



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

Processo nº 16004.720217/2015-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.589 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 15 de maio de 2018
Assunto IRPJ - Glosa de Despesas
Recorrente GALVÃO ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado, vencida a Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto que votou por dar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial aos recursos voluntários para afastar a concomitância da multa isolada com a multa de ofício e a incidência de juros sobre a multa, e o Conselheiro Nelso Kichel que votou por negar provimento a ambos os recursos. Foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roberto Silva Junior.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora.

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

GALVÃO ENGENHARIA S/A-EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS, já qualificado nos autos, recorrem da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) - DRJ/BSB (fls. 4.541/4.597), que, por maioria de votos, julgou procedente em parte a impugnação, apenas para afastar a responsabilização tributária do Sr. Dário de Queiroz Galvão Filho.

Do Lançamento

Trata-se de Auto de Infração de fls. 3.905/3.933/308, os quais exigem da interessada o recolhimento das seguintes importâncias, todas apuradas sob o regime do Lucro Real, correspondentes ao ano calendário de 2010:

- IRPJ - R\$32.877.849,53 - CSLL - R\$10.867.938,14 - IRRF - R\$64.503.922,13
Já com a incidência de multa de ofício qualificada de 150%, multa isolada e juros de mora.

Como consta nos Autos de Infração, foi feito o lançamento de ofício a título de despesas não comprovadas, conforme art. 3º da Lei 9.249/95 e arts. 247, 248, 248, I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99. E do IRRF em razão do pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Segundo o Relatório do acórdão recorrido, as razões do lançamento foram:

2. A Galvão Engenharia – em recuperação judicial, doravante denominada Galvão Engenharia, é uma sociedade anônima por ações, de capital fechado, tributada pelo Lucro Real anual, que possui como atividade econômica “Construção de Rodovias e Ferrovias” (CNAE 42.11-1/01) – conforme DIPJ.

1. DO PROCEDIMENTO FISCAL 3. A presente ação fiscal foi motivada pelo fato de a Galvão Engenharia estar envolvida na operação denominada “Lava Jato”, deflagrada pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal para investigação de um esquema de corrupção e lavagem de dinheiro, em que grandes empreiteiras, organizadas em cartel, pagavam propina para que altos executivos da Petrobrás e outros agentes públicos permitissem fraudes à licitação em contratos com a estatal.

4. A referida ação fiscal iniciou-se em 06/05/2015, por meio de Termo de Início de Ação Fiscal, informando ao contribuinte os períodos sob fiscalização, a análise da

escrituração entregue ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) e intimando-o a:

1- Informar o nome e telefone da pessoa, representante da empresa, que irá atender as demandas desta fiscalização;

2- Procuração dando poderes ao representante da empresa para atendimento da fiscalização em todas as fases deste procedimento;

3- No contexto da operação denominada “Lava Jato” constatamos, na escrituração fiscal do contribuinte acima identificado, lançamentos de despesas e custos para as empresas abaixo relacionadas:

- LFSN CONSULTORIA ENGENHARIA S/S LTDA, CNPJ 11.418.207/0001-05;

- M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS E. LTDA, CNPJ 06.964.032/0001-93;

- JD ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, CNPJ 03.008.230/0001-95;

- S.M. TERRAPLENAGEM LTDA, CNPJ 07.829.451/0001-85;

- LEGEND ENGENHEIROS ASSOSSIADOS LTDA, CNPJ 07.794.669/0001-41;

3.1- Apresentar relação com todos os pagamentos realizados durante os anos calendários de 2010, 2011, 2012 e 2013 para essas empresas. A informação deverá ser apresentada em meio digital, arquivo excel, contendo as seguintes informações: - valor bruto da despesa/custo; - valor líquido do pagamento; - data do pagamento; - número da nota fiscal; - descrição do serviço; - nome do fornecedor. Ou seja, o demonstrativo deverá conter informações suficientes para que sejam identificados, individualmente, todos os pagamentos realizados para as empresas elencadas acima.

3.2- Apresentar Notas Fiscais, faturas e recibos referentes aos pagamentos efetuados às empresas relacionadas acima. Caso os pagamentos tenham sido efetuados sem emissão de nota fiscal, apresentar declaração informando este fato e detalhando a natureza dos pagamentos efetuados. Cabe ressaltar que devem ser considerados os pagamentos efetuados pelo CONTRIBUINTE e pelos consórcios dos quais participou no período de 01/01/2010 a 31/12/2013;

3.3- Comprovar, com documentação idônea, coincidente em datas e valores, o pagamento das referidas despesas/custos, apresentando os comprovantes bancários dos pagamentos efetuados (cópias de cheques, ordens de pagamentos, doc, ted, transferências bancárias, etc.). No caso de lançamento que englobe diversos pagamentos, cópia do borderô que detalhe e identifique o pagamento de forma individualizada. Caso o pagamento tenha sido feito de formas alternativas à via bancária, apresentar declaração e documentos que comprovem e detalhem a forma utilizada.

3.4 - Apresentar cópia dos contratos relacionados às referidas despesas/custos. Caso se tratem de serviços de consultoria/assessoria/auditoria, apresentar cópias dos relatórios técnicos, estudos, memoriais, planilhas, pareceres, atas de reunião, relatórios de viagens, comprovantes de viagens efetuadas pelos prestadores e demais documentos que se prestem a comprovar de forma cabal a efetiva prestação dos serviços. Se não houver contrato de prestação de serviços apresentar declaração esclarecendo a falta do documento e detalhando quais foram os serviços prestados;

3.5- *Com relação aos serviços prestados pelas empresas S.M. Terraplenagem e Legend, apresentar relatórios de medições, aferições e controles, incluindo os fotográficos e de evolução dos trabalhos, de forma a comprovar de forma cabal a efetiva prestação dos serviços. Apresentar demonstrativo relacionando todas as máquinas, equipamentos e caminhões que participaram dos serviços prestados, com a indicação da obra, do local, do consórcio, do número de chassi ou série das máquinas e equipamentos, bem como do nome e CPF dos operadores e motoristas. No caso de veículos sujeitos a registro nos órgãos de trânsito, apresentar cópia dos documentos de registro e licenciamento.*

3.6- *Em complemento ao subitem 3.5, apresentar os documentos de controle e as notas fiscais relativas ao transporte para entrega das máquinas, equipamentos e caminhões, no trajeto entre o estacionamento do prestador dos serviços e o local da obra do CONTRIBUINTE/consórcio, bem como dos controles que identifiquem o operador ou motorista que as conduziu;*

3.8 - *Esclarecer a causa (necessidade) da contratação dos referidos serviços junto às empresas identificadas no item 3;*

3.9 - *Apresentar demonstrativo, extraído das escriturações contábeis do CONTRIBUINTE e dos consórcios, contendo a totalidade dos lançamentos contábeis relacionados à prestação desses serviços, incluindo, dentre outros, a contabilização das despesas, das contas a pagar e dos pagamentos efetuados, com a plena identificação de datas, valores e contas contábeis;*

3.10- *Declaração informando em quais linhas, das fichas 04A – Custo dos Bens e Serviços Vendidos ou das fichas 05A – Despesas Operacionais, das DIPJ dos anos calendário 2010 a 2013, foram incluídos os custos e despesas referentes às notas fiscais, faturas e recibos relativos aos serviços prestados pelas empresas relacionadas na tabela.*

3.11- *Em complemento ao item anterior, informar se tais custos e despesas, referentes às notas fiscais, faturas e recibos relativos aos serviços prestados pelas empresas relacionadas na tabela, foram considerados como parcelas dedutíveis ou não dedutíveis na apuração do lucro real. Caso tenham sido considerados como indedutíveis, comprovar de forma incontestada a sua exclusão na apuração do lucro real do período.*

4- *Apresentar tabela informando a razão social e o número do CNPJ de todos os consórcios nos quais o CONTRIBUINTE participou no período de 01/01/2010 a 31/12/2013, contendo a indicação do consorciado líder, do consorciado responsável pela confecção da escrituração contábil do consórcio, e do consorciado responsável pela guarda dos livros e documentos comprobatórios das operações do consórcio;*

5- *Apresentar cópias dos contratos de constituição, bem como de todas as alterações até a presente data, de todos os consórcios nos quais o CONTRIBUINTE era participante no período de 01/01/2010 a 31/12/2013;*

5. *Em 12/06/2015, a contribuinte, em resposta à intimação do Fisco, apresentou cópias de PERDCOMP (Fls. 799 a 1.054), como documento comprobatório dos tributos recolhidos espontaneamente referentes a pagamentos efetuados às empresas supracitadas.*

6. *Em relação à empresa M.O. Consultoria Comercial e Laudos E. Ltda, não houve lançamento na presente fiscalização.*

-
7. *As despesas da contribuinte em razão da empresa **S.M. Terraplanagem Ltda**, bem como os respectivos pagamentos efetuados pela contribuinte, no ano-calendário de 2010, foram objetos de lançamentos tratados em autos distintos do presente processo. Portanto, **não houve lançamento na presente fiscalização.***
8. *Em relação à empresa **Legend Engenheiros Associados Ltda**, destaca-se que foi declarada inapta, por meio do ADE nº 190, de 27/06/2014 (Fls. 3.424).*
9. *Cientificada da baixa, a empresa **Legend Engenheiros Associados Ltda** não apresentou quaisquer esclarecimentos e nem adotou providências no sentido de regularizar sua situação cadastral no âmbito daquele processo administrativo.*
10. *Segundo o Termo de Descrição dos Fatos (Fls. 3.934 a 4.052), em relação à empresa **Legend Engenheiros Associados Ltda**, não constam dos sistemas da RFB quaisquer recolhimentos de contribuição previdenciária ou informação de movimentação de segurados, por meio de GFIP, ou mesmo retenções de imposto sobre a renda na fonte, por meio da DIRF no período sob fiscalização.*
11. *Após verificação da contabilidade da contribuinte, referente ao ano-calendário de 2010, o Fisco identificou lançamentos contábeis de custos e pagamentos feitos à **Legend Engenheiros Associados Ltda**, registrados nas contas “41101300005 – LOCAÇÃO EQTO. SEM KIT” e “11102020015 – itau 616-6” respectivamente.*
12. *Por meio de Termo de Intimação Fiscal, o Fisco solicitou à contribuinte a relação de pagamentos efetuados à **Legend Engenheiros Associados Ltda** e a documentação comprobatória de que os serviços contratados foram efetivamente prestados (Fls. 2.732 a 2.745).*
13. *Em 09/12/2015, a contribuinte apresentou notas fiscais, boletins de medição e comprovantes de pagamentos relacionados à **Legend Engenheiros Associados Ltda**, os quais foram considerados inidôneos pelo Fisco.*
14. *Com base nos registros contábeis da conta “41101300005 – LOCAÇÃO EQTO. SEM KIT” , a Autoridade Fiscal relacionou as despesas glosadas em razão da ausência de demonstração pela contribuinte de serviços prestados pela empresa **Legend Engenheiros Associados Ltda**, no ano-calendário de 2010, na forma a seguir descrita:*

Processo nº 16004.720217/2015-24
Resolução nº **1301-000.589**

S1-C3T1
Fl. 5.114

DATA	HISTÓRICO	VALOR
14/01/2010	NF.001175 LEGEND ENGENHEIRO V07/01->	500.280,00
03/02/2010	NF.001186 LEGEND ENGENHEIRO V05/02->	507.960,00
22/02/2010	NF.000001194 LEGEND ENGENHEIRO V24/0 2->	506.400,00
09/03/2010	NF.000001211 LEGEND ENGENHEIRO V10/0 3->	512.160,00
23/03/2010	NF.000001222 LEGEND ENGENHEIRO V24/0 3->	519.120,00
13/04/2010	NF.000001240 LEGEND ENGENHEIRO V15/0 4->	524.520,00
19/04/2010	NF.000001245 LEGEND ENGENHEIRO V22/0 4->	528.600,00
23/04/2010	NF.000001249 LEGEND ENGENHEIRO V17/0 3->	589.320,00
05/05/2010	NF.000001258 LEGEND ENGENHEIRO V05/0 5->	540.000,00
21/05/2010	NF.000001268 LEGEND ENGENHEIRO V25/0 5->	561.600,00
31/05/2010	NF.000001276 LEGEND ENGENHEIRO V05/0 7->	591.480,00
11/06/2010	NF.000001279 LEGEND ENGENHEIRO V11/0 6->	584.400,00
24/06/2010	NF.000001286 LEGEND ENGENHEIRO V30/0 6->	596.688,00
05/07/2010	NF.000001307 LEGEND ENGENHEIRO V05/0 7->	795.600,00
26/07/2010	NF.000001330 LEGEND ENGENHEIRO V26/0 7->	759.600,00
02/08/2010	NF.000001336 LEGEND ENGENHEIRO V30/0 8->	822.120,00
02/08/2010	NF.000001337 LEGEND ENGENHEIRO V02/0 8->	801.288,00
02/08/2010	NF.000001335 LEGEND ENGENHEIRO V02/0 8->	784.920,00
14/09/2010	NF.000001380 LEGEND ENGENHEIRO V05/0 7->	751.440,00
27/09/2010	NF.000001379 LEGEND ENGENHEIRO V27/0 9->	788.640,00
06/10/2010	NF.000001423 LEGEND ENGENHEIRO V 06/1 0->	795.600,00
18/10/2010	NF.000001424 LEGEND ENGENHEIRO V05/0 7->	799.200,00
08/11/2010	NF.000001451 LEGEND ENGENHEIRO V08/11->	751.440,00
16/11/2010	NF.000001452 LEGEND ENGENHEIRO V16/11->	778.968,00
23/11/2010	NF.000001453 LEGEND ENGENHEIRO V05/0 7->	773.760,00
07/12/2010	NF.000000012 LEGEND ENGENHEIRO V08/12->	676.800,00
07/12/2010	NF.000000013 LEGEND ENGENHEIRO V20/12->	655.200,00
	TOTAL	17.797.104,00

15. Com base nos registros contábeis das conta “11102020015 – itau 616-6”, a Autoridade Fiscal informou os pagamentos efetuados sem comprovação da respectiva causa pela contribuinte à empresa **Legend Engenheiros Associados Ltda**, no ano-calendário de 2010, e confirmados em extratos bancários do da empresa **Legend Engenheiros Associados Ltda** na forma a seguir descrita:

24/03/2010	CH.240310AD-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	519.120,00	798.646,15	279.526,15
14/04/2010	CH.140410Q-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	524.520,00	806.953,85	282.433,85
22/04/2010	CH.220410Q-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	528.600,00	813.230,77	284.630,77
28/04/2010	CH.280410O-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	589.320,00	906.646,15	317.326,15
12/05/2010	CH.120510P-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	540.000,00	830.769,23	290.769,23
24/05/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	561.600,00	864.000,00	302.400,00
31/05/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	591.480,00	909.969,23	318.489,23
11/06/2010	PA.001186001-LEGEND ENGENHEIRO ASSOCIADO S LTDA-C/CH.-ITAU S/A	900.000,00	1.384.615,38	484.615,38
14/06/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	584.400,00	899.076,92	314.676,92
28/06/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	596.688,00	917.981,54	321.293,54
05/07/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	595.600,00	916.307,69	320.707,69

DATA	HISTÓRICO	VALOR	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	IRRF
05/01/2010	CH.050110AR-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	509.520,00	783.876,92	274.356,92
14/01/2010	CH.140110C-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	500.280,00	769.661,54	269.381,54
05/02/2010	CH.050210AO-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	507.960,00	781.476,92	273.516,92
24/02/2010	CH.240210X-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	506.400,00	779.076,92	272.676,92
10/03/2010	CH.110310AT-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	512.160,00	787.938,46	275.778,46
07/07/2010	PA.000088895-LEGEND ENGENHEIRO ASSOCIADO S LTDA-C/CH.-ITAU S/A	700.000,00	1.076.923,08	376.923,08
26/07/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	559.600,00	1.168.615,38	409.015,38
02/08/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	584.920,00	899.876,92	314.956,92
23/08/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	622.120,00	957.107,69	334.987,69
30/08/2010	CH.-ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	601.288,00	925.058,46	323.770,46
14/09/2010	ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	551.440,00	848.369,23	296.929,23
22/09/2010	PA.000110814-LEGEND ENGENHEIRO ASSOCIADO S LTDA-C/CH.-ITAU S/A	500.000,00	769.230,77	269.230,77
23/09/2010	PA.000230910-LEGEND ENGENHEIRO ASSOCIADO S LTDA-C/CH.-ITAU S/A	500.000,00	769.230,77	269.230,77
27/09/2010	ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	588.640,00	905.600,00	316.960,00
29/09/2010	PA.000290910-LEGEND ENGENHEIRO ASSOCIADO S LTDA-C/CH.-ITAU S/A	800.000,00	1.230.769,23	430.769,23
06/10/2010	ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	45.600,00	70.153,85	24.553,85
18/10/2010	ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	49.200,00	75.692,31	26.492,31
08/11/2010	ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	751.440,00	1.156.061,54	404.621,54
16/11/2010	ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	278.968,00	429.181,54	150.213,54
24/11/2010	ITAU S/A-LEGEND ENGENHE	773.760,00	1.190.400,00	416.640,00
13/12/2010	ITAU 616-6-LEGEND ENGENHE	676.800,00	1.041.230,77	364.430,77
	TOTAL	17.651.424,00	27.463.729,21	9.612.305,21

16. Em resposta à intimação do Fisco, em relação à empresa **JD Assessoria e Consultoria Ltda**, a contribuinte apresentou cópia da sua resposta ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba nos autos do inquérito policial nº 5045022-08.2014.404.7000 (Fls. 21 a 791).

17. Dentre os documentos apresentados, há cópias de 12 notas fiscais no valor de R\$25.000 emitidas por **JD Assessoria e Consultoria Ltda** em 2010 e deduzidas na apuração do Lucro real da contribuinte.

18. Intimada por meio de diligência fiscal a apresentar documentação comprobatória da efetiva prestação dos serviços contratados com a contribuinte, **JD Assessoria e Consultoria Ltda** esclareceu, em síntese, que a atividade de consultoria desenvolvida para a contribuinte dava-se, essencialmente, de forma oral e presencial, com a participação em reuniões de aconselhamento destes em viagens internacionais de negócios (Fls. 3.429 a 3.430).

19. Segundo a Autoridade Fiscal, os documentos apresentados pela contribuinte não comprovaram a efetiva prestação dos serviços contratados junto à empresa **JD Assessoria e Consultoria Ltda**.

20. Com base nos registros da conta "51110010001- AUDITORIA/ASSESSORIA" e "51110010002 – CONSULTORIA, a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte,

demonstrativo despesas da contribuinte glosadas em decorrência da ausência de comprovação de serviços prestados por **JD Assessoria e Consultoria Ltda** à contribuinte, referentes ao ano-calendário de 2010:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
13/01/2010	NF.000391 JD ASSESSORIA E CO V18/01->	25.000,00
10/02/2010	NF.000000411 JD ASSESSORIA E CO V 12/0 2->	25.000,00
10/03/2010	NF.000000432 JD ASSESSORIA E CO V 16/0 3->	25.000,00
14/04/2010	NF.000000451 JD ASSESSORIA E CO V 22/0 4->	25.000,00
11/05/2010	NF.000000469 JD ASSESSORIA E CO V 24/0 5->	25.000,00
16/06/2010	NF.000000486 JD ASSESSORIA E CO V 19/0 7->	25.000,00
06/07/2010	NF.000000075 JD ASSESSORIA E CO V 05/0 7->	25.000,00
18/08/2010	NF.000000535 JD ASSESSORIA E CO V 05/0 7->	25.000,00
21/09/2010	NF.000000552 JD ASSESSORIA E CO V 05/0 7->	25.000,00
13/10/2010	NF.000000560 JD ASSESSORIA E CO V 05/0 7->	25.000,00
08/11/2010	NF.000000577 JD ASSESSORIA E CO V 05/0 7->	25.000,00
10/12/2010	NF.000000595 JD ASSESSORIA E CO V 05/0 7->	25.000,00
TOTAL		300.000,00

21. **Não houve lançamento**, na contribuinte, do **IRRF** por ausência da comprovação de serviços prestados por **JD Assessoria e Consultoria Ltda**, uma vez que será objeto de outro procedimento fiscal.

22. Em relação à empresa **Lfsn Consultoria**, o Fisco considerou o recolhimento do IRPJ e da CSLL por meio das referidas PERDCOMP (Fls. 799 a 1.054). Porém, no ano-calendário de 2010, não encontrou a comprovação de recolhimento do IRRF.

23. Com base nos registros da conta “11102020015 – ITAÚ 616-6”, a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo dos pagamentos efetuados pela contribuinte à **Lfsn Consultoria**, sem comprovação da sua causa, e o respectivo valor do IRRF cobrado.

DATA	HISTÓRICO	VALOR	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	IRRF
08/11/2010	ITAU S/A-LFSN CONSULTOR	703.875,00	1.082.884,62	379.009,62

24. Segundo o Fisco, os referidos valores passíveis de retenção constam da DIRF da contribuinte e da DIPJ da empresa **Lfsn Consultoria**, ano-calendário de 2010.

25. No curso do procedimento fiscal, a contribuinte ainda foi intimada a comprovar os serviços prestados pelas seguintes empresas:

AKYZO - ASSESSORIA & NEGOCIOS LTDA, CNPJ 05.332.111/0001-19;

BUZZANI E FANTINI CONSULTORIA DE ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 08.270.446/0001-48;

GASBOL ENGENHARIA EIRELI, CNPJ03.824.147/0001-94;

HEFESTO CONSULTORIA E PROJETOS LTDA, CNPJ 04.067.717/0001-01; e **ARQUIENG ARQUITETURA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**, CNPJ nº 63.530.810/0001-70

26. Segundo a Autoridade Fiscal, a contribuinte declarou em DIRF o pagamento de R\$ 29,2 milhões à empresa **AKYZO - ASSESSORIA & NEGÓCIOS LTDA**.

27. O Fisco constatou que a empresa **AKYZO** declarou em GFIP 3 (três) empregados, no período entre 2010 e 2013, os quais não possuem qualificação técnica para a prestação de serviços a que se referem a contribuinte e a empresa **AKYZO**.

28. O Fisco verificou, ainda, que, no mesmo período, não constou da DIRF da **AKYZO** nenhum prestador de serviços.

29. Segundo a Autoridade Fiscal, nem a contribuinte nem a empresa **AKYZO** conseguiram demonstrar a efetiva prestação de serviços.

30. Com base nos registros da conta "41220030002- CONSULTORIA", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo despesas da contribuinte glosadas em decorrência da ausência de comprovação de serviços prestados por **AKYZO** à contribuinte, referentes ao ano-calendário de 2010:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
22/01/2010	NF.000540 AKYZO ASSESSORIA & V 22/01->	2.877.525,83
08/02/2010	NF.000542 AKYZO ASSESSORIA & V08/02->	155.271,06
08/02/2010	NF.000543 AKYZO ASSESSORIA & V05/07->	122.093,36
29/03/2010	NF.00000550 AKYZO ASSESSORIA & V31/0 3->	1.551.374,07
29/03/2010	NF.00000557 AKYZO ASSESSORIA & V 29/0 3->	292.241,51
29/03/2010	NF.00000556 AKYZO ASSESSORIA & V31/0 3->	1.566.821,73
29/03/2010	NF.00000551 AKYZO ASSESSORIA & V31/0 3->	1.000.990,09
29/03/2010	NF.00000553 AKYZO ASSESSORIA & V 05/0 7->	670.081,74
13/05/2010	NF.00000562 AKYZO ASSESSORIA & V13/0 5->	1.285.408,75
02/06/2010	NF.00000565 AKYZO ASSESSORIA & V 05/0 7->	281.445,59

08/06/2010	NF.00000566 AKYZO ASSESSORIA & V 09/0 6->	928.788,65
30/06/2010	NF.00000571 AKYZO ASSESSORIA & V 02/0 7->	206.587,01
30/06/2010	NF.00000570 AKYZO ASSESSORIA & V 02/0 7->	89.568,80
28/07/2010	NF.00000573 AKYZO ASSESSORIA & V 28/1 2->	2.497.096,93
28/07/2010	NF.00000574 AKYZO ASSESSORIA & V 30/0 7->	239.259,57
01/09/2010	NF.00000005 AKYZO ASSESSORIA & V01/0 9->	25.500,14
01/09/2010	NF.00000004 AKYZO ASSESSORIA & V01/0 9->	1.375.309,55
01/09/2010	NF.00000003 AKYZO ASSESSORIA & V11/0 6->	129.826,17
15/09/2010	NF.00000006 AKYZO ASSESSORIA & V15/0 9->	4.441,40
15/09/2010	NF.00000007 AKYZO ASSESSORIA & V 05/0 7->	955.355,32
17/11/2010	NF.00000010 AKYZO ASSESSORIA & V05/0 7->	723.666,41
TOTAL		16.978.653,68

31. Com base nos registros da conta "11102020015 – ITAÚ 616-6", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo dos pagamentos efetuados pela contribuinte à **AKYZO**, sem comprovação da sua causa, e o respectivo valor do IRRF cobrado.

DATA	HISTÓRICO	VALOR	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	IRRF
22/01/2010	CH.220110N-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	2.700.557,99	4.154.704,60	1.454.146,61
08/02/2010	CH.080210C-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	114.584,60	176.284,00	61.699,40
08/02/2010	CH.080210B-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	145.721,89	224.187,52	78.465,63
31/03/2010	CH.310310F-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	274.268,65	421.951,77	147.683,12
31/03/2010	CH.310310E-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	1.470.462,19	2.262.249,52	791.787,33
31/03/2010	CH.310310D-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	628.871,71	967.494,94	338.623,23
31/03/2010	CH.310310C-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	939.429,20	1.445.275,69	505.846,49
31/03/2010	CH.310310B-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	1.455.964,57	2.239.945,49	783.980,92
13/05/2010	CH.130510B-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	1.206.356,11	1.855.932,48	649.576,37
02/06/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	264.136,68	406.364,12	142.227,44
11/06/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	871.668,14	1.341.027,91	469.359,77
02/07/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	193.881,90	298.279,85	104.397,95
02/07/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	84.060,32	129.323,57	45.263,25
04/08/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	2.343.525,47	3.605.423,80	1.261.898,33
30/07/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	224.545,10	345.454,00	120.908,90
01/09/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	23.931,89	36.818,29	12.886,40
01/09/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	1.290.728,01	1.985.735,40	695.007,39
01/09/2010	CH.-ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	121.841,86	187.449,02	65.607,16
15/09/2010	ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	4.168,26	6.412,71	2.244,45
15/09/2010	ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	896.600,97	1.379.386,11	482.785,14
17/11/2010	ITAU S/A-AKYZO ASSESSOR	679.160,93	1.044.862,97	365.702,04
	TOTAL	15.934.466,44	24.514.563,75	8.580.097,31

32. Segundo o Fisco, os referidos valores passíveis de retenção constam da DIRF da contribuinte e da DIPJ da empresa **AKYZO**, ano-calendário de 2010.

33. Em relação à empresa **Buzzani e Fantini Consultoria**, segundo o Fisco, os documentos apresentados pela contribuinte não demonstraram que os serviços contratados foram efetivamente prestados.

34. Intimada e reintimada pelo Fisco, a empresa **Buzzani e Fantini Consultoria** não apresentou documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços à contribuinte.

35. Com base nos registros da conta "41220030002- CONSULTORIA", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo despesas da contribuinte glosadas em decorrência da ausência de comprovação de serviços prestados por **Buzzani e Fantini Consultoria** à contribuinte, referentes ao ano-calendário de 2010:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
28/01/2010	NF.000122 BUZZANI & FANTINI V28/01->	606.281,07
16/03/2010	NF.000129 BUZZANI & FANTINI V15/03	606.281,07
	TOTAL	1.212.562,14

36. Com base nos registros da conta "11102020015 – ITAÚ 616-6", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo dos pagamentos efetuados pela contribuinte à **Buzzani e Fantini Consultoria**, sem comprovação da sua causa, e o respectivo valor do IRRF cobrado.

DATA	HISTÓRICO	VALOR	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	IRRF
28/01/2010	CH.280110K-ITAU S/A-BUZZANI & FANT	538.680,73	828.739,58	290.058,85
17/03/2010	CH.170310C-ITAU S/A-BUZZANI & FANT	568.994,78	875.376,58	306.381,80
	TOTAL	1.107.675,51	1.704.116,17	596.440,66

37. **Buzzani e Fantini Consultoria**, ano-calendário de 2010.

38. Em relação à empresa **Gasbol Engenharia**, segundo o Fisco, os documentos apresentados pela contribuinte não demonstraram que os serviços contratados foram efetivamente prestados.

39. Intimada e reintimada pelo Fisco, a empresa **Gasbol Engenharia** não apresentou documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços à contribuinte.

40. Com base nos registros da conta "41220030002- CONSULTORIA", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo despesas da contribuinte glosadas em decorrência da ausência de comprovação de serviços prestados por **Gasbol Engenharia** à contribuinte, referentes ao ano-calendário de 2010:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
13/04/2010	NF.000000219 GASBOL ENGENHARIA V14/0 4->	43.972,23
13/04/2010	NF.000000218 GASBOL ENGENHARIA V28/0 9->	113.765,20
14/07/2010	NF.000000233 GASBOL ENGENHARIA V16/0 7->	43.845,18
14/07/2010	NF.000000228 GASBOL ENGENHARIA V16/0 7->	32.637,33
14/07/2010	NF.000000227 GASBOL ENGENHARIA V14/0 4->	233.780,71
11/08/2010	NF.000000252 GASBOL ENGENHARIA V29/0 6->	113.143,64
22/09/2010	NF.000000264 GASBOL ENGENHARIA V11/0 8->	39.735,02
01/12/2010	NF.000000265 GASBOL ENGENHARIA V15/12->	167.343,99
01/12/2010	NF.000000266 GASBOL ENGENHARIA V13/12->	93.768,31

41. Com base nos registros da conta "11102020015 – ITAÚ 616-6", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo dos pagamentos efetuados pela contribuinte à **Gasbol Engenharia**, sem comprovação da sua causa, e o respectivo valor do IRRF cobrado.

DATA	HISTÓRICO	VALOR	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	IRRF
14/04/2010	CH.140410G-ITAU S/A-GASBOL ENGENHA	41.267,94	63.489,14	22.221,20
14/04/2010	CH.140410F-ITAU S/A-GASBOL ENGENHA	106.768,64	164.259,45	57.490,81
16/07/2010	CH.-ITAU S/A-GASBOL ENGENHA	41.148,70	63.305,69	22.156,99
16/07/2010	CH.-ITAU S/A-GASBOL ENGENHA	30.630,14	47.123,29	16.493,15
16/07/2010	CH.-ITAU S/A-GASBOL ENGENHA	219.403,20	337.543,38	118.140,18
11/08/2010	CH.-ITAU S/A-GASBOL ENGENHA	106.185,31	163.362,02	57.176,71
22/09/2010	ITAU S/A-GASBOL ENGENHA	37.291,31	57.371,25	20.079,94
15/12/2010	ITAU 616-6-GASBOL ENGENHA	157.052,33	241.618,97	84.566,64
15/12/2010	ITAU 616-6-GASBOL ENGENHA	88.001,57	135.387,03	47.385,46
	TOTAL	827.749,14	1.273.460,22	445.711,08

42. Segundo o Fisco, os referidos valores passíveis de retenção constam da DIRF da contribuinte e da DIPJ da empresa **Gasbol Engenharia**, ano-calendário de 2010.

43. Em relação à empresa **Hefesto**, segundo o Fisco, os documentos apresentados pela contribuinte não demonstraram que os serviços contratados foram efetivamente prestados.

44. O Fisco constatou que a empresa **Hefesto** declarou em GFIP 3 (três) empregados, no período entre 2010 e 2013, os quais não possuem qualificação técnica para a prestação de serviços a que se referem a contribuinte e a empresa **Hefesto**.

45. Intimada e reintimada pelo Fisco, a empresa **Hefesto** não apresentou documentos comprobatórios da efetiva prestação de serviços à contribuinte.

46. Com base nos registros da conta "41220030002- CONSULTORIA", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo despesas da contribuinte glosadas em decorrência da ausência de comprovação de serviços prestados por **Hefesto** à contribuinte, referentes ao ano-calendário de 2010:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
12/04/2010	NF.000000365 HEFESTO CONSULTORI V05/0 7->	786.183,64
12/04/2010	NF.000000364 HEFESTO CONSULTORI V12/0 4->	1.922.996,06
	TOTAL	2.709.179,70

47. Com base nos registros da conta "11102020015 – ITAÚ 616-6", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo dos pagamentos efetuados pela contribuinte à **Hefesto**, sem comprovação da sua causa, e o respectivo valor do IRRF cobrado.

DATA	HISTÓRICO	VALOR	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	IRRF
12/04/2010	CH.120410AS-ITAU S/A-HEFESTO CÔNSUL	737.833,35	1.135.128,23	397.294,88
12/04/2010	CH.120410AR-ITAU S/A-HEFESTO CÔNSUL	1.804.731,81	2.776.510,48	971.778,67
	TOTAL	2.542.565,16	3.911.638,71	1.369.073,55

48. Segundo o Fisco, os referidos valores passíveis de retenção constam da DIRF da contribuinte e da DIPJ da empresa **Hefesto**, ano-calendário de 2010.

49. Em relação à empresa **Arquieng**, segundo o Fisco, os documentos apresentados pela contribuinte não demonstraram que os serviços contratados foram efetivamente prestados.

50. O Fisco constatou que a empresa **Arquieng** não apresentou DIRF como declarante, no período entre 2010 e 2013, e apresentou a última DIPJ em 2011 zerada.

51. Intimada pelo Fisco, a empresa **Arquieng** não foi localizada em seu domicílio fiscal, porém, após intimação dos respectivos sócios, solicitou dilação de prazo em virtude de mudança de endereço.

52. Expirado o prazo concedido pelo Fisco, a empresa **Arquieng** não apresentou nenhum documento comprobatório da efetiva prestação de serviços à contribuinte.

53. Com base nos registros da conta "41220030002- CONSULTORIA", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo despesas da contribuinte glosadas em decorrência da ausência de comprovação de serviços prestados por **Arquieng** à contribuinte, referentes ao ano-calendário de 2010:

DATA	HISTÓRICO	VALOR
06/05/2010	NF.000001320 ARQUIENG ARQUITETU V05/0 7->	300.000,00
25/05/2010	NF.000001323 ARQUIENG ARQUITETU V05/0 7->	200.000,00
	TOTAL	500.000,00

54. Com base nos registros da conta "11102050020 – ITAÚ 03491-3", a Autoridade Fiscal elaborou o quadro seguinte, demonstrativo dos pagamentos efetuados pela contribuinte à **Arquieng**, sem comprovação da sua causa, e o respectivo valor do IRRF cobrado.

DATA	HISTÓRICO	VALOR	BASE DE CÁLCULO AJUSTADA	IRRF
06/05/2010	CH.-ITAU-ARQUIENG ARQUI	300.000,00	461.538,46	161.538,46
25/05/2010	CH.-ITAU-ARQUIENG ARQUI	200.000,00	307.692,31	107.692,31
	TOTAL	500.000,00	769.230,77	269.230,77

55. Em relação ao **IRPJ**, a partir dos fatos anteriormente descritos, o Fisco enquadrou a contribuinte na seguinte legislação:

art. 3º da Lei nº 9.249/95;

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

56. Em relação à **CSLL**, a partir dos fatos anteriormente descritos, o Fisco enquadrou a contribuinte na seguinte legislação:

art. 2º da Lei nº 7.689/88 e alterações;

art. 57 da Lei nº 8.981/95 e alterações;

art. 2º da Lei nº 9.249/95;

art. 1º da Lei nº 9.316/96;

art. 28 da Lei nº 9.430/96; e art. 3º da Lei nº 7.689/88 e alterações.

57. Em relação ao **IRRF**, a partir dos fatos anteriormente descritos, o Fisco enquadrou a contribuinte na seguinte legislação:

arts. 674 e 675 do RIR/99.

58. A autoridade Fiscal **duplicou a multa de 75%** do lançamento de ofício, nos termos do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, por entender que as condutas intencionais e planejadas da contribuinte enquadram-se na definição legal de fraude a que se refere o art. 72, da Lei nº 4.502, de 1964.

59. Segundo o Fisco, a contribuinte procurou modificar as características essenciais do fato gerador, tentando caracterizar os pagamentos efetuados como legítimos e necessários, com causa e em face de operações comprovadas, o que justificaria a contabilização das despesas e custos decorrentes como dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL a pagar, reduzindo em consequência o correspondente montante devido.

60. Ainda segundo o Fisco, os contratos referiam-se a serviços fictícios e as referidas condutas foram praticadas com uma diversidade de contrapartes, envolveram valores expressivos e foram reiteradas.

61. Às Fls. 3.904, a Autoridade Fiscal lançou a **multa isolada de 50%** prevista no art. 44, inciso II, 'b', da Lei nº 9.430, de 1996, por ausência de recolhimento de estimativas de IRPJ, no ano-calendário de 2010, uma vez que a glosa de despesas consideradas indedutíveis aumentou a base de cálculo do IRPJ.

62. A Autoridade Fiscal incluiu no pólo passivo da relação tributária os sócios **DÁRIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO** (CPF 190.175.453-72), **JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO** (CPF 140.252.486-20) e **ERTON MEDEIROS FONSECA** (CPF 065.579.318-

65), nos termos do **art. 135, III, do CTN**, em razão das condutas da contribuinte, consideradas ilícitas pelo Fisco.

63. Segundo a Autoridade Fiscal, os sócios tinham pleno conhecimento da conduta da contribuinte. Ademais, as pessoas jurídicas realizam seus negócios, seus empreendimentos, por meio de atos de vontade praticados por pessoas naturais, seus sócios, que as utilizam para a composição de seus interesses. No caso, ficou caracterizada a infração ao **art. 135, III, do CTN**, pois, os sócios conduziram os negócios da **Galvão Engenharia** com o intuito de fraudar a Administração Tributária.



Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 4.090/4.531, que aduziu os seguintes argumentos:

64. Cientificados dos autos de infração em 11/12/2015 (sexta-feira), e irresignados, a contribuinte GALVÃO ENGENHARIA S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS SÓCIOS DÁRIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO (CPF 190.175.453-72), JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO (CPF 140.252.486-20) e ERTON MEDEIROS FONSECA (CPF 065.579.318-65) apresentaram a impugnação de fls. 4.090 a 4.531, em 12/01/2016 (terça-feira), por meio da qual oferecem, em síntese, as seguintes razões de defesa.

II.1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE II.1.1. Da impossibilidade de refiscalização do ano-calendário de 2010 65. Sustentam os impugnantes que o Fisco iniciou uma nova fiscalização referente ao mesmo ano-calendário anteriormente fiscalizado, incorrendo o presente auto de infração de vício material incorrigível, pois, não houve qualquer fato novo que pudesse embasar a nova ação fiscal nem provas de que ocorrera, no lançamento anterior, fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, a teor do disposto nos incisos VIII e IX, do art. 149, do CTN, respectivamente.

66. Segundo os impugnantes, na primeira fiscalização (autos nº 10830.722896/2014-76 e 10830.722897/2014-11), realizada em 2013, o Fisco analisou toda a contabilidade da contribuinte e teve, assim, conhecimento das despesas deduzidas e dos pagamentos realizados no ano-calendário de 2010. Tinha, portanto, totais condições de constituir o crédito tributário ora exigido.

67. Trazem jurisprudência do CARF no mesmo sentido, segundo os impugnantes.

68. Pugnam pela nulidade do presente auto de infração, pois, se naquela oportunidade o Fisco entendera que não havia irregularidades, a alteração de seu entendimento só poderia ser aplicada aos fatos geradores futuros, sob pena de alteração do critério jurídico.

II.1.2. Da motivação deficiente do lançamento tributário e da ausência de descrição precisa da acusação fiscal II.1.2.1. Em relação ao IRRF 69. Sustentam os impugnantes que a Autoridade Fiscal, quanto à infração supostamente cometida por estes, sempre se referiu à ausência de comprovação da operação ou de sua causa, situações excludentes na exigência do IRRF.

70. Aduzem que há pagamento sem causa quando a fiscalização constata a saída do numerário do caixa da empresa para determinado beneficiário sem qualquer motivo ou razão que os justifiquem. Por outro lado, quando o pagamento é realizado em virtude

de determinado contrato ou negócio jurídico, por exemplo, não há mais que se falar na ausência de causa. Nesse caso, poder-se-á questionar a existência da operação, mas não a sua causa.

71. Destacam que a menção genérica às situações excludentes do §1º, do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, torna a motivação incongruente.

72. Citam passagens do Termo de Descrição dos Fatos (TDF) em que, segundo os impugnantes, o Fisco não descreveu com a precisão e detalhamento exigidos os fundamentos jurídicos e fáticos do lançamento (a não comprovação da operação ou a causa do pagamento).

73. Trazem jurisprudência administrativa que reconhece a nulidade do lançamento por motivação deficiente.

74. Pugnam pela nulidade do auto de infração, pois, o TDF não justifica o porquê da cobrança de IRRF (se em razão de pagamentos sem causa ou pela não comprovação da operação).

II.1.2.2. Em relação ao IRPJ e à CSLL 75. Em síntese, sustentam os impugnantes que a Autoridade Fiscal não expôs os motivos pelos quais os documentos apresentados pela contribuinte seriam insuficientes para comprovar a efetiva prestação dos serviços e sequer desenvolve argumentos jurídicos que justificassem a glosa.

76. Aduzem que o Fisco baseou-se na presunção de simulação e ausência da efetiva prestação dos serviços, embora tenham sido apresentados pela contribuinte todos os documentos que possui em sede de fiscalização, o que enseja a nulidade do presente auto de infração por vício material.

II.1.3. Das provas colhidas da operação Lava Jato indevidamente transladadas em razão de seu caráter sigiloso 77. Sustentam os impugnantes que é ilícito o compartilhamento das denúncias apresentadas pelo MPF, sem autorização judicial, o que caracteriza notória ilicitude das provas que embasaram a acusação fiscal. Razão pela qual, pugnam pela nulidade do presente auto de infração.

II.1.4. Da ilicitude da utilização da prova emprestada sem o devido contraditório e ampla defesa 78. Sustentam os impugnantes que a Autoridade Fiscal, durante o procedimento fiscal, relacionou provas constantes de um processo criminal sobre fatos envolvendo outras Construtoras e empresas diversas das que foram objeto da autuação, sem admitir o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos impugnantes, pelo que se impõe a declaração de nulidade do auto de infração.

II.1.5. Do descumprimento dos requisitos de validade do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal 79. Segundo os impugnantes, o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) violou os seguintes dispositivos da Portaria RFB nº 1.687, de 2014: o inciso IV, do art. 5º, por deixar a Autoridade Fiscal de expor no TDPF o prazo para a realização do procedimento fiscal; o inciso I, do art.11, por ultrapassar a Autoridade Fiscal o prazo para a conclusão da fiscalização na contribuinte sem justificativas; o § 1º, do art. 5º, por recair o TDPF em período de apuração diverso (ano-calendário de 2011) do efetivamente fiscalizado (ano-calendário de 2010); e o art. 7º, por incompetência da Autoridade Fiscal para expedir o TDPF.

II.2. DA DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE IRRF.

80. *Argumentam os impugnantes o IRRF é tributo sujeito ao lançamento por homologação e que as retenções devidamente comprovadas por meio das DIRFs devem ser consideradas como pagamentos antecipados do tributo (doc. 8 da impugnação). Com base nessas premissas é que se deve concluir que ao IRRF se aplica a sistemática do art.150, §4º, do CTN, para contagem do prazo decadencial, e não aquela prescrita pelo inciso I, do art. 173, do CTN, por ausência de quaisquer atos fraudulentos que justificassem a sua aplicação.*

81. *Trouxeram jurisprudência administrativa no mesmo sentido, segundo o entendimento dos impugnantes.*

III. DO MÉRITO III.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR O IRRF SIMULTANEAMENTE COM A GLOSA DE DESPESAS: CONFIGURAÇÃO DO BIS IN IDEM.

82. *Sustentam os impugnantes que, apesar de a Galvão Engenharia ter efetuado diversos pagamentos às empresas LEGEND, LFSN, AKYZO, BUZZANI E FANTINI, GASBOL, HEFESTO e ARQUIENG a título de serviços de assessoria e consultoria, bem como locação de equipamentos, entendeu a Autoridade Fiscal que tais despesas não estariam suportadas por documentação hábil e idônea, ensejando a adição desses valores ao lucro líquido e a aplicação das normas do IRPJ e da CSLL.*

83. *Argumentam que a exigência concomitante do IRPJ e da CSLL em razão da glosa de despesas e do IRRF em razão de supostos pagamentos sem causa é incompatível. Isso porque agasalhar tal pretensão significaria admitir a tributação do mesmo fato duas vezes. Em outras palavras, os pagamentos realizados pela Galvão seriam tributados em um primeiro momento pelo IRPJ e pela CSLL e, em um segundo momento, seriam novamente tributados a título de IRRF.*

84. *Aduzem que o convívio das duas exigências mostra-se incoerente. Isso porque, ao glosar as despesas utilizadas para reduzir o lucro líquido, a Autoridade Fiscal concluiu pela inexistência dos serviços e dos pagamentos realizados. Afinal, a suposta falta de uma prestação de serviço ou a inidoneidade dos documentos apresentados impõe, ao menos em tese, a glosa com a conseqüente adição dos valores ao lucro líquido. Contudo, uma vez fixada essa premissa, não podem os pagamentos tidos por inexistentes ou carentes de materialidade serem alvo de tributação pelo IRRF em razão da suposta ausência de causa ou comprovação da operação. De fato, os pagamentos não podem ser considerados inexistentes para fins de IRPJ e CSLL e existentes para fins de IRRF.*

85. *Trouxeram jurisprudência administrativa nesse mesmo sentido, segundo os impugnantes.*

86. *Pugnam pelo cancelamento do presente auto de infração por restare incompatível a cobrança simultânea de IRRF e IRPJ/CSLL.*

III.2. *Ausência dos pressupostos do artigo 61, caput e §1º da Lei nº 8.981/95 87. Argumentam os impugnantes ser manifestamente improcedente o lançamento tributário, por não estarem configurados os pressupostos de aplicação da norma jurídica do §1º, do art. 61 da Lei nº 8.981/95.*

88. *Informam que a aplicação dessa norma deve ser excepcional, vale dizer, quando: (i) o Fisco não sabe quem é o beneficiário dos rendimentos pagos, o que impossibilita a exigência do IRPJ e da CSLL dele, (ii) a operação que motiva o pagamento não é comprovada (sendo considerada inexistente) (iii) ou quando o próprio pagamento é*

feito sem causa ou motivo que o justifique, isto é, sem a indicação de uma operação, o que torna duvidosa, em ambos os casos, a natureza do rendimento auferido pelo terceiro e, conseqüentemente, a aplicação da norma de tributação.

89. Aduzem que não há dúvidas quanto aos beneficiários dos pagamentos. Afinal, a própria D. Autoridade Fiscal os menciona no TDF (LEGEND, LFSN, AKYZO, BUZZANI E FANTINI, GASBOL, HEFESTO e ARQUIENG). A questão é saber, portanto, se a suposta não comprovação da operação ou a suposta ausência de causa para a realização dos pagamentos impede o Fisco de tributar os beneficiários, justificando, então, a exigência do IRRF.

90. Sustentam ser insuficiente a mera alegação de não comprovação da operação que originou o pagamento ou a falta de causa para tal ato. É necessário que o Fisco não tenha meios de tributar normalmente o beneficiário do rendimento, aplicando as normas de apuração do IRPJ e da CSLL, sob pena de se impor à fonte pagadora uma sanção desproporcional, bem como ônus financeiro que, na prática, equivale a 53,84% dos valores pagos em razão do reajuste da base de cálculo exigido pelo §3º, do artigo 61, da Lei nº. 8.981/95.

*100. Argumentam que a Galvão, na qualidade de fonte pagadora dos rendimentos auferidos pelos prestadores de serviços, efetuou a retenção de **todos os tributos devidos em razão da operação realizada**. Isso fica claro pela análise das notas fiscais de prestação de serviço apresentadas durante a fiscalização e pelas DIRFs (doc. 08), que atestam tais retenções.*

*101. Destacam que o próprio TDF deixa claro, por diversas vezes, que **os prestadores de serviços declararam as receitas auferidas no ano-calendário em questão**. Apenas a título de exemplo, a D. Autoridade Fiscal menciona as receitas auferidas no ano-calendário de 2010 pela AKYZO (página 58 do TDF), GASBOL (página 73 do TDF) e HEFESTO (página 80 do TDF).*

102. Sustentam que todos os pagamentos realizados foram feitos a partir das operações contratadas com as referidas empresas, o que também denota a sua causa. Ademais, os valores não saíram do caixa da Galvão sem uma justificativa ou sem documentos que os suportassem. Pelo contrário, há indicação das notas fiscais de prestação de serviço e a correta contabilização de todos esses eventos.

*103. Entendem, enfim, que, mesmo indevidos os referidos pagamentos realizados por **Galvão Engenharia**, a causa residiria no repasse de vantagens indevidas para agentes públicos.*

III. 3. Indevida cumulação do IRRF com a multa de ofício 104. Sustentam os impugnantes que, a despeito de o legislador ter criado a obrigação de retenção exclusiva na fonte do imposto sobre a renda à alíquota de 35% (o equivalente a 53,84% com o reajuste da base de cálculo) nas hipóteses prescritas pelo artigo 61 da Lei 8.981/95, um exame mais cuidadoso da exação revela tratar-se de verdadeira multa punitiva em virtude do cometimento de ato ilícito pela pessoa jurídica que efetua os pagamentos.

105. Argumentam, em síntese, que se deve interpretar o artigo 61, da Lei nº. 8.981/95, em conformidade com o artigo 3º, do CTN. Ou seja: se é verdade que o fato gerador da exação é justamente um ato ilícito, então é possível concluir que a consequência da norma constitui, justamente, a sanção correspondente, resultando na impossibilidade de se cumular com a multa de ofício.

106. Trouxeram jurisprudência administrativa no mesmo sentido, segundo o seu entendimento.

III. 4. O necessário reconhecimento dos valores retidos e pagos pela Galvão a título de IRRF, CSLL, PIS e COFINS 107. Sustentam os impugnantes que deve ser considerada a retenção de 6,15% efetuada pela Galvão em relação aos pagamentos efetuados, nos termos do disposto no artigo 647 do RIR/99.

108. Trouxeram jurisprudência administrativa no mesmo sentido, segundo o seu entendimento.

III. 5. O indevido reajustamento da base de cálculo do IRRF 109. Sustentam os impugnantes que o Fisco deve adotar como base de cálculo para o IRRF o valor dos pagamentos efetuados sem o reajustamento, uma vez que a contribuinte efetuou a retenção legal.

110. Argumentam que o art. 61, da Lei nº. 8.981/95, estabeleceu uma presunção relativa de que os pagamentos realizados pela fonte são líquidos do imposto sobre a renda. No presente caso, os valores entregues aos beneficiários configuram a exata expressão do montante tributável.

III.6. A insubsistência da acusação fiscal de exigência de IRPJ e CSLL: o conflito entre o direito à dedutibilidade das despesas e o ônus da prova do Fisco 111. Sustentam os impugnantes que a Autoridade Fiscal não apreciou os documentos apresentados por **Galvão Engenharia**, que descrevem a prestação dos serviços contratados. Com efeito, teriam sido sumariamente descartados, optando a Autoridade Fiscal pela utilização de presunções baseadas em indícios frágeis, que não convergem ou permitem concluir pela ocorrência da infração tributária.

112. Argumentam que, durante o procedimento de fiscalização, a Galvão apresentou conjunto probatório composto, em geral, por: todas as notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas empresas, acompanhada do recolhimento dos tributos retidos; os comprovantes de pagamento às empresas prestadoras de serviço; e as planilhas de medição dos serviços de consultoria, assessoria e locação, em conformidade com os pagamentos.

113. Informam que a Autoridade Fiscal não fez questionamentos acerca da escrituração ou da regularidade da emissão das notas. Isso significa, portanto, que a apresentação de sua escrituração e dos documentos que amparam os fatos nela registrados fariam prova a seu favor.

114. Aduzem que a Autoridade Fiscal fundamenta a glosa das despesas na suposta ausência de comprovação da efetividade dos serviços sem provar, contudo, as suas alegações.

115. Destacam que à exceção da empresa **LEGEND**, todas as demais estão atualmente ativas e aptas (isto é, com o CNPJ ativo perante a Receita Federal) a exercer as atividades descritas nos respectivos objetos sociais.

116. Trouxeram jurisprudência administrativa segundo a qual situações que não dizem respeito ao contratante, no caso **Galvão Engenharia**, não podem prejudicá-la. Em outras palavras, não se pode presumir a inexistência da prestação dos serviços apenas com base em indícios que apontam para o cometimento de irregularidades do prestador que, ademais, não possuem qualquer vinculação com as operações autuadas.

117. Ressaltam o seguinte em relação a cada uma das empresas que mantinham contratos de prestação de serviços com a contribuinte:

LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA 118. Sustentam que o fato de a LEGEND ter sido considerada inapta pela Receita Federal não é motivo suficiente para caracterizar a inidoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos. Também não se pode inferir, a partir desta inaptidão, que a operação contratada entre as partes seja fictícia, mormente quando realizada em período anterior ao início da produção dos efeitos do Ato Declaratório de inaptidão.

119. Argumentam que o fato de não constarem empregados no CAGED pode significar a preferência pela terceirização ou locação de mão de obra.

AKYZO — ASSESSORIA & NEGÓCIOS LTDA 120. Sustentam que a Autoridade Fiscal questiona as operações autuadas apenas pelo fato de o seu sócio majoritário deter participação societária na empresa LIDERROL, que, por sua vez, é fornecedora da Petrobrás e de outras empreiteiras que lhe prestam serviços.

HEFESTO CONSULTORIA E PROJETOS LTDA 121. Os impugnantes questionam, nesse ponto, o fato de o sócio majoritário da empresa ser ex-funcionário da Petrobrás e apresentar vultosos montantes declarados na ficha de bens e direitos de sua DIRPF, o que se torna irrelevante para o presente caso.

*BUZZANI & FANTINI CONSULTORIA DE ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA 122. Segundo os impugnantes, a incompatibilidade entre os lucros apurados pela empresa e o decréscimo patrimonial dos sócios nada prova em relação a estes atos, pois, a **Galvão Engenharia** contratou a pessoa jurídica, e não as pessoas físicas, e pode significar que a pessoa jurídica decidiu não distribuir os lucros.*

GASBOL ENGENHARIA EIRELI 123. Aduzem que o fato de os sócios da Gasbol serem ex-funcionários da Petrobrás nada dizem sobre as operações autuadas.

ARQUIENG ARQUITETURA, ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA 124. Segundo os impugnantes, a acusação fiscal não se sustenta pelo fato de o sócio majoritário dessa empresa ter optado por um cargo público em detrimento de empresas altamente lucrativas.

*JD ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA 125. Segundo os impugnantes, apesar de todo o conjunto probatório, apega-se o Fisco ao fato de não ter a **Galvão Engenharia** apresentado relatórios técnicos, planilhas, pareceres, comprovantes de viagens efetuadas etc. Porém, os serviços prestados pela JD não demandavam a elaboração dos documentos exigidos pelo Fisco.*

126. Concluem pelo cancelamento da exigência de IRPJ e da CSLL, uma vez que os elementos colacionados pela fiscalização apenas apontam para supostas irregularidades cometidas pelas prestadoras de serviços, o que também é insuficiente para manter a acusação fiscal.

III.7. Impossibilidade da concomitância entre a multa de ofício e a multa isolada 127. Segundo os impugnantes, em decorrência da glosa de despesas e do lançamento do IRPJ, a Autoridade Fiscal aplicou a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas com fundamento no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Aduzem que não pode o Fisco exigir multa pelo não recolhimento dos tributos apurados ao final do ano-calendário e, ao mesmo tempo, multa sobre o não

recolhimento das estimativas, que são apenas a antecipação daqueles. Nesse caso, a penalidade exigida em razão da ausência de pagamento do IRPJ deve absorver aquela aplicável ao não recolhimento das respectivas antecipações.

129. Citam jurisprudência administrativa, corroborando o entendimento dos impugnantes de que, existindo multa de ofício por falta de pagamento de tributo, a multa isolada por estimativa não deve ser exigida, em razão do princípio emprestado do direito penal denominado de consunção.

130. Trazem nesse sentido o enunciado nº 105 da súmula de jurisprudência do CARF, segundo o qual a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 10, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

131. Concluem que, em atenção ao princípio da consunção ou da absorção, a multa isolada (menos grave) deve ser absorvida pela multa de ofício, sob pena de restar admitido o "bis in idem". III.8. Afastamento da qualificadora da multa de ofício 132. Em síntese, argumentam os impugnantes que, em momento algum, o Fisco atribuiu de forma clara, inequívoca e precisa uma das condutas descritas pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64 aos Impugnantes, sendo esta condição indispensável para a qualificação da multa de ofício.

*133. Aduzem que a fiscalização não pode se basear na suposta prática de ilícitos penais para concluir pela existência de ilícitos tributários e que a denúncia do MPF envolvendo os Responsáveis Tributários não possui qualquer vínculo com as operações questionadas na autuação, o que infirma a alegação da Autoridade Fiscal de que os pagamentos realizados pela **Galvão Engenharia** teriam sido indevidos.*

*134. Afirmando que a referida qualificação violou o art. 146 do CTN, por alteração de critério jurídico, uma vez que em fiscalização anterior, a Fazenda Pública não qualificara a multa de ofício de 75%. 135. Destacam que, em relação à qualificação da multa de ofício no lançamento do IRRF, não cabe a qualificadora, uma vez que a Autoridade Fiscal não demonstrou o dolo específico de **Galvão Engenharia** nos pagamentos realizados por alegada prestação de serviços, e a contribuinte não obteve nenhuma vantagem tributária em razão dos referidos pagamentos.*

136. Em relação à qualificação da multa de ofício nos lançamentos de IRPJ e da CSLL, sustentam os impugnantes que não restou configurada sonegação ou fraude e que, nos termos do enunciado nº 14 da súmula do CARF, não restou demonstrado pela Autoridade Fiscal o dolo específico dos impugnantes que caracterizasse o evidente intuito de fraude da contribuinte ou dos responsáveis tributários na dedução de despesas na apuração do lucro líquido.

III.9. Aplicação do artigo 112 do CTN em caso de voto de desempate 137. Argumentam os impugnantes que, em caso de empate no presente julgamento, o voto de qualidade deve aplicar o art. 112, do CTN, garantindo-se a interpretação mais favorável da legislação tributária ao contribuinte. Em outras palavras, o segundo voto do Presidente (voto de qualidade) deve sempre acompanhar a posição mais favorável ao contribuinte quanto à aplicação das penalidades.

138. Pugnam, portanto, pelo cancelamento das multas veiculadas no presente auto de infração em caso de empate no presente julgamento para conciliar o instituto do voto de qualidade com o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como com o art. 112, do CTN.

III.10. Não incidência de juros sobre as multas de ofício e isolada 139. Argumentam os impugnantes que a cobrança de juros de mora sobre as multas de ofício e isolada carece de fundamento legal, uma vez que o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, em consonância com o artigo 161 do, CTN, é claro ao restringir a incidência dos juros de mora sobre o valor do principal lançado.

140. Trazem jurisprudência administrativa nesse sentido e pugnam pela exclusão dos juros de mora sobre as multas de ofício e isolada em caso de manutenção do presente auto de infração.

III.11. Cessação da fluência dos juros de mora após o transcurso do prazo de 360 dias 141. Segundo os impugnantes, uma vez transcorrido o prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, não há mais que se falar em mora do contribuinte, mas sim da Fazenda Pública, que não pode se beneficiar de sua própria inércia. Do contrário, estimular-se-ia o Fisco a não julgar com rapidez os processos administrativos de sua competência, a fim de que o valor dos juros aumente mês a mês.

142. Portanto, requerem os impugnantes, para que se prestigie o dever de duração razoável do processo e o princípio da eficiência da Administração Pública, que o cálculo dos juros de mora seja limitado ao prazo de 360 dias, caso a decisão em primeira instância venha a superar este prazo legal.

Ilegitimidade passiva dos responsáveis tributários III.12. Ilegitimidade passiva do Sr. Dário de Queiroz Galvão Filho, membro do Conselho de Administração à época dos fatos geradores 143. Argumentam os impugnantes que afigura-se impossível a responsabilização pessoal do Sr. Dario de Queiroz Galvão Filho, com base no artigo 135, inciso III, do CTN. Isso porque, à época do fato gerador da autuação, ele não desempenhava as funções de diretor, gerente ou representante da empresa, conforme se depreende de documentos retirados do site da JUCESP e disponíveis para consulta.

III.13. Inaplicabilidade do inciso III, do artigo 135, do CTN em relação ao IRPJ e à CSLL 144. Argumentam os impugnantes que não procede a sua responsabilização pessoal, eis que ausentes os requisitos que autorizam a aplicação da norma contida no art. 135, III, do CTN.

145. Informam que nas três páginas do Termo de Descrição dos Fatos (TDF) dedicadas ao assunto, a Autoridade Fiscal não descreve precisa e especificamente, em relação a cada uma das pessoas físicas responsabilizadas, qual teria sido o ato doloso praticado com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto capaz de gerar as obrigações tributárias consignadas neste auto de infração. Inclusive, o TDF, em suas 118 páginas, não faz menção a qualquer documento assinado pelas pessoas físicas responsabilizadas, ou ato que pudesse configurar a hipótese do inciso III, do artigo 135, do CTN.

146. Adicionalmente, informam que o Fisco não estabeleceu o nexo entre o ato ilícito e o surgimento da obrigação tributária.

147. Destacam que a dedução das despesas foi efetuada pela **Galvão Engenharia** sem que exista prova de que foi determinada especificamente pelas pessoas físicas consideradas responsáveis tributárias no auto de infração. Ainda que elas sejam consideradas indevidas, as consequências dessa infração são exclusivamente imputadas à **Galvão Engenharia**.

148. Trazem jurisprudência administrativa no mesmo sentido, segundo os impugnantes.

149. Pontuam que o inciso III, do art. 135, do CTN, exige que o ato ilícito **seja cronologicamente anterior ao surgimento da obrigação tributária**, diferentemente do entendimento da Autoridade Fiscal.

150. Argumentam que o fato de as pessoas físicas consideradas responsáveis tributárias no auto de infração terem sido condenadas penalmente em 1ª instância pelos crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e associação criminosa, não permite concluir pela sua atuação dolosa com infração à lei **tributária**, muito menos pelo cometimento de sonegação ou fraude.

151. Pugnam, portanto, pela exclusão dos demais responsáveis tributários do pólo passivo da presente autuação, em relação às exigências de IRPJ e da CSLL, por insuficiência de fundamentação legal e por ausência de provas de dolo na prática de sonegação.

III.14. Subsidiariamente: incompatibilidade da exigência do IRRF com a norma do artigo 135, inciso III, do CTN 152. Os impugnantes trazem jurisprudência administrativa com o entendimento de que não há fundamento legal para aplicação simultânea da regra de responsabilização do art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, e, da regra de responsabilidade pessoal do art. 135, III, do CTN.

153. Pugnam, portanto, pela exclusão dos responsáveis tributários do pólo passivo da presente autuação quanto à exigência de IRRF.

154. Em síntese, requerem os impugnantes que seja julgada procedente a sua impugnação para acolher as preliminares suscitadas na presente impugnação, cancelando-se integral ou parcialmente o auto de infração lavrado. Acaso superadas essas preliminares, requerem pela improcedência da acusação fiscal em conformidade com as razões de mérito. Na hipótese de manutenção das autuações relativas ao IRRF, IRPJ e CSLL, requerem, finalmente, para que sejam acolhidos, ao menos, os argumentos subsidiários, reduzindo-se, por conseguinte, o crédito tributário exigido.

Em julgamento realizado em 29 de junho de 2016, a 2ª Turma da DRJ/BSB, considerou parcialmente procedente a impugnação dos contribuintes e prolatou o acórdão 03-71-592, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010 NULIDADES.

NOVA FISCALIZAÇÃO DE PERÍODO EXAMINADO ANTERIORMENTE.

Não há que se falar em nulidade de auto de infração quando, conforme disposição legal, em relação ao mesmo exercício, é possível um segundo exame mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal.

MOTIVAÇÃO DEFICIENTE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Não há que se falar em nulidade de auto de infração quando o lançamento cumpriu com os requisitos dos incisos III e IV, do Decreto nº 70.235, de 1972.

INFORMAÇÕES EM PROCESSO PENAL. CARÁTER SIGILOSO.

Não há que se falar em quebra de sigilo processual quando o impugnante utiliza as mesmas informações constantes em processo penal para responder a questionamentos da Autoridade Fiscal.

PROVA EMPRESTADA SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Não há que se falar em ilicitude de uso de prova usada pelo impugnante na fase de fiscalização nem de ausência do devido processo legal, uma vez que o contraditório no processo administrativo fiscal inicia-se com a impugnação.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REQUISITOS DE VALIDADE.

Não há que se falar em nulidade de auto de infração, uma vez que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal cumpriu todos os requisitos dispostos na Portaria RFB nº 1.687, de 2014.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2010 PRAZO DECADENCIAL. 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 do mesmo Código.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE MEMBRO DE CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. INFRAÇÃO À LEI EM FUNÇÃO DE DIREÇÃO. PROVA.

Não há que se falar na responsabilidade tributária prevista no art. 135, inciso III, do CTN, se inexistente prova de que um membro do Conselho de Administração atuava em atividade de direção, gerência ou representação da Sociedade.

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.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO CTN, ART. 135. SOLIDARIEDADE.

Trata-se de responsabilidade solidária a norma do art. 135, III, do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF Ano-calendário: 2010 IRRF E GLOSA DE DESPESAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM.

Não se configura bis in idem a cobrança simultânea de IRRF e de IRPJ, uma vez que se trata de fatos geradores distintos e não há vedação legal à simultaneidade entre as respectivas cobranças.

IRRF. PRESSUPOSTOS DO ART. 61 DA LEI Nº 8.981/95 PARA COBRANÇA.

Comprovado pelo Fisco o pagamento sem causa, sobre este incide a norma prevista no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, para cobrança do IRRF.

IRRF E MULTA DE OFÍCIO. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE COBRANÇA.

Em se tratando de naturezas jurídicas distintas, não há que se falar em cumulação entre o Imposto sobre a renda retido na Fonte, tributo cobrado do substituto tributário, e a multa de ofício.

IRRF. DEDUÇÃO DE VALORES RETIDOS A TÍTULO DE IRRF, CSLL, PIS e COFINS.

A base de cálculo do IRRF, antes do seu reajustamento determinado pelo § 3º do art. 61 da Lei nº 8.981, de 1985, é o valor do pagamento considerado sem causa, deduzidas as retenções legais.

IRRF. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DO PAGAMENTO. AJUSTE DETERMINADO POR LEI.

O ajuste do valor bruto ocorre por expressa determinação legal, sem vinculação com o fato de o sujeito passivo assumir ou não o ônus do IRRF.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2010 IRPJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DESPESA PELO SUJEITO PASSIVO. GLOSA DOS VALORES PELO FISCO.

Um vez que o sujeito passivo não comprova a existência de despesa para dedução da base de cálculo do IRPJ, compete à Autoridade Fiscal proceder à glosa dos respectivos valores.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de lançamento reflexo realizado 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.

ESTIMATIVAS RECOLHIDAS A MENOR. MULTA ISOLADA.

Em função das infrações apuradas, a autoridade fiscal, considerando a opção do contribuinte pela apuração do lucro real anual, deve proceder à recomposição dos balancetes mensais de suspensão/redução elaborados pela empresa fiscalizada, para fins de apuração dos valores que seriam devidos a título de diferenças de estimativas mensais de IRPJ, que resultarão nas bases de cálculo das multas isoladas, devidas com fundamento no art. 44, inciso II, letra “b”, da Lei nº 9.430, de 1996.

MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA A lei autoriza a imposição de multa isolada sobre a falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais após encerrado o ano-calendário, não se confundindo esta penalidade com a multa de ofício sobre o imposto devido apurado no encerramento do período.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza diversa da multa proporcional incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

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

JUROS. MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

A multa de ofício, como obrigação tributária principal, é débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, portanto, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.457, DE 2007. CABIMENTO.

Descabe a aplicação do art. 24, da Lei nº 11.457, de 2007, quando a decisão em primeira instância ocorre dentro do prazo de 360 dias a partir da data da apresentação da impugnação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 4.626/4.759, onde reforça os argumentos já apresentados em sede de impugnação, atendo-se aos seguintes pontos:

- Das Preliminares

- Nulidade do Auto de Infração;

- Impossibilidade de refiscalização do ano-calendário de 2010;
- Da motivação deficiente do lançamento tributário e a ausência de descrição precisa da acusação fiscal em relação ao IRRF e IRPJ e CSLL;
- Das provas colhidas da Operação Lava Jato não foram devidamente trasladadas em razão de seu caráter sigiloso;
- Da ilicitude da utilização de prova emprestada sem o devido contraditório e ampla defesa;
- O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização descumpriu os requisitos de validade;
- Decadência parcial do crédito tributário de IRRF;
- Do Mérito:
 - IRRF - Considerações iniciais sobre a norma do artigo 61 da Lei nº. 8.981/95;
 - A impossibilidade de se exigir o IRRF simultaneamente com a glosa de despesas: configuração do bis in idem;
 - Ausência dos pressupostos do artigo 61, caput e § 1º da Lei nº. 8.981/95;
 - Argumentos subsidiários aplicáveis exclusivamente ao IRRF - Realização de diligência, a fim de que a RFB verifique se os beneficiários já foram autuados ou estão sendo fiscalizados;
 - Indevida cumulação do IRRF com a multa de ofício - O necessário reconhecimento dos valores retidos e pagos pela Galvão a título de IRRF, CSL, PIS e COFINS;
 - O indevido reajustamento da base de cálculo do IRRF;
 - IRPJ e CSL (glosa de despesas);
 - A insubsistência da acusação fiscal: o conflito entre o direito à dedutibilidade das despesas e o ônus da prova do Fisco;
 - A fragilidade dos indícios que embasam a acusação fiscal;
 - LEGEND ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA;
 - AKYZO – ASSESSORIA & NEGÓCIOS LTDA;
 - HEFESTO CONSULTORIA E PROJETOS LTDA.;
 - BUZZANI & FANTINI CONSULTORIA DE ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA;

- GASBOL ENGENHARIA EIRELI;
- ARQUIENG ARQUITETURA, ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA;
- JD ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA
- Argumentos subsidiários aplicáveis exclusivamente ao IRPJ;
- Impossibilidade da concomitância entre a multa de ofício e a multa isolada - Argumentos subsidiários aplicáveis ao IRRF, ao IRPJ e à CSL;
- Afastamento da qualificadora da multa de ofício;
- A incoerência da acusação fiscal;
- IRRF;
- IRPJ e CSL;
- Considerações sobre a decisão de 1ª instância;
- Aplicação do artigo 112 do CTN em caso de voto de desempate;
- Não incidência de juros sobre as multas de ofício e isolada;
- Cessação da fluência dos juros de mora após o transcurso do prazo de 360 dias

Os responsáveis solidários DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO, JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO e ERTON MEDEIROS FONSECA apresentaram Recursos Voluntários às fls. 4.807/4.867, com os seguintes argumentos:

- Da ilegitimidade passiva dos Recorrentes;
- Da incompatibilidade da exigência do IRRF com a norma do artigo 135, II, do CTN;
- Do mérito
 - Reiteraram os argumentos apresentados pela contribuinte.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas Contrarrazões aos Recursos Voluntários, às fls. 5.009/5.097, alegando os seguintes pontos:

- Preliminares:
 - Possibilidade De Mais De uma Fiscalização No Mesmo Ano- Calendário E Ausência De Violação ao Art. 146 Do CTN;
 - Motivação Suficiente Do Lançamento Com Descrição Precisa Da Acusação Fiscal;
 - Das Provas Colhidas Na Operação Lava Jato;

Processo nº 16004.720217/2015-24
Resolução nº **1301-000.589**

S1-C3T1
Fl. 5.136

- Licitude Na Utilização De Prova Emprestada;
- Requisitos De Validade Do TDPF E Inexistência De Combate Ao Acórdão Recorrido;
- Da Inexistência De Decadência Do Ano-Calendário 2010;
- Mérito
 - Infrações Praticadas Pela Recorrente Galvão Engenharia S/A – Regularidade Das Glosas Por Operação Não Comprovada/Inexistente E Com Documentação Inidônea;
 - LEGEND Engenheiros Associados Ltda;
 - JD Assessoria E Consultoria Ltda;
 - FLSN;
 - Akyzo – Assessoria & Negócios Ltda; Hefesto Consultoria E Projetos Ltda.; Buzzani & Fantini Consultoria De Engenharia E Representações Ltda; Gasbol Engenharia Eireli; Arquieng Arquitetura, Engenharia E Comércio Ltda;
 - Sonegação, Fraude E Conluio - Elementos Caracterizadores Das Condutas Da Pem Engenharia Ltda Nos Anos-Calendário Fiscalizados, Sob O Comando Do Sr. Augusto Mendonça;
 - Da Multa Majorada;
 - Regularidade Na Cobrança Do Irrf Em Face Dos Pagamentos Efetuados Pela Galvão Engenharia S/A – Hídez Do Lançamento;
 - Regularidade Na Cobrança Da Multa Isolada Com A Multa De Ofício;
 - Juros Sobre A Multa De Ofício E Isolada;
 - Voto De Qualidade E Art. 112 Do Ctn;
 - Juros De Mora Após O Transcurso Do Prazo De 360 Dias;
 - Dos Recursos Interpostos Pelos Responsáveis Solidários - Dário De Queiroz Galvão Filho, Jean Alberto Luscher Castro E Erton Medeiros Fonseca;

Recebi os autos, desta feita, por sorteio, em 18/10/2017.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Relatora

A contribuinte e os responsáveis solidários foram autuados para o recolhimento de IRPJ, CSLL e IRRF, relativo ao ano-calendário de 2010, totalizando o crédito tributário de R\$108.249.709,80, incluindo multa de ofício qualificada de 150%, multa isolada e juros de mora.

<i>Natureza</i>	<i>Principal</i>	<i>Juros</i>	<i>Multa (150%)</i>	<i>Total</i>
IRPJ	10.094.872,78	4.951.535,10	15.142.309,17	30.188.717,05
CSL	3.634.154,20	1.782.552,64	5.451.231,30	10.867.938,14
IRRF	21.144.175,90	11.643.482,24	31.716.263,99	64.503.922,13
Multa isolada	2.689.132,40	-	-	2.689.132,40
TOTAL				108.249.709,80

Elas foram cientificadas do teor do acórdão da DRJ/SP1 e intimadas ao recolhimento dos débitos em 18/11/2016 (ciência por abertura de documento às fls. 4.621), 23/11/2016, 24/11/2016 e também 24/11/2016, (AR de fl. 4.622/23/24), e apresentaram em 20/12/2016 e 22/12/2016, recursos voluntários e demais documentos, juntados às fls. 4.626/4.759 e 4.807/4.867.

Já que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, e tempestivo, deles conheço.

Conforme o Termo de Descrição dos Fatos, fls. 3.934/4.052, a autuação se deu em razão de glosa de despesas e pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados.

A autoridade fiscal glosou os custos contabilizados pela Recorrente justificando que a empresa não apresentou nenhuma prova hábil para demonstrar a efetiva prestação de serviços por parte das empresas S.M. Terraplenagem, Legend, Jd Assessoria, Lfsn, Akyzo, Buzzani, Gasbol, Hefesto e Arquieng.

A DRJ/SP1 julgou a impugnação parcialmente procedente, afastando a responsabilidade solidária do Sr. Dario de Queiroz Galvão Filho, e mantendo os demais lançamentos e os outros dois responsáveis solidários Srs. Jean Alberto Luscher Castro e Erton Medeiros Fonseca, inclusive a multa qualificada e isolada.

Contra essa decisão foi interposto recurso de ofício e voluntário, os quais passo a analisar.

RECURSO DE OFÍCIO

No que tange à admissibilidade do recurso de ofício, ressalto o determinado no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, publicada no DOU de 10/02/2017, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No caso em referência, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância, verifico que superam o limite de dois milhões e quinhentos mil reais, estabelecido pela norma em referência.

Dessa forma, o recurso de ofício é cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício será analisada mais à frente quando tratar da responsabilidade solidária de cada um.

Da ação fiscal

Iniciou-se a ação fiscal em razão do envolvimento da Galvão Engenharia - recorrente, na operação "Lava Jato", deflagrada pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, visando um esquema de corrupção na Petrobrás, lavagem de dinheiro, envolvendo diversas empreiteiras, que organizados em esquemas fraudulentos pagavam propinas a agentes públicos através de contratos de licitação com a empresa estatal.

A recorrente é uma pessoa jurídica, que possui como atividade econômica a Construção de Rodovias e Ferrovias, tendo como sócios/dirigentes no período fiscalizado diversas pessoas.

Foi intimada a apresentar os pagamentos, notas fiscais, faturas, recibos, contratos, comprovação da efetiva prestação dos serviços realizados relativos as seguintes empresas:

- *LFSN CONSULTORIA ENGENHARIA S/S LTDA, CNPJ 11.418.207/0001-05;*
- *M.O. CONSULTORIA COMERCIAL E LAUDOS E. LTDA, CNPJ 06.964.032/0001-93;*
- *JD ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, CNPJ 03.008.230/0001-95;*
- *S.M. TERRAPLENAGEM LTDA, CNPJ 07.829.451/0001-85;*
- *LEGEND ENGENHEIROS ASSOSSIADOS LTDA, CNPJ 07.794.669/0001-41;*
- *AKYZO - ASSESSORIA & NEGOCIOS LTDA, CNPJ 05.332.111/0001-19;*
- *BRATEC CONSULTORIA S/S LTDA - ME, CNPJ 08.265.018/0001-27;*
- *BUZZANI E FANTINI CONSULTORIA DE ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA, CNPJ 08.270.446/0001-48;*
- *GASBOL ENGENHARIA EIRELI, CNPJ 03.824.147/0001-94;*
- *HEFESTO CONSULTORIA E PROJETOS LTDA, CNPJ 04.067.717/0001-01;*

Processo nº 16004.720217/2015-24
Resolução nº **1301-000.589**

S1-C3T1
Fl. 5.139

- *PROFICENTER PLANEJAMENTO DE OBRAS LTDA - EPP, CNPJ 00.508.959/0001-32;*

- *Arquieng Arquitetura Engenharia e Comércio Ltda, CNPJ 63.530.810/0001-70.*

Preliminares

1- Da impossibilidade de refiscalização do ano-calendário de 2010

Alega o recorrente que já havia sido fiscalizado em 2013/2014, relacionado ao período de 2010, para análise do IRPJ, tendo sido finalizado em 06/06/2014, com a lavratura de dois autos de infração, IRPJ e CSLL decorrentes da glosa de despesa de locação de bens e equipamentos da empresa SM Terraplenagem, por ausência de comprovação da efetividade das operações e de IRRF, diante do pagamento sem causa.

E o procedimento que gerou este lançamento aqui tratado iniciou-se em 05/05/2015, tratando novamente do ano de 2010 a 2013. E que tal verificação não seria possível, diante do art. 149, VIII e IX do CTN.

De fato, o ano-calendário de 2010 foi fiscalizado, porém, conforme se verifica do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal, através do *site* da RFB, houve justificativa para reexame naquele período, devidamente assinado pelo Superintendente da RFB, nos termos do art. 906 do RIR/99:

NATUREZA DA ALTERAÇÃO	
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES INCLUÍDOS :	PERÍODOS :
IRPJ	01/2010 a 12/2010
	01/2012 a 12/2013
IRRF	01/2010 a 12/2010
	01/2012 a 12/2013
ENCAMINHAMENTO	
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.	
Fica, nos termos da Portaria RFB nº 1.687, de 17 de Setembro de 2014, alterado o Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2015-01329-3, conforme definido acima.	
São Paulo, 11 de Maio de 2015.	
PROCEDIMENTO FISCAL ENCERRADO	
JOSE GUILHERME ANTUNES DE VASCONCELOS - Matrícula: 00022515 SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SRRF SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 8ª REGIÃO FISCAL	

Vejamos o que diz o art. 906 mencionado:

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal.

Assim, de fato, legal e de acordo com o que diz a norma, de se afastar esta preliminar.

2- Da motivação deficiente do lançamento tributário e a ausência de descrição precisa da acusação fiscal - Em relação ao IRRF:

Segundo a recorrente, a Autoridade Fiscal não se decidiu quanto à infração supostamente cometida por ela, pois ora se refere à comprovação da operação e ora à comprovação de sua causa, nos termos do art. 61, §1º da Lei 8.981/95, já que seriam excludentes.

Ora, vejamos a redação dessa norma:

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. (g.n.)

- Em relação ao IRPJ e à CSLL:

De igual forma, entendeu a recorrente que a Autoridade Fiscal sustenta a glosa das despesas aos serviços prestados pelas empresas contratadas por ela (LEGEND, JD, LFSN, AKYZO, BUZZANI E FANTINI, GASBOL, HEFESTO e ARQUIENG) em motivação fática e jurídica deficiente.

Parece-me que tais discussões se misturam com a de mérito.

Como parte de preliminar, não vejo qualquer um dos requisitos que dariam ensejo a declaração de nulidade do auto de infração. Ademais, este contém, dentre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicaria na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

O contribuinte conheceu plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Também, nos termos do art. 59 do Decreto 70.235/72, não vejo situação que demande a anulação da decisão *a quo*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º *A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

§ 2º *Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

§ 3º *Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

De igual forma, da leitura da decisão recorrida fica clara a linha adotada para embasamento, não verifico contradição, questões de mérito serão analisadas adiante.

Assim, deixo de conhecer também, das preliminares argüidas.

3- Das provas colhidas da operação Lava Jato indevidamente transladadas em razão de seu caráter sigiloso

Neste ponto, aduz o recorrente que as provas colhidas pela Autoridade Fiscal decorrentes da Operação Lava Jato possuem caráter sigiloso, pois originam-se de inquérito policial, e que o sigilo é essencial para o desenvolvimento das investigações policiais.

Ora, tal alegação não merece prosperar, primeiro porque as provas colhidas na Operação Lava Jato por si só não servem para basear o lançamento, mas foi o que alavancou a fiscalização, que foram posteriormente amealhadas através de procedimento fiscal válido.

O próprio recorrente, por diversas vezes reconhece que a contextualização da Operação Lava Jato aqui no caso estudado é irrelevante para o deslinde do feito. Assim, não há que se alegar justamente a nulidade por fatos ditos irrelevantes.

Ademais, de se destacar também a autorização dada pelo STF, de compartilhamento de provas, produzidas a partir da Colaboração Premiada de Alberto Youssef, com a Receita Federal do Brasil, através de requerimento feio pelo Procurador-Geral da República através do Ofício 5222/2015, tendo inclusive decisão no sentido de que foi afastada a tramitação sigilosa dos autos. (fls. 3.250/3.251)

Desta feita, não há que se falar em nulidade.

4- Da ilicitude da utilização da prova emprestada sem o devido contraditório e ampla defesa

Neste item alega o recorrente que não lhe foi admitido o exercício do contraditório e da ampla defesa no processo em que as provas foram produzidas, já que os termos de colaboração premiada e denúncia apresentada contra a JD originam-se de outros processos criminais, das quais a recorrente não faz parte.

Entendo que não estão presentes as razões de se ensejar a nulidade do lançamento.

Nestes autos, não se verificou nenhum ato de cerceamento de defesa, os recorrentes foram por diversas vezes intimados a fim de comprovarem a ocorrência das despesas e teve oportunidade de fazer a comprovação através de documentação hábil e idônea tanto na impugnação quanto na fase recursal.

Saliente-se de pronto, ainda, que não há qualquer óbice à utilização de prova emprestada, conforme se observa do artigo 372 do Código de Processo Civil, aplicável de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Quanto à Jurisprudência deste Conselho, segue:

PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.POSSIBILIDADE. Inexiste óbice à utilização de prova emprestada no processo administrativo fiscal, tampouco é necessária a identidade entre as partes no processo de origem e aquele a que se destina a prova emprestada. Não há que se falar em nulidade no uso de prova emprestada quando é oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre todos os elementos trazidos aos autos pela autoridade lançadora. (CARF, 2ªSeção, 4ªCâmara/1ª Turma Ordinária, Relator Conselheiro Cleber Alex Friess, Acórdão nº 2401-004.874, Data da Sessão: 06/06/2017)

Desta forma, não há que se falar em nulidade 5- O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização descumpriu os requisitos de validade Ainda, em sede de preliminar, relatam os recorrentes que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) violou os seguintes dispositivos da Portaria RFB nº 1.687, de 2014: o inciso IV, do art. 5º, por deixar a Autoridade Fiscal de expor no TDPF o prazo para a realização do procedimento fiscal; o inciso I, do art.11, por ultrapassar a Autoridade Fiscal o prazo para a conclusão da fiscalização na contribuinte sem justificativas; o § 1º, do art. 5º, por recair o TDPF em período de apuração diverso (ano-calendário de 2011) do efetivamente fiscalizado (ano-calendário de 2010); e o art. 7º, por incompetência da Autoridade Fiscal para expedir o TDPF.

Já rebatidos pela decisão recorrida, acolho seus argumentos:

Em relação ao período de apuração, embora não tenha constado no Termo de Início de Ação Fiscal, o ano-calendário de 2010 constou da primeira intimação da contribuinte (Fls. 5 a 10).

Em relação ao prazo de duração do procedimento fiscal, a sua ausência nos termos lavrados pela Autoridade Fiscal não prejudicou a contribuinte, uma vez que o Fisco concedera no mínimo o prazo legal para respostas às suas intimações. Ademais, nos termos do art. 12, da Portaria RFB nº 1.687, de 2014, o procedimento fiscal só se extingue pela sua conclusão, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo (Fls. 4.053 a 4.055).

Em relação à competência da Autoridade Fiscal, equivocam-se os impugnantes, ao confundirem o TDPF com o Termo de Início de Ação Fiscal (Fls. 2 a 3), o qual foi instaurado e executado por Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, conforme determina o art. 2º, da Portaria RFB nº 1.687, de 2014.

Destarte, o procedimento fiscal e os termos dele decorrentes seguiram as disposições legais e os atos normativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade por descumprimento de requisitos de validade do TDPF.

Assim, também afasto aqui esta preliminar.

6- Da decadência parcial do crédito tributário de IRRF

A Recorrente alega, desta feita, a decadência do lançamento, no que se refere aos fatos geradores de janeiro a novembro de 2010, por entender que parte do crédito tributário de IRRF teria sido constituído quando já transcorrido o prazo decadencial contido no art. 150, § 4º, do CTN. Para tanto, ela alega que o IRRF é imposto sujeito ao lançamento por homologação; que teria retido 6,15% de IRRF, CSLL, PIS e COFINS; e que não houve atos fraudulentos que justificassem a aplicação do art. 173, I, do CTN.

Entretanto, de se enfatizar que no caso em tela, em razão da aplicação multa qualificada, em razão da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se para a regra determinada no art. 173, I do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; Assim, também a Súmula CARF nº 72:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Assim, conforme se verificará na discussão do mérito, diante da conduta dolosa do contribuinte, aplicável o art. 173, I do CTN, e não o previsto no §4º do art. 150 do CTN, não havendo o que falar em decadência parcial daquelas competências.

Mérito

1- IRPJ e CSLL

1.1- Da insubsistência da acusação fiscal de exigência de IRPJ e CSLL: o conflito entre o direito à dedutibilidade das despesas e o ônus da prova do Fisco

Requerem os recorrentes o afastamento das glosas de despesas que geraram os lançamentos de IRPJ e CSLL já que baseados em indícios de irregularidades. Que por sua vez apresentou toda a documentação que comprova a realização dos serviços pelas empresas contratadas, como notas fiscais de prestação de serviços, comprovantes de pagamentos e planilhas de medição dos serviços de consultoria, assessoria e locação. E que tais documentos se coadunam com aquilo que foi escriturado. Ademais, as provas obtidas da Operação Lava

Jato constituem-se em prova ilícita. Outrossim, as irregularidades apontadas não podem ser imputadas às recorrentes, já que se referem às empresas prestadoras, e são responsabilidades destas. Que o valor dos pagamentos realizados para o porte da empresa não se mostra vultosos (R\$40 milhões em mais de R\$2 bilhões de faturamento), tem mais 6.200 fornecedores, não sendo cabível relatórios cuidadosos e detalhados.

Resumidamente, conforme o TDF:

No que tange à empresa Legend Engenheiros Associados Ltda, (fls. 36 e ss do TDF) a autoridade fiscal ressaltou que ela era uma “empresa fantasma”, controladas por Adir Assad, utilizada para a emissão de notas fiscais frias de prestação de serviços para a empreiteira Delta, idealizada para emitir notas fiscais frias, simulando a prestação de serviços que na realidade não teriam sido prestados, razão pela qual também foi baixada de ofício pela RFB. Apesar disso, a Recorrente também contabilizou despesas com a Legend, tendo apresentado documentos (notas fiscais, boletins de medição e comprovantes de pagamentos) relacionados àquela empresa, e que foram glosadas pela fiscalização haja vista a ausência de comprovação da operação ou a sua causa. Essa empresa foi considerada inexistente de fato, não foi localizada no endereço constante do CNPJ, bem como os integrantes do seu QSA não terem sido localizados, nem o representante no CNPJ e seu preposto.

Os Sr. Mauro José Abbud e Marcello José Abbud, sócios remanescentes foram intimados a apresentar documentos e informações, porém não as responderam.

Em pesquisas fiscais e trabalhistas, observou-se que desde 2010 a empresa não esteve em atividade, não há recolhimentos de contribuições previdenciárias ou movimentação de segurados através de entrega de GFIPs ou retenções de IRRF e declarações através de DIRF. Não há movimentações no CAGED.

Ora, não vejo como ser possível para uma empresa que presta serviços de obras, engenharia, treinamento profissional e gerencial, dentre outros, fazê-lo para uma empresa do porte da recorrente, sem funcionários, sem estruturas, etc Assim, de fato, de se manter a conclusão trazida pela fiscalização de que tais serviços nunca foram de fato prestados e tais contratos mostram-se não válidos, e as notas fiscais "frias", tratando-se de empresa noteira.

Em face da JD Assessoria e Consultoria Ltda, a fiscalização examinou os documentos ofertados pela Recorrente e concluiu que “em nenhum momento é possível concluir qual foi a atuação desempenhada pela empresa JD Assessoria e Consultoria. Nada do que foi apresentado demonstra o efetivo exercício das atividades que a empresa diz desempenhar”. A autoridade fiscal glosou os referidos custos com a JD também porque a empresa simulava a prestação de serviços para tentar justificar o repasse de vantagens indevidas ao Sr. José Dirceu. Contudo, deixou de lançar o IRRF “*haja vista que tal apuração será feita em procedimento fiscal específico em face do destinatário dos recursos*”. A recorrente aqui, apresentou resposta já realizada as perguntas feitas pelo Ministério Público Federal e Justiça Federal do Paraná. Entretanto, verifica-se que não foi possível qual foi a atuação empenhada por esta prestadora:

CAPÍTULO I - DO OBJETO

Cláusula 1ª - O presente CONTRATO tem por objeto a prestação por parte da CONTRATADA à CONTRATANTE dos serviços a seguir elencados:

- 1.1 Prestação de serviços, sem exclusividade, de consultoria e assessoramento comercial dentro do escopo da **CONTRATANTE**, cabendo as partes a definição dos projetos;
- 1.2 Análise dos aspectos sociológicos e políticos do Brasil;
- 1.3 Prestar assessoria na integração da América do Sul, Mercosul, África, relações entre os Estados Unidos e a Europa, assim como ministrar palestras e conferências internacionais;
- 1.4 Participação da **CONTRATANTE**, quando convidada em reuniões da **CONTRATADA**, mantendo seus participantes informados e atualizados sobre os aspectos sociológicos e políticos do Brasil;
- 1.5 Divulgação do nome da **CONTRATANTE** dentro da comunidade nacional e internacional em eventos relacionados com o escopo social da **CONTRATANTE**;
- 1.6 Promoção e organização de seminários e debates, bem como a realização de contatos para este fim; e
- 1.7 Permanecer à disposição da **CONTRATANTE** para prestar quaisquer informações, quando solicitada, sobre os serviços para os quais foi contratada nos termos do presente Contrato.

Intimada a apresentar quaisquer documentos que pudessem comprovar a efetiva prestação dos serviços tomados junto à **JD Assessoria e Consultoria**, a recorrente nada apresentou nesse sentido.

Em diligências realizadas, verificou-se também, a inoperância desta empresa.

A prestadora respondeu que diante da atividade de consultoria prestada, sempre de forma oral e presencial, com a participação em reuniões de aconselhamento não haveria a produção de material físico como relatórios e estudos. Ademais, que todo o material probatório estaria sendo produzido no âmbito da Operação Lava Jato.

Assim, também, sem comprovação da efetiva prestação do serviço, de se manter o lançamento.

Para a empresa LFSN Consultoria Engenharia S/S Ltda, a fiscalização narrou que ela era o veículo para a distribuição de “propinas”, a pretexto da realização de contratos (simulados) de consultoria. Apesar de a Recorrente ter recolhido, espontaneamente, o IRPJ/CSLL respectivos, ela não recolheu o IRRF incidente na espécie.

Esta empresa tem como sócio o Sr. Shinko Nakandakari, um dos operadores e delator do esquema de corrupção na Petrobrás, e confirmou ter usado sua empresa para receber valores destinado a pagamento de propinas a agentes públicos.

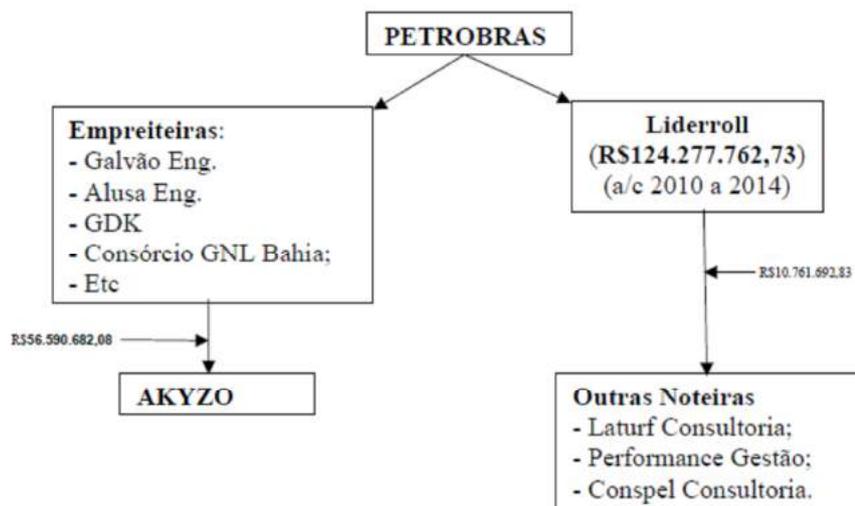
No que tange a Akyzo – Assessoria & Negócios Ltda, consta do TVF que essa empresa não detinha capacidade operacional que justificasse as prestações de serviços e os vultuosos valores recebidos, tampouco (e nem mesmo a Galvão Engenharia S/A) forneceu à fiscalização documentos que comprovassem a efetiva prestação dos serviços à Recorrente. Por

isso, a autoridade fiscal glosou os custos então contabilizados pela Recorrente e lançou o IRRF devido sobre os pagamentos realizados à Akyzo.

Essa empresa possui como sócio majoritário o Sr. Paulo Roberto Gomes Fernandes, que possui participação societária em diversas outras empresas, dentre elas a Lideroll Indústria e Comércio de Suportes, que além de ser fornecedora da Petrobrás também forneceu produtos/serviços para outras empreiteiras que trabalham na Petrobrás. E boa parte de suas receitas advém de empreiteiras investigadas pela Operação Lava Jato, dentre elas a recorrente.

A **Akyzo – Assessoria & Negócios Ltda** possui como objeto social a intermediação de negócios, consultoria, assessoria a empresas, representação, engenharia consultiva, possuindo receitas declaradas incompatíveis com a estrutura operacional da empresa - apenas 3 funcionários, sem nenhum prestador de serviço, físico ou jurídico, conforme DIRF, com fortes indícios de ser utilizada para pagamento de propinas a funcionários da Petrobrás, já que conforme DIRF, diversos pagamentos foram realizados a fornecedoras da Petrobrás, e dentre as tomadoras, a recorrente, no valor superior a R\$29,2 milhões.

Foi, inclusive desenhado o seguinte gráfico para ilustrar o que ocorria:



Devidamente intimada, a Akyzo apresentou apenas o Livro Registro de Funcionários e Contrato Social, não comprovando nenhuma prestação de serviço.

Assim, também, de se manter o lançamento.

Em relação à **Buzzani e Fantini Consultoria de Engenharia e Representações Ltda**, tal como a **Akyzo**, a autoridade fiscal verificou que ela também não detinha capacidade operacional que justificasse as prestações de serviços e os vultuosos valores recebidos. Uma vez mais, a Recorrente tentou justificar os serviços com a entrega de documentos (notas fiscais, boletins de medição e comprovantes de pagamentos relacionados à **Buzzani**), que não foram consistentes para tanto.

Esta empresa é prestadora de serviços de engenharia. Auferiu entre 2011 a 2013 cerca de R\$13,7milhões, possuindo nesse mesmo período apenas poucos funcionários, variando de 2 a 8, não declarou nenhuma pessoa jurídica.

Devidamente intimada, a empresa nada apresentou, não comprovando nenhuma prestação de serviço realizado.

Assim, também, de se manter o lançamento.

No caso da Gasbol Engenharia Eireli, a fiscalização concluiu que ela seria uma empresa de fachada, que se utilizou da prestação simulada de serviços de outras empresas (notadamente a Garuda e Oggi, ambas pertencentes a Rogério Araújo, diretor da Odebrecht) para distribuir propinas a determinados empregados da Petrobrás. A Recorrente foi intimada de forma reiterada e, após muita insistência da fiscalização, cingiu-se a apresentar notas fiscais, boletins de medição e comprovantes de pagamentos relacionados à Gasbol, que não foram considerados capazes de comprovar a efetiva prestação dos serviços.

Esta empresa é prestadora de serviços de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários. Através das DIRFS, recebeu mais de R\$14,6 milhões pagos por diversas empreiteiras, a maioria fornecedoras da Petrobrás. Porém em sua GFIP demonstrou possuir tão-somente seu sócio majoritário como contribuinte individual. Nenhum funcionário. Ela por sua vez, realizou vultosos pagamentos também para empresas consideradas de fachada, utilizada para o trânsito de propinas:

Mês	Declarante - Nome	Beneficiário - CNPJ	Beneficiário - Nome	Descrição da Receita	Receita
04/2012	GASBOL ENGENHARIA LTDA	05.798.992/0001-88	OGGI ASSESSORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA.	IRRF - REMUNER SERV PRESTADOS POR PJ	2.200.000,00
09/2012	GASBOL ENGENHARIA LTDA	13.013.898/0001-84	AVANTECH SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA.	IRRF - REMUNER SERV PRESTADOS POR PJ	250.000,00
09/2012	GASBOL ENGENHARIA LTDA	05.798.992/0001-88	OGGI ASSESSORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA.	IRRF - REMUNER SERV PRESTADOS POR PJ	250.000,00
03/2013	GASBOL ENGENHARIA LTDA	05.798.992/0001-88	OGGI ASSESSORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA.	IRRF - REMUNER SERV PRESTADOS POR PJ	450.000,00
03/2013	GASBOL ENGENHARIA LTDA	13.013.898/0001-84	AVANTECH SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA.	IRRF - REMUNER SERV PRESTADOS POR PJ	450.000,00
10/2013	GASBOL ENGENHARIA LTDA	05.798.992/0001-88	OGGI ASSESSORIA E GESTAO EMPRESARIAL LTDA.	IRRF - REMUNER SERV PRESTADOS POR PJ	450.000,00
TOTAL					4.050.000,00

A Oggi Assessoria e Gestão Empresarial Ltda. pertencia a Rogério Santos de Araújo e sua esposa, Foi incorporada, em 30/09/2014, pela Garuda Consultoria Empresarial e Serviços Ltda., outra empresa de Rogério Araújo. Esclareça-se que Garuda Consultoria é a nova denominação social da “AVANTECH SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA”. Ou seja, a **Gasbol** teria tomado serviços destas empresas (Garuda e Oggi), todas pertencentes a Rogério Araújo, ao longo dos anos-calendário de 2011 a 2013, no valor total de **RS\$4.050.000,00**.

Tanto a Oggi quanto a Garuda apresentaram GFIP não declarando nenhum funcionário. Ambas também apresentaram DIRF informando que não contrataram nenhum prestador de serviço – pessoa física ou jurídica. É incompatível e desarrazoado que uma empresa sem funcionários consiga prestar serviços relativos a este volume de dinheiro (**RS\$9.447.830,00**).

*A **Gasbol** possui como sócio Sérgio Souza Boccaletti, CPF 277.991.587-00, Mario Ildeu de Miranda, CPF 195.926.396-04 e Silvia Regina Cardoso Boccaletti - CPF 494.440.697-53 (cônjuge de Sérgio), Sérgio Boccaletti foi funcionário da Petrobras, chefe do Grupo Executivo para Implantação do Gasoduto Bolívia-Brasil, e atualmente é Diretor de Engenharia da Schahin Engenharia Ltda, outra empresa investigada na Operação Lava Jato. Mário Ildeu de Miranda também é ex-funcionário da Petrobras. Junto com Sérgio Boccaletti mantém em conjunto sociedade em outra empresa: EPGN – Engenharia Ltda, CNPJ 05.759.392/0001-90. Observa-se que enquanto Sérgio Boccaletti é sócio majoritário na **Gasbol**, na EPGN é exatamente o inverso, inclusive na mesma proporção societária.*

A EPGN também prestou serviços para diversas empreiteiras envolvidas na Operação Lava Jato (UTC, Consórcio Rnest etc.). No período de 2011 a 2013, os valores totalizaram R\$29.074.038,33.

Apesar de supostamente ter prestado serviços que resultaram em vultosos recebimentos (R\$29.074.038,33), a EPGN apresentou as suas DIRF não declarando nenhum prestador de serviço – pessoa jurídica. De acordo com as GFIP entregues, somente consta como funcionários os filhos de Mário Ildeu, como escriturários.

Ao que se verificou, a EPGN seria uma noteira de 3ª geração (aquela em que a propina já leva em consideração o pagamento do tributo para lavagem do dinheiro). Em outras palavras, no valor da propina, que transita pelas contas das pessoas jurídicas de fachada, são acrescidos os impostos que a noteira recolherá, diminuindo, desta forma, a identificação por parte das autoridades tributárias, já que nos parâmetros normalmente utilizados para identificação de interpostas pessoas, um dos critérios é a falta de recolhimento de tributos.

*Chamamos a atenção, ainda, para o endereço do domicílio da **Gasbol** (Rua Dr. Luiz Januário, 406, sala 201, Parte, Centro, Saquarema/RJ). Nesta sala também estão domiciliadas outras 927 (novecentos e vinte e sete) pessoas jurídicas, muitas prestadoras de serviços de consultoria, gestão e intermediação.*

Devidamente intimada, a empresa apresentou apenas alguns emails trocados com clientes e cópias de contratos, não comprovando nenhuma prestação de serviço realizado.

Assim, também, de se manter o lançamento.

Para a Hefesto Consultoria e Projetos Ltda, a autoridade fiscal glosou os custos registrados pela Recorrente devido à quantidade irrisória de mão-de-obra daquela empresa, que movimentava vultuosas quantias, cujos funcionários não possuíam qualificação técnica para a prestação dos serviços. Não obstante ter sido devidamente intimada pela fiscalização, a Hefesto não atendeu aos questionamentos fiscais, tendo a Recorrente apresentado notas fiscais, boletins de medição e comprovantes de pagamentos relacionados à Hefesto, que o fiscal refutou como hábeis à comprovação dos serviços.

Integram o quadro societário da **Hefesto** o sr. Marco Antônio da Rocha Tristão e seus filhos. Com efeito, o sócio majoritário - Marco Antônio da Rocha Tristão, é ex-funcionário da Petrobrás, conforme verifica-se na ficha – Rendimentos Tributáveis – nas DIRPF entregues. Consultando as DIRPF de Marco Antônio identificamos que o maior rendimento declarado é a distribuição de lucros obtidos junto às empresas **Hefesto** e Atnas Engenharia. A Atnas Engenharia Ltda, CNPJ 01.847.705/0001-01, pertence ao grupo econômico **Hefesto**. A principal fonte de recursos da Atnas Engenharia Ltda é a prestação de serviços para a **Petrobras**.

*A **Hefesto** teria objeto social idêntico ao da Atnas: serviços de engenharia (CNAE-Fiscal nº 71.12-0/00). Todavia, ao contrário da Atnas, não teve funcionários em quantidade compatível com as “receitas” auferidas.*

Por meio das DIRFs constatamos vultosos valores pagos por diversas empreiteiras a título de prestação de serviços (código 1078 – IRRF – Remuneração de serviços prestados), todas fornecedoras da Petrobras.

*Apesar da vultosa receita apurada, a **Hefesto** apresentou as GFIPs declarando apenas **3 (três) funcionários** neste período. os funcionários declarados não possuem qualificação técnica que justifique as prestações de serviços contabilizados pela **Hefesto** e os vultosos valores recebidos.*

*Cumprir registrar que a Renk Consultores e a **Gasbol Engenharia** também são empresas constituídas por ex-funcionários da Petrobras, com elevadíssimos patrimônios e sem funcionários. A Bratec Consultoria também é uma empresa sem funcionários, que movimentou milhões em suas contas bancárias.*

Devidamente intimada, a empresa apresentou apenas alguns emails trocados com clientes e cópias de contratos, não comprovando nenhuma prestação de serviço realizado.

Assim, também, de se manter o lançamento.

No que tange à **Arquieng Arquitetura Engenharia e Comercio Ltda**, ela foi intimada pela fiscalização para comprovar a prestação de serviços à Recorrente, todavia, nenhum documento foi por ela apresentado. No particular, a Recorrente igualmente apresentou notas fiscais, boletins de medição e comprovantes de pagamentos relacionados à **Arquieng** que, conforme o fiscal, não serviram para comprovar a prestação dos serviços.

Esta empresa é prestadora de serviços de construção de edifícios. Recebeu cerca de R\$3,79 milhões no período de 2011 a 2013. Porém não apresentou GFIPs desde 07/2011, possuindo no período anterior um tomador de serviços. Não apresentou nenhuma DIRF como declarante, ou seja, não contratou prestadores de serviços, sejam pessoas físicas ou jurídicas, em que pese ter como objeto social, repita-se, construção de edifícios!!!

A última DIPJ entregue foi a relativa ao ano-calendário de 2010, apresentada **zerada**, sem nenhuma informação. A partir daí está **omissa**, não apresentou mais nenhuma declaração.

Devidamente intimada, a empresa não foi localizada no seu domicílio fiscal. Assim, seus sócios foram intimados, porém nada apresentaram, não comprovando nenhuma prestação de serviço realizado.

Assim, também, de se manter o lançamento.

No que diz respeito à empresa SM Terraplanagem, no período fiscalizado (2010), a fiscalização destacou que ela foi baixada de ofício pela RFB por inexistência de fato, razão pela qual assentou que “*as despesas realizadas com a S.M. Terraplanagem são decorrentes de serviços que nunca foram prestados, que os contratos porventura existentes são ideologicamente falsos, assim como todas as notas fiscais por ela emitidas com base em tais prestações simuladas*”. (fls. 28 e ss do TDF)

Não obstante, o TVF destacou que “*a Galvão Engenharia, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 009/01329/2015, apresentou notas fiscais, boletins de medição e*

comprovantes de pagamentos relacionados à S.M. Terraplenagem”, tendo a autoridade fiscal afastado a aptidão probatória desses documentos.

Por fim, a autoridade fiscal ressaltou que “as despesas e pagamentos realizados pela **Galvão Engenharia** junto à **S.M. Terraplenagem**, já haviam sido objeto de fiscalização, resultando no lançamento fiscal de **R\$24.066.774,29** (Processos Administrativos nº 10830.722896/2014-76 e 10830.722897/2014-11), referentes aos tributos IRPJ, CSLL e IRRF. Portanto não serão objeto de lançamento decorrente da presente fiscalização”.

Totalizando-se assim, a glosa final:

Período	Valores Glosados Conf. Item 5.2 Legend	Valores Glosados Conf. Item 5.4 JD Assessoria	Valores Glosados Conf. Item 5.5 Akyzo	Valores Glosados Conf. Item 5.6 Buzzani	Valores Glosados Conf. Item 5.7 Gasbol	Valores Glosados Conf. Item 5.8 Hefesto	Valores Glosados Conf. Item 5.9 Arquieng	TOTAL GLOSADO
jan-10	500.280,00	25.000,00	2.877.525,83	606.281,07				4.009.086,90
fev-10	1.014.360,00	25.000,00	277.364,42					1.316.724,42
mar-10	1.031.280,00	25.000,00	5.081.509,14	606.281,07				6.744.070,21
abr-10	1.642.440,00	25.000,00			157.737,43	2.709.179,70		4.534.357,13
mai-10	1.693.080,00	25.000,00	1.285.408,75				500.000,00	3.503.488,75
jun-10	1.181.088,00	25.000,00	1.506.390,05					2.712.478,05
jul-10	1.555.200,00	25.000,00	2.736.356,50		310.283,22			4.626.819,72
ago-10	2.408.328,00	25.000,00			113.143,64			2.546.471,64
set-10	1.540.080,00	25.000,00	2.490.432,58		39.735,02			4.095.247,60
out-10	1.594.800,00	25.000,00	0,00					1.619.800,00
nov-10	2.304.168,00	25.000,00	723.666,41					3.052.834,41
dez-10	1.332.000,00	25.000,00			261.112,30			1.618.112,30
TOTAL	17.797.404,00	300.000,00	18.978.653,68	1.212.562,14	881.991,61	2.709.179,70	500.000,00	40.379.491,13

2- IRRF - operação não comprovada ou sem causa

2.1- Da impossibilidade de se exigir o IRRF simultaneamente com a glosa de despesas: configuração do bis in idem

Requerem os recorrentes o cancelamento integral da cobrança de IRRF, já que a exigência concomitante do IRPJ e da CSLL, em razão da glosa de despesas, e do IRRF, em razão de supostos pagamentos sem causa, é incompatível. Uma vez que tal pretensão significaria admitir a tributação do mesmo fato duas vezes, configurando-se o *bis in idem*.

Diz o art. 61 da Lei 8.981/95:

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.

A decisão recorrida entendeu 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. Constatando-se também que não há na lei a apontada vedação à glosa das despesas no âmbito de apuração do IRPJ e da CSLL. Ressaltou, 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.

Da mesma forma, as contrarrazões da Procuradoria, acrescentando que não ocorre um *bis in idem* em razão de que as despesas consideradas inidôneas reajusta o lucro da empresa e sobre tais glosas geraria um "rendimento bruto", sobre o qual recai o IRRF.

Em que pese os diversos entendimentos deste Conselho para ambos os entendimentos, no caso em destaque entendo que deve prevalecer a incidência deste IRRF, vez que o parágrafo 1º e 3º do art. 61 da citada norma estabelece o fato gerador de IRRF naqueles casos em que o pagamento é sem causa ou não comprovado.

Ou seja, verificamos duas incidências diferentes, uma de IRPJ e CSLL, em razão da glosa das despesas, que se mostraram inexistentes, e outra de IRRF, cuja exigência se dá quando não é comprovada a operação ou a sua causa, e a recorrente é responsável, já que é a fonte pagadora.

Assim, mantenho também esta exigência.

Aplicação da Multa Qualificada

Foi aplicada a multa de ofício qualificada de 150% sobre os lançamentos de IRPJ, CSLL e IRRF, nos termos do art. 44 inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96, e Art. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

No que se refere à sua aplicação, verifica-se plenamente aplicável ao caso em tela, justamente pela forma de atuação dos recorrentes, utilizando-se de um esquema fraudulento, com empresas "noteiras" ou de fachada, utilização de documentos sabidamente inidôneos, verifica-se o evidente intuito doloso.

Vejamos o que disse o TDF:

No presente caso, a multa de ofício foi qualificada para o percentual de 150% porque a empresa fiscalizada agiu, dolosamente, de modo a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, se enquadrando nas hipóteses (sonegação e fraude) previstas nos arts. 71, inciso I e 72, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

A presente fiscalização também é um desdobramento do enorme esforço que está sendo desenvolvido pelo MPF, Polícia Federal, Receita Federal e outros

órgãos federais no âmbito da denominada Operação Lava Jato a qual, nas palavras do MPF, “é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve.”

A fiscalizada, através de seus executivos, agindo de forma consciente, deliberada, organizada, meticulosa e reiterada pagou propinas, ou eufemisticamente, “vantagens indevidas”, a agentes públicos para assegurar sua participação em licitações promovidas pela Petrobrás e, desse modo, contribuiu para fraudá-las.

Parte dessas ações fraudulentas e criminosas foram reconhecidas por Erton Medeiros Fonseca, em depoimento prestado à Polícia Federal, conforme demonstrado no item 3.1.3 desse Termo de Descrição dos Fatos.

*As denúncias oferecidas pelo MPF à Justiça Federal do Paraná contra os executivos da **Galvão Engenharia**, Erton Medeiros Fonseca, Jean Alberto Luscher Castro, Dario de Queiroz Galvão Filho e Eduardo de Queiroz Galvão, por lavagem de dinheiro, corrupção e formação de quadrilha criminosas, são objeto do processo penal nº 5083360-51.2014.404.7000. As denúncias foram aceitas pelo juízo competente.*

Portanto, as condutas descritas ao longo desse Termo de Descrição dos Fatos, se enquadram perfeitamente na definição legal de fraude como dispõe o art. 72 da Lei nº 4.502/64. Sob o aspecto tributário as ações praticadas pela fiscalizada também foram de natureza dolosa, uma vez que realizadas de forma intencional e planejada.

A fiscalizada procurou modificar as características essenciais dos fatos geradores, tentando caracterizar os pagamentos efetuados como legítimos e necessários, com causa e em face de operações comprovadas, o que justificaria a contabilização das despesas e custos decorrentes como dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL a pagar, reduzindo em consequência o montante devido desses impostos.

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, constante do dispositivo que qualifica a multa de ofício, na Lei nº 9.430, de 1996, caracterizou:

Art . 71. Sonegação é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é tôda 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 impôsto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Art. 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas cominadas, se as infrações não forem idênticas ou quando ocorrerem as hipóteses previstas no art. 85 e em seu parágrafo.

§ 1º Se idênticas as infrações e sujeitas à pena de multas fixas, previstas no art. 84, aplica-se, no grau correspondente, a pena cominada a uma delas, aumentada de 10% (dez por cento) para cada repetição da falta, consideradas, em conjunto, as circunstâncias qualificativas e agravantes, como se de uma só infração se tratasse. (Vide Decreto-Lei nº 34, de 1966) (Grifou-se.)

Assim, no meu entender cabível a multa qualificada já que caracterizado o dolo, no evidente intuito de sonegação da recorrente.

Dos Responsáveis Tributários

No lançamento foram considerados responsáveis solidários os Srs.:

- DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO, com base no artigo 135, inciso III, do CTN; Diretor-Presidente da Galvão Engenharia, conforme Atas de Reunião do Conselho de Administração, realizada em 25/03/2009 e posteriormente Conselheiro Administrativo e Diretor Presidente.

- ERTON MEDEIROS FONSECA, com base no artigo 135, inciso III, do CTN; Diretor de Unidade de Negócios da Galvão Engenharia, conforme Atas de Reunião do Conselho de Administração, realizada em 25/03/2009 e 04/01/2010.

- JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO, com base no artigo 135, inciso III, do CTN; Diretor de Unidade de Negócios da Galvão Engenharia, conforme Ata de Reunião do Conselho de Administração, realizada em 25/03/2009 e posteriormente Conselheiro Administrativo e Diretor.

“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:

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.”

Segundo, ainda o TDF, essas três pessoas tinham pleno conhecimento da sonegação fiscal praticada, de tal forma que suas condutas ilícitas beneficiaram diretamente a empresa, esses executivos conduziram os negócios da empresa Galvão Engenharia com o intuito de fraudar a Administração Tributária.

A DRJ, por sua vez, excluiu do pólo passivo o Sr. DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO, pois em seu entendimento, à época do fato gerador da autuação, ele não desempenhava as funções de diretor, gerente ou representante de **Galvão Engenharia**. A partir de 04/01/2010, conforme documento anexo à impugnação (doc. 10), não há provas de que o Sr. Dario desempenhava atividades de direção, gerência ou representação da **Galvão Engenharia**, o que o leva à exclusão da responsabilidade solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN. E manteve a responsabilidade dos demais, já que restou comprovado nos autos as assinaturas nos contratos de prestação de serviços não comprovados, evidenciando o pleno conhecimento de que os supostos prestadores não possuíam capacidade técnica, operacional ou "expertise" para a prestação dos serviços contratados.

Em suma, os mencionados 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.

Portanto, agiram os Senhores ERTON MEDEIROS FONSECA e JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO com infração à lei, na medida em que autorizaram ou concordaram com a apropriação, pela contribuinte GALVÃO ENGENHARIA, de despesas não necessárias para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e/ou despesas sabidamente fictícias, sem a respectiva documentação comprobatória.

Os recorrentes alegam em suas razões a inaplicabilidade do inciso III do art. 135, do CTN, bem como ausência do preenchimento dos requisitos que autorizam a sua incidência. Segundo eles, as acusações são genéricas, sem comprovação do alegado, quais condutas foram praticadas por cada um deles. E que a mera assinatura em contrato não serve para se caracterizar o dolo.

Alegam, ainda que a despeito deles (Erton e Jean) exercerem cargos de diretores da Galvão à época, já que Dario exerceu apenas a função de membro do Conselho de Administração e não a de diretor, eles não podiam agir livremente, já que suas atribuições eram desempenhadas dentro de uma estrutura organizacional complexa, não possuindo nenhuma ingerência sobre a parte tributária, contábil e financeira.

Quanto ao Sr. Dario, em que pese ele não ter empenhado nenhuma função de diretor, gerente ou representante da empresa na data do fato gerador, já que em 04/01/2010 foi nomeado para o cargo de Conselheiro de Administração da empresa, de fato, através das provas colhidas verifica-se em várias situações relatadas a sua presença como participante e ciente dos fatos ocorridos, inclusive, determinando ordens de pagamentos.

A responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas surge quando se praticados atos com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato ou estatuto.

Da leitura do TDF, verificamos em várias passagens a descrição da atuação de cada um dos responsabilizados quando descreve partes dos acordos de colaboração premiada, disponibilizado pelo Ministério Público Federal.

Primeiro, no acordo firmado com Shinko Nakandakari, sócio da empresa **Lfsn Consultoria Engenharia S/S Ltda**, que atuou como operador no esquema de corrupção da Petrobrás:

- que, em meados de 2008, foi contratado pelo Luis Augusto Distrutti, que era antecessor de Erton Fonseca, na então Diretoria da Area de Óleo e Gás da **Galvão Engenharia**;

- que a contratação ocorreu para assessorar a **Galvão** nas questões contratuais com a Petrobrás;

- que até 2009 a **Galvão** não era convidada para participar das concorrências dos grandes projetos da Petrobrás. Após o ingresso do depoente é que a **Galvão** passou a ser convidada a participar das licitações grandes, pelo fato de conhecer Pedro Barusco. No entanto, também gestões eram realizadas pela diretoria da **Galvão**, através dos diretores Dario Galvão/Distrutti/Erton, junto à Renato Duque e Paulo Roberto Costa a fim de participarem das grandes licitações;

- que relativamente a pagamentos indevidos, não sabe se eram tratados no conselho de administração. Todavia, tais assuntos eram discutidos pelo depoente com Erton, que estando de acordo com Dario Galvão, possivelmente os levava ao conselho de administração, porque de Dario saíam as ordens de pagamento indevido, que eram operacionalizadas por Ubiratan Queiroz, subordinado de Eduardo Galvão;

...

- com Erton, eram feitas as reuniões semanais, oportunidade em que ao depoente era comunicado o valor que deveria ser levado para Pedro Barusco e Renato Duque;

- que os valores da propina não foram negociados entre o depoente e Pedro Barusco ou Renato Duque, mas já vinham preestabelecidos da direção da Galvão, através de **Dario** e Erton/Distrutti, e correspondiam a um percentual do aditivo ou do contrato;

- que os pagamentos sempre eram feitos após a aprovação do aditivo contratual;

Do acordo firmado com Alberto Youssef, que atuou como doloire e operador no esquema fraudulento perpetrado na Petrobrás, relatando a participação da Galvão Engenharia no esquema, bem como a utilização de empresas "noteiras" para a emissão de notas:

- que, dentre as grandes empreiteiras que participavam do esquema, cita: OAS, **Galvão Engenharia**, Engevix, Iesa, Camargo Correia, UTC, Odebrecht, Mendes Junior, Setal, Mitsui Toyo, Skankas, Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez, Tome Engenharia;

- que, recorda-se que a primeira operação de comissionamento operacionalizada pela sua pessoa foi com a empresa **Galvão Engenharia**, por volta do ano de 2005, sendo emitida uma nota da empresa **MO Consultoria**. Que, recorda-se que esse pagamento foi objeto de uma reunião onde o declarante foi apresentado ao Diretor da Galvão Engenharia, de nome Dario ou Eduardo, sendo que as tratativas posteriores, tanto em relação a obras

quanto ao comissionamento e emissão de notas fiscais, foram feitas diretamente com um diretor de nome Erton;

- *Que, foi feita uma reunião com a empresa **Galvão Engenharia**, representada pelo engenheiro Erton, sendo acertado que a comissão seria repassada mediante a emissão de notas das empresas **MO** e Rigidez, acreditando possam ter sido emitidas notas por alguma das empresas de Leonardo também.*

- *Que, os contratos entre as empreiteiras e as empresas de Waldomiro visando dar cobertura ao pagamento das comissões, geralmente eram confeccionados pelas próprias empreiteiras; que, com relação ao que consta do Anexo 47 – Mendes Jr e **Galvão** (Replan), afirma que essas empresas executaram obras junto a refinaria Replan de Paulinea por volta de 2008/2009, sendo realizada uma reunião para acerto do comissionamento de um por cento com Paulo Roberto Costa e Erton, da empresa **Galvão**, feita junto ao hotel Melia, em Brasília. Que, o comissionamento foi de um por cento sendo o valor pago pela empresa **Galvão** realizado por meio de emissão de notas das empresas de Waldomiro, **MO Consultoria**, Rigidez e possivelmente de alguma empresa de Leonardo a KFC, Hmar ou alguma outra.*

O próprio Sr. Erton prestou depoimento junto à Superintendência Regional da Polícia Federal em Curitiba/PR, em 17/11/2014, onde afirmou que:

- *que o declarante então consultou seu superior Jean Alberto Luscher de Castro, tendo chegado à conclusão de que deveriam pagar ou efetivamente poderiam ser prejudicados junto à Petrobrás em razão do poder do então diretor. Que foram então formalizados quatro contratos de prestação de serviços, sendo três firmados na mesma ocasião, embora com datas retroativas e um quarto contrato assinado algum tempo depois;*

Trechos da denúncia apresentada pelo MPF na Operação Lava Jato, descrita no TVF, relatam a participação das pessoas, nas relações comerciais visando a obtenção de vantagens ilícitas decorrentes dos contratos efetuados pela Recorrente com a Petrobrás, descreve as diversas condutas criminosas praticadas por aquelas pessoas, na condição de gestores da Recorrente:

O MPF relata que uma grande organização criminosa se estruturou com a finalidade de praticar delitos em desfavor da PETROBRAS, a qual compreende três núcleos fundamentais:

O primeiro núcleo, integrado por Erton Medeiros Fonseca, Dario de Queiroz Galvão Filho, Jean Alberto Luscher Castro e Eduardo de Queiroz Galvão, na condição de administradores e agentes da empresa Galvão Engenharia, assim como pelos administradores de outras empreiteiras, voltava-se à prática de crimes de cartel e licitatórios contra a PETROBRAS, de corrupção de seus agentes e de lavagem dos ativos havidos com a prática destes crimes.

O segundo núcleo, integrado por PAULO ROBERTO COSTA, RENATO DUQUE e outros empregados do alto escalão da PETROBRAS, foi corrompido pelos integrantes do primeiro núcleo, passando a auxiliá-los na consecução dos delitos de cartel e licitatórios.

O terceiro núcleo, integrado por ALBERTO YOUSSEF, outros integrantes da organização por ele liderada, e outros operadores, atuava para operacionalizar o pagamento das vantagens indevidas aos integrantes do segundo núcleo, assim como para a lavagem dos ativos decorrentes dos crimes perpetrados por toda a organização criminosa.

Conforme denunciado pelo MPF, a organização criminosa serviu-se de empresas de fachada, “noteiras”, para a celebração de contratos ideologicamente falsos com as empreiteiras cartelizadas.

Assim, a partir de tais contratos, foram emitidas notas fiscais fraudulentas que justificaram transferências e pagamentos sem causa.

A utilização de empresas “noteiras”, a par de materializar a lavagem de capitais, também gera crimes tributários, pois, mediante pagamentos sem causa, são suprimidos tributos e contribuições sociais devidos à União, seja porque sobre eles deveria incidir retenção na fonte do imposto de renda, seja pelo fato de que esses pagamentos são lançados na contabilidade da empreiteira como custos (ou despesas operacionais), ensejando a ilegal redução da base de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social (CSLL). (g. n.)

Saliente-se que os três foram condenados penalmente em 1ª instância, nos autos da ação penal 5083360-2014.404.7000/PR, por corrupção ativa, lavagem de dinheiro e associação criminosa.

Alguns julgados nesse sentido:

Acórdão nº 3401-003.166 - Sessão de 28/04/2016 SÓCIOS E ADMINISTRADORES. SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. Os sócios e administradores da empresa, sejam formais ou de fato, com ou sem procuração para representar a contribuinte, que praticam, de forma comissiva ou omissiva, conjuntamente com o contribuinte o crime de sonegação tipificado no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, respondem pelo crédito tributário com multa qualificada de forma solidária, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. (...)Assim, a meu ver, patente se mostra os ilícitos praticados com dolo pelos responsáveis solidários **JEAN ALBERTO LUSCHER CASTRO, ERTON MEDEIROS FONSECA e DÁRIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO**, verificou-se que eles detinham conhecimento das condutas ilícitas que beneficiaram a Galvão Engenharia S/A e que geraram a sonegação fiscal e prejuízo ao Erário Público. Praticaram eles infração tributária, através de esquema fraudulento junto a outros integrantes na Petrobrás, pagando valores - propinas através de prestação de serviços que nunca ocorreram e empresas fantasmas de forma dolosa.

Da aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício

A Fiscalização procedeu à recomposição dos balancetes mensais de suspensão/redução com base nas despesas glosadas, o que resultou na constatação de falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre estimativas mensais. Por essa razão, foram exigidas multas isoladas de 50% sobre as diferenças recolhidas a menor no mês de dezembro de 2010.

O entendimento é de que a multa de ofício decorrente de falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual deve prevalecer em detrimento da multa isolada. É esse o entendimento consolidado na Súmula CARF nº 105:

Súmula CARF nº 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Note-se que este entendimento foi elaborado em relação ao art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, vigente antes da edição da Lei nº 11.637/07.

Em que pese o entendimento sobre a inaplicabilidade da súmula acima transcrita para as hipóteses em que foi cominada a aplicação conjunta da multa de ofício e da multa isolada a partir de 2007, quando houve a alteração do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Não compartilho do mesmo entendimento.

A ementa do Acórdão nº 9101-001.307 proferido na 1º Turma e utilizado como base para a edição da Súmula nº 105:

(...) MULTA ISOLADA - APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFICIO Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. Mesmo que a lei tenha sido alterada, a infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal permanece sendo mera etapa preparatória que culmina com a redução do imposto no final do ano.

Dessa forma, o contribuinte não deve ser penalizado duas vezes em função da mesma infração, caracterizando um verdadeiro *bis in idem*. No caso em que as estimativas não foram recolhidas pelo aproveitamento indevido, ao final do ano-calendário, deve prevalecer somente a cobrança do IRPJ e da CSLL devidos no ajuste anual e, conseqüentemente, da multa de ofício aplicada sobre esta infração.

De forma alguma o fato da Medida Provisória nº 351/07 ter alterado a base de cálculo da multa isolada para “o valor do pagamento mensal” não altera o fato de que o não recolhimento das estimativas é mero meio para a falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos no exercício.

Assim sendo, entendo improcedente a cominação da multa isolada aplicada sobre as estimativas de IRPJ e de CSLL não pagas, devendo permanecer, somente, a aplicação da multa de ofício sobre o imposto apurado ao final do ano-calendário e não pago.

Da incidência dos juros sobre a multa

Alega a recorrente que não se pode aplicar os juros moratórios sobre a multa lançada de ofício, por falta de expressa previsão legal.

Entendo que assiste razão à recorrente.

Nos termos do art. 61 da Lei 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º. A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º. O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º. Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ou seja, na forma do §3º do art. 61, incidem os juros moratórios sobre os débitos de que trata o *caput*, tributos e contribuições, mas não sobre as multas de ofício.

Não há essa previsão legal, pois se assim fosse, o legislador teria assim previsto.

O que se prevê aqui é a multa de mora prevista no §2º, sobre os débitos indicados.

Da mesma forma, temos no Código Tributário Nacional, em seu art. 161:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

A norma determina a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário não pago, sem prejuízo das penalidades cabíveis. O crédito tributário é o tributo ou obrigação tributária, e assim, não se constitui em sanção de ato ilícito, nos termos do art. 3º do CTN, e sobre ele incide os juros e as penalidades e não se incluindo neles.

Dessa forma, neste item dou provimento ao Recurso.

Processo nº 16004.720217/2015-24
Resolução nº **1301-000.589**

S1-C3T1
Fl. 5.160

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por conhecer dos Recursos de Ofício e Voluntários, afastar as preliminares arguidas, para no mérito DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para restabelecer a responsabilidade do Sr. **DÁRIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO** e DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Recursos Voluntários para afastar a concomitância da multa isolada com a multa de ofício, bem como a incidência dos juros sobre a multa.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto

Voto Vencedor

Conselheiro Roberto Silva Junior, Redator Designado

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 03-71.592, da 2ª Turma da DRJ-Brasília, que deu parcial provimento à impugnação, apenas para excluir do polo passivo um dos coobrigados, mantendo, de resto, o lançamento, sem qualquer redução do crédito tributário originalmente exigido.

O extenso recurso, vertido em cento e trinta e quatro laudas, suscitou inúmeras questões, dentre as quais uma que merece especial atenção, pois envolve a necessidade de diligência para esclarecimento de situação fática relevante.

A questão foi posta pela recorrente nos seguintes termos:

Conforme o exposto no item III.3 deste recurso voluntário, **a premissa de que o IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº. 8.981/95 ostenta natureza de tributo implica reconhecer a sua inexigibilidade nas hipóteses em que a RFB conhece o beneficiário dos pagamentos ou, embora não haja comprovação da operação ou da causa, tenha meios de aplicar a norma de tributação adequada para fins de cobrança do IRPJ e da CSL.**

Assim, **não pode a fonte pagadora arcar com o ônus financeiro dos tributos devidos pelo beneficiário se a Fiscalização tem meios de cobrá-los.** Tal situação só se justifica nos casos em que não é possível rastrear o fluxo dos pagamentos ou na absoluta impossibilidade de se tributar aquele rendimento em razão do desconhecimento da operação ou da causa que o originou. De um lado, isso confirma a natureza tributária do IRRF em questão e, de outro, evita o cenário de pluritributação anteriormente descrito.

Nesse sentido, **a manutenção da cobrança do IRRF em relação à Recorrente e aos Responsáveis Tributários depende da seguinte indagação: as empresas beneficiárias dos pagamentos atuados foram atuadas ou, ao menos, podem ser atuadas pela RFB?**

A resposta positiva a esse questionamento implica o cancelamento da exigência fiscal relativa ao IRRF, pois, nessa situação, deve a Fiscalização tributar aquele que auferiu a renda. Esse raciocínio é corroborado pela própria D. Autoridade Fiscal, que deixou de exigir o IRRF em relação aos pagamentos da JD por reconhecer a possibilidade de cobrá-la diretamente.

Dessa forma, é **imprescindível perquirir** se os beneficiários dos pagamentos já foram atuados ou **se a RFB possui meios de cobrá-los diretamente**, o que justifica a conversão do julgamento em diligência, a fim de que tais informações sejam acostadas aos autos. (g.n.) (fls. 4.699 e 4.700)

A premissa que está na base da pretensão deduzida no recurso é de que a exigência do IR na fonte, nos casos de pagamentos sem causa, não se coaduna com a cobrança concomitante do IR do beneficiário dos mesmos pagamentos, hipótese em que haveria (nas palavras da recorrente) uma *pluritributação*.

O raciocínio tem coerência e com ele parece concordar a própria autoridade lançadora, que expressamente afirmou ter excluído da base de cálculo do IR fonte determinados pagamentos, afirmando que estes seriam objeto de autuação no beneficiário.

Para que não restasse dúvida quanto a tal propósito, a Fiscalização fez constar de forma expressa do Termo de Descrição dos Fatos (fls. 3.934 a 4.051) a seguinte observação:

Portanto, diante de tudo o quanto já relatado até aqui, torna-se necessário glosar os custos e despesas da Galvão Engenharia com a empresa JD Assessoria e Consultoria Ltda., CNPJ 06.964.032/0001-93.

Resta evidenciado que essa empresa simulava prestações de serviço de consultoria, sendo que a verdadeira causa dos pagamentos feitos pela Galvão Engenharia é decorrente de vantagens indevidas destinadas ao sócio da JD Assessoria e Consultoria, o Sr José Dirceu.

Nesse caso, deixamos de lançar o IRRF à alíquota de 35%, haja vista que tal apuração será feita em procedimento fiscal específico em face do destinatário dos recursos. (g.n.) (fl. 3.985)

O critério adotado aqui foi no sentido de que o procedimento fiscal específico no destinatário dos recursos exclui a tributação do IR na fonte na pessoa que realizou os pagamentos.

Na esteira desse critério, e para evitar o risco de duplicidade de exigências tributárias, cabe verificar quais os valores, entre os que deram ensejo ao lançamento do IRRF (quadro de fls. 4.043 a 4.045), foram ou estão em vias de ser objeto de lançamento de ofício no beneficiário.

Por essas razões, voto por converter o julgamento em diligência, para que os autos retornem à unidade de origem, a fim de que a autoridade lançadora indique de forma clara, entre os créditos incluídos no lançamento do IRRF, quais já foram exigidos, mediante lançamento de ofício, dos respectivos beneficiários; e quais estão em fase de constituição, com o lançamento ainda não concluído.

A Fiscalização, identificando os respectivos valores, deverá elaborar relatório conclusivo, do qual a recorrente será intimada, assegurando-lhe prazo de trinta dias para manifestação, nos termos do art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011.

Decorrido o prazo, com ou sem a manifestação da recorrente, os autos devem ser devolvidos ao CARF, para prosseguir o julgamento.

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior