



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

**Processo n°** 16004.720286/2016-19  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-003.693 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de janeiro de 2019  
**Matéria** GLOSA DE DESPESAS  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S A

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

IRPJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DESPESA PELO SUJEITO PASSIVO. GLOSA DOS VALORES PELO FISCO.

Na parte conhecida da impugnação, o sujeito passivo não comprova a efetiva realização de despesa para dedução da base de cálculo do IRPJ, portanto correta a glosa dos respectivos valores, pela Autoridade Fiscal competente.

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 n° 9.430, de 1996.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, parágrafo 1°, da Lei n° 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 n° 4.502/64.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

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.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

**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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) rejeitar as preliminares de: i.i) incompetência dos auditores fiscais da SRFB e i.ii) nulidade do TDPF; ii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente a: ii.i) glosas das despesas efetuadas nos contratos; e ii.ii) multa qualificada aplicada sobre as exigências de IRPJ, CSLL e IRRF; iii) negar conhecimento às alegações de excesso de exação, da razoabilidade e do não confisco; iv) negar provimento aos recursos voluntários de Rogério Cunha de Oliveira e de Ângelo Alves Mendes, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio; e v) negar provimento ao recurso de ofício, votando pelas conclusões os conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio. Por voto de qualidade, negar provimento: vi) ao recurso voluntário da contribuinte relativamente a: vi.i) exigência de IRRF; vi.ii) multa isolada e sua concomitância com a multa de ofício, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio; vii) aos recursos voluntários dos responsáveis Sérgio Cunha Mendes e Alberto Elísio Vilaça Gomes, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio..

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Sergio Abelson (suplente convocado), Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia e Edeli Pereira Bessa.

## Relatório

Trata o presente de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos em face de decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, que julgou PROCEDENTE, em parte, a impugnação do contribuinte em epígrafe.

Em virtude da responsabilidade tributária parcialmente exonerada de um dos responsáveis tributários (após 30/03/2011) na decisão *a quo*, coube o RECURSO DE OFÍCIO nos termos da atualmente vigente Portaria MF nº 63/2017.

### Da autuação:

Trata o presente processo de Auto de Infração de IRPJ e IRRF referente aos anos-calendário de 2011 a 2013.

A Fiscalização efetuou lançamento pelas seguintes infrações:

- custos e despesas não comprovados;
- IRRF sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada;
- multa isolada de IRPJ e CSLL mensal recolhida a menor.

O montante autuado foi de R\$ 222.670.989,46, entre principal, mais multas de 75% e 150%, e juros corrigidos até novembro/2016.

Por bem retratar a descrição dos eventos que motivaram a autuação fiscal, transcrevo a parte concernente no relatório da decisão *a quo*:

Contra a contribuinte MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S A, doravante denominada MJ, em epígrafe, foram lavrados autos de infração, com exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), fls. 01982, Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e multa exigida isoladamente, fls. 02009 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e multa exigida isoladamente, fls. 02030, nos valores (incluídos juros de mora e multa de ofício) de R\$ 121.401.320,56, R\$ 74.157.680,21 e R\$ 27.111.988,69, respectivamente, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos calendários 2011, 2012 e 2013.

### DO PROCEDIMENTO FISCAL:

Reporto-me ao Termo de Descrição dos Fatos (TDF), fls. 02168/02439, no qual a fiscalização detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou no presente lançamento.

Destaco que o TDF citado foi anexado por um dos sujeitos passivos, já que não o encontrei nas autuações, pois só há informação sobre seu desentranhamento dos autos, fls. 01980.

Como os diversos sujeitos passivos anexaram o TDF em suas impugnações, resta claro que estão cientes de seus argumentos.

No referido Termo, a autoridade fiscal informa, em síntese, que:

1. As autuações são referentes aos tributos IRPJ, CSLL e IRRF, relativa ao período de 01/01/2011 a 31/12/2013;

2. A atuada, MJ, praticou as seguintes infrações: a) Custos e despesas não comprovados (tópico 7.1); b) IRRF sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada (tópico 7.2); c) Multa isolada — IRPJ mensal recolhido a menor — a/c 2011 a 2013 (tópico 7.3); e d) Multa isolada — CSLL mensal recolhida a menor — a/c 2011 a 2013 (tópico 7.4);

3. A ação fiscal foi motivada pelo fato da contribuinte MJ, CNPJ 19.394.808/0001-29, estar envolvida na operação denominada "Lava Jato", deflagrada pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal;

4. A fiscalização discorre sobre a operação Lava Jato;

5. Com efeito, a fiscalização demonstra que a MJ entabulou diversos contratos com as "noteiras" (pessoas jurídicas inexistentes de fato, conhecidas como "laranjas") utilizadas por operadores, bem como outras pessoas jurídicas, todos ideologicamente falsos, com objetivo de possibilitar o fluxo financeiro da propina para os agentes (políticos e privados) envolvidos, restando comprovado que nestes contratos não houve a efetiva prestação de serviços;

6. A operação resultou na prática dos crimes tributários, pois foram suprimidos tributos e contribuições sociais devidos à União, pelo fato de que esses pagamentos foram lançados na contabilidade das empreiteiras como custos (ou despesas operacionais), ensejando a ilegal redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

7. A contribuinte, no período, adotou a apuração anual de IRPJ e CSLL, com recolhimentos mensais efetuados com base em balanços de suspensão ou redução;

8. A fiscalização foi baseada nas ECD — Escrituração Contábil Digital — dos anos calendário 2011 a 2013, apresentadas pela MJ no sistema SPED — Sistema Público de Escrituração Digital;

9. Nos autos fica demonstrado que os próprios diretores da MJ reconheceram que a empresa utilizou algumas pessoas jurídicas de fachada ("noteiras"), para o pagamento de propinas a funcionários públicos, ou seja, reconheceram que nos contratos entabulados não havia a efetiva prestação dos serviços;

10. Na análise da contabilidade da contribuinte a fiscalização verificou que as receitas, custos e despesas dos consórcios, em que ela participa como consorciada, são feitos por obra contratada, mas, de forma sintética, por lançamentos consolidados mensais;

11. Após várias intimações e até a data de lavratura das autuações a contribuinte não apresentou quaisquer elementos comprovando a efetiva prestação de serviços de fornecedores e prestadores de serviços relacionados;

12. A fiscalização demonstra empresas de fachada que receberam pagamentos da contribuinte e de consórcios que a contribuinte participou (Consórcios CMMS, INTERPAR, MENDES JR/CAMARGO CORRÊA), no item 6, fls 02211/02341;

13. A fiscalização também demonstra que alguns lançamentos foram escriturados e suas respectivas despesas não foram comprovadas pela contribuinte, motivo de sua glosa, item 6.23, fls. 02385;

14. Diante dessas constatações, a fiscalização aponta as seguintes infrações:

14.1 Custos e despesas não comprovados, fls. 02387/02405, que serão adicionados ao lucro líquido e à base de cálculo para apuração dos tributos devidos;

14.2 IRRF sobre pagamentos sem causa ou operação não comprovada, fls. 02405/02426 , pois a análise dos fatos comprovados pela auditoria resultou no enquadramento tanto de pagamento a beneficiário não identificado como pelo pagamento sem causa, considerando que tais infrações podem ser fundadas pelas fraudes contratuais caracterizadas em um mesmo contrato, quais sejam, da falta de identificação dos recebedores finais das propinas pagas em seus montantes, como também da falsa causa motivadora dos pagamentos. Destacamos que a fiscalização posiciona-se favorável à tributação conjunta do pagamento sem causa e a beneficiário não identificado e da glosa de custos e despesas não comprovados, pois as tributações derivam tanto de fatos distintos quanto de renda de distintos contribuintes, já que inclusive quanto ao IRPJ a despesa não gera imposto caso seja apurado prejuízo fiscal;

14.3 Da multa isolada — IRPJ mensal recolhido a menor, fls. 02428/02431, pois a falta de recolhimento do IRPJ mensal se deu em virtude da utilização de notas fiscais inidôneas, fornecidas por empresas de fachada, contabilizadas como despesa/custo dedutíveis, as quais serão adicionadas à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme demonstrativos, bem como a apropriação de despesas indedutíveis. Assim, a fiscalização precedeu à retificação da apuração do Lucro Real mensal, conforme demonstrativos de fls. 1976/1978, adicionando os custos e as despesas indedutíveis, sumarizados nos tópicos 7.1.24.1 e 7.1.24.2, tendo sido apurada a multa isolada, aplicada sobre o IRPJ recolhido a menor, relativo aos anos-calendário de 2011 a 2013, cuja síntese informa em tabelas elaboradas, fls. 02430. Por fim, a fiscalização informa que, para fins de apuração do IRPJ mensal, não houve a compensação de prejuízo fiscal, pois o saldo que a MJ detinha, em 31/12/2009, foi totalmente compensado no Processo Administrativo nº 16004.720203/2015-19 (lançamento relativo ao a/c 2010);

14.4 Da multa isolada — CSLL mensal recolhida a menor, fls. 02431/02432, pois a falta de recolhimento da CSLL se deu em razão da utilização de notas fiscais inidôneas, fornecidas por empresas de fachada, contabilizadas como despesa/custo dedutíveis, bem como a contabilização de despesas não comprovadas, as quais serão adicionadas à base de cálculo do IRPJ e da CSLL Assim, a fiscalização efetivou a apuração do cálculo de apuração da CSLL mensal, conforme demonstrativos elaborados. Por fim, cumpre destacar que para fins de apuração da CSLL mensal, não houve a compensação da base de cálculo negativa, pois o saldo que a MJ detinha, em 31/12/2009, foi totalmente compensado no Processo Administrativo nº 16004.720203/2015-19 (lançamento relativo ao a/c 2010);

15. Sobre a qualificação da multa de ofício a fiscalização, em síntese, a justifica por todas as informações constantes dos autos demonstrarem a ocorrência de fraude, como dispõe o art. 72, da Lei 4.502/1964, demonstrando, inclusive, sua ação dolosa;

16. Quanto à sujeição passiva solidária, conforme o art. 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), foram definidas como sujeitos passivos solidárias às seguintes pessoas físicas: a) Sérgio Cunha Mendes; b) Ângelo Alves Mendes; c)

Rogério Cunha de Oliveira; e d) Alberto Elísio Vilaça Gomes. Para a fiscalização restou claro que essas pessoas são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, pois, na época dos fatos, foram diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado;

17. A fiscalização individualiza os motivos que, em seu entender, fundamentam cada responsabilização, de cada pessoa física citada, fls. 02434.

### **Da Impugnação:**

Inconformada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, a qual aproveitou a sua descrição no relatório do v. acórdão recorrido:

Cientificados dos autos de infração os sujeitos passivos, contribuinte e responsáveis solidários, apresentaram suas impugnações.

Detalharemos cada uma, iniciando pela pessoa jurídica, para melhor análise.

Antes de mais nada, cabe registrar que tanto o sujeito passivo contribuinte como os sujeitos passivos solidários apresentaram três impugnações, uma para cada tributo exigido pela fiscalização. Como ressaltado em todas as impugnações, em seus inícios, as peças são idênticas, motivo de analisarmos a primeira, como solicitado pelos impugnantes.

A empresa MJ, cientificada dos autos de infração, em 11/11/2016, sexta feira, fls. 02059, apresentou sua impugnação, em 12/12/2016, fls 03377/03420, onde alega, em síntese, que:

1. A impugnação é tempestiva e apresenta três impugnações, uma para cada tributo (IRPJ, CSLL e IRRF), mas todas idênticas, como consta de sua impugnação;

2. A autuação é nula, devido à incompetência dos auditores fiscais da Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto, pois a Impugnante está estabelecida no Município de São Paulo, não possuindo a empresa estabelecimento em São José do Rio Preto, motivo da fiscalização só poder ser efetuada por servidores lotados em São Paulo/SP;

3. Como a fiscalização e lavratura das autuações foram efetivadas por servidores de São José Do Rio Preto, desrespeitou-se o princípio da competência, motivo de nulidade das autuações;

4. Há outra nulidade, pois o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) não foi respeitado, pois foi lavrado para fiscalização do IRPJ e IRRF e foi lavrada autuação, também, referente à CSLL;

5. Ao incluir a CSLL a fiscalização procedeu à lavratura de Autuação que extrapola o escopo do objeto do procedimento, realizando ilegal alargamento dos tributos investigados, impossibilitando o gozo, por parte do contribuinte, de seu pleno direito à ampla defesa e contraditório, que restam plenamente cerceados, motivo de nulidade da autuação;

6. Os fundamentos e, conseqüentemente, as glosas de pagamentos às empresas, efetuadas pela fiscalização, não merecem prosperar;

7. As delações não podem servir de base para lançamentos tributários, pois os processos a que se relacionam não transitaram em julgado e são meras suposições desacompanhadas de provas, sendo o ônus probatório de responsabilidade da fiscalização, conforme legislação citada;

8. Irá demonstrar, a seguir, por amostragem, que as presunções, oriundas de delações, não se confirmam;

9. Quanto aos pagamentos feitos à empresa SETEC Tecnologia S A, doravante denominada SETEC, empresa regularmente registrada perante o Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde 1966, cabe ressaltar que:

9.1 Em primeiro lugar, que foi efetivamente celebrado contrato de prestação de serviços entre o Consórcio Interpar e a Setec Tecnologia para o desenvolvimento de atividades, conforme contrato;

9.2 Nesse sentido, a efetivação da obra é, por si só, comprovação da execução de um serviço de Projeto de Engenharia, haja vista a impossibilidade de se realizar um trabalho de engenharia deste porte sem o desenvolvimento de um projeto minucioso, sendo irregular a glosa desta despesa;

9.3 Nos contratos com a SETEC há a previsão de locação de equipamentos;

9.4 Sem a cessão de equipamentos não haveria estrutura física para o desenvolvimento do projeto, motivo de prova da efetivação dos serviços;

9.5 O contrato com a Setec encontram-se em valor de mercado e corresponde a cerca de 3% do valor total inicial da concorrência vencida pelo Consórcio Interpar;

9.6 Diante da inexistência de provas de que o pagamento efetuado pelo Consórcio Interpar à Setec Tecnologia estava associado a qualquer ilegalidade ou fraude e diante de evidências que permitem concluir pela existência de prestação de serviços não deve prosperar a glosa em relação aos pagamentos efetuados para a Setec Tecnologia;

9.7 Ressalta que a destinação posteriormente conferida pela SETEC a parte dos valores recebidos do Consórcio Interpar é de única e exclusiva responsabilidade daquela sociedade, não podendo ser atribuída ao Consórcio e, em especial, à Impugnante, que sequer era líder do consórcio;

9.8 Ainda que se admita como prova o depoimento do delator Augusto Mendonça, apesar de desacompanhado de provas de corroboração, se o aludido delator admitiu que houve pagamento de propina vinculado ao contrato celebrado pelo Consórcio Interpar com a Setec Tecnologia, ele não esclareceu qual o valor (ou percentual) do contrato (por óbvio, não foi 100%. pois o projeto foi elaborado — a execução da obra assim comprova) tampouco em qual exercício essa suposta propina teria sido paga (se em 2010, 2011, 2012 ou 2013);

9.9 O Consórcio e a própria Impugnante são em realidade vítimas dos malfeitos supostamente incorridos pelos sócios do Grupo Setal;

9.10 Ressalta que não era empresa líder do Consórcio Interpar razão pela qual o ônus de controle de procedimentos e preservação de documentação não lhe pode ser atribuído;

9.11 Sem prejuízo da apresentação de novas comprovações posteriormente, nestes termos, requer a exclusão dessa glosa.

10. Quanto aos pagamentos à RIOMARINE Oil e Gás Engenharia e Empreendimentos Ltda, doravante denominada RIOMARINE, empresa em atividade desde 1987, alega, em síntese, que:

10.1 A fiscalização realizou a glosa de despesas por força de pagamentos realizados pelo Consórcio CMMS, do qual era integrante, em favor da empresa Riomarine Óleo e Gás Engenharia e Empreendimentos Ltda, por entender que o respectivo contrato seria simulado e não corresponderia a uma efetiva prestação de serviços;

10.2 A conclusão fiscal pautou-se na ausência de apresentação de provas materiais da prestação do serviço, assim como em alegações formuladas pelo Sr. Mario Frederico de Mendonça Góes, por força de acordo de delação premiada por ele celebrado no bojo de ação penal e em declaração prestada em nome da empresa Riomarine, corroborando as alegações formuladas em sede criminal por seu principal sócio e fundador, que aparenta ser o signatário da aludida declaração;

10.3 Conforme esclarecimentos prestados pela Riomarine em resposta à intimação da fiscalização, a empresa é capacitada e seu sócio possui reconhecimento mundial na prestação de serviços;

10.4 O contrato guarda relação de pertinência com a execução da obra;

10.5 A execução do contrato não ensejou a produção de resultado material passível de arquivamento e posterior apresentação à fiscalização, dada a sua natureza essencialmente intelectual;

10.6 Reitera que delações não são provas capazes de fundamentar lançamentos tributários;

11. Quanto aos pagamentos feitos à empresa HEFESTO Consultoria e Projetos Ltda, doravante denominada HEFESTO, ressalta, em síntese, que:

11.1 A glosa se deu porque supostamente os pagamentos feitos decorreram de "serviços fictícios e não prestados", tendo em vista que a impugnante e a Hefesto não conseguiram comprovar a efetiva prestação de serviços;

11.2 O contrato foi devidamente celebrado;

11.3 E-mails trocados comprovam a execução dos serviços;

11.4 A execução dos serviços de consultoria pelo sócio respalda a ausência de um número significativo de funcionários conforme destaca a fiscalização;

11.5 Uma empresa não é obrigada a ter empregados, podendo atuar apenas com a força de trabalho de seus sócios, não havendo qualquer correlação necessária entre o número de empregados e os valores recebidos, pois o serviço prestado era de natureza intelectual, o que não implica na formalização de documentos da atividade desenvolvida;

11.6 Não bastassem os documentos entregues pela Hefesto, assim como as alegações acima, há a nota fiscal correspondente ao serviço prestado e seu comprovante de pagamento e cópia de boletim de medição data de 08/04/2013 (o que é confirmado pela fiscalização às fls. 107 do Termo de Ciência de Lançamento), evidenciando a prestação do serviço contratado;

11.7 A fiscalização preferiu utilizar indícios do que as provas apresentadas;

11.8 Com efeito, em uma tentativa de corroborar a sua tese, a autoridade fiscal cita trechos das declarações de Rogério Cunha de Oliveira, subscritor do contrato, confirmando que nesta obra (Terminal Aquaviário da Ilha Comprida — TAIC), houve o pagamento de propinas para viabilizar o recebimento de três aditivos contratuais, negociados com a Petrobrás;

11.9 No entanto, como pode se observar do trecho colacionado às fls. 108 do Termo de Descrição dos Fatos, percebe-se que o Sr. Rogério não se refere à obra objeto deste contrato, pois a obra referida no trecho citado é a do Terminal Aquaviário de Barra do Riacho, que sequer é mencionada em sua declaração, assim como em momento algum o depoente menciona a empresa Hefesto em suas declarações;

11.10 Assim, vê-se que a fiscalização parte de premissas não comprovadas e desconexas, ignorando e/ou desconsiderando todo o lastro probatório apresentado;

11.11 Sem prejuízo da apresentação de novas comprovações posteriormente, requerer a exclusão das glosas e a inclusão na base de cálculo do IRRF referente aos pagamentos feitos para a empresa Hefesto

12. Quanto aos pagamentos feitos à empresa IS MARKETING Comunicação Ltda, doravante denominada IS MARKETING, ressalta, em síntese, que:

12.1 As glosas de despesas ocorreram por força de pagamentos realizados pelo Consórcio Interpar cuja líder era a empresa Setal;

12.2 A fiscalização acusa que os contratos eram simulados e que não houve a prestação dos serviços;

12.3 Irá se demonstrar que os serviços foram prestados, pois, em primeiro lugar, os contratos foram devidamente celebrados;

12.4 A fiscalização baseou-se, somente, em acordo de leniência firmado pela SOG Óleo Gás S/A (antiga Setal), líder do Consórcio Interpar, assim como em declarações prestadas por Augusto Mendonça em acordo de delação firmado com o Ministério Público Federal (MPF);

12.5 A destinação dos recursos, conferida pela IS Marketing, é de única e exclusiva responsabilidade daquela sociedade, não podendo ser atribuída ao Consórcio e, em especial, à Impugnante, que sequer era líder do consórcio;

12.6 Quem deve ser fiscalizada é a IS Marketing;

12.7 Para que se tenha a glosa de despesas deve se ter a comprovação de pagamento de propina a identificação de seu valor (que deve ser exato) e do exercício em que teria ocorrido (se é que ocorreu) o que não prescinde de uma investigação/fiscalização do contas a pagar (despesas);

12.8 A fiscalização não pode presumir, sem se desincumbir de seu múnus de investigação, que 100% dos valores pagos à IS Marketing se destinaram ao pagamento de propina;

12.9 Ademais, se houve algum pagamento de propina observa-se que o Consórcio e a própria Impugnante são em realidade vítimas dos malfeitos supostamente incorridos;

12.10 Novamente ressalta-se que não era empresa líder do Consórcio Interpar, razão pela qual o ônus de controle de procedimentos e preservação de documentação não lhe pode ser atribuído;

12.11 Sem prejuízo da apresentação de novas comprovações posteriormente, neste termos, cabe, portanto, requerer a exclusão das glosas referente aos pagamentos feitos para a empresa IS Marketing.

13. Quanto aos pagamentos feitos à empresa DRACMA Consultoria Financeira Ltda, doravante denominada DRACMA, ressalta, em síntese, que:

13.1 A fiscalização realizou a glosa de despesas por entender que o respectivo contrato seria simulado e não corresponderia a uma efetiva prestação de serviços;

13.2 A conclusão fiscal pautou-se na verificação que a DRACMA possui um único funcionário;

13.3 A fiscalização não verificou a nota fiscal de serviços, o comprovante de pagamento, a proposta de captação devidamente assinada, as Cédulas de Crédito Bancário referentes à operação de empréstimo junto ao Banco HSBC e Bicbanco e documentos que demonstram a oferta de garantias àquela instituição financeira aptas a viabilizar a operação;

13.4 A DRACMA foi contratada para captar empréstimo de cem milhões de reais, sendo remunerada por isso, conforma as práticas de mercado;

13.5 Provas materiais, anexas ao processo, comprovam a transação financeira, devido à prestação do serviço da DRACMA;

13.6 Sem prejuízo da apresentação de novas comprovações posteriormente, neste termos, cabe, portanto, requerer a exclusão das glosas referente aos pagamentos feitos para a empresa DRACMA;

14. Quanto aos pagamentos à PLATANO Comunicação e Propaganda Ltda, doravante denominada PLATANO, alega, em síntese, que:

14.1 A fiscalização realizou a glosa de despesas por força de pagamentos realizados, por entender que o respectivo contrato seria simulado e não corresponderia a uma efetiva prestação de serviços;

14.2 A conclusão fiscal pautou-se na verificação que a PLATANO não possui um único funcionário;

14.3 A fiscalização verificou por seus sistemas que a PLATANO contratou serviços de terceiros, mas que estes não são condizentes com o volume de trabalhos contratados junto a diversas empreiteiras;

14.4 Não existe obrigação de uma empresa possuir empregados;

14.5 A impugnante apresentou como provas diversos recibos referentes a reembolsos de despesas e respectivas notas fiscais, notas fiscais de serviços, acompanhadas de relatórios e respectivos comprovantes de pagamento, contrato de prestação de serviços e diversos boletins de medição das horas trabalhadas pelos profissionais/sócios da Platano;

14.6 A PLATANO tem como objeto social a execução de "atividades de publicidade", o que condiz com o objeto do contrato celebrado junto à Impugnante;

14.7 A PLATANO está devidamente inscrita no CNPJ;

14.8 A fiscalização somente afirmou que os serviços eram fictícios, não analisando as provas apresentadas;

14.9 Sem prejuízo da apresentação de novas comprovações posteriormente, nestes termos, cabe, portanto, requerer a exclusão das glosas referente aos pagamentos feitos para a empresa PLATANO;

15. A fiscalização procedeu a glosa de valores escriturados devido a se ter passado seis meses e não obter resposta sobre esses pagamentos escriturados;

15.1 A fiscalização não pode efetuar lançamento por mera presunção;

15.2 Cita legislação e doutrina que, em seu entender, corroboram sua alegação;

15.3 Há elementos que justificam os lançamentos realizados;

15.4 O lançamento com data de 31/01/2011 no valor de RS 8.538.704,40 se refere à contabilização de avaliações/medições de subempreiteiros contratados para a realização de prestações de serviços durante o mês de janeiro de 2011 em obra na Barra do Riacho;

15.5 O lançamento com data de 31/12/2012 no valor de RS 1.283.000,00 corresponde a aluguel de equipamentos da Sociedade Mineira de Participações Industriais e Comerciais Ltda (SMPIC) e conforme se observa na documentação anexa, referido valor foi lançado no Razão da SMPIC como faturamento de aluguel, tendo sido incluído no Regime de Tributação pelo Lucro Presumido relativo ao 4º Trimestre de 2012, com o recolhimento dos respectivos tributos naquela empresa (doc. 13);

15.6 Assim, tratando-se de despesa dedutível, reconhecida como receita e tributada na empresa fornecedora dos equipamentos, não deve prevalecer a glosa de referida despesa na Impugnante;

15.7 Já o lançamento com data de 31/03/2013, no valor de RS 1.093.833,79, corresponde à contabilização de valores relativos ao complemento de avaliações e medições concernentes a contrato celebrado com a empresa TEICON Construções Ltda, para execução de serviços em galpão de pintura da FIAT em Betim-MG;

15.8 Referido valor está incluído em Termo de Acordo celebrado entre as partes, tendo sido devidamente faturado pela prestadora de serviços (doc. 14);

15.9 Assim, não é admissível que o Poder Público ignore seu dever de comprovação da inidoneidade dos fatos apresentados, restando imperioso o reconhecimento da nulidade da glosa dos lançamentos escriturados e não comprovados;

16. Sobre a cobrança do IRRF alega impossibilidade de cumulação da Glosa da despesa com o IRRF, pois há duplicidade de exigências sobre uma mesma base e um excesso de exação;

17. Reafirma que o lançamento baseia-se somente em presunções e afirmações de um delator, sem provas, defendendo que a fiscalização deveria verificar os fatos geradores nas empresas que supostamente não prestaram serviços;

18. Descabe a multa isolada;

19. O CARF, inclusive, possui súmula nesse sentido;
20. Conforme determina o Código Tributário Nacional (CTN) em caso de dúvidas deve se interpretar a legislação da forma mais favorável ao infrator;
21. Descabe a qualificação da multa, pois não foi comprovada sua conduta dolosa;
22. A qualificação da multa é mais descabida, ainda, devido a consórcios que a impugnante participou, inclusive por quê: I) o controle das operações efetuadas pelo Consórcio Interpar não era de responsabilidade da Impugnante; (ii) os supostos pagamentos de propina eram efetuados exclusivamente por conta e ordem da empresa líder do consórcio (SETAL); (iii) frise-se que se trata, em sua maioria, de empresas do próprio Grupo SETAL;
23. Novamente, alega que em caso de dúvida o CTN determina a aplicação de penalidade mais favorável ao infrator;
24. Alega que a multa é confiscatória;
25. A fiscalização só qualifica a multa de ofício nos tributos IRPJ e CSLL, nada alegando sobre o IRRF;
26. Não se pode aplicar ao mesmo tempo a multa isolada e a multa de 150% por ausência de retenção de IRRF; e
27. Por fim, em síntese, solicita a nulidade ou a improcedência da autuação, pelos motivos expostos.

O impugnante ALBERTO ELÍSIO VILAÇA GOMES, doravante denominado Alberto, cientificado dos autos de infração, em 10/11/2016, fls. 02070, apresentou sua impugnação, em 09/12/2016, fls 02089/02115, onde alega, em síntese, que:

1. A impugnação é tempestiva;
2. Apresentou, também três impugnações, uma para cada tributo (IRPJ, CSLL e IRRF), mas todas idênticas, como consta de sua impugnação;
3. Sobre os limites de suas atribuições afirma que foi ex diretor empregado (celetista) até 03/2011, conforme demonstra sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e declaração do diretor presidente da empresa;
4. Sua carta de demissão foi apresentada em dezembro de 2010, mas que ficou até 03/2011 para fazer a passagem de seu cargo a seu substituto;
5. Não tinha autonomia para a tomada de decisões e tampouco ingerência na definição do tratamento fiscal a ser concedido às atividades e operações da sociedade, donde decorre o descabimento de lhe imputar a responsabilidade por eventuais ilícitos tributários de sua empregadora;
6. Não pode ser atribuída responsabilidade tributária ao Impugnante se não houver a comprovação de que ele participou do suposto ilícito, praticando atos que configurem ou de alguma forma contribuam para o não recolhimento do crédito tributário tido por devido pela fiscalização;
7. Não há comprovação de atuação individual do impugnante nas condutas que levaram à lavratura da autuação;
8. A fiscalização utiliza os seguintes fatos para responsabilizar o impugnante: a) ele seria o representante da Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A nos Consórcios CMMS e Interpar; e b) ele teria atuado na negociação e pagamento

de propinas por intermédio de contratos simulados, celebrados com empresas de fachada, o que não é verdade;

9. Equivocado o entendimento da fiscalização, pois a primeira premissa não autoriza por si só a conclusão pela imputação de responsabilidade ao Impugnante e a segunda premissa invocada pela fiscalização não se encontra lastreada em elementos de prova suficientes para corroborar a conclusão fiscal;

10. É imperiosa a demonstração de conduta dolosa do agente direcionada ao ato que ensejou o não recolhimento do tributo para que a imputação se mostre cabível;

11. Só o conteúdo das delações premiadas, como afirmado pelo juiz Sérgio Moro, devem ser verificados com desconfiança, não se prestando, até sua comprovação, para a lavratura de lançamentos tributários;

12. Um dos delatores informou em sua delação que jamais discutiu propinas com o impugnante, mas só aspectos técnicos;

13. Não tinha poderes de decisão, para contratar algum ato ilícito, pois sempre se exige assinatura de diretores estatutários, conforme documentos e depoimentos prestados;

14. Em contratos de consórcios é que não se pode falar sobre sua participação, pois a empresa líder do consórcio era outra;

15. Carece de fundamento fático e/ou jurídico para a imputação de responsabilidade solidária ao Impugnante;

16. O art. 137 do CTN prevê a possibilidade de afastamento da responsabilidade pessoal do agente quando sua atuação se dá no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

17. A determinação expressa no Art. 135, III, do CTN não se aplica ao caso;

18. Não praticou atos com excesso de poderes ou por infração à lei;

19. Traz doutrina e decisões judiciais que demonstram que a conduta dolosa deve ser provada e individualizada;

20. Não há que se falar em responsabilização do Impugnante, pois, sua atuação se enquadra exatamente na exceção trazida pelo Art. 137, I, uma vez que agia de acordo com a vontade da empresa, sua empregadora, em obediência aos seus superiores hierárquicos, razão do afastamento de sua responsabilidade;

21. Quanto à improcedência da exação, ataca os mesmos pontos que a MJ;

22. Por fim, solicita, em síntese, o conhecimento e acolhimento de seus argumentos.

O impugnante SÉRGIO CUNHA MENDES, doravante denominado Sérgio, cientificado dos autos de infração, em 11/11/2016, sexta feira, fls. 02080, apresentou sua impugnação, em 13/12/2016, fls 04589/004609, onde alega, em síntese, que:

1. A impugnação é tempestiva;

2. Apresentou, também três impugnações, uma para cada tributo (IRPJ, CSLL e IRRF), mas todas idênticas, como consta de sua impugnação;

3. Sobre os limites de suas atribuições afirma que não tinha autonomia para a tomada de decisões e tampouco ingerência na definição do tratamento fiscal a ser concedido às atividades e operações da sociedade, donde decorre o descabimento de lhe imputar a responsabilidade por eventuais ilícitos tributários de sua empregadora;

4. Não pode ser atribuída responsabilidade tributária ao Impugnante se não houver a comprovação de que ele participou do suposto ilícito, praticando atos que configurem ou de alguma forma contribuam para o não recolhimento do crédito tributário tido por devido pela fiscalização;

5. Não há comprovação de atuação individual do impugnante nas condutas que levaram à lavratura da autuação;

6. Para a responsabilização do impugnante a fiscalização sustentou que este "atuava na condição de gestor da Mendes Júnior, responsável pela tomada de decisões na empresa, incluindo a promessa e oferta de vantagens indevidas e a celebração de contratos fraudulentos" (fls. 238 e 239 do Termo de Descrição dos Fatos);

7. Como exemplo transcreve trechos da delação de Alberto Youssef que manifesta ter com ele estabelecido alguns contatos;

8. Funcionários atestam em depoimentos que o impugnante não tinha autonomia para decidir sobre esses fatos;

9. O art. 137 do CTN prevê a possibilidade de afastamento da responsabilidade pessoal do agente quando sua atuação se dá no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

10. A determinação expressa no Art. 135, III, do CTN não se aplica ao caso;

11. Não praticou atos com excesso de poderes ou por infração à lei;

12. Traz doutrina e decisões judiciais que demonstram que a conduta dolosa deve ser provada e individualizada;

13. Não há que se falar em responsabilização do Impugnante, pois, sua atuação se enquadra exatamente na exceção trazida pelo Art. 137, I, uma vez que agia de acordo com a vontade da empresa, sua empregadora, em obediência aos seus superiores hierárquicos, razão do afastamento de sua responsabilidade;

14. Quanto à improcedência da exação, ataca os mesmos pontos que a MJ;

15. Por fim, solicita, em síntese, o conhecimento e acolhimento de seus argumentos.

O impugnante ROGÉRIO CUNHA DE OLIVEIRA, doravante denominado Rogério, cientificado dos autos de infração, em 16/11/2016, fls. 02065, apresentou sua impugnação, em 13/12/2016, fls 06299/06323, onde alega, em síntese, que:

1. A impugnação é tempestiva;

2. É diretor empregado, celetista;

3. Apresentou, também três impugnações, uma para cada tributo (IRPJ, CSLL e IRRF), mas todas idênticas, como consta de sua impugnação;

4. Sobre os limites de suas atribuições afirma que não tinha autonomia para a tomada de decisões e tampouco ingerência na definição do tratamento fiscal a ser concedido às atividades e operações da sociedade, donde decorre o descabimento de lhe imputar a responsabilidade por eventuais ilícitos tributários de sua empregadora;

5. Não pode ser atribuída responsabilidade tributária ao Impugnante se não houver a comprovação de que ele participou do suposto ilícito, praticando atos que configurem ou de alguma forma contribuam para o não recolhimento do crédito tributário tido por devido pela fiscalização;

6. Não há comprovação de atuação individual do impugnante nas condutas que levaram à lavratura da autuação;

7. Para a responsabilização do impugnante a fiscalização sustentou que este "atuava na condição de gestor da Mendes Júnior, responsável pela tomada de decisões na empresa, incluindo a promessa e oferta de vantagens indevidas e a celebração de contratos fraudulentos" (fls. 238 e 239 do Termo de Descrição dos Fatos);

8. Como exemplo transcreve trechos da delação de Alberto Youssef que manifesta ter com ele estabelecido alguns contatos;

9. Documentos da empresa, assim como depoimentos de funcionários na ação penal, atestam que o impugnante não tinha autonomia para decidir sobre esses fatos;

10. O art. 137 do CTN prevê a possibilidade de afastamento da responsabilidade pessoal do agente quando sua atuação se dá no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

11. A determinação expressa no Art. 135, III, do CTN não se aplica ao caso;

12. Não praticou atos com excesso de poderes ou por infração à lei;

13. Traz doutrina e decisões judiciais que demonstram que a conduta dolosa deve ser provada e individualizada;

14. Não há que se falar em responsabilização do Impugnante, pois, sua atuação se enquadra exatamente na exceção trazida pelo Art. 137, I, uma vez que agia de acordo com a vontade da empresa, sua empregadora, em obediência aos seus superiores hierárquicos, razão do afastamento de sua responsabilidade;

15. Quanto à improcedência da exação, ataca os mesmos pontos que a MJ;

16. Por fim, solicita, em síntese, o conhecimento e acolhimento de seus argumentos.

O impugnante ÂNGELO ALVES MENDES, doravante denominado Ângelo, cientificado dos autos de infração, em 11/11/2016, sexta feira, fls. 02075, apresentou sua impugnação, em 13/12/2016, fls 07469/07498, onde alega, em síntese, que:

1. A impugnação é tempestiva;
2. É diretor estatutário;
3. Apresenta 3 impugnações, uma para cada tributo (IRPJ, CSLL e IRRF);

4. Caso se entenda ser cabível uma única defesa em face dos três autos de infração lavrados, requer-se que a primeira das impugnações protocoladas pelo Impugnante seja admitida como defesa em face das três autuações, haja vista que todas as impugnações protocoladas irão abordar a integralidade da matéria objeto do lançamento fiscal;

5. Sobre os limites de suas atribuições afirma que não tinha autonomia para a tomada de decisões e tampouco ingerência na definição do tratamento fiscal a ser concedido às atividades e operações da sociedade, donde decorre o descabimento de lhe imputar a responsabilidade por eventuais ilícitos tributários de sua empregadora;

6. Não pode ser atribuída responsabilidade tributária ao Impugnante se não houver a comprovação de que ele participou do suposto ilícito, praticando atos que configurem ou de alguma forma contribuam para o não recolhimento do crédito tributário tido por devido pela fiscalização;

7. Não há comprovação de atuação individual do impugnante nas condutas que levaram à lavratura da autuação;

8. Para a responsabilização do impugnante a fiscalização sustentou que este "atuava na condição de gestor da Mendes Júnior, responsável pela tomada de decisões na empresa, incluindo a promessa e oferta de vantagens indevidas e a celebração de contratos fraudulentos" (fls. 238 do Termo de Descrição dos Fatos);

9. Documentos e funcionários atestam em depoimentos que o impugnante não tinha autonomia para decidir sobre esses fatos;

10. Foi absolvido em ação penal;

11. O art. 137 do CTN prevê a possibilidade de afastamento da responsabilidade pessoal do agente quando sua atuação se dá no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

12. A determinação expressa no Art. 135, III, do CTN não se aplica ao caso;

13. Não praticou atos com excesso de poderes ou por infração à lei;

14. Traz doutrina e decisões judiciais que demonstram que a conduta dolosa deve ser provada e individualizada;

15. Não há que se falar em responsabilização do Impugnante, pois, sua atuação se enquadra exatamente na exceção trazida pelo Art. 137, I, uma vez que agia de acordo com a vontade da empresa, sua empregadora, em obediência aos seus superiores hierárquicos, razão do afastamento de sua responsabilidade;

16. Quanto à improcedência da exação, ataca os mesmos pontos que a MJ;

17. Por fim, solicita, em síntese, o conhecimento e acolhimento de seus argumentos.

#### **Da decisão da DRJ:**

A ementa da decisão é a seguinte:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O Decreto 70.235/1972, em seu Art. 17, determina que considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

No presente caso, a impugnante não contesta as razões de fato e de direito sobre algumas glosas de despesas efetuadas pela fiscalização, motivo de se considerar preclusas materialmente essas questões, pois não impugnadas.

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 (TDPF) cumpriu todos os requisitos dispostos na Portaria RFB nº 1.687, de 2014.

Quando os procedimentos de fiscalização relativos a tributos objeto do TDPF identificarem infrações relativas a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.

FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

É atribuição dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições.

É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI. PROVA.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

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.

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

**IRPJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DESPESA PELO SUJEITO PASSIVO. GLOSA DOS VALORES PELO FISCO.**

Na parte conhecida da impugnação, o sujeito passivo não comprova a efetiva realização de despesa para dedução da base de cálculo do IRPJ, portanto correta a glosa dos respectivos valores pela Autoridade Fiscal competente.

**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.

**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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da análise da análise do voto condutor da decisão *a quo*, que foi acompanhado por unanimidade pelo seus pares, destaca-se os seguintes pontos que fundamentam seu voto:

- declara preclusa as glosas de despesas não contestadas na peça impugnatória referente a várias empresas, conforme consta na decisão *a quo*;

- rejeita as nulidades suscitadas referente à lotação dos AFRFBs e quanto ao não constar a CSLL no TDPF;

- as glosas efetuadas não foram baseadas apenas em suposições contidas em delações premiadas. Houve a tentativa de obter comprovações sobre a existência do serviço prestado, sem ter obtido êxito;

- dos pagamentos à SETEC - declaração do sócio da SOG que os contratos serviram para pagamento de propina, e a impugnante nada comprovou da efetiva prestação de serviços;

- dos pagamentos à RIOMARINE - há reconhecimento de sócio desta que não houve contraprestação de serviços, e que as notas fiscais foi para facilitar a saída do dinheiro da empresa autuada. A impugnante nada prova dos serviços prestados;

- dos pagamentos à HEFESTO - não houve a comprovação dos serviços prestados;

- dos pagamentos à IS MARKETING - não faz nenhuma prova dos serviços prestados;

- dos pagamentos à DRACMA - não há a apresentação de nada que comprove a prestação de serviços;

- dos pagamentos à PLATANO - não há a apresentação de nada que comprove a prestação de serviços;

- da glosa de pagamentos de valores escriturados e não comprovados - a documentação apresentação não comprova a efetiva prestação do serviço;

- da cobrança do IRRF - os casos em questão são de operações não comprovadas e/ou inexistentes, não envolvendo nenhuma despesa. Neste caso, há um pagamento sem causa e uma despesa inexistente glosada;

- da multa isolada concomitante com a multa de ofício - os casos são de 2010, não se aplicando a súmula Carf 105, podendo ambas as multas conviverem;

- da qualificação da multa - houve a aplicação com base no art. 72 da Lei nº 4502/1964 (fraude). No caso concreto, houve a ocorrência de fraude ao criar despesas que sabia fictícias, e que efetuou pagamentos dessas mesmas operações não comprovadas ou sem causa;

- quanto aos responsáveis solidários - eram gestores/administradores, que, dada a ampla instrução probatória, tinham conhecimento e/ou consentimento dos atos praticados pela MJ, aplicando-se o art. 135, III do CTN. Contudo, em relação ao responsável

solidário Alberto, manteve-o nesta condição tão somente pelos créditos tributários lançados decorrentes dos fatos geradores ocorridos até 30/03/2011.

### **Do Recurso Voluntário:**

Tomaram ciência do recurso voluntário o contribuinte e responsáveis tributários na seguintes datas:

Contribuinte/Responsável	Data ciência DRJ	Fl.
Mendes Junior Trading e Engenharia S A.	18/07/2017	8757
Sérgio Cunha Mendes	18/07/2017	8760
Ângelo Alves Mendes	18/07/2017	8763
Rogério Cunha de Oliveira	18/07/2017	8759
Alberto Elísio Vilaça Gomes	18/07/2017	8758

Todos os 5 (cinco) apresentaram recurso voluntário, conforme tabela abaixo:

Contribuinte/Responsável	Apresentação RV	Fl.
Mendes Junior Trading e Engenharia S A.	17/08/2017	8766 e segs.
Sérgio Cunha Mendes	17/08/2017	8923 e segs.
Ângelo Alves Mendes	17/08/2017	8990 e segs.
Rogério Cunha de Oliveira	17/08/2017	8955 e segs.
Alberto Elísio Vilaça Gomes	17/08/2017	8885 e segs.

Ou seja, todos os recursos voluntários foram apresentados tempestivamente.

No que tange ao contribuinte principal, MJ, a linha argumentativa é muito similar a da sua peça impugnatória, destacando-se os seguintes tópicos:

- incompetência dos auditores fiscais da Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto;

- nulidade do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2015-01373-0;

- impossibilidade de cumulação da glosa das deduções do Lucro Real (IRPJ/CSLL) com o IRRF;

- excesso de exação: cobrança do IRRF mesmo com o recolhimento por parte do beneficiário;

- ofensa à razoabilidade e ao não confisco;
- não cabimento do IRRF: identificação de todos os beneficiários - desnecessidade de verificação da causa;
- o IRRF do art. 61 da Lei nº 8.981/95 tem caráter sancionatório;
- necessidade de abatimento do IRRF dos valores já pagos pelos beneficiários;
- impossibilidade de incidência da multa isolada de modo concomitante com a multa de ofício;
- ausência de dolo ou intuito de fraude para a qualificação das multas sobre o IRRF/IRPJ/CSLL;
- em razão do caráter punitivo do IRRF, não deve haver a incidência de multa qualificada sobre os valores a ele referentes, sob pena de *bis in idem*;
- necessidade de aplicação do art. 112 do CTN em relação à multa qualificada imposta;
- a multa imposta no patamar de 150% possui efeito confiscatório;
- que houve sim a prestação de serviços, pelo que incorretas as glosas de despesas;
- há nulidade na glosa dos lançamentos escriturados e não comprovados.

Seu pedido, na peça recursal, transcreve-se abaixo:

## VII - DOS PEDIDOS

*243. Ante todo o exposto, em virtude dos argumentos de fato e de direito esposados, pede a Recorrente o julgamento procedente do presente Recurso Voluntário, reformando-se o acórdão n.º 03-75.531 da 2ª Turma da DRJ/BSB, para que:*

*a) Seja declarada a nulidade do auto de infração em debate;*

*b) Sucessivamente, caso não seja acolhido o pedido anterior, seja julgado improcedente (integral ou parcialmente) o lançamento fiscal, devendo ser excluída a aplicação do artigo 61 da Lei nº 8.981, referente ao IRRF, uma vez que (i) este não pode ser aplicado em situações de glosas de despesa e redução do lucro líquido, pois não abrange tais situações, as quais já são tributadas através do IRPJ/CSLL; (ii) não há fundamento lógico para sua cobrança uma vez que todos os beneficiários são identificados, tendo até mesmo sido comprovado em alguns casos que os tributos incidentes sobre os rendimentos auferidos foram recolhidos; (iii) sua exigência não possui natureza de tributo, mas sim de sanção, não podendo ser cumulada com as multas já aplicadas; (iv) pelo excesso de sua cobrança, que não respeita os princípios da razoabilidade e do não-confisco,*

*devendo ao menos ser abatido do valor aqueles tributos que já foram efetivamente recolhidos pelos beneficiários;*

*c) Seja (i) afastada a aplicação da multa isolada, por não ser cabível a sua incidência concomitantemente com a multa proporcional de ofício, que já engloba a irregularidade na antecipação mensal, em razão do princípio da consunção; (ii) reduzido o valor lançado a título de multa proporcional de ofício, afastando a qualificação da penalidade e reduzindo o percentual aplicado;*

*d) Seja julgado improcedente (integral ou parcialmente) o lançamento fiscal tendo em vista (i) a ilegitimidade da glosa integral das despesas da empresa autuada com contratos tidos por simulados, haja vista as provas apresentadas; e (ii) a glosa de lançamentos fiscais devidamente comprovados e escriturados.*

*244. Provará o alegado por todos meios de prova em direito admitidos, em especial pelos documentos anexos e outros que venham a ser apresentados posteriormente em atenção ao princípio da verdade material.*

*Termos em que, pede deferimento.*

Em relação às peças recursais dos responsáveis, em tópicos, sua linha defesa foi no seguinte sentido:

*Responsável solidário ALBERTO ELÍSIO VILAÇA GOMES:*

(i) ausência de comprovação da prática de ato ilícito pelo recorrente e falta de individualização de suas condutas no período de 01/janeiro a 30/março de 2011 - impossibilidade de aplicação do art. 135, inciso III, do CTN;

(ii) sua responsabilidade deve ser afastada em razão de ser diretor empregado, e não estatutário, havendo relação de subordinação com a empresa, pelo que não tinha poder de decidir sobre fatos como os que constaram no auto de infração, sem determinação e ordem do seu empregador;

(iii) sua responsabilidade deve ser afastada diante da formalização do pedido de demissão do recorrente em data anterior ao período autuado; e

(iii) o recorrente reitera, quanto ao mérito das exigências fiscais, alguns dos argumentos utilizados pela recorrente MENDES JÚNIOR.

*Responsável solidário SÉRGIO CUNHA MENDES:*

(i) ausência de comprovação da prática de ato ilícito pelo recorrente e falta de individualização de suas condutas no período autuado - impossibilidade de aplicação do art. 135, inciso III, do CTN;

(ii) sua responsabilidade deve ser afastada pela aplicação do art. 137, inciso I, do CTN, visto que apesar de ocupar o cargo de diretor, o modelo de administração da empresa tem caráter "presidencialista", em que existe a figura de um único presidente executivo que representa e lidera a diretoria executiva da empresa, ou seja, as decisões do recorrente deveriam sempre ser reportadas ao seu superior hierárquico;

(iii) o recorrente reitera, quanto ao mérito das exigências fiscais, alguns dos argumentos utilizados pela recorrente MENDES JÚNIOR.

*Responsável solidário ROGÉRIO CUNHA DE OLIVEIRA:*

(i) ausência de comprovação da prática de ato ilícito pelo recorrente e falta de individualização de suas condutas no período autuado - impossibilidade de aplicação do art. 135, inciso III, do CTN;

(ii) sua responsabilidade deve ser afastada em razão de ser diretor empregado, e não estatutário, havendo relação de subordinação com a empresa, pelo que não tinha poder de decidir sobre fatos como os que constaram no auto de infração, sem determinação e ordem do seu empregador;

(iii) o recorrente reitera, quanto ao mérito das exigências fiscais, alguns dos argumentos utilizados pela recorrente MENDES JÚNIOR.

*Responsável solidário ÂNGELO ALVES MENDES:*

(i) ausência de comprovação da prática de ato ilícito pelo recorrente e falta de individualização de suas condutas no período autuado - impossibilidade de aplicação do art. 135, inciso III, do CTN;

(ii) sua responsabilidade deve ser afastada pela aplicação do art. 137, inciso I, do CTN, visto que apesar de ocupar o cargo de diretor, o modelo de administração da empresa tem caráter "presidencialista", em que existe a figura de um único presidente executivo que representa e lidera a diretoria executiva da empresa, ou seja, as decisões do recorrente deveriam sempre ser reportadas ao seu superior hierárquico;

(iii) o recorrente reitera, quanto ao mérito das exigências fiscais, alguns dos argumentos utilizados pela recorrente MENDES JÚNIOR;

(iv) este responsável, especificamente, foi absolvido no processo criminal da Lava-Jato referente aos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

**Do Recurso de Ofício:**

Em virtude da responsabilidade tributária parcialmente exonerada de um dos responsáveis tributários ( Sr. Alberto - após 31/03/2011) na decisão *a quo*, coube o RECURSO DE OFÍCIO nos termos da atualmente vigente Portaria MF nº 63/2017.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges - Relator

Os recursos voluntários foram apresentados pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários tempestivamente, dos quais tomo conhecimento.

O recurso de ofício, em virtude da exoneração da sujeição passiva parcial promovida na decisão *a quo* cabe o seu conhecimento nos termos da Portaria MF nº 63/2017.

### *Do Recurso voluntário*

#### *Nulidades suscitadas:*

##### *a) incompetência dos auditores fiscais da SRFB*

Alega a recorrente, ao final da sua peça recursal, que haveria a nulidade da autuação fiscal, já que os auditores fiscais da Receita Federal não teria competência pois estariam lotados em Delegacia da Receita Federal distinta da domicílio tributário da recorrente, o que, no seu entender, desrespeitaria o princípio da competência.

Contudo, tal matéria já foi alçada a súmula vinculante neste Carf, sendo desnecessário qualquer construção argumentativa adicional:

*Súmula CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.*

Por conseguinte, REJEITA-SE esta preliminar.

##### *b) nulidade do TDPF*

Na sequência, a recorrente alega que as autuações fiscais seriam nulas, pois o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) não fora respeitado, já que consignava os tributos IRPJ e IRRF, e foi lavrada autuação fiscal também da CSLL, *extrapolando o escopo do procedimento*, o que no seu entender, impossibilitaria seu pleno direito à ampla defesa e contraditório.

Contudo, o TDPF está regulado pelo Decreto nº 3724, de 10/01/2001, nos seguintes termos:

*Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do*

*Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)*

O ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, que regulou o procedimento foi a Portaria RFB 1687, de 17 de setembro de 2014, que assim consigna:

*Art. 5º O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF conterá:*

*(...)*

*§ 2º O tributo e o período de que trata o § 1º poderão ser ampliados por alteração, a ser registrada no TDPF e consignada no primeiro termo de ofício emitido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do procedimento fiscal.*

*(...)*

*Art. 8º Quando os procedimentos de fiscalização relativos a tributos objeto do TDPF identificarem infrações relativas a outros tributos, com base nos mesmos elementos de prova, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa no TDPF.*

Ou seja, a autoridade fiscal identificando infrações que poderiam motivar a autuação fiscal de outros tributos e outros períodos, com base nos mesmos elementos de prova, e foram inclusos no procedimento de fiscalização, independe da menção expressa no TDPF e no termo de intimação fiscal.

Aqui não caberia falar em afronta ao seu direito à defesa e ao contraditório com a inclusão da CSLL na autuação fiscal, pois o que se analisa é se houve clara e precisa acusação fiscal, o que se verifica no caso concreto.

Por conseguinte, REJEITA-SE à preliminar suscitada.

*No mérito:*

*c) questão das glosas das despesas efetuadas nos contratos*

A recorrente, no tópico *V - Da glosa dos pagamentos* da sua peça recursal, reitera suas alegações apresentadas na fase de impugnação, entendendo ter demonstrado que houve a prestação de serviços. Posteriormente, faz uma análise de cada tipo de despesa/pagamento efetuado à DRACMA, HEFESTO, SETEC, RIOMARINE, IS MARKETING, PLATANO e valores dos lançamentos nº 3.1.1.1.587.3331, 3.1.1.1.090.4434 e 3.1.1.1.633.3331, na mesma linha da sua peça impugnatória, sem trazer nenhum elemento distinto do ali alegado e nenhuma comprovação, já instada durante o procedimento fiscal.

Tais alegações foram rechaçadas na decisão *a quo*, no sentido de que as delações apenas deram o início ao procedimento fiscal, e durante esta, a autoridade fiscal autuante buscou informações, provas sobre a existência do serviço prestado, sem obter êxito,

não restando outro caminho senão a glosa, conforme narrativa contida no TDF e determinada pela legislação.

Na sua peça recursal, a recorrente se vale exatamente das mesmas alegações trazidas na sua peça impugnatória, enquanto o procedimento fiscal se baseou justamente na ausência probatória de tais valores deduzidos como despesa.

No caso concreto, não houve em nenhum momento a prova da execução dos serviços deduzidos, bem como aduz a decisão *a quo*:

*Claro que as informações prestadas pelos delatores, principalmente pelos gestores da impugnante, são fortes indícios de que esses serviços não foram prestados, mas para cada glosa a fiscalização buscou, na impugnante e nas empresas que supostamente prestaram serviços, informações, provas sobre a existência do serviço prestado, sem obter êxito, não restando outro caminho senão a glosa, conforme narrativa contida no TDF, fls. 02211 a 02386.*

Aqui, reforça-se o aspecto que não há prova alguma fornecida pela recorrente, tanto durante o procedimento quanto na sua peça impugnatória e sua peça recursal que comprove a execução dos serviços.

Tal circunstância vale para cada pagamento destacado pela recorrente que foram feitos à DRACMA, HEFESTO, SETEC, RIOMARINE, IS MARKETING, PLATANO, não havendo, volto a frisar, nenhuma comprovação da efetiva prestação de serviços. Os demais pagamentos autuados a outras empresas, não elabora nenhuma construção de defesa na sua peça recursal.

A recorrente fora intimada sucessivas vezes para apresentar diversos documentos no transcorrer do procedimento fiscal, atendendo insatisfatoriamente os pedidos da fiscalização.

Mesmo que isso já bastaria à glosa destas despesas, a fiscalização buscou outras informações para corroborar sua posição, e que na realidade não houve a prestação dos serviços. Tais despesas foram amparados em documentos inidôneos, que tinham outro objeto de pagamento bem distinto do que estava especificado nos mesmos. Como se vê no contexto probatório, há fortes indicações de que se tratam de pagamentos de propinas.

Quando se tratar da prestação de serviços, por seu caráter em muito imaterial, deve-se ter documentos comprobatórios tanto do pagamento realizado ao beneficiário, quanto da efetiva realização do serviço pela pessoa remunerada em função dele. Além do mais, dada a complexidade das atividades envolvidas na atuação da recorrente, é de se esperar que todas suas operações estejam devidamente documentadas.

Mas não foi o caso da recorrente pelo o que se vê nos autos.

Apesar de reforçar na sua peça recursal da necessidade de se dar um enfoque especial aos pagamentos efetuados à DRACMA e HEFESTO, pois no seu restou demonstrado que houve a prestação de serviço nos contratos, igualmente não lhe acompanho.

No caso da DRACMA, houve um pagamento de R\$ 685.000,00 para captação de empréstimo, que não houve a comprovação devida. Apesar desta ter um único funcionário, quem assina o contrato desta prestação de serviços é o Sr. Alessandro Tolentino Pires, que não nem sócio e nem o funcionário da DRACMA. Nada de substancial, além do

contrato foi apresentado para demonstrar tal efetividade deste serviço, nem na peça impugnatória e nem na peça recursal.

Quanto à HEFESTO, a recorrente informa a existência de contrato, boletim de medição e e-mails, que comprovariam a efetivação dos serviços. Contudo, no TDF consta que a prestadora de serviços foi diligenciada, o que não lhe entregou nada. Com isso, mais outros elementos indiciatórios constantes no item 6.8 do TDF, houve o entendimento que não houve a comprovação da efetiva realização dos serviços, do qual eu acompanho.

Nos demais itens pagos, a questão cinge-se igualmente em matéria probatória, o que não foi atendido pela recorrente, do qual este relator acompanha a posição da autoridade fiscal autuante e do julgamento *a quo*.

Por conseguinte, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item.

*e) questão do IRRF autuado*

Alega a recorrente que há *impossibilidade de coexistência da glosa de custos/despesas com a exigência do IRRF*. Para tanto evoca a questão de existência de outro dispositivo legal além do art. 61 da Lei nº 8.981/1995<sup>1</sup>, o art. 44 da Lei nº 8.541/1992<sup>2</sup>, e este que deveria ter sido aplicado. Adicionalmente, como houve a identificação de todos os beneficiários, seria desnecessário a verificação da causa. E na sequência, evoca da necessidade de abatimento dos valores já pagos pelos beneficiários dos pagamentos que estão sendo glosados. Encerra que a alegação de que o IRRF do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 teria caráter sancionatório, de natureza punitiva, obstaría a incidência de multa qualificada sobre os valores a ele referentes, sob pena de *bis in idem*.

Aqui cabe destacar que tal matéria tem suscitado alguns debates neste Carf, havendo, no geral, duas posições divergente.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Art. 44. A receita omitida ou a diferença verificada na determinação dos resultados das pessoas jurídicas por qualquer procedimento

que implique redução indevida do lucro líquido será considerada automaticamente recebida pelos sócios, acionistas ou titular da empresa individual e tributada exclusivamente na fonte à alíquota de 25%, sem prejuízo da incidência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica.

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

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

Perfil-me nos que entendem e se posicionam que a glosa de despesas e a exigência de IRRF tratam-se de exigências distintas, mesmo que derivadas dos mesmos fatos.

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

O IRRF, de outra parte, decorre da previsão legal de que não correspondendo os pagamentos às operações indicadas nos documentos fiscais, mas a finalidade diversa, no caso concreto, a pagamentos sem causa, resta afastada a causa indicada nos documentos que lhe deram suporte, respondendo a fonte pagadora pelos tributos devidos pelos beneficiários.

O artigo 44 da Lei nº 8.541/92 citado pela recorrente, verifica-se que foi editado num contexto em que os lucros apurados pelas pessoas jurídicas quando distribuídos aos sócios e acionistas eram tributados e em que determinadas situações eram considerados como distribuição disfarçada de lucros, sujeitas à tributação exclusiva na fonte.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em outras palavras, a incidência do IRPJ decorrente de uma despesa que não reúne os requisitos legais para sua dedutibilidade não converte esta parcela em rendimento da própria da pessoa jurídica, a dispensar a incidência que poderia existir em desfavor do

beneficiário do pagamento. É certo que a base de cálculo do IRPJ resta majorada e, por consequência, há renda tributável no seu sentido próprio, qual seja, resultado líquido de acréscimos e decréscimos patrimoniais num mesmo período de apuração. Mas este resultado líquido não se confunde com o conceito de rendimento, acréscimo individualmente auferido, no caso, por outro sujeito passivo, em razão de uma operação específica, que poderia sujeitar-se a tributação isolada, a qual é presumida pela lei em razão da omissão de informações por parte da fonte pagadora.

Como destacado acima, tal tributação aplicada de IRRF nos autos é por conta de rendimento sem causa, independente de todos os beneficiários estarem identificados. A previsão legal do IRRF incide em duas situações distintas e autônomas: i) no caso de pagamento a beneficiário não identificado; e/ou ii) no caso de pagamentos efetuados sem causa ou operação comprovadas. São hipóteses distintas e autônomas.

Igualmente, não procede a alegação de que seria necessário o abatimento dos valores já pagos pelos beneficiários dos pagamentos que estão sendo glosados, pois como visto, os fatos geradores do IRRF e do IRPJ/CSLL são distintos. No caso, a recorrente, sobre o IRRF, é responsável tributária, e não contribuinte, e o dispositivo que abarca tal imputação é clara no sentido de que a incidência do IRRF se dá exclusivamente na fonte.

Quanto à alegação de que o IRRF do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 teria caráter sancionatório, de natureza punitiva, o que obstaría a incidência de multa qualificada sobre os valores a ele referentes, sob pena de *bis in idem*, não prospera. O IRRF se trata de um tributo, com fato gerador definido e distinto do IRPJ, o que não teria sentido sustentar que haveria impossibilidade de cumulação com a multa qualificada.

Dado o todo exposto acima, NEGA-SE PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

*f) questão da multa isolada e sua concomitância com a multa de ofício*

Alega a recorrente na sua peça recursal da impossibilidade da cobrança de multa isolada.

Contudo, a respeito de uma possível concomitância dos lançamentos de multas isoladas com a multa de ofício presente nos autos de infração, de minha parte sempre profilei com os que entendem estar-se diante de imposições diferentes, com fatos geradores diferentes, tipificações legais diferentes e motivações fáticas diferentes, ou seja, da leitura artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, com suas alterações, infere-se que, uma vez constatada falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada.

Se, além disso, tiver ocorrido falta de recolhimento do imposto devido com base no lucro real anual, o lançamento abrangerá também o valor do imposto, acompanhado de multa de ofício e juros, pois a determinação legal de imposição de tal penalidade, quando aplicada isoladamente, prescinde da apuração de lucro ou prejuízo no final do período anual, inexistindo, portanto, a cumulação de penalidades para uma mesma conduta, como arguem os contribuintes.

Em síntese, não tendo as referidas multas a mesma hipótese de incidência, nada há a barrar a imposição concomitante da multa isolada com a multa de ofício devida pela apuração e recolhimento a menor do imposto e contribuição devidos na apuração anual.

Posição plenamente avalizada a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela MP nº MP 351, de 22/01/2007; convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*(...)*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, **sobre o valor do pagamento mensal**:*

*(...)*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (destaquei)*

Registre-se, essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa; simplesmente tornou mais clara a intenção do legislador.

Por pertinentes, faço minha as palavras do ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES deste CARF que, de forma precisa, analisou o tema no Acórdão nº 103-23.370, Sessão de 24/01/2008:

*“Nada obstante, as regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.*

*Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.*

*Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.*

*A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.*

*É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.*

*Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.*

*Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.*

*No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:*

*Art. 3º A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.*

*O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.*

*Como é previsível, no caso das extraordinárias, e certo, em relação às temporárias, a cessação de sua vigência, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?*

*Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte”.*

Aduza-se ainda, mesmo abstraindo questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, que a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo, de modo que, sob esta ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou norma abstrata plenamente vigente no mundo jurídico a caso concreto que se estampou.

Saliente-se, por fim, ser inaplicável no caso a Súmula nº 105 do CARF, posto que ali se cuida de lançamentos referentes a períodos anteriores a 2007.

Pelos motivos elencados, entendo devam ser mantidas integralmente as multas isoladas impostas e NEGÓCIO PROVIMENTO ao recurso voluntário neste aspecto.

*g) questão da multa qualificada*

Alega a recorrente há ausência de fraude na sua conduta para a qualificação das multas sobre o IRRF, IRPJ e CSLL.

O embasamento legal para tal qualificação é no art. 72 da Lei nº 4.502/1964<sup>3</sup>, e se encontro no tópico 8 - *qualificação da multa de ofício* do TDF.

Retiro o excerto deste tópico que resume a circunstância motivadora:

*Desta forma, as fraudes representadas pela celebração de contratos fictícios de prestação de serviços ou de aluguel de equipamentos, firmados pela Mendes Júnior e/ou pelos Consórcios dos quais participou (Interpar, CMMS, etc.) foram devidamente confirmadas pelas provas colhidas ao presente processo. Embora todos os envolvidos (empreiteiras consorciadas, as noteiras e a própria Mendes Júnior Trading) tenham sido intimados a comprovar a efetiva prestação dos serviços, nenhum deles apresentou qualquer documentação nesse sentido.*

*A fiscalização constatou, ainda, que os pagamentos de propinas, efetuados por meio de contratos simulados, foram contabilizados pela empreiteira como custo/despesa operacional, reduzindo, indevidamente, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ou seja, reduzindo significativamente o resultado da empresa e, por consequência, o pagamento dos tributos devidos.*

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente efetuou pagamentos de valores, que tentou aduzir contabilmente como despesas, amparando-os em contratos fictícios que tentaram dar o aspecto de prestação de serviços. Nota-se que a fiscalização demonstra nos autos que aqui não é caso de uma despesa indedutível simplesmente, e sim, um arcabouço de fraudes criadas para dissimular o real intento dos pagamentos.

A conduta exposta em todo o TDF demonstra nitidamente que a recorrente objetivava subtrair o pagamento do IRPJ, da CSLL e do IRRF através de uma conduta fraudulenta, exaustiva e cabalmente demonstrada nos autos.

Cabe destacar que apesar de alegado, aqui não há dúvida suscetível para eventual aplicação do art. 112 do CTN, como propugna a recorrente.

Por conseguinte, NEGA-SE PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

*h) das alegações de excesso de exação, da razoabilidade e do não confisco*

Ao longo da sua peça recursal, em vários momentos, alguns em tópicos próprio, a recorrente se vale de alegações que estaria ocorrendo excesso de exação, afronta à razoabilidade e do não confisco.

---

<sup>3</sup> Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido e evitar ou diferir o seu pagamento.

Nestas linhas de defesa, adotada em parte da sua peça recursal, compreendo que se afasta das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Destarte, NÃO CONHEÇO destas matérias do recurso voluntário.

#### *Dos solidários*

Conforme já relatado, apresentaram recurso voluntário os 4 responsáveis - Srs. Alberto Elísio Vilaça Gomes, Ângelo Alves Mendes, Rogério Cunha de Oliveira e Sérgio Cunha Mendes.

Praticamente, suas alegações são praticamente similares, sendo que em todas há alegações no sentido de que há ausência de comprovação da prática de ato ilícito por cada um deles, o que impossibilitaria a aplicação do art. 135, III do CTN. Todos reforçam das alegações da improcedência da autuação fiscal, já constantes na peça recursal da recorrente principal.

Os Srs. Alberto e Ângelo alegam que sua relação jurídica com a recorrente principal é diferente, pois seria um mero empregado, sendo um diretor celetista, o que envolveria subordinação.

Os Srs. Ângelo e Sérgio alegam que se aplicaria sobre si o art. 137, I do CTN (e não o 135, III), no sentido de que não desempenhava papel relevante na tomada de decisões na recorrente principal.

Quanto ao Sr. Ângelo há ainda a alegação de que foi absolvido em processo penal relativo aos contratos firmados pela recorrente principal.

Quanto ao Sr. Alberto ha o fato de ter sido afastado da administração da recorrente em 30/03/2010, diante pedido de demissão.

O TDF tem um tópico específico para definir as práticas e condutas que ensejaram, no seu entender, a responsabilização dos Srs. em questão - 9 - *da sujeição passiva solidária*. Neste tópico vislumbramos com detalhes o porquê de tal imputação.

Em síntese:

*SERGIO CUNHA MENDES, CPF nº 311.654.356-91, eleito, conforme alteração estatutária registrada na JUCESP em*

*11/08/2008, sob o nº 259.841/08-0, para o cargo de Diretor Vice-Presidente.*

*Atuava na condição de gestor da Mendes Júnior, responsável pela tomada de decisões da empresa, incluindo a promessa e oferta de vantagens indevidas e a celebração de contratos fraudulentos. Como exemplo, transcrevemos trechos da delação de Alberto Youssef, demonstrando o conhecimento e a participação de Sérgio Mendes no esquema relativo ao pagamento de propina: (...)*

*ÂNGELO ALVES MENDES, CPF nº 257.398.246-72, eleito, conforme alteração estatutária registrada na JUCESP em 11/08/2008, sob o nº 259.841/08-0, para o cargo de Diretor Vice-Presidente.*

*Atuava na condição de gestor da Mendes Júnior, responsável pela tomada de decisões da empresa, incluindo a assinatura dos contratos simulados, celebrados com empresas de fachada. Como exemplo, transcrevemos trecho do contrato, firmado pelo Diretor, entre a Mendes Júnior e a GFD Investimentos Ltda.:*

*(...)*

*ROGÉRIO CUNHA DE OLIVEIRA, CPF nº 214.981.134-00, Diretor de Operações de Óleo e Gás da Mendes Júnior. Em depoimento prestado no dia 20/11/2014, na Superintendência Regional da Polícia Federal em Belo Horizonte/MG, confirmou o pagamento de propinas para agentes públicos, viabilizada por intermédio de contratos simulados, celebrados com empresas de fachada.*

*Atuava na condição de gestor da Mendes Júnior, responsável pela tomada de decisões na empresa, incluindo a promessa e oferta de vantagens indevidas e a celebração de contratos fraudulentos. Como exemplo, transcrevemos trecho da delação de Alberto Youssef, demonstrando o conhecimento e a participação de Sérgio Mendes no esquema relativo ao pagamento de propina:*

*(...)*

*ALBERTO ELÍSIO VILAÇA GOMES, CPF nº 245.827.196-00, representante da Mendes Júnior nos Consórcios CMMS e Interpar, atuou na negociação e pagamento de propinas por intermédio de contratos simulados, celebrados com empresas de fachada. Como exemplo, transcrevemos trechos das declarações dos delatores Mário Góes e Augusto Ribeiro, demonstrando o conhecimento e a participação de Alberto Vilaça no esquema relativo ao pagamento de propina:*

*(...)*

Destarte, não havendo dúvidas sobre os fatos de que ocorreram contratos fraudulentos que deram causa às despesas e pagamentos que geraram o presente lançamento, fica demonstrado que os administradores agiram com excesso de poderes e com infração à lei.

Sabiam do caráter fictício dos contratos que assinaram, e que os serviços ali constantes jamais seriam prestados.

Os limites da aplicação do art. 135, III do CTN<sup>4</sup> envolvem muitas discussões neste CARF, pois há uma corrente que entende que deve haver uma demonstração cabal que os administradores agiram conforme preceitua tal imputação - *com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*.

Esta corrente, da qual já antecipo que não coaduno, espera encontrar aqui algo equivalente a uma prova cabal do dolo do responsável/administrador da pessoa jurídica. Seria encontrar um ordem escrita destes para a produção de contratos fictícios, ou quiçá, uma confissão irretratável que agiram no intuito de pagar menos tributos.

Contudo, a conjunção de elementos coletados pela autoridade fiscal autuante demonstra que há uma clara intenção da recorrente, pessoa jurídica, em pagar muito menos tributos que o devido, e se valer de contratos fraudulentos para efetuar pagamentos sem causa, tanto que há um imputação de qualificação da multa.

Esta intenção é exercida pelos seus responsáveis, pessoas físicas, que administram o empreendimento, no caso a pessoa jurídica da recorrente. Os administradores decidem, comissiva ou omissivamente, pelos seus atos de gestão.

Nos autos fica demonstrado que tinham conhecimento da fraude que ocorria. Ademais, não seria crível que os próprios administradores da empresa não tivesse plena ciência de que as empresas contratadas eram fictícias ou não possuíam capacidade técnica para a prestação dos serviços contratados. E também seria muito menos crível que não verificassem, *a posteriori*, que os serviços contratados não foram prestados.

Em relação aos Srs. Sérgio e Ângelo, no que tange à aplicação do art. 137, I do CTN, cabe aqui esclarecer que o art. 137 do CTN trata de responsabilidade por infrações, pessoal, isolada, o que não é o caso nos autos.

Como bem destacado na decisão *a quo*:

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

*Na alegação dos impugnantes - atuação se deu no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito - I, art. 137, do CTN, o diretor não reponde sozinho pela exação, mas sim conforme o grau de sua participação, conjuntamente com seu superior hierárquico.*

*No presente caso a responsabilidade dos gestores é a legal, consta em lei a sua responsabilização, solidária (III, art 135, CTN), como esclarecido acima.*

---

<sup>4</sup> 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:

(...)

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

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

*Importante, novamente, transcrever a determinação legal que serviu de base para suas responsabilizações.*

*(...)*

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

*(...)"*

No caso dos Srs. Alberto e Rogério, não é relevante se eram diretores empregados ou estatutários, pois não lhe era permitido (muito menos obrigado) a participar de atos ilícitos (uma decisão é personalíssima), e o art. 135, III do CTN não faz distinção de qual tipo de administrador envolvido, bastando a condição de administrador e a prática do ato contrário às normas.

No caso do Sr. Ângelo, que alega que foi absolvido por insuficiência de provas, cabe aqui destacar que há independência de instâncias. A DRJ analisou tal questão com propriedade:

*O Impugnante foi absolvido no âmbito da ação penal citada por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VII, do CPP). (há transcrição anterior do voto de parte da decisão)*

*Por outro lado, a fiscalização defende a responsabilização do Impugnante pelo seguinte trecho do TDF:*

*"Atuava na condição de gestor da Mendes Júnior, responsável pela tomada de decisões na empresa, incluindo a assinatura dos contratos simulados, celebrados com empresas de fachada. Como exemplo, transcrevemos trecho do contrato, firmado pelo Diretor, entre a Mendes Júnior e a GFD Investimentos Ltda."*

*Como já citado e defendido acima, conforme consta do Parecer 55/2009, da PGFN, o que se exige é apenas o dolo gênero e não o dolo espécie, pois "o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa."*

*O Impugnante, conforme prova cabal que consta dos autos (assinatura de contrato para prestação de serviço fictício) agiu com infração à lei e, conforme consta da sentença emitida pelo Poder Judiciário, há certeza de sua participação objetiva.*

*O Impugnante deveria ter agido com mais cuidado na assinatura de contratos que envolvem valores milionários e em que a prestação de serviço não existiu, impedindo o aproveitamento tributário que ocorreu.*

*A responsabilidade do responsável somente seria totalmente eximida se sua absolvição no processo penal já tivesse transitado em julgado, e o fundamento de sua absolvição estivesse baseado nos Inciso, I ou IV, do art. 386, do Código de Processo Penal (CPP), que não é o caso.*

*CPP:*

*Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:*

*I - estar provada a inexistência do fato;*

*(...)*

*IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*Portanto, não há razão no argumento do Impugnante, devendo ser mantida sua responsabilização.*

Contudo, em relação ao Sr. Alberto, há a questão suscitada, ainda na peça impugnatória, pelo mesmo de que teria pedido demissão da recorrente em 30/03/2011, quando o período fiscalizado é de 01/01/2011 a 31/12/2013. A autoridade julgadora *a quo* entendeu que por mantê-lo como responsável solidário até o seu desligamento da empresa, em 30/03/2011, dando provimento parcial ao seu pleito, que será analisado no tópico a seguir, referente ao recurso de ofício.

Por conseguinte, NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DOS SRS. ALBERTO ELÍSIO VILAÇA GOMES, SÉRGIO CUNHA MENDES, ÂNGELO ALVES MENDES e ROGÉRIO CUNHA DE OLIVEIRA.

#### *Do Recurso de ofício*

Como já tratado acima, em relação ao Sr. Alberto, a autoridade julgadora *a quo* entendeu que por mantê-lo como responsável solidário até o seu desligamento da empresa, em 30/03/2011, dando provimento parcial ao seu pleito impugnatório.

Apesar de entender que muitos dos seus atos se desdobram e persistem ao largo do tempo posterior ao seu desligamento, tal situação não foi especificada no TDF. Haveria o risco da imputação de responsabilidade de muitos atos em período que o Sr. Alberto não estava mais presente, e certamente não tinha conhecimento e não os instou.

Dada a circunstância de comprovado na peça impugnatória do seu desligamento em 30/03/2011, o que a DRJ lhe deu razão, entendo que tal posicionamento não mereça reparos.

Por conseguinte, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso de ofício.

#### *Conclusão*

- NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício

Processo nº 16004.720286/2016-19  
Acórdão n.º **1402-003.693**

**S1-C4T2**  
Fl. 9.117

---

- Do recurso voluntário da recorrente principal, **NÃO CONHEÇO DA MATÉRIA** de cunho constitucional, e parte conhecida, **NEGAR PROVIMENTO INTEGRAL AO MESMO**;

- **NEGAR PROVIMENTO** do recurso voluntário dos responsáveis solidários Srs. **ALBERTO ELÍSIO VILAÇA GOMES, SÉRGIO CUNHA MENDES, ÂNGELO ALVES MENDES e ROGÉRIO CUNHA DE OLIVEIRA**, mantendo-os na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado, ressaltando que a responsabilidade do Sr. **ALBERTO** se mantém tão somente para os créditos presente nos autos oriundos dos fatos geradores que ocorreram até seu desligamento da empresa em 30/03/2011.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges