



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

Processo nº 15983.720217/2016-66
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.652 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de novembro de 2018
Assunto IRPJ, CSLL e IRRF
Recorrente UTC ENGENHARIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. A conselheira Eva Maria Los acompanha a relatora em menor extensão e apresentará declaração de voto. Processo julgado no dia 22/11/2018 na sessão das 09:00 horas.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Declaração de Voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Henrique Marotti Toselli, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), Bárbara Santos Guedes (Suplente convocada), Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro José Carlos de Assis Guimarães.

Relatório

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 3

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados para a cobrança de IRPJ, CSLL e IRRF.

2. O crédito relativo ao IRPJ e à CSLL foi lavrado, respectivamente, nos montantes de R\$ 13.218.583,79 e R\$ 6.947.426,44 e em face da (i) não comprovação de custos de bens vendidos e serviços prestados indicados pela fiscalização durante o período entre 01/01/2011 e 31/12/2011; e (ii) falta de recolhimento sobre base de cálculo estimada no período entre 28/02/2011 e 31/01/2012.

3. O crédito relativo ao IRRF foi lavrado no montante de R\$ 36.312.746,31 e em face de pagamentos efetuados a terceiros, contabilizados ou não, cujas operações e causas não foram comprovadas referentes ao período entre 10/01/2011 e 12/12/2011.

4. No Relatório Fiscal (fls. 547/674), parte integrante dos autos de infração, a autoridade fiscalizadora verificou e concluiu o que segue:

“5. DA PARTICIPAÇÃO DA UTC NA OPERAÇÃO LAVA JATO

5.1. A UTC ENGENHARIA era uma das integrantes do cartel formado para fraudar licitações junto a Petrobras.

5.2. Conforme já descrito no tópico "4" deste Relatório Fiscal, o Ministério Público Federal – MPF tornou pública a consulta a alguns dos processos judiciais formalizados no âmbito da Operação Lava Jato, fornecendo para tanto a respectiva chave de acesso. Desta forma, as denúncias oferecidas pelo MPF contra os operadores, empreiteiros e outros se tornaram públicas, permitindo consulta também a toda a documentação probatória apresentada pelo MPF, assim como aos acordos de colaboração premiada firmados com Alberto Youssef, Mário Góes, Júlio Camargo e outros.

5.3. Em 12/12/2014, o Ministério Público Federal no Paraná ofereceu denúncia contra (entre outros), o sr. RICARDO RIBEIRO PESSOA, relativo às operações da UTC (e outras empresas) na Petrobras pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro. Segundo a denúncia, no período entre 2004 e 2014, o sr. RICARDO PESSOA lavou dinheiro por meio de operadores financeiros para repassar os valores a então diretores da Petrobras, que os destinavam a grupos políticos responsáveis pela indicação das Diretorias corrompidas para direcionar as licitações às empresas integrantes do cartel. As condutas em comento foram investigadas em duas ações penais, nº 5053744-31.2014.404.7000 e nº 5083258-29.2014.404.7000.

(...) 5.5. Destaca-se que RICARDO PESSOA e WALMIR PINHEIRO SANTANA (Diretor Financeiro da UTC) também foram denunciados na ação penal nº 5047925-79.2015.4.04.7000, a respeito da obstrução na investigação do cartel na denominada "CPI da Petrobras"11.

5.6. Destaca-se ainda que tanto RICARDO PESSOA quanto WALMIR PINHEIRO SANTANA já foram condenados em primeira instância, pelos crimes de corrupção ativa, pertinência a organização criminosa, lavagem de dinheiro e obstrução à investigação de organização criminosa.

(...) 8. DOS PAGAMENTOS FEITOS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS DISCRIMINADAS NO ITEM 1.2 DESTE RELATÓRIO FISCAL, QUE NÃO PRESTARAM SERVIÇOS PARA A UTC

8.1. DA CONTRATAÇÃO DAS EMPRESAS "HEDGE AUDITORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA E SOCIETARIA S/S LTDA"

8.1.1. A empresa HEDGE AUDITORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA E SOCIETARIA S/S LTDA (CNPJ 00.788.234/0001-45, doravante "HEDGE") recebeu os seguintes pagamentos da UTC no ano calendário 2011:

Emissão	Vencido	Valor Bruto	Impostos Retidos				Valor Líquido	Pagamentos Efetuados		
			ISS	INSS	IRPJ	PIS/COFINS/CSLL		Data	Descto Obtido	Valor
18/2/2011	25/2/2011	59.850,00	-	-	897,75	2.783,02	56.169,23	25/2/2011	-	56.169,23

8.1.2. Os pagamentos feitos pela UTC à empresa HEDGE foram objeto de questionamento do TIF nº 3 e posteriores, com o objetivo de determinar se os serviços foram efetivamente prestados.

8.1.3. Não foi apresentado nenhum documento que comprovasse a prestação de serviços; somente a nota fiscal e o comprovante do pagamento. Nem mesmo o contrato com o referido prestador de serviços foi apresentado.

8.1.4. Conforme já mencionado no presente Relatório Fiscal, tal empresa é de propriedade e controlada pelo contador ROBERTO TROMBETA e seu sócio RODRIGO MORALES.

8.1.5. Os próprios controladores da empresa em questão admitiram que firmaram contratos ideologicamente falsos com empresas do grupo UTC, com o objetivo único de devolver dinheiro em espécie para os srs. RICARDO PESSOA e WALMIR PINHEIRO (...).

8.1.9. Considerando:

8.1.9.1. Que os controladores da empresa HEDGE informam que usaram essa e outras empresas com o propósito específico de gerar recursos em espécie para abastecer o esquema criminoso que ocorria na PETROBRAS;

8.1.9.2. Que os próprios contratantes da HEDGE, personificados nos srs. RICARDO PESSOA e WALMIR PINHEIRO, admitiram que a contratação da HEDGE teve o propósito específico de gerar recursos em espécie;

8.1.9.3. Que não há evidência alguma da prestação de serviço da HEDGE;

8.1.9.4. *Que sequer foi apresentado o contrato ou qualquer tipo de controle em relação aos valores cobrados pela HEDGE;*

8.1.10. *Isto posto, restou exaustivamente comprovado que os supostos serviços NUNCA FORAM PRESTADOS. As declarações prestadas pelos contribuintes ao fisco não têm eficácia absoluta, apenas relativa. Elas devem ser suportadas por documentos que comprovem, como no caso em questão, a efetiva prestação dos serviços contratados. Não basta que sejam apresentadas notas fiscais e os pagamentos efetuados; tem de ser demonstrado que os serviços contratados são suportados por documentação consistente, sólida, objetiva e que dê respaldo e sustentação inequívoca às declarações prestadas. Como foi demonstrado nesse Relatório, a UTC não apresentou nenhum documento que comprovasse a efetividade da prestação dos serviços.*

8.2. DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA "ROCK STAR PRODUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - EPP"

8.2.1. *A empresa "ROCK STAR PRODUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - EPP" (CNPJ 05.298.439/0001-66, doravante "ROCK STAR") recebeu os seguintes pagamentos da UTC no ano calendário 2011:*

Emissão	Vencido	Valor Bruto	Impostos Retidos			Valor Líquido	Pagamentos Efetuados	
			ISS	IRPJ	PIS/COFINS/CSLL		Data	Valor
31/01/2011	01/03/2011	900.000,00	-	-	-	900.000,00	01/03/2011	840.000,00
							03/03/2011	60.000,00
31/01/2011	01/03/2011	100.000,00	-	1.500,00	4.650,00	93.850,00	01/03/2011	93.850,00
24/03/2011	25/03/2011	900.000,00	-	-	-	900.000,00	25/03/2011	900.000,00
24/03/2011	25/03/2011	100.000,00	4.650,00	1.500,00	-	93.850,00	25/03/2011	93.850,00
04/04/2011	25/04/2011	100.000,00	-	1.500,00	4.650,00	93.850,00	25/04/2011	93.850,00
04/04/2011	25/04/2011	900.000,00	-	-	-	900.000,00	25/04/2011	900.000,00
03/05/2011	27/05/2011	900.000,00	-	-	-	900.000,00	27/05/2011	900.000,00
03/05/2011	27/05/2011	100.000,00	-	1.500,00	4.650,00	93.850,00	27/05/2011	93.850,00
18/08/2011	19/08/2011	75.600,00	-	-	-	75.600,00	19/08/2011	75.600,00
18/08/2011	19/08/2011	8.400,00	-	126,00	390,60	7.883,40	19/08/2011	7.883,40

8.2.2. *Os pagamentos feitos pela UTC à empresa ROCK STAR foram objeto de questionamento do TIF nº 2 e posteriores, com o objetivo de determinar se os serviços foram efetivamente prestados.*

8.2.3. *Em relação aos pagamentos efetuados em 2011, foram apresentados somente a nota fiscal e o comprovante do pagamento. Para os pagamentos supracitados, o contrato com o referido prestador de serviços não foi apresentado. (...)*

8.2.5. *O próprio sr. RICARDO PESSOA, conforme trechos do Termo de Colaboração nº 20 já copiados no presente Relatório Fiscal, já menciona que a empresa ROCK STAR era usada para gerar valores em espécie, e que ele tinha conhecimento que a empresa era controlada de fato pelo operador ADIR ASSAD.*

8.2.6. *Tais informações foram corroboradas pelo sr. WALMIR PINHEIRO, no Termo de Colaboração nº 24, que já teve trechos copiados no presente Relatório Fiscal.(...)*

8.2.8. Considerando:

8.2.8.1. *Que os próprios contratantes da ROCK STAR, personificados nos srs. RICARDO PESSOA e WALMIR PINHEIRO, admitiram que a contratação da empresa teve o propósito específico de gerar recursos em espécie;*

8.2.8.2. *Que sequer foi apresentado o contrato ou qualquer tipo de controle em relação aos valores cobrados pela ROCK STAR;*

8.2.9. *Conclui-se que o objeto principal da contratação da ROCK STAR foi a geração de recursos em espécie para o pagamento de personagens envolvidos no esquema criminoso que envolveu as obras da PETROBRAS, bem como outras obras. Tal objeto é claramente ilícito, tendo em vista se tratar de conduta acessória a atos tipificados como crimes de corrupção ativa e lavagem de dinheiro. Quaisquer serviços que eventualmente tenham sido prestados no âmbito de tal contratação foram acessórios ao principal, que, repise-se, tratava-se da geração de recursos em espécie.*

8.3. DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA "TWC PARTICIPACOES LTDA"

8.3.1. *A empresa TWC PARTICIPACOES LTDA (CNPJ 04.432.412/0001-51, doravante "TWC") recebeu os seguintes pagamentos da UTC no ano calendário 2011:*

Emissão	Vencido	Valor Bruto	Impostos				Valor Líquido
			ISS	INSS	IRPJ	PIS/COFINS/CSLL	
8/9/2011	27/9/2011	800.900,00	-	-	-	-	800.900,00
11/10/2011	11/10/2011	699.500,00	-	-	-	-	699.500,00
7/11/2011	7/11/2011	708.700,00	-	-	-	-	708.700,00
5/12/2011	6/12/2011	1.105.700,00	-	-	-	-	1.105.700,00

(...) 8.3.17. Considerando:

8.3.17.1. *Que os próprios contratantes da TWC, personificados nos srs. RICARDO PESSOA e WALMIR PINHEIRO, admitiram que a contratação da empresa teve o propósito específico de gerar recursos em espécie;*

8.3.17.2. *Que não há evidência alguma da prestação de serviço da TWC;*

8.3.17.3. *Que sequer foi apresentado o contrato ou qualquer tipo de controle em relação aos valores cobrados pela TWC;*

8.3.18. *Isto posto, restou exaustivamente comprovado que os supostos serviços NUNCA FORAM PRESTADOS. As declarações prestadas pelos contribuintes ao fisco não têm eficácia absoluta, apenas relativa. Elas devem ser suportadas por documentos que comprovem, como no caso em questão, a efetiva prestação dos serviços contratados. Não basta que sejam apresentadas notas fiscais e os pagamentos efetuados; tem de ser demonstrado que os serviços contratados são suportados por documentação consistente,*

sólida, objetiva e que dê respaldo e sustentação inequívoca às declarações prestadas. Como foi demonstrado nesse Relatório, a UTC não apresentou nenhum documento que comprovasse a efetividade da prestação dos serviços.

8.4. DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA "EAGLE CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA"

8.4.1. A empresa EAGLE CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA (CNPJ 05.759.392/0001-90, doravante "EAGLE") recebeu o seguinte pagamento da UTC em 2011:

Valor Bruto	Impostos Retidos				Valor Líquido	Pagamentos Efetuados	
	ISS	INSS	IRPJ	PIS/COFINS/CSLL		Data	Valor
500.000,00	25.000,00	-	7.500,00	23.250,00	444.250,00	26/08/2011	444.250,00

(...) 8.4.8. Considerando:

8.4.8.1. Que os próprios contratantes da EAGLE, personificados nos srs. RICARDO PESSOA e WALMIR PINHEIRO, admitiram que a contratação da empresa teve propósito diverso daquele estabelecido no contrato, ideologicamente falso;

8.4.8.2. Que o próprio sr. RICARDO PESSOA informou que não houve nenhuma prestação efetiva de serviços;

8.4.8.3. A única conclusão a que se pode chegar é que tais serviços NUNCA FORAM PRESTADOS. As declarações prestadas pelos contribuintes ao fisco não têm eficácia absoluta, apenas relativa. Elas devem ser suportadas por documentos que comprovem, como no caso em questão, a efetiva prestação dos serviços contratados. Não basta que sejam apresentadas notas fiscais e os pagamentos efetuados; tem de ser demonstrado que os serviços contratados são suportados por documentação consistente, sólida, objetiva e que dê respaldo e sustentação inequívoca às declarações prestadas. Como foi demonstrado nesse Relatório, a UTC não apresentou nenhum documento que comprovasse a efetividade da prestação dos serviços.

8.5. DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA "LOYALTY SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA"

8.5.1. A empresa LOYALTY SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA (CNPJ 12.103.327/0001-78, doravante "LOYALTY") recebeu os seguintes pagamentos da UTC em 2011:

Emissão	Vencido	Valor Bruto	Impostos				Valor Líquido	Pagamentos já ocorridos	
			ISS	INSS	IRPJ	PIS/COFINS/CSLL		Data	Valor
04/01/2011	17/01/2011	1.127.777,15	-	-	16.916,66	52.441,63	1.058.418,86	17/01/2011	500.000,00
								03/03/2011	558.418,86

(...) 8.5.9. Considerando:

8.5.9.1. Que o próprio contratante da LOYALTY, personificado no sr. RICARDO PESSOA, admitiu que a contratação da empresa teve propósito diverso daquele estabelecido no contrato, ideologicamente falso;

8.5.9.2. *Que a correspondência entre a ZARIF e a UTC indica que não havia nenhum saldo a pagar à ZARIF;*

8.5.9.3. *A única conclusão a que se pode chegar é que a **LOYALTY NUNCA PRESTOU SERVIÇO ALGUM**, e os pagamentos à **LOYALTY** foram realizados como mera liberalidade do sr. **RICARDO PESSOA**. Além disso, como foi demonstrado nesse Relatório, a UTC não apresentou nenhum documento que comprovasse a efetividade da prestação dos serviços.*

8.6. DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA "EPGN ENGENHARIA LTDA"

(...)8.6.12. *A empresa EPGN não informa em DIRF nenhuma subcontratação de outros prestadores de serviço, sejam pessoas físicas ou jurídicas.*

8.6.13. *Considerando:*

8.6.13.1. *Que não foi apresentado nenhum dos relatórios que EPGN estaria obrigada a apresentar para receber a remuneração, de acordo com o contrato com a UTC;*

8.6.13.2. *Que tampouco foi apresentado qualquer documento que evidencie a prestação dos serviços;*

8.6.13.3. *Que a EPGN não tem funcionários (além dos próprios filhos de MARIO ILDEU) e aparenta não dispor de capacidade operacional;*

8.6.13.4. *A única conclusão a que se pode chegar é que tais serviços NUNCA FORAM PRESTADOS. As declarações prestadas pelos contribuintes ao fisco não têm eficácia absoluta, apenas relativa. Elas devem ser suportadas por documentos que comprovem, como no caso em questão, a efetiva prestação dos serviços contratados. Não basta que sejam apresentadas notas fiscais e os pagamentos efetuados; tem de ser demonstrado que os serviços contratados são suportados por documentação consistente, sólida, objetiva e que dê respaldo e sustentação inequívoca às declarações prestadas. Como foi demonstrado nesse Relatório, a UTC não apresentou nenhum documento que comprovasse a efetividade da prestação dos serviços.*

9. DA GLOSA DOS CUSTOS E DAS DESPESAS OPERACIONAIS

9.1. *Conforme demonstramos ao longo deste relatório, os documentos enviados pela UTC não foram suficientes para comprovar a efetividade dos serviços prestados para as prestadoras de serviço "HEDGE AUDITORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA E SOCIETARIA S/S LTDA", "ROCK STAR PRODUcoes, COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP", "LOYALTY SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.", "TWC PARTICIPACOES LTDA", "EPGN ENGENHARIA LTDA" e "EAGLE CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA".*

(...)9.11. Face o acima exposto, serão constituídas, de ofício, as glosas do ano-calendário de 2011, valores apurados tomando como base os lançamentos contábeis referentes a despesas e custos, de serviços que não tiveram sua materialidade comprovada e que terão reflexos na apuração do **IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido**.

(...)9.16. De acordo com todo o exposto nesse relatório e tomando por base as planilhas acima apresentadas, será glosado o valor total de R\$ 15.241.536,19.

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

(...)10.7. Na auditoria de que tratamos, restou claro que o pagamento ao esquema criminoso fez-se de forma sub-reptícia, camuflada em contrato inverídico. Esta maneira serviu para não identificar os beneficiários das propinas pagas pelo esquema criminoso, notadamente e comprovadamente no caso das empresas HEDGE, TWC e ROCK STAR. Portanto, trata-se de pagamento a beneficiário não identificado, eis que o fluxo dos recursos da propina paga passam pelas pessoas jurídicas do operador, para em seguida chegar aos omitidos beneficiários das propinas.

10.8. De outra parte, cabe também a capitulação da infração de pagamento sem causa. Isto porque a causa justificada pela autuada em nada diz com a verdade. Aduziu a UTC que se trataria de consultoria e outras prestações de serviços e/ou aquisição de produtos ou mercadorias, mas a fiscalização comprovou que serviço e aquisições não houve. Bastaria esta prova para ser caracterizado o pagamento sem causa, mas as provas desvelaram uma plêiade de crimes perpetrados pelos envolvidos. O conjunto probatório infirma a veracidade do objeto contratado.

10.9. A norma persegue com o pagamento sem causa atribuir responsabilidade a quem oculta a causa que o motivou. No caso concreto, na esteira de um sólido conjunto probatório, o fisco faz mais do que determina a norma, quando além de provar que a causa apontada não é verdadeira, ainda comprova a causa omitida.

10.10. Neste ponto, a simples consideração da existência de causa não atinge o lançamento, pois o pagamento existiu. Descabe asseverar que a causa ilícita poderia comprometer o enquadramento legal do art. 674, § 1º, do RIR/99. A infração de esconder a justa causa do pagamento é a infração perseguida pela norma. Agiu a empresa contra o ditame legal por inibir o conhecimento do fisco da causa do pagamento, sofrendo como consequência a responsabilização tributária imposta pela norma fiscal. Por acobertar a causa dos rendimentos pagos, a fiscalizada torna-se sujeito passivo.

10.11. A análise dos fatos comprovados pela auditoria, ao fim, resulta no enquadramento tanto de pagamento a beneficiário não identificado como pelo pagamento sem causa, considerando que tais infrações podem ser inquinadas pelas fraudes contratuais caracterizadas em um mesmo contrato, quais sejam, da falta de

identificação dos recebedores finais das propinas pagas em seus montantes, como também da falsa causa motivadora dos pagamentos. (...)

10.13. Demonstramos e comprovamos no presente caso, conforme descrito no item 8 deste RELATÓRIO FISCAL, que os pagamentos feitos pela UTC para todas as pessoas jurídicas discriminadas no item 1.2 deste RELATÓRIO FISCAL, NÃO tiveram a contrapartida de qualquer prestação de serviços.

10.14. Todos os casos relatados referem-se a operações não comprovadas e/ou inexistentes, sem fruição pelo sujeito passivo e consórcios que integrou de qualquer serviço prestado ou do recebimento de quaisquer produtos ou mercadorias, circunstâncias que caracterizam o pagamento sem causa.

10.15. Frise-se: o que está sendo tributado, exclusivamente na fonte, são os rendimentos recebidos pelos beneficiários das propinas através das pessoas jurídicas discriminadas no item 1.2 deste RELATÓRIO FISCAL. A UTC é o sujeito passivo da obrigação tributária em razão dos pagamentos irregulares”.

5. Devidamente cientificada dos lançamentos (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem em 13/12/2016, fl. 693) a contribuinte **UTC Engenharia** apresentou impugnação (fls. 699/758) em 11/01/2017. Posteriormente, em 20/02/2017, apresentou petição complementando sua defesa.

6. Em suas peças, a contribuinte levantou os seguintes pontos: (i) é indevida a glosa de despesas imprescindíveis à atividade da empresa; (ii) o custo relativo ao esquema de pagamentos para agentes públicos e políticos consiste em despesa necessária; (iii) a multa isolada é inaplicável, visto que enseja dupla penalidade; (iv) diante da ausência de comprovação do elemento doloso a qualificação da multa é inaplicável; (v) há decadência parcial do crédito tributário, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN; e (vi) a fiscalização se equivocou na apuração do IRPJ, multa de 150% e no cálculo da multa isolada de 50% aplicada à CSLL.

7. Por sua vez, os responsáveis solidários **Ricardo Ribeiro Pessoa** e **Walmir Pinheiro Santana** devidamente cientificados dos lançamentos (Avisos de Recebimento de 14/12/2016, fls. 694 e 696) apresentaram, individualmente, suas Impugnações em 13/01/2017 (fls. 870/895 e 903/927). Reiteram os pontos já apresentados na impugnação da contribuinte e acrescentam as seguintes alegações: (i) a conduta do solidário Ricardo Pessoa não configura ilícito tributário, ainda que possa representar um ilícito penal; (ii) o solidário Walmir Santana não tinha poder de gestão; e (iii) a fiscalização não foi capaz de comprovar a suposta conduta dolosa por parte dos solidários.

8. Em sessão de 6 de setembro de 2017, a 4ª Turma da DRJ/BSB, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte e improcedente as impugnações dos responsáveis tributários Ricardo Ribeiro Pessoa e Walmir Pinheiro Santana, nos termos do voto relator, Acórdão nº 03-076.745 (fls. 992/1410), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

GLOSA DE DESPESAS. DESPESA ILÍCITA. INDEDUTIBILIDADE.

O § 2º do art. 47 da Lei 4.506/64 dispõe que são necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, ou seja, são dedutíveis as despesas habituais para as operações da empresa. No entanto, não se pode admitir como da essência da atividade empresarial a geração de caixa dois para pagamento de propinas.

MULTA QUALIFICADA. DEVIDA.

Há que se manter a qualificação da multa, uma vez demonstrada a conduta dolosa com o fito de impedir ou retardar o conhecimento do Fisco das circunstâncias materiais do fato gerador, pela simulação de contratos de prestação de serviços, com o fito de dissimular os verdadeiros fins dos pagamentos.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. IRRF.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011

CAUSA DE PAGAMENTO. NÃO IDENTIFICADOS

Deve ser mantido o lançamento do IRRF com base no art. 61, § 1º, da Lei 8.981/95, quando não identificada a causa ou o real beneficiário de pagamentos.

MULTA QUALIFICADA. DEVIDA.

Há que se manter a qualificação da multa, uma vez demonstrada a conduta dolosa com o fito de impedir ou retardar o conhecimento do Fisco das circunstâncias materiais do fato gerador, pelo uso de notas fiscais ideologicamente falsas para lastrear saídas de caixa, ocultando do Fisco a verdadeira causa e o real beneficiário de pagamentos.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte”.

9. A DRJ/BSB julgou as impugnações sob os seguintes fundamentos: (i) a alegação de que haveria *bis in idem* pela cobrança de IRRF, IRPJ e CSLL é descabida, pois não existe relação de causa e efeito entre o lançamento do IRRF sobre pagamento sem causa e o do IRPJ/CSLL em virtude da glosa de despesa; (ii) não há como considerar despesa dedutível a geração de “caixa dois” para pagamento de propinas; (iii) a prestação parcial de um contrato, por si só, não evidencia tratar-se de despesa necessária para a autuada, pois o próprio controlador da empresa afirma que o objetivo do contrato era a geração de “caixa dois”; (iv) a

multa isolada pode ser cumulada com a multa de ofício a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.488/07; (v) a qualificação da multa deve ser mantida em face da evidente conduta fraudulenta; (vi) não há que se falar em decadência, pois diante de conduta dolosa a regra aplicável ao presente caso é a prevista no artigo 173, inciso I, do CTN; (vii) houve equívoco de cálculo da fiscalização em relação a multa isolada por falta de recolhimento da CSLL, devendo ser reduzida de R\$ 2.815.476,49 para R\$ 703.869,12; (viii) os solidários Ricardo Pessoa, enquanto sócio administrador, e Walmir Santana, enquanto Diretor Financeiro com poder de gerência, se enquadram na hipótese de responsabilização solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN.

10. Cientificada da decisão (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem em 20/09/2017, fl. 1039), a contribuinte, ora Recorrente, interpôs Recurso Voluntário (fls. 1042/1101) em 13/10/2017. Os responsáveis solidários, Ricardo e Walmir, devidamente cientificados (Avisos de Recebimento de 10/11/2017, fls. 1115/1116) apresentaram, individualmente, Recursos Voluntários (fls. 1119/1141 e 1145/1167). Os sujeitos passivos reiteram as razões expostas em sede de impugnação (itens 5 e 6) e complementam sua defesa com os seguintes pontos:

10.1. É indevida a tributação simultânea de IRPJ, CSLL e IRRF, pois a legislação vigente à época do fato gerador não permite essa cumulação.

10.2. A defesa trouxe provas (contratos de prestação de serviços, notas fiscais e comprovantes de pagamento) que demonstram que as despesas glosadas eram relativas a gastos inerentes à consecução da atividade da autuada.

10.3. Para que a autuada pudesse ser contratada pela Petrobrás a empresa se viu compelida a agir de acordo com a praxe sistêmica de arcar com os custos de pagamentos de valores tanto para Diretores do alto escalão da empresa, quanto para políticos embrenhados no esquema. O motivo de parte das despesas glosadas terem sido declaradas sob outra roupagem está na necessidade de justificar tais despesas.

10.4. Inexiste previsão legal para a cobrança da CSLL em relação às glosas de despesas necessárias. No mais, a exigência de IRRF é indevida, pois são facilmente identificáveis os beneficiários e a causa dos pagamentos realizados.

10.5. Embora parte dos serviços contratados não tenham sido prestados da forma como descritos nos termos contratuais, a defesa alega que houve efetiva prestação dos serviços por parte das empresas citadas pela fiscalização, ainda que parcialmente. Para esses casos, deve ser subtraído das bases de cálculo o montante correspondente ao contrato.

10.6. Afirma ser inaplicável a multa isolada em concomitância com a multa de ofício, pois significaria dupla penalidade sobre a mesma infração.

10.7. Diante da ausência de sonegação ou fraude, deve ser aplicado o artigo 150, §4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial. Logo, deve ser reconhecida a decadência parcial (i) do crédito de IRRF referente aos fatos geradores entre 01/01/2011 e 12/12/2011; e (ii) das multas isoladas relativas ao ano calendário de 2011.

10.8. A fiscalização deveria ter transportado para o auto de infração o montante de R\$ 3.626.475,66 e não o montante de R\$ 3.786.384,03 (valor incorreto da somatória do valor exigido a título de estimativa mensal).

10.9. Os solidários reiteram que a fiscalização e a decisão de piso não foram capazes de comprovar a prática de conduta dolosa. Ademais, afirmam ser inadmissível a responsabilização solidária lastreada em mera presunção.

10.10. Por fim, os Recorrentes requerem que: (i) seja cancelada a exigência do IRRF; (ii) se reverta as glosas relativas ao IRPJ e à CSLL por se tratarem de despesas necessárias; (iii) subsidiariamente, seja excluída da base de cálculo a parcela relativa a serviços efetivamente prestados; (iv) se afaste a multa isolada em razão da impossibilidade da concomitância com a multa de ofício; (v) se afaste a qualificação da multa de ofício; (vi) seja cancelada a multa de ofício incidente sobre o IRRF; (vii) se declare a decadência parcial do crédito exigido; (viii) os lançamentos de IRPJ e respectiva multa sejam retificados diante do erro de cálculo; e (ix) se exclua a responsabilidade tributária imposta aos solidários.

11. Na sessão de 16 de outubro de 2018 a empresa autuada apresentou memoriais e foi dada vista a Conselheira Eva Maria Los, tendo esta relatoria votado pela conversão do julgamento do recurso em diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

11. Os recursos voluntários interpostos são tempestivos e cumprem os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Da Necessária Realização de Diligência

1. Da Glosa de IRRF à alíquota de 35%

12. No tocante ao IRRF lançado em razão de pagamentos sem causa, a Recorrente afirma que os beneficiários e a causa dos pagamentos apontados pela fiscalização são identificáveis.

13. Em sede de impugnação, a Recorrente alega que, ao invés de promover o lançamento de IRRF em face da autuada, a fiscalização poderia ter intimado as empresas beneficiárias a fim de apurar *se ofereceram regularmente à tributação os pagamentos recebidos*.

14. Conforme o item 8 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 575/610), a fiscalização foi capaz de identificar as empresas beneficiárias dos pagamentos sem causa, são elas: (i) HEDGE AUDITORIA E CONSULTORIA TRIBUTÁRIA E SOCIETÁRIA S/S LTDA; (ii) ROCK STAR PRODUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – EPP; (iii) TWC PARTICIPAÇÕES LTDA; (iv) EAGLE CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA; (v) LOYALTY SERVIÇOS DE ENGENHARIA; e (vi) EPGN ENGENHARIA LTDA.

15. Contudo, mesmo sem ter intimado as beneficiárias, autoridade lançadora considerou que a contribuinte não foi capaz de comprovar a causa dos pagamentos realizados, tampouco que os serviços contratados foram efetivamente realizados.

16. Por sua vez, a DRJ afastou a alegação da empresa autuada por entender que cabia a ela o ônus da prova, *verbis*:

“Quanto à falta de intimação das prestadoras de serviço

Noutro ponto, alega a recorrente que “a fiscalização poderia, ao invés de promover lançamento de ofício ao léu, ter intimado tais beneficiários a fim de apurar, vez por todas, se ofereceram regularmente à tributação os pagamentos recebidos”. Equivoca-se a impugnante, pois é dela o ônus de provar a veracidade dos seus registros contábeis, se não vejamos o que se segue.

Vale observar que o ônus de provar a efetiva prestação dos serviços era da impugnante nos termos do art. 226 do Código Civil – CC (...)

Assim, a escrituração contábil faz prova contra o contribuinte, mas, para ser alegada em seu favor, deverá ser confirmada por outro elemento de prova, o qual, ordinariamente, é o lastro documental que suporta os lançamentos contábeis.

(...) Por último, mas nem por isso menos importante, cabe ressaltar que a alegação da impugnante é contraditória, pois ao mesmo tempo que reconhece que os contratos de prestação de serviços eram simulados e serviram apenas para gerar caixa dois, reclama que a Fiscalização deveria ter diligenciado junto as prestadoras de serviços. De nada serviria a diligência reclamada quando tanto o controlador como a própria impugnante já reconheceram que os contratos de prestação de serviço serviram apenas para lastrear a saída de recursos do caixa da impugnante, com o fito de custear o pagamento de propinas a agentes público e políticos”.

17. Em que pese a fiscalização tenha identificado as empresas prestadoras de serviços (beneficiárias), constato que não foi realizada nenhuma diligência para se verificar se os valores recebidos foram contabilizados e os tributos devidamente recolhidos.

18. Diferente do consignado na decisão de piso, não cabe à empresa autuada comprovar se os valores por ela pagos foram devidamente escriturados pelas empresas beneficiárias, bem como se esses valores foram oferecidos à tributação. Da mesma forma, não cabe à empresa autuada o ônus de trazer aos autos a informação sobre a existência de procedimento fiscal em curso - lançamento de omissão de receitas em face das beneficiárias dos pagamentos.

19. De acordo com o artigo 61 da Lei nº 8.981/95, fica sujeito à incidência de IRRF todo pagamento efetuado a beneficiário não identificado e quando não for comprovada sua operação ou causa, *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” (grifos nossos).

20. A partir da leitura do dispositivo acima, verifica-se que cabe ao contribuinte o ônus de provar/identificar o (s) beneficiário (s) e a ocorrência da operação **ou** causa dos pagamentos enquanto à fiscalização compete a tarefa de realizar diligência em face das empresas identificadas como beneficiárias para exigir que as mesmas demonstrem se os valores recebidos foram devidamente contabilizados em sua escrituração fiscal, e o IRPJ e a CSLL devidamente **recolhidos**, bem como se não há procedimento fiscal em curso para **exigir os mesmos valores** (AIIM de omissão de receitas em face das beneficiárias). A palavra de ordem é **rastreabilidade** da operação.

21. Vejam que, o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 figura como verdadeira medida de *enforcement* (solução eficiente apta a incentivar boas práticas), pois tem a capacidade de direcionar o comportamento do contribuinte para que opere com a devida transparência, tanto é que, a manutenção e adequada escrituração fiscal e contábil e/ou a existência de coincidências em lançamentos bancários capazes de identificar eventuais beneficiários e a ocorrência da operação, afastam a aplicação do IRRF de 35%. Aqui os critérios de valoração da prova não podem ser, em larga medida, os mesmos aplicáveis aos lançamentos que envolvem glosa de despesas, por exemplo.

22. Feitas essas considerações, fica claro que a diligência *in casu* é relevante, pois o **lançamento de IRRF** em face da contribuinte, sem a devida verificação e comprovação da ausência de recolhimento de tributos por parte das empresas beneficiárias dos pagamentos ou demonstração de que tais valores não são os mesmos cobrados à título de omissão de receitas das beneficiárias, pode ensejar dupla tributação. E, da mesma forma que não pode haver ausência de tributação (e por isso a glosa de omissão de receitas), não se pode permitir incidência de tributação à título de IRRF de 35% desalinhada dos próprios preceitos normativos (*animus legis* e hipótese de incidência em concreto).

23. Frise-se que, o foco da diligência é o lançamento do IRRF e **não dedutibilidade ou não dos supostos dispêndios**, o que será objeto da análise de mérito quando do retorno dos autos para julgamento.

24. Diante do exposto, por considerar a verdade material, a segurança jurídica e a satisfatividade das decisões os valores máximos a serem perseguidos pelo julgador, não vejo outra alternativa senão propor a conversão do julgamento em diligência.

25. Não é demais lembrar que **as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão devem ser realizadas de ofício pela autoridade fiscal, nos termos do artigo 29, da Lei nº 9.784/991.**

¹ Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

2. Do Reajustamento da Base de Cálculo

26. A Recorrente alega que o valor do IRRF lançado deve ser reduzido, em razão da fiscalização tributária ter promovido o reajustamento previsto no artigo 61, §3º, da Lei nº 8.981/95 duas vezes, conforme abaixo:

DESCRIÇÃO	VALOR
Rendimento Reajustado Correto (Base)	R\$ 21.945.752,29
Rendimento Reajustado Utilizado (Base)	R\$ 33.762.965,83
DIFERENÇA DA BASE DE CÁLCULO	R\$ 11.816.943,54

27. O reajustamento relatado teria gerado exigência a maior do IRRF no importe de R\$ 4.135.930,24 (petição e composição de fls. 1231/1235). Em análise da planilha apresentada pela Recorrente, evidencio aparente diferença de bases e eventual divergência.

28. Com base no princípio da prudência, especialmente diante da potencial ocorrência de erro na quantificação do **auto de infração de IRRF, não enfrentado pela DRJ**, considero relevante a verificação dos cálculos apresentados pela Recorrente para que, **se for o caso (duplo reajustamento)**, sejam devidamente corrigidos os montantes exigidos (liquidez).

Dos Termos da Diligência

29. Diante do exposto, proponho a remessa dos autos à unidade preparadora com o objetivo de:

(i) Referente à **glosa de IRRF à alíquota de 35%**, a unidade preparadora deverá verificar internamente a existência de procedimento fiscal para exigência do IRPJ e Reflexos das empresas supostamente beneficiárias dos pagamentos e instruir o presente feito com cópia de eventuais autuações fiscais de omissão de receitas. Em última análise, precisa ficar claro para esta relatoria **se**: (i) os valores pagos às beneficiárias foram por elas contabilizados; (ii) os respectivos valores já foram submetidos à tributação ou se tais quantias estão sendo cobradas a título de omissão de receitas; e (iii) em última análise, é possível evidenciar que estamos diante de empresas de fachada. Se necessário, as beneficiárias deverão ser devidamente intimadas para tal fim.

(ii) Sobre o aspecto supra, a unidade preparadora, quando da elaboração de relatório conclusivo, deve se atentar aos indícios relativos à coincidência de valores e datas, a fim de demonstrar a existência ou não de rastreabilidade dos valores enviados pela ora Recorrente às supostas beneficiárias (se de fato identificadas, por restar afastada a hipótese de empresas de fachada (sem lastro)).

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

(iii) No mais, é relevante verificar se não houve efetiva prestação de serviços pelas citadas beneficiárias que justifique, ainda que em parte, os valores por elas recebidos (ex. documentos relacionados à prestação de serviços pela ROCK STAR; casos como da Loyalty e EPGN, onde houve recolhimento de tributos pela Recorrente sobre os valores transferidos). Nesta última hipótese, os valores devem ser apresentados de forma segregada (valores pagos em razão da efetiva prestação de serviços ~~vs~~ valores direcionados para o caixa 2). **O foco não é a valoração da prova relativa à suposta dedutibilidade ou não dos dispêndios, o que caberá a esta relatoria quando do retorno dos autos.**

HEDGE AUDITORIA E CONSULTORIA TRIBUTÁRIA E SOCIETÁRIA S/S LTDA

1. Documentos não pagináveis:

1.1. Demonstrativo de lançamentos extraído da contabilidade da UTC, indicando pagamento no montante de R\$ 56.169,23 direcionado à HEDGE. Este valor corresponde ao pagamento apontado pela fiscalização. - Nome do arquivo: “Doc 6_Demonstrativo dos Lançamentos Extraído da Contabilidade 2011 a 2013 - Hedge”.

1.2. Nota fiscal e comprovante referentes ao pagamento apontado pela fiscalização. - Nome do arquivo: “Doc 9_NFs e Comprov Pagto - Hedge Auditoria Consult Tribut e Societ SS Ltda”.

ROCK STAR PRODUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

1. Documentos não pagináveis:

1.1. Comprovantes de pagamento nos montantes de R\$ 933.850,00 (01/03/2011) e R\$ 60.000,00 (03/03/2011) e Nota Fiscal de R\$ 933.850,00. Valores correspondem a pagamentos apontados pela fiscalização. - Nome do arquivo: “Doc 2_Comprovantes de pagamentos 01-03-11_03-03-11_Rock Star”.

1.2. Autorização para a transferência de R\$ 993.850,00 em 25/04/2011 - Nome do arquivo: “Doc 3_Autorização para Transferência_R\$ 993.850_Rock Star”.

1.3. Notas fiscais e comprovantes de pagamento referentes às transferências para Rock Star em 2011 e 2012. Valores correspondem a pagamentos de 2011 apontados pela fiscalização. - Nome dos arquivos: “Doc 3_NFs e Comprov Pagto - Rock Star Produções Com e Serviços Ltda” e “Termo de Declaração 3 - Comprovante de Pagamento_Notas Fiscais_Rock Star Produções Com e Serviços Ltda”.

1.4. Contrato de Publicidade e Patrocínio assinado em 15/02/2012 - Nome dos arquivos: “Doc 4_Contrato - Rock Star Produções Com e Serv Ltda” e “Termo de Declaração 3 - Contrato Rock Star Produções Com e Serv Ltda”.

1.5. Planilha com demonstrativo dos lançamentos extraído da contabilidade da UTC indicando os pagamentos feitos à Rock Star no período entre 28/02/2011 e 31/01/2013. - Nome do arquivo: “Doc 5_Demonstrativo dos Lançamentos Extraído da Contabilidade 2011 a 2013 - Rock Star”.

1.6. Fotos e notícias de 2010 e 2011, demonstrando a utilização da marca da UTC no carro de piloto de Stock Car. - Nome do arquivo: “Termo de Declaração 3 - Comprovante Fotos Stock Car - Rock Star Prod Serv Ltda”.

TWC PARTICIPAÇÕES LTDA

1. Documentos não pagináveis:

1.1. Termo de início de Início de procedimento fiscal em face da empresa TWC, cujo objeto é o IRPJ no período entre 01/2011 e 12/2014. – Nome do arquivo: “Anexo 33 - Ciência Pessoal Termo de Início TWC para Fernando”.

1.2. Distrato social da empresa TWC assinado em 01/09/2014. – Nome do arquivo: “Anexo 32 - TWC 20140901 Distrato Social”.

1.3. Notas Fiscais e comprovantes de pagamentos dos anos de 2011 a 2013. Os valores correspondem aos pagamentos de 2011 apontados pela fiscalização. Nome do arquivo: “Doc 02 - NFs e Comprov Pagto - TWC Participações Ltda”.

1.4. Procuração da empresa para Rodrigo Tacla Duran. Nome do arquivo: “Anexo 35 - Procuração Tacla TWC”.

1.5. Planilha com demonstrativo dos lançamentos extraído da contabilidade da UTC indicando os pagamentos feitos à Rock Star no período entre 08/09/2011 e 29/10/2013. Nome do Arquivo: “Doc 03 - Demonstrativo dos Lançamentos Extraído da Contabilidade 2011 a 2013 - TWC”.

1.6. Relação de pagamentos efetuados a TWC no período entre 02/09/2011 e 29/10/2013. Nome do Arquivo: “Relação de Pagamentos Efetuados a TWC Participações Ltda”.

EAGLE CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA

1. Documentos não pagináveis:

1.1. Ata de reunião para o recebimento de propostas para projeto da Petrobrás (Minutes of Meeting for the Receipt of Bid Proposals). Nome do Arquivo: “Termo de Declaração 9 - Comprovação Eagle Consultoria Engenharia Ltda”.

1.2. Comprovante de pagamento e Nota Fiscal de pagamento para a transferência apontada pela fiscalização direcionada à empresa Eagle. E-mails referentes ao pagamento entre Wlamir (UTC) e a empresa Eagle. Valor corresponde ao pagamento apontado pela fiscalização. Nome do Arquivo: “Termo de Declaração 9 - Comprovante de Pagamentos_Notas Fiscais_Eagle Consultoria Engenharia Ltda”.

1.3. Contrato de prestação de serviços entre UTC e Eagle assinado em 15/11/2011. O preço acordado é de R\$ 500.000,00. Nome do Arquivo: “Termo de Declaração 9 - Contrato Eagle Consultoria Engenharia Ltda”.

LOYALTY SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA

1. Documentos não pagináveis:

1.1 Comprovante e fatura de pagamento para a empresa Loyalty. Valor corresponde ao pagamento apontado pela fiscalização. - Nome do Arquivo: “Doc 03_NFs e Comprov Pagto - Loyalty Serviços de Engenharia Ltda”.

1.2. Instrumento particular de prestação de serviços entre UTC e a empresa Loyalty, assinado em 01/07/2010. Uma das opções de preço corresponde com o valor do pagamento apontado pela fiscalização, qual seja: 4% sobre valores igual ou maior a R\$ 25.000.000,00. - Nome do Arquivo: “Doc 04_Contrato - Loyalty Serviços de Engenharia Ltda”.

1.3. Planilha com demonstrativo dos lançamentos extraído da contabilidade da UTC indicando os pagamentos feitos à Loyalty no período entre 17/01/2011 e 31/03/2011. - Nome do Arquivo: “Doc 05_Demonstrativo dos Lançamentos Extraído da Contabilidade 2011 a 2013 - LOYALTY”.

EPGN ENGENHARIA LTDA

1. Documentos não pagináveis:

1.1. Planilha com demonstrativo retirado da contabilidade da UTC, contendo pagamentos efetuados para a empresa EPGN no período de 06/01/2011 a 20/08/2013 – Nome do Arquivo: “Doc 04 - Demonstrativo dos Lançamentos Extraído da Contabilidade 2011 a 2014 – EPGN”.

2. Documentos constantes dos autos:

2.1. Nas fls. 346/398 dos autos - Comprovantes de pagamento e Notas Fiscais relativas às transferências apontadas pela fiscalização. Todos os pagamentos apontados têm uma NF e comprovante correspondentes.

2.2. Nas fls. 399/454 dos autos - Comprovantes e NFs de 2012 e 2013.

2.3. Nas fls. 455/461 dos autos – Contrato de Prestação de Serviços entre UTC e EPGN, assinado em 02/01/2011. O valor acordado é de R\$ 4.500.000,00 dividido em 30 parcelas mensais, fixas e iguais de R\$ 150.000,00. Valor do contrato não coincide exatamente com os pagamentos realizados.

2.4. Nas fls. 462/468 dos autos – Contrato de Prestação de Serviços entre UTC e EPGN, assinado em 01/10/2010. O valor acordado é de R\$ 1.000.000,00, dividido em 10 parcelas iguais de R\$ 100.000,00. Valor do contrato não coincide exatamente com os pagamentos realizados.

2.5. Nas fls. 469/470 dos autos – Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços mencionado no item 2.4. O aditivo foi assinado em 01/10/2010 e tem como objeto a alteração do contrato para possibilitar a prorrogação do mesmo.

(iv) Com relação às alegações de suposto reajustamento previsto no artigo 61, §3º, da Lei nº 8.981/95 em duplicidade (petição e composição de fls. 1231/1235), deve a autoridade preparadora, diante da potencial ocorrência de erro na quantificação do auto de infração de IRRF, verificar os cálculos apresentados pela Recorrente para que, se for o caso (duplo reajustamento), sejam devidamente corrigidos os montantes exigidos;

30. Em caso de dúvidas quanto à exatidão das informações prestadas pela Recorrente (conjunto probatório e valores), em respeito ao princípio da verdade material, da eficiência e da cooperação processual, a autoridade fiscal deve intimar a contribuinte a prestar esclarecimentos complementares.

31. Após a conclusão da diligência, a autoridade fiscal responsável deverá elaborar **Relatório Conclusivo**, com posterior ciência à Recorrente, para que, se assim desejar, se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias e na sequência retornem os autos ao E. CARF para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

Declaração de voto

Conselheira Eva Maria Los

Cite-se inicialmente, decisão judicial referente a perícia/diligência:

RECURSO ESPECIAL Nº 906.794 - CE (2006/0261469-5)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: UNIÃO DE CLÍNICAS DO CEARÁ LTDA ADVOGADO: STENIO ROCHA CARVALHO LIMA E OUTRO(S)

RECORRIDO: MARIA AURILUCE DOS SANTOS ADVOGADO: PEDRO WILLIAM NOGUEIRA DE SÁ E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA . ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. JUIZ QUE DETERMINA A BAIXA DOS AUTOS PARA REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO E DA VERDADE REAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O artigo 130 do CPC permite ao julgador, em qualquer fase do processo, ainda que em sede de julgamento da apelação no âmbito do Tribunal local, determinar a realização das provas necessárias à formação do seu convencimento, mesmo existente anterior perícia produzida nos autos.

2. Contudo, não é possível ao Julgador suprir a deficiência probatória da parte, violando o princípio da imparcialidade, mas, por óbvio, diante da dúvida surgida com a prova colhida nos autos, compete-lhe aclarar os pontos obscuros, de modo a formar adequadamente sua convicção.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. (Grifou-se.)

O *decisum* supra esclarece que cabe diligência/perícia em qualquer fase do julgamento de um processo, se necessária à formação do convencimento do julgador, porém descabe, se for para suprir deficiência probatória da parte.

Feita esta introdução, apresento minhas considerações acerca da diligência proposta pela ilustre Relatora, tal como posta na sessão de julgamento da 1ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da 1ª Seção do CARF, em 22/11/2018, analisando item por item, que reproduzo a seguir:

Itens (i) e (ii):

(i) Referente a glosa de IRRF à alíquota de 35%, a unidade preparadora deverá verificar internamente a existência de procedimento fiscal para exigência do IRPJ, Reflexos e IRRF (aqui citados e outros) das empresas supostamente beneficiárias dos pagamentos e instruir o presente feito com cópia de eventuais autuações fiscais de omissão de receitas. Deve cotejar os extratos utilizados para compor a base de cálculo das autuações "conexas" a fim de verificar a ocorrência de repercussão jurídica.

Em última análise, precisa ficar claro para esta relatoria se os valores pagos às beneficiárias não foram por elas contabilizados e os respectivos valores já submetidos à tributação ou se tais quantias já estão sendo cobradas à título de omissão de receitas com base nos mesmos extratos/lançamentos bancários. Se necessário, as beneficiárias deverão ser devidamente intimadas para, com base no princípio da cooperação processual, prestar os devidos esclarecimentos.

(ii) No mais, a unidade preparadora, quando da elaboração de relatório conclusivo, deve se atentar aos indícios relativos à coincidência de valores e datas, a fim de demonstrar a existência ou não de rastreabilidade dos valores enviados pela ora Recorrente aos supostos beneficiários e eventual autuação à título de omissão de receitas, se for o caso.

Entendi que a Relatora solicita diligências para averiguar se os pagamentos em relação aos quais se exige IRRF correspondem a recebimentos pelas beneficiárias Hedge Auditoria e Consultoria Tributaria e Societaria S/S Ltda, Rock Star Produções, Comércio e Serviços Ltda - EPP, Loyalty Serviços de Engenharia Ltda., TWC Participações Ltda, EPGN Engenharia Ltda, Eagle Consultoria em Engenharia Ltda, que estas já ofereceram à tributação ou foram objetos de autos de infração exigindo tributos sobre os mesmos; nestes termos, **acerca dos itens (i) e (ii) supra, concordo com os termos da diligência.**

Item (iii):

(iii) Por fim, é relevante verificar se não houve efetiva prestação de serviços pelas citadas beneficiárias que justifique, ainda que em parte, os valores por elas recebidos (ex. documentos relacionados à prestação de serviços pela ROCK STAR). Nesta última hipótese, os valores devem ser apresentados de forma segregada.

Analisando a impugnações e os recursos voluntários apresentados, verifico que o contribuinte alega que parte dos pagamentos se referia a pagamento de propinas a agentes públicos e políticos, explicando que seriam condição para que fosse contratado; e parte teriam sido pagamentos de despesas necessárias, cuja dedutibilidade deve ser aceita pelo julgador; dentro da última alegação, cita como exemplo e detalha, além de apresentar documentos, os pagamentos efetuados no montante R\$4,06 milhões à Rock Star Produções Comércio e Serviços Ltda, conforme transcrevo a seguir:

"Tome-se, como exemplo, o contrato firmado com a empresa "ROCK STAR" que tinha como objeto o patrocínio da equipe do piloto de stock car Allan Khodair, em relação a qual o Sr. Ricardo Pessoa afirma em sua "Declaração n.º 03" que cerca de 30% dos valores cobrados se referiam à efetiva prestação de serviço, conforme trecho abaixo transcrito:

1) A UTC ENGENHARIA S/A - CNPJ: 44.023.661/0001-08 pagou por serviços prestados pelas empresas ROCK STAR PRODUÇÕES, COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - EPP, CNPJ 05.298.439/0001 -66 nos anos calendário de 2010 e 2012 o valor de R\$ 4.022.379,36. O Objeto do Contrato com a ROCK STAR era a prestação dos seguintes serviços: "patrocínio da equipe do piloto Allan Khodair no Campeonato de Stock Car". Houve a real prestação dos serviços acima descritos por parte da ROCK STAR?

A ROCK STAR prestava o serviço de patrocínio e "hospitality" (camarote) nas corridas, porém devolvia cerca de 70% do valor do contrato em espécie como caixa dois para a UTC. Nesse sentido, a maior parte da contratação era devolvida em espécie, em um serviço assemelhado ao prestado pelas empresas do grupo TROMBETA, para a geração de caixa dois.

Corroborando com a declaração prestada, seguem anexas à presente defesa as Notas Fiscais que foram emitidas pela empresa "ROCK STAR" e fotos de corridas das quais o piloto participou divulgando o nome do patrocinador ("UTC"), nas quais facilmente se pode encontrar o logo "UTC" no carro do piloto, em bonés e camisas utilizadas pela equipe e também por convidados que assistiam a corrida, além de banners colocados em locais de acesso e na pista. (Doe. 02)

Ora, uma vez reconhecido que parte dos serviços, foi, de fato, contratada; que os serviços foram prestados e devidamente pagos pela Defendente, outra não é a conclusão senão a de que consubstanciam despesas dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em cobro nos presentes auto.

Destarte, imperioso que, no mínimo, seja devidamente subtraído das bases de cálculo consideradas pela fiscalização o montante correspondente aos serviços efetivamente prestados, conforme declarado pelo Sr. Ricardo Pessoa.

Todavia, a DRJ em Brasília concluiu equivocadamente que não seria possível promover esta redução, alegando que (i) o Sr. Ricardo Pessoa teria declarado que os contratos firmados eram fictos e (ii) que o fato de 30% dos serviços terem sido efetivamente prestados não torna as despesas necessárias.

Ora, ao contrário do que foi sustentado pela DRJ em Brasília, a declaração prestada pelo Sr. Ricardo Pessoa atesta que parte dos contratos foram efetivamente prestados, conforme depoimento prestado e formalizado no Termo de Declaração nº 3."

Avalio que a Recorrente, em se tratando da Rock Star, apresentou documentos e descreveu os serviços prestados, portanto, nada há o que diligenciar, restando julgar: a) se os 30% estão devidamente comprovados como efetivos gastos de "hospitality" e patrocínio; b) se estão comprovados, decidir se são despesas necessárias e dedutíveis ou não.

No que se refere aos demais pagamentos para Hedge Auditoria e Consultoria Tributária e Societária S/S Ltda, Loyalty Serviços de Engenharia Ltda., TWC Participações Ltda, EPGN Engenharia Ltda, Eagle Consultoria em Engenharia Ltda, a Recorrente nada menciona estando englobados na afirmação genérica de que:

Nessa senda, não há porque assentir com o entendimento vergastado pela DRJ em Brasília/DF, sendo de rigor o cancelamento do lançamento de IRPJ e CSLL dos anos-calendários de 2012 e 2013, haja vista que decorre de glosas nitidamente improcedentes, dado que o pagamento de valores a agentes públicos e políticos era uma imposição feita à empresa, e se não feito, estaria a empresa fadada a falência.

Nada obstante ao quanto até então asseverado, cumpre salientar que a RECORRENTE requereu em sua impugnação que na remota hipótese de se entender pela manutenção de todas as glosas promovidas, que fosse reduzido do montante glosado as despesas correspondentes aos serviços efetivamente prestados, a exemplo do consubstanciado no contrato firmado com a "ROCK STAR", conforme abaixo se verifica: (...)

No entanto, o Fiscal Autuante foi enfático conforme o Relatório Fiscal:

1.2. No presente Relatório Fiscal tratamos somente dos procedimentos realizados e das infrações constatadas pela fiscalização relacionadas às pessoas jurídicas discriminadas a seguir, que NÃO prestaram serviços ou NÃO venderam produtos/mercadorias para a UTC: "HEDGE AUDITORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA E SOCIETARIA S/S LTDA", "ROCK STAR PRODUÇÕES, COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP", "LOYALTY SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.", "TWC PARTICIPAÇÕES LTDA", "EPGN ENGENHARIA LTDA" e "EAGLE CONSULTORIA EM ENGENHARIA LTDA". (Destacou-se)

Entendo que, para que se justifique este item (iii) da diligência, deve o Relator solicitante, ao menos apontar por amostragem, dentre os numerosos documentos, respostas a intimações e "arquivos não pagináveis" incluídos no processo durante o procedimento fiscal, quais documentos/elementos no processo evidenciam veracidade de que ocorreu efetiva prestação de serviços necessários à atividade da Recorrente, haja vista que esta não os apontou, nem na impugnação, nem no recurso voluntário.

Da forma como foi apresentado o item (iii), significa que o Fiscal Autuante deverá revisar toda a documentação (uma vez que o relator que determina a diligência, não delimita quais documentos e serviços devem ser verificados) e intimar o contribuinte juntar comprovantes e justificativas adicionais, ou seja, praticamente, refazer a fiscalização - entendo que, uma vez reiteradamente intimado durante o procedimento fiscal, que durou de 30/06/2015, pág. 69, a 13/12/2016, pág. 691, dispôs o contribuinte de tempo suficiente para reunir e apresentar tais provas e, se o relator determina diligências, deve apontar quais documentos nos autos evidenciam que o Fiscal Autuante deixou de levar em conta serviços efetivamente prestados.

Concluindo, com relação ao item (iii), conforme apresentado na sessão de julgamento, entendo que faltou justificar e delimitar a diligência solicitada.

Item (iv):

(iv) Referente ao suposto erro da base de cálculo (verificar memoriais da Recorrente e documentos juntados recentemente aos autos)

No que tange a erros de cálculo, o litigante apontou os seguintes, págs. 1.098/1.100:

a) valor de IRPJ, aponta que há divergência entre o valor de R\$3.786.384,03 no auto de infração e o valor de R\$3.626.457,66, na planilha, Anexo 40 (Doc 1), *verbis*:

Na planilha denominada Anexo 40 e ora acostada aos autos pela RECORRENTE (Doc. 01), a somatória do valor exigido pela fiscalização a título de estimativa mensal (coluna L da planilha) e que deveria ter sido transportada para o auto de infração e imposição de multa corresponde a R\$ 3.626.475,66.

(...)

Portanto, deve ser corrigido o erro acima elucidado a fim de que seja excluído do lançamento o montante cobrado indevidamente, o qual corresponde a importância de R\$ 399.770,92 a título de IRPJ e multa qualificada.

Esta questão foi posta na impugnação e analisada pela DRJ, que considerou improcedente, conforme esclareceu à pág. 1.016:

A alegação da impugnante decorre de um rotundo equívoco, pois o valor da diferença devida de IRPJ na apuração anual (FG 31/12/2011) não teria de corresponder à somatória das diferenças de IRPJ-estimativa mensal que serviram de base para o lançamento da multa isolada. Note-se que o valor total das glosas de despesas (R\$ 15.241.536,19) foi o que serviu de base de cálculo da diferença de IRPJ a ser lançada, conforme cálculos a fls. 245, não se verificando nenhum erro nesses cálculos. Assim, estando correto o valor do IRPJ lançado (R\$ 3.786.384,03), correto também o valor da multa de ofício qualificada (R\$ 5.679.576,04). Por essa razão, voto por negar provimento à impugnação neste ponto.

Concluo que cabe ao julgador do CARF analisar os argumentos do contribuinte, pois os dados estão disponíveis no processo, e, ou dar razão ao Recorrente, ou concordar com a conclusão da DRJ. Não se justifica diligência.

b) incorreção na multa isolada de CSLL, Anexo 41 - verifica-se que esta reclamação foi analisada pela DRJ, págs. 1.016/1.017, que deu razão à Recorrente e reduziu o total das multas isoladas referentes ao não recolhimento das estimativas mensais de CSLL, de R\$2.815.476,49, para R\$703.869,12; como desta decisão não coube recurso de ofício, a redução é definitiva na esfera administrativa, portanto, **nada há a diligenciar nesta questão.**

c) na Petição de págs. 1.231/1.233, a Recorrente aponta erro na apuração do IRRF, afirmando que o reajustamento da base de cálculo teria sido efetuado em duplicidade; anexa planilha pág. 1.235.

Verifica-se que estão listados:

c.1) no Anexo 38 da pág. 639 - Contabilidade pagamentos sem causa AC 2011.xls, os valores dos pagamentos sem causa; cito como exemplo o valor de R\$500.000,00 pago em 17/01/2011;

c.2) no Anexo 39 da pág. 639 - Base de Cálculo Pagamentos sem Causa AC 2011.xls; repito o mesmo exemplo do pagamento em 17/01/2011 de R\$500.000,00, cuja base de cálculo reajustada passa a ser R\$769.230,77;

c.3) no auto de infração, pág. 666, o pagamento de 17/01/2011 está listado no valor de R\$769.230,77;

c.4) no demonstrativo de Apuração Imposto de Renda retido na Fonte, pág.669, consta: Fato Gerador: 17/01/2011; Rendimento Pago: R\$769.230,77; Rendimento reajustado: R\$1.183.431,95.

Como exposto, há elementos suficientes nos autos para que o relator possa julgar se houve ou não duplicidade no reajuste da base de cálculo, na apuração do IRRF.

Processo nº 15983.720217/2016-66
Resolução nº **1201-000.652**

S1-C2T1
Fl. 25

Por isso, considero injustificado o item (iv) da diligência.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los