoridade fiscal anexou, aos presentes autos, a Ata da Assembléia Geral Extraordinária Da Sociedade EIT, realizada em 11 de março de 2011, no trecho que transcrevo a seguir, a composição da diretoria da empresa autuada:

DELIBERAÇÕES DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA: Tomadas por unanimidade dos votos dos acionistas presentes, abstendo-se de votar os legalmente impedidos: a) Extinção do CONSELHO DE administração da Companhia; b) Modificação do Estatuto Social da Companhia, alterando a nomenclatura dos membros da Diretoria, ao que passa a ter a seguinte composição: "A sociedade será administrada por uma Diretoria eleita pela Assembléia Geral e composta por 03 (três) Diretores, acionistas ou não, com as seguintes denominações: Diretor Presidente; Diretor Vice-Presidente Administrativo e Financeiro e Diretor Vice-Presidente Comercial e Operacional. " c) Reformulado do Estatuto Social da Companhia, emvirtude da extinção do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO e da alteração da nomenclatura dos cargos da diretoria; d) Renúncia de todos os membros da Diretoria aos respectivos cargos, em função da alterado Estatutária; e) Eleição dos membros da Diretoria para o triênio 2011/2014, quais sejam: DIRETOR PRESIDENTE, o Sr GERALDO CABRAL ROLA FILHO, (...) DIRETOR VICE-

PRESIDENTE ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO, o Sr. JOSÉ SERGIO MARINHO FREIRE, (...) DIRETOR VICE-PRESIDENTE COMERCIAL E OPERACIONAL, o Sr GILBERTO ROLA FERREIRA (...)(negritei).

Da simples leitura do citado trecho da Ata, constata-se que Sr. SÉRGIO MARINHO FREIRE exerceu de cargo de diretor vice-presidente administrativo financeiro no período fiscalizado.

Conforme já dito nesse voto, segundo o inciso III, do artigo 135, do CTN, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos e obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Portanto, é irrelevante para o deslinde da controvérsia se o impugnante fazia parte do quadro acionário da empresa ou não, pois, ao exercer o cargo diretor vice-presidente administrativo financeiro, era responsável pela tomada de decisões na empresa autuada, de forma que não seria crível que o pagamento de propinas de tal monta pudesse passar ao largo do seu conhecimento.

No entanto, conforme demonstrado nos itens I.7.2 e I.8.1 deste voto, no que tange ao atos que ali se cuidou, não restou comprovado pela autoridade fiscal que o sócio José Sérgio Marinho Freire agiu com infração à lei, motivo que levou este julgador a afastar a imputação de multa qualificada tratada no primeiro item, reduzindo-a de 150% para 75%, e a exonerar a exigência do crédito tributário de IRRF envolvido no segundo item, com a respectiva multa. Portanto, à exceção do crédito tributário exonerado nos itens I.7.2 e I.8.1, agiu o Senhor José Sérgio Marinho Freire, com infração à lei, na medida em que autorizou ou concordou com a apropriação, pela contribuinte EIT — EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, de despesas não comprovadas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e/ou despesas sabidamente fictícias, acobertadas por documentos ideologicamente falsos, com os conseqüentes lançamentos do IRRF.

Acolho, portanto, parcialmente, as alegações da recorrente nesse item.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de:

(1) rejeitar as questões preliminares suscitadas e, no mérito, julgar parcialmente procedente o recurso apresentada por EIT — EMPRESA

INDUSTRIAL TÉCNICA S/A, a fim de reduzir a multa de ofício lançada para:

sócio José Sérgio Marinho Freire agiu com infração afastar a imputação de multa qualificada tratada no p 75%, e a exonerar a exigência do crédito tributário de respectiva multa.

Portanto, à exceção do crédito tri agiu o Senhor José Sérgio Marinho Freire, com inf ou concordou com a apropriação, pela contribuin TÉCNICA S/A, de despesas não comprovadas para fi cálculo da CSLL e/ou despesas sabidamente f ideologicamente falsos, com os conseqüentes lançame

Acolho, portanto, parcialmente, as

TOTAL	10.151.083,55	3.574.000,72
-------	---------------	--------------

(2) rejeitar as questões preliminares suscitadas e, no mérito, julgar parcialmente procedentes as impugnações apresentadas pelos administradores da pessoa jurídica, os Senhores Geraldo Cabral Rola Filho, Gilberto Rola Ferreira e José Sérgio Marinho Freire, a fim de afastar a responsabilização solidária pela parte da multa de ofício (reduzida de 150 % para 75%) aplicada sobre o crédito tributário constituído (IRPJ, CSLL e multas isoladas) e pela parte do crédito tributo relativo ao IRRF (com respectiva multa de ofício), em decorrência da glosa das despesas apropriadas pela EIT — EMPRESA INDUSTRIAL, referentes aos pagamentos efetuados às empresas Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria.

Como já relatado, os Recursos Voluntários são meras repetições das razões de impugnação, não inovando ou dialogando com a decisão recorrida, que analisou de forma pormenorizada todos os argumentos dos contribuintes.

De pronto, não há que se conhecer do pedido de perícia vez que este julgador, assim como a DRJ, entende que os elementos necessários para julgamento estão nos autos. Tratando-se de presunção legal caberia a parte desconfigurá-la através de provas, o que não fez.

De fato, não há o que se falar em decadência. No caso sob exame, não consta que tenha havido, no período objeto de lançamento, qualquer pagamento, por parte do contribuinte, a título de IRRF, com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Ainda, mesmo que houvesse retenções de tributos promovidas pela suplicante, não configurariam os pagamentos de que aqui se cuida, isto porque o que foi lançado são as retenções e os correspondentes recolhimentos se dariam na condição de responsável, e não na de contribuinte.

Tal matéria também foi objeto de recente Súmula n. 114.

Mesmo que apenas isso não bastasse, a aplicação de multa qualificada no percentual de 150%, com a constatação de dolo, tem o condão de deslocar a aplicação termo inicial do prazo quinquenal para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, aplicando-se a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN, não há que se falar em decadência, uma vez que o auto de infração foi notificado à contribuinte em 22/12/2016, enquanto o termo inicial do prazo quinquenal, em relação ao fato gerador mais antigo (janeiro/2011) se deu em 1º/01/2012, o que levou, nesse caso, o termo final do prazo quinquenal para 31/12/2016.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa também não assiste razão às recorrentes. O procedimento fiscal, submete-se aos prazos estabelecidos pela Fiscalização, nos termos do art. 19, Lei nº 3.470, de 1958, os quais foram seguidos.

A fiscalização durou aproximados 14 meses, razão pela qual a parte teve tempo mais do que suficiente para apresentar os documentos e razões que entendesse devidos. Ademais, instaurado o litígio administrativo abriu-se nova possibilidade para isso, mas percebe-se que a contribuinte não a aproveitou adequadamente.

Quanto às alegações de que a solicitação de vasta e minuciosa documentação em exíguos prazos, bem como a exigência de documentos que não seriam de obrigação legal da fiscalizada arquivar, por não ser usual na atividade operacional por ela desenvolvida, teriam dado causa ao CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA, dado que a decisão de autuar já estaria pré-concebida, não merecem prosperar. Vejamos. Previamente, há que se compreender que o procedimento de fiscalização possui natureza inquisitória e é conduzido pela autoridade fiscal visando a busca da verdade material.

O agente fiscal, deve colher as provas que entender necessárias, de acordo com seu livre convencimento.

Assim, não assiste razão ao recorrente.

Quanto às alegações de impossibilidade de se autuar período já fiscalizado e a suposta incompetência do agente fiscal, como bem enfrentado pela DRJ, as mesmas não merecem acolhimento.

Conforme consta na primeira folha do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, a própria autoridade fiscal já informou que os anos calendário de 2011 já teria sido

objeto da fiscalização do IRPJ e IRRF, instaurada pelo MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO de número 0300100-2013- 00028-5.

Entretanto, também consta a ressalva acerca da autorização do reexame concedida pelo SUPERINTENDENTE-ADJUNTO da SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 3ª REGIÃO, nos termos do art. 906 do Decreto 3.000/99, conforme consta do texto do TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO de número 0300100-2015-00010-0, de modo que não houve nenhum prejuízo à defesa do contribuinte.

Por isso, não há o que se falar em impossibilidade de nova fiscalização ou em incompetência do agente fiscal.

E mesmo que tal autorização não tivesse ocorrido, entendendo que tal fato não ensejaria nulidade. Isto porque é competência privativa da autoridade fiscal os atos de fiscalização. Eventual autorização interna trata-se de mero ato de organização administrativa, e seu descumprimento pode acarretar em atos de correção funcional, mas não em invalidade do lançamento.

Quanto à participação da EIT no Consórcio, alegou o suplicante que não apresentou as informações solicitadas pela fiscalização relativas ao CONSÓRCIO RNEST, devido nunca ter tido posse de qualquer documentação fiscal, contábil, de prestadores de serviços e demais contratações daquele consórcio, dado que a responsabilidade pelas contratações de fornecedores, a forma de pagamento e demais condições, sempre foi da empresa Engevix, como provaria a redução na participação de 50% para 1% da EIT naquele consórcio em 2011.

Ocorre que, além da alegada redução da sua participação acionária, de 50% para 1% da EIT naquele consórcio, ter sido efetivada somente a partir de setembro de 2011, a Recorrente manteve sua representação no conselho executivo, de modo que, mesmo após a alteração contratual, não poderia se esquivar da responsabilidade e da necessidade do conhecimento sobre a gestão financeira e de fornecedores, uma vez que o contrato de constituição daquele consórcio demonstra que sua representação em tal conselho teve como consequência a sua participação ativa nas decisões.

Quanto à exigência do IRRF, 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.

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.

Ainda que seja identificado o beneficiário, inexistindo a comprovação da causa, da obrigação da empresa de efetuar tais pagamentos, configura-se o fato gerador previsto na norma acima citada a qual deve ser observada pela autoridade administrativa.

A contribuinte efetuou pagamentos às empresas M.O.CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS ESTATÍSTICOS, EPGN - ENGENHARIA LTDA, POSTO DA TORRE, ECONOCELL DO BRASIL, TACLA DURAN SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MATIAS E MOURA LTDA, RO DA SILVA SERVIÇOS E LOCAÇÕES, TRANA

CONSTRUÇÕES, TRANSPORTES e RICA CONSULTORIA, por meio da emissão de notas fiscais decorrentes de operações não comprovadas ou sem causa, cujas despesas apropriadas foram consideradas não comprovadas pelo agente fiscal. Tais pagamentos se deram por meio de documentos ideologicamente inidôneos, que correspondiam a uma operação inexistente, irreal, caracterizando o pagamento sem causa.

Ressalte-se, por oportuno, a título de exemplo das despesas realizadas para o fornecedor POSTO DA TORRE:

As notas fiscais com numerações 9076, 9077, 9295, 9694, 9695, 9741, 10664, 10665, com expressivos e estranhos valores “redondos” de R\$210.000,00, R\$219.500,00, R\$350.000,00, R\$99.755,00, R\$200.000,00, R\$200.000,00, R\$60.000,00 e R\$150.000,00, respectivamente, descrevem os produtos supostamente vendidos simplesmente como “COMBUSTÍVEL”, não há a descrição do tipo de combustível, não há a quantidade em volume e não há a identificação dos veículos abastecidos ou do eventual caminhão utilizado para a entrega dos produtos. Causa estranheza o fato de que os valores das 8 notas fiscais são expressivos e “redondos”, situação que raramente ocorre, posto que os valores dos preços por litro possuem valores na casa dos centavos e os volumes abastecidos ou transportados geralmente adentram nas casas decimais, fato que, somado à falta de documentos complementares, evidencia o caráter fraudulento dos documentos fiscais apresentados.

Ressalte-se ainda que o referido fornecedor trata-se do posto de combustível que deflagou e que acabou dando o nome à "Operação Lava Jato".

Quanto à qualificação da multa na parcela mantida, também não há o que se alterar. Nas despesas em que a qualificação foi mantida, todas objeto de diligências e ligadas à Operação Lava Jato, não há o que se falar em boa fé.

As partes sabiam e foram partícipes de um dos maiores esquemas de corrupção do País, onde tais pagamentos serviam como meio de escoamento de propina para empresários e agentes políticos.

Quanto à alegação de vedação ao confisco, por se tratar de matéria de ordem constitucional, este Conselho não detém competência para sua apreciação, nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 2.

Quanto aos Recursos dos solidários, além dos argumentos já enfrentados, basicamente defendem a sua ilegitimidade passiva, o que não há como se acolher na parcela de lançamento mantida.

Cabe destacar que a autoridade fiscal anexou, aos presentes autos, a Ata da Assembléia Geral Extraordinária Da Sociedade EIT, realizada em 11 de março de 2011, no trecho que transcrevo a seguir, a composição da diretoria da empresa autuada: DELIBERAÇÕES DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA: Tomadas por

unanimidade dos votos dos acionistas presentes, abstendo-se de votar os legalmente impedidos: a) Extinção do CONSELHO DE administração da Companhia; b) Modificação do Estatuto Social da Companhia, alterando a nomenclatura dos membros da Diretoria, ao que passa a ter a seguinte composição: "A sociedade será administrada por uma Diretoria eleita pela Assembléia Geral e composta por 03 (três) Diretores, acionistas ou não com as seguintes denominações: Diretor Presidente; Diretor Vice- Presidente Administrativo e Financeiro e Diretor Vice-Presidente Comercial e Operacional. " c) Reformulado do Estatuto Social da Companhia, em virtude da extinção do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO e da alteração da nomenclatura dos cargos da diretoria; d) Renúncia de todos os membros da Diretoria aos respectivos cargos, em função da alterado Estatutária; e) Eleição dos membros da Diretoria para o triênio 2011/2014, quais sejam: DIRETOR PRESIDENTE, o Sr GERALDO CABRAL ROLA FILHO, (...) DIRETOR VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO, o Sr. JOSÉ SERGIO MARINHO FREIRE, (...) DIRETOR VICE-PRESIDENTE COMERCIAL E OPERACIONAL, o Sr GILBERTO ROLA FERREIRA (...).

Os solidários, portanto, segundo o inciso III, do artigo 135, do CTN, respondem pessoalmente pelos créditos e obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, não há o que se alterar na decisão recorrida neste sentido.

Face ao exposto, voto por negar provimento aos Recursos Voluntários.

Passo à análise do Recurso de Ofício.

Recurso de Ofício.

Inicialmente, analiso o Recurso de Ofício interposto face à desqualificação da multa e desconsideração da responsabilidade tributária pessoal para as despesas realizadas com: Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria.

Para tanto, a DRJ segregou as despesas não comprovadas em 02 grupos e 4 subgrupos. Neste particular a decisão Recorrida formulou sua análise e conclusões no seguinte parágrafo:

A) Empresas vinculadas à operação Lava Jato

A.1) Despesas e pagamentos relativos a operações não comprovadas do Consorcio Rnest: M.O. Consultoria Comercial e Laudos Estatísticos e Epgn - Engenharia Ltda.

A.2) Despesas e pagamentos relativos a operações não comprovadas com as empresas: Posto da Torre, Econocell do Brasil, Tacla Duran Sociedade de Advogados e Rica Consultoria.

B) Empresas não vinculadas à operação Lava Jato

B.1) Despesas e pagamentos efetuados a empresas, relativos a operações não comprovadas, para as quais se verificou a existência de diligências ou indícios de fraude: Matias e Moura Ltda, Ro da Silva Servicos e Locações, Trana Construções, Trana Transportes.

B.2) Despesas e pagamentos efetuados a empresas, relativos a operações não comprovadas, para as quais não se verificou a existência de diligências nos autos: Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria.

Assim é que, em resumo, nas razões da DRJ, ela concluiu que a atribuição da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN depende, necessariamente, da aplicação da penalidade qualificada de 150%, além do que, para as despesas do grupo B.2, não teria havido a comprovação do dolo que justificasse a qualificação da multa.

Neste ponto, com a devida vênia, entendo que agiu mal a decisão *a quo*.

Não existe nenhuma dependência legal para a atribuição da responsabilidade solidária do art. 135 do CTN à qualificação da multa de 150%. São dois dispositivos legais distintos, que definem condutas diversas.

O art. 135 pressupõe a realização de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e neste particular necessário comprovar e demonstrar a conduta e a ciência dos agentes para fins de atribuição da responsabilidade tributária.

E neste ponto, entendo que o lastro do trabalho fiscal comprovou de forma absolutamente pomenorizada e suficiente que os responsáveis solidários agiram conscientemente em infração à lei.

Todo o trabalho da Fiscalização confirma que os fatos apurados no âmbito da denominada Operação Lava Jato, compartilhados por autorização judicial com a Receita Federal, demonstram por si só, em face da riqueza de detalhes do aludido esquema criminoso, que tudo ali tramado era de pleno conhecimento dos dirigentes das aludidas empreiteiras.

Os administradores tinham plena consciência que muitos dos aludidos contratos foram utilizados para acobertar e propiciar pagamento de propinas para o esquema criminoso como se serviços fossem.

Ademais, necessário analisar todo o *modus operandi* da contribuinte e solidários. Trata-se de um dos braços do maior esquema de corrupção descoberto no País.

Dos lançamentos contábeis é possível verificar um grande volume de pagamentos sem qualquer comprovação. Diante de todo o contexto não há como não concluir que se tratavam de repasses financeiros aos operadores ou incentivadores do esquema criminoso.

O fato de tais fornecedores não estarem expressamente citados na operação não desconfigura todo o modus operandi da contribuinte.

E neste particular, não há como concluir que os sócios administradores de uma empresa que, prestava serviços efetivos de operador financeiro do grupo criminoso, não teria consciência da ilicitude dos atos por eles cometidos.

Por sua vez, as hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, que fundamentam a majoração da multa para 150%, a meu ver, tratam-se de hipóteses mais gravosas. Isto porque pressupõe a existência de simulação e atos tendentes a enganar o fisco.

Entretanto, a conclusão da DRJ pela não qualificação da multa nestas despesas, por si só, não pode ser entendida como excludente da responsabilização pessoal dos responsáveis solidários, ainda mais diante das situações fáticas.

E mesmo assim, entendo que também agiu mal a DRJ na desqualificação da multa.

A título de exemplo, vejamos algumas das despesas objeto de análise da DRJ neste ponto.

A) Leonardo Nunes Freitas ADV

Entre o período de junho de 2011 a fevereiro de 2012 a Recorrente realizou pagamentos mensais que totalizaram aproximados R\$ 1 milhão de reais para o referido escritório. Não se tratam de valores inexpressivos, mas sim de pagamentos que resultam na ordem de aproximadamente R\$ 150.000,00 mensais, para um escritório que foi constituído no ano de 2011, como é possível se depreender da consulta ao seu CNPJ.

Data	Conta	D/C	Débitos	Créditos	Histórico
30/06/2011	4110318 - OUTROS SERVICOS - PJ	D	250.000,00		NFS.000000007 1115 LEONARDO NUNES MAIA
11/07/2011	4110318 - OUTROS SERVICOS - PJ	D	123.000,00		NFS.000000008 1115 LEONARDO NUNES MAIA
14/07/2011	4110318 - OUTROS SERVICOS - PJ	D	250.000,00		NFS.000000010 1115 LEONARDO NUNES MAIA
11/01/2012	4210318 - OUTROS SERVICOS - PJ	D	250.000,00		NFE.000000028 1115 LEONARDO NUNES MAIA
16/01/2012	4210318 - OUTROS SERVICOS - PJ	D	60.000,00		NFE.000000029 1115 LEONARDO NUNES MAIA
13/02/2012	4210318 - OUTROS SERVICOS - PJ	D	50.000,00		NFE.000000031 1115 LEONARDO NUNES MAIA
30/06/2011	1110201120009 - BCO. REAL C/C 3.702517-8	C		234.625,00	DEB.C/C NF 000000007 45004 LEONARDO
11/07/2011	1110201120009 - BCO. REAL C/C 3.702517-8	C		115.435,50	DEB.C/C NF 000000008 45004 LEONARDO
14/07/2011	1110201120009 - BCO. REAL C/C 3.702517-8	C		234.625,00	DEB.C/C NF 000000010 45004 LEONARDO
11/01/2012	1110201120009 - BCO. REAL C/C 3.702517-8	C		234.625,00	DEB.C/C NF 000000028 45004 LEONARDO
17/01/2012	1110201120009 - BCO. REAL C/C 3.702517-8	C		56.310,00	DEB.C/C NF 000000029 45004 LEONARDO
13/02/2012	1110201120009 - BCO. REAL C/C 3.702517-8	C		46.925,00	DEB.C/C NF 000000031 45004 LEONARDO

Em contrapartida, para pagamentos de tal vulto, as Recorrentes não apresentaram qualquer prova de prestação de serviços, pelo contrário, anexaram tão somente notas fiscais que detalham o objeto como "Serviços Advocatícios".

B) Administrare Solucoes e Participações

O mesmo acontece com o referido fornecedor, mais um pagamento de aproximadamente R\$ 1 milhão de reais sem qualquer documentação comprobatória, tão somente a nota fiscal com descrição genérica.

C) CVP Administr de Bens

Para o referido fornecedor os pagamentos foram da ordem de R\$ 2,5 milhões de reais, e também apresentou nota fiscal com a seguinte descrição de serviço: *INTERMEDIÇÃO E AGENCIAMENTO DE LIMITES DE CRÉDITOS OPERACIONAIS JUNTO ÀS SEGURADORAS ESTABELECIDAS NO PAÍS PARA USO PELA EIT EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S/A EM SEGUROS DE RISCO DE ENGENHARIA E SEGURO GARANTIA DE PERFORMANCE EM GERAL.*

Por sua vez, para comprovar o efetivo objeto apresentou uma escritura pública de assunção de dívida entre as partes, que em nada tem a ver com o suposto objeto contratual.

D) Gabriel Carvalho do Nascimento

Para o referido fornecedor, foram feitos pagamentos da ordem de R\$ 900 mil reais e também apenas apresentadas notas fiscais com objeto informando suposta locação de equipamentos para obra. Nada mais. Seja o contrato, seja a indicação dos supostos equipamentos, etc.

O que se observa é a manutenção de um padrão, de um *modus operandi* dos autuados, através da realização de lançamentos contábeis e pagamentos sem qualquer comprovação.

Talvez, se este Relator estivesse a analisar, isoladamente apenas tais despesas, sem que se analisasse todo o contexto fático e probatório do TVF, pudesse chegar à mesma conclusão da DRJ. Mas esse não é o caso concreto.

Assim é que, voto no sentido de restabelecer a multa qualificada de 150%, bem como a responsabilização pessoal dos solidários. Outrossim, mesmo que vencido quanto à qualificação, mantenho a orientação do meu voto no sentido de restabelecer a responsabilização solidária por entender que a qualificação da multa não é requisito legal para a referida responsabilização.

Da mesma forma, mesmo que não provido o presente Recurso de Ofício para restabelecer a qualificação da multa, não vejo sentido na decisão da DRJ que excluiu o IRRF relativa as glosas de despesas por, tão somente, reduzir a qualificação da multa.

A exigência de IRPJ e de CSLL se dá pela glosa das despesas inexistentes e a exigência do IRRF incide sobre pagamentos efetivamente realizados a beneficiário não identificado (caput do art. 674 do RIR/99) ou quando não for comprovada a operação ou a sua causa (§ 1º do art. 674 do RIR/99).

É perceptível, portanto, que não há *bis in idem*, pois os fatos geradores dos tributos são distintos. No caso do IRRF, especificamente em relação ao caso concreto, o fato gerador é o pagamento sem causa ou sem operação comprovada. Ademais, o IRPJ e a CSLL são devidos pela recorrente na qualidade de contribuinte, enquanto que o IRRF é devido na qualidade de responsável tributário.

Na mesma linha, não há nenhuma condição legal entre a exigência do IRRF e qualificação da multa. Assim, inexistindo comprovação da causa de pagamento, passível a exigência do IRPJ e CSLL pela glosa indevida de despesas e IRRF pelo pagamento a beneficiário não identificado.

Em resumo, face a tudo o quanto exposto, voto no sentido de: (i) dar provimento ao Recurso de Ofício para restabelecer o crédito de IRRF e a responsabilidade solidária dos Senhores Geraldo Cabral Rola Filho, Gilberto Rola Ferreira e José Sérgio Marinho Freire quanto à glosa das despesas apropriadas pela EIT — EMPRESA INDUSTRIAL, referentes aos pagamentos efetuados às empresas Administrare Solucoes e Participações, CVP Administr de Bens, Gabriel Carvalho do Nascimento, Kmx Engenharia Ltda, Leonardo Nunes Maia Freire Adv., Cg Consultoria e Assessoria, Construtora Brasilia Guaiba, CRG Loc. De Maq. e Equip. de Terraplenagem, Imobiliaria Santana, KFC Hidrossemeadura Ltda, Master Tecnologia, MC Construcao e Consultoria e Z F Representação e Consultoria; (ii) dar provimento ao Recurso de Ofício para majorar a multa de 75% para 150% referente às glosas tratadas no item (i); e; (iii) negar provimento aos Recursos Voluntários, mantendo, nos termos do faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, a decisão recorrida nos demais termos, pelos seus próprios fundamentos, com os acréscimos aqui expostos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva