



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17227.720703/2021-39
ACÓRDÃO	1402-007.101 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TOTALENERGIES EP BRASIL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018

NULIDADE DE LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ERRO NA MOTIVAÇÃO. NATUREZA DE VÍCIO MATERIAL.

Constatada a ausência de descrição minuciosa dos fatos tidos como infracionais e de insuficiência na capitulação legal da matéria tributável, os quais impediam ou dificultavam o exercício, por parte do contribuinte, do contraditório e da ampla defesa, deve ser reconhecida a natureza jurídica de nulidade por vício material, em homenagem e aplicação do Princípio da Legalidade que orienta o Direito Público. Sendo a motivação elemento substancial e próprio da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado sem ocorrer um novo ato de lançamento.

PROCESSO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. MESMO OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Predominância da interpretação judicial sobre a administrativa. O julgador administrativo é obrigado a seguir a decisão judicial proferida em processo próprio Poder Judiciário, posto que, transitada em julgado forma lei entre as partes. Assim, as determinações judiciais há que serem cumpridas nos exatos termos em que foram proferidas. Por conseguinte, deve ser cancelado o Auto de Infração lavrado em total afronta a decisão judicial transitada em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário para cancelar os lançamentos, vencidos os Conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda e Paulo Mateus Ciccone que votavam por converter o julgamento em diligência.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi, Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 101-024.920, prolatado por maioria de votos pela 2ª TURMA/DRJ01, em 22 de junho de 2023, para julgar procedente em parte a impugnação, declarando a definitividade em parte do crédito tributário em litígio.

Por bem resumir os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

“Contra a contribuinte em epígrafe, foram lavrados autos de infração, com exigência de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor de R\$ 107.645.861,97, Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no valor de R\$ 10.312.958,36 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 3.493.312,76, já incluídos multa de ofício e juros de mora.

A - DO PROCEDIMENTO FISCAL

Reporto-me ao Relatório Fiscal de fls. 23 a 38, no qual o agente fiscal detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou nos presentes lançamentos.

Informa a Autoridade Fiscal que, em procedimento fiscal realizado contra o contribuinte em epígrafe, em cumprimento ao determinado pelo TDPF, com vistas a examinar o IRRF do ano calendário 2018, constatou as seguintes irregularidades:

- Falta de Retenção de Imposto de Renda sobre remessas feitas para empresa sediada na França
- Despesas não comprovadas (reflexo de IRPJ e CSLL)
- Multa por insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base estimada

A TOTALENERGIES EP Brasil Ltda, à época do período fiscalizado denominada Total E&P do Brasil Ltda, atua na área de extração de petróleo e gás natural e em janeiro de 2018 concluiu a aquisição de 2 (dois) grandes ativos para a exploração e produção de petróleo e gás no pré-sal da Bacia de Santos, quais sejam, o campo de Lapa e a área de Iara, que compreende os campos de Sururu, Berbigão e Oeste de Atapu.

Para a conclusão destas operações, bem como para o desenvolvimento desses novos ativos, o contribuinte informou - em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 4 - que "foi necessária a contratação de diversos serviços da Matriz, dentre os quais se incluem a mobilização de funcionários (expatriados) especializados nesse tipo de operação, com amplo e notório conhecimento nas áreas de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás, assim como de outras atividades que requerem conhecimentos específicos, exercidas por funcionários de outras entidades do Grupo Total, sediado na França".

Dentre as atividades contratadas do exterior, cujas remessas foram selecionadas pela fiscalização, temos aquelas decorrentes de dois contratos assinados com a matriz francesa (Contrato de Serviços de Assistência Geral e Contrato de Grupo).

Contrato de Serviços de Assistência Geral

Em 25/02/2003, a TotalEnergies e a Matriz sediada na França celebraram o "Contrato de Serviços Confidenciais entre Companhias nº TFEPB/00/003" ("Corporate Confidential Services Agreement nº TFEPB/00/003" – doravante denominado "Contrato de Serviços de Assistência Geral"), posteriormente complementado por Aditivo datado de 18/03/2015.

Esse contrato possui como escopo o fornecimento de suporte pela Matriz a todas as afiliadas, incluindo a TotalEnergies, relacionado ao compartilhamento da expertise do Grupo, bem como a adoção de um padrão geral de procedimentos alinhados com aqueles desenvolvidos pela Matriz em suas diversas áreas de

atuação, desde a parte de pesquisa e exploração, até questões relacionadas a atividades administrativas, como gerenciamento, segurança e consultoria. Trata-se, em suma, de suporte prestado pelas Diretorias e Presidência da Matriz às suas afiliadas pelo mundo, inclusive à TotalEnergies sediada no Brasil.

Acrescenta que para o pagamento das parcelas referentes ao Contrato de Assistência Geral celebrados entre a Fiscalizada e a sua Matriz Francesa, foram efetuadas as seguintes remessas:

DATA	PAIS	VALOR (R\$)	CONTRATO DE CÂMBIO				
05/01/2018	FRANÇA	9.302.690,99	166892294	13/06/2018	FRANÇA	27.170.056,30	179570192
24/01/2018	FRANÇA	44.653.141,91	168293192	20/08/2018	FRANÇA	35.380.310,49	184592473
13/03/2018	FRANÇA	2.557.633,41	172946358	13/09/2018	FRANÇA	4.655.816,19	186808858
				10/12/2018	FRANÇA	34.668.953,48	193579052
				20/12/2018	FRANÇA	75.918.982,92	194238528
				TOTAL			234.307.585,69

Contrato do Grupo Posteriormente, em 01/12/2015, a TotalEnergies também celebrou com a matriz francesa o "Intra-Group Agreement" (doravante denominado Contrato do Grupo), tendo por objetivo estabelecer os termos e condições relativos às atividades (repartição de custos, atividades específicas e transferência de pessoal) disponibilizadas pela Matriz à TotalEnergies para auxiliar na realização de suas atividades no Brasil. As atividades desempenhadas no âmbito deste contrato são divididas da seguinte forma: (..._

Acrescenta que, para o pagamento das parcelas referentes ao Contrato de Assistência Geral celebrado entre a Fiscalizada e a sua Matriz Francesa, foram efetuadas as seguintes remessas:

DATA	PAIS	VALOR (R\$)	CONTRATO DE CÂMBIO
01/02/2018	FRANÇA	5.792.105,00	168872686
11/06/2018	FRANÇA	14.368.404,75	179352656
20/12/2018	FRANÇA	27.127.079,24	194238528
TOTAL			47.287.588,99

Esclarece que no curso da fiscalização constatou que o contribuinte não efetuou o pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as remessas (nem declarou os débitos em DCTF) e, quanto à CIDE, foram efetuados depósitos judiciais, haja vista que o contribuinte tem em curso dois mandados de segurança questionando a incidência da CIDE sobre essas remessas e que ainda não transitaram em julgado.

Discorre sobre o ordenamento jurídico relativo ao acordo de não bitributação Brasil França e esclarece as regras para sua aplicação: (...)

- Decreto nº 70.506/1972 (...)
- Portaria MF nº 287/1972 (...)
- Portaria MF nº 20/1976 (...)

Pondera a Autoridade Fiscal que em se tratando de serviços técnicos, para a definição da forma de tributação, deve-se analisar se tal serviço pode ser classificado como royalties, como serviço de profissionais independentes ou, em último caso, como lucro das empresas.

Registra, ainda, que de acordo com o contrato, assistência geral “significa os encargos pela Contratada para remunerar o custo de pesquisa científica técnica e fundamental e de longo prazo aplicada às atividades de exploração, desenvolvimento e produção, bem como aqueles custos de gestão, supervisão, assessoria e outros serviços”.

Acrescenta que o contrato de assistência geral celebrado entre a Fiscalizada e a Matriz Francesa teriam prestações genéricas e prevê pagamentos periódicos a partir de percentuais aplicados às despesas da empresa brasileira o que sugeriria se tratar de pagamento de royalties (não comprovados pela Fiscalizada).

Informa que intimada a comprovar a efetividade dos serviços prestados, para avaliar se se trataria de serviços que fizessem jus a isenção prevista na Convenção entre Brasil e França, a Fiscalizada teria se limitado a juntar o Contrato de Assistência Geral; e que não foram juntados quaisquer documentos que pudessem comprovar quais foram os serviços prestados que ensejaram as remessas de quase de R\$50 milhões em 2018.

Sustenta que a Fiscalizada para se valer de uma isenção de retenção na fonte sobre remessas de quase R\$ 50 milhões não poderia apresentar apenas um contrato firmado com a própria controladora, sem qualquer comprovação da efetividade do serviço.

Acrescenta que para que os serviços técnicos sejam classificados como lucro da empresa, o contribuinte deveria apresentar provas inequívocas de que se trata de serviços técnicos efetivamente prestados e que não existam royalties embutidos nesses serviços (pois caso haja royalties embutidos, sobre esses serviços incidiria IRRF à alíquota de 15%). Caso contrário tais remessas deveriam ser enquadradas na regra geral de tributação na fonte, qual seja, sobre elas incidiria Imposto de Renda à alíquota de 25%.

Analisa que a Fiscalizada sequer comprovou a efetividade do serviço para que fosse possível avaliar se se tratava de royalties (que no caso haveria a incidência de 15%) ou de serviço técnico sem royalties embutidos e que só assim poderia ser classificado como Lucro de Empresa e consequentemente não sofrer a incidência de IRRF.

E sintetiza: ***Não sendo possível verificar qual é o serviço prestado, se o preço pago por esse serviço é justo (já que se trata de empresa ligada) e nem ao menos se há serviço prestado, não é possível enquadrar tal rendimento no artigo VII da Convenção, sendo devido IRRF à alíquota de 25%, conforme regra geral de tributação de IRRF.***

Em resumo, no que se refere às remessas realizadas a respeito do Contrato de Assistência Geral, a Autoridade Fiscal identificou as irregularidades abaixo:

1. Reclassificação das remessas tratadas como lucro da empresa e falta de recolhimento de IRRF (25%): suposta ausência de comprovação da efetividade dos serviços relacionados ao Contrato de Serviços de

Assistência Geral. De acordo com a D. Fiscal Autuante, a TotalEnergies não teria comprovado “qual é o serviço prestado, se o preço pago por esse serviço é justo (já que se trata de empresa ligada) e nem ao menos se há serviço prestado” pela Matriz francesa no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral, e, conseqüentemente, teria havido falta de recolhimento de IRRF sobre as remessas feitas, incidente à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);

2. Glosa das despesas: as respectivas despesas seriam indedutíveis devido à suposta ausência de comprovação da efetividade dos serviços no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral, bem como em face da aplicação do artigo 52 da Lei nº 4.506/1964, com a conseqüente glosa de despesas;

3. Multa por insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL: em razão da indedutibilidade das despesas. Considerando a estimativa mensal, foi apurada suposta insuficiência de recolhimento em relação aos meses de março a novembro de 2018, ensejando a multa por insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL.

Prosseguindo, ao tratar das remessas realizadas sob o contrato de Assistência Geral, considerando que parte das remessas foi contabilizada como despesa dedutível na conta 6119920 – *General Assistance*, as glosou para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL **por falta de comprovação**.

Relaciona as despesas glosadas na tabela de folhas 32, transcrita abaixo:

Data do lançamento	Valor	Número da invoice	Conta contábil		Câmbio
21/03/2018	13.334.177,82	99912825	611920	General Assistance	179352656
26/06/2018	14.550.965,53	99913070	611920	General Assistance	194238528
20/09/2018	13.531.819,72	99913317	611920	General Assistance	194238528
TOTAL	41.416.963,07				

Ressalta que ainda que se comprovasse a efetividade do serviço de assistência, as despesas dele decorrentes não seriam dedutíveis por força do artigo 52 da lei 4.506/1964, que estabelece que são indedutíveis as despesas com assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante quando calculadas como percentagem da receita ou do lucro e pagas por sociedade com sede no Brasil a pessoa domiciliada no exterior que mantenha, direta ou indiretamente o controle do seu capital com direito a voto, que seria exatamente o caso das remessas em questão.

Prossegue a Autoridade Fiscal com a apreciação das remessas no valor de R\$ 234.307.585,69 (fls. 33) procurando auferir se tais remessas se trataria de lucro da empresa ou se haveria royalties embutidos.

Exorta que a classificação do serviço técnico como lucro da empresa não é automática.

É preciso verificar se a situação é de “serviços profissionais independentes” (artigo 14, do modelo da OCDE) previstos no tratado ou se, embutido no contrato de prestação de serviços está o pagamento de royalties (artigo 12 do modelo OCDE). Somente após vencidas essas duas etapas é que se pode estabelecer o enquadramento residual na condição “lucros das empresas” (artigo 7 do modelo OCDE), conforme Recurso Especial 1.759.081.

Traz à lume o inciso 3 do artigo 12 da Convenção firmada entre Brasil e França, que estabelece que o termo royalties designa as remunerações de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, inclusive os filmes cinematográficos e os filmes ou fitas de televisão ou de radiodifusão, de uma patente, de uma marca de indústria ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou processos secretos, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações relativas à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.

Intimou a Fiscalizada a esclarecer a questão e, ao analisar a resposta obtida, concluiu que a empresa da França, a partir da sua expertise no setor, tem seus softwares, modelos, sistemas, estudos e modos de operação bem definidos e os serviços prestados para a TotalEnergies EP Brasil Ltda são deles decorrentes. A empresa brasileira é dependente da expertise da controladora francesa para desenvolver suas atividades no Brasil.

Acrescenta que as prestações de serviços pela Total S.A. são notadamente inerentes aos seus próprios interesses, até porque é para a empresa do grupo que a TotalEnergies EP Brasil Ltda vende a maior parte da sua produção. No período fiscalizado, por exemplo, da receita bruta de R\$1,5 bilhões, R\$1,1 bilhões foram decorrentes de venda de óleo cru para a empresa do Grupo Totsa – Total Oil Trading S.A.

Diante desse quadro fático, a Autoridade Fiscal concluiu que os serviços técnicos prestados pela matriz e que ensejaram as remessas para a Total S.A. da França têm natureza de royalties e assim devem ser classificados para fins de tributação.

Consequentemente sobre as remessas decorrentes do “Contrato do Grupo entre Total S.A. e Total E&P”, tratados no item 6 do Relatório Fiscal (fls. 33 a 36), incidiria imposto de renda à alíquota de 15%, conforme letra b do item I da Portaria 287/1972.

Prossegue apresentando as apurações dos valores devidos de IRRF, IRPJ e CSLL.

Ao final, resume, conforme:

Pelas irregularidades descritas neste relatório, lavramos Auto de Infração de IRRF no total de R\$ 107.645.861,97 já incluídos juros de mora e multa

de ofício, de IRPJ no total de R\$ 10.312.958,36 e CSLL no total de R\$ 3.493.312,76.

B - DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada em 27.09.2021 (fl. 1487), a Interessada apresentou, em 26.10.2021 (fl. 1491), a Impugnação de folhas 1494 a 1573, onde cita vasta legislação, doutrina, jurisprudência, anexa farta documentação (Docs. 01 a 23 – fls. 1574 a 2573), traduções às folhas 2584 a 2994 e, em síntese apertada, argumenta que:

I – Os Autos de Infração seriam nulos porque a documentação apresentada por meio de mídia física (aprox. 200GB de dados), entregues conforme e-mail de confirmação (fls. 1500) não teria sido considerada como elemento probante da execução dos contratos;

II – Houve erro de apuração das bases de cálculo de IRPJ e CSLL, em violação ao art. 142 do CTN, pois não considerou os prejuízos fiscais de períodos anteriores; e a nota de crédito emitida em favor da Impugnante, que reduziu o valor registrado em sua escrituração contábil como despesa para o resultado do exercício;

III – Houve erro na capitulação legal, pois a ausência de comprovação da efetividade dos serviços prestados não daria ensejo à cobrança pretendida pela D. Fiscal Autuante, devendo ser classificada como pagamentos sem causa, nos termos dos artigos 61, §1º da Lei nº 8.981/199516, 674, §1º do Decreto nº 3.000/1999 ("RIR/1999)17 e 730, §1º do Decreto 9.580/2018 ("RIR/2018").

IV – Que as remessas foram corretamente enquadradas pela Impugnante, haja vista que que o Contrato de Serviços de Assistência Geral, refere-se a serviços técnicos e administrativos prestados pela Matriz à Impugnante especialmente pelo alto nível gerencial (high level management), e que tais serviços são prestados não apenas à Impugnante, mas a todas as afiliadas do Grupo e foram pagos em termos comuns de mercado para esse tipo de operação;

V – Que no âmbito do mandado de segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 e do Recurso Especial nº 1484539/RJ, foi concedida a segurança pleiteada pela Impugnante, para afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral (DOC 16).

VI – Que haja vista a ausência de transferência de tecnologia e a dispensa de registro no INPI, os pagamentos efetuados no âmbito do referido Contrato de Serviços de Assistência Geral, não se referem a royalties, pelo que a eles são aplicáveis as regras estabelecidas no artigo VII da Convenção para Evitar a Dupla Tributação firmada entre o Brasil e a França ("Convenção Brasil França"), promulgada através do Decreto nº 70.506/1972;

VII – Que a comprovação dos serviços prestados e o correto enquadramento das remessas estaria demonstrado nos documentos entregues por mídia física (totalizando aprox. 183GB de dados);

VIII – Que seria devida a requalificação das remessas e cobrança indevida de IRRF à alíquota de 25%;

IX – Que a glosa das despesas é incorreta pois demonstrou-se ao longo do procedimento fiscal a execução dos serviços pagos (mídia digital entregue contendo aproximadamente 183GB em dados);

X – Que o caso concreto não se subsume à norma prevista no artigo 52 da Lei nº 4.506/1964 e que, por se tratar de transação com parte vinculada no exterior, a Impugnante está adstrita à observância das regras de preço de transferência introduzidas no ordenamento brasileiro através da Lei nº 9.430/1996;

XI – Que a D. Fiscal Autuante não levou em consideração os prejuízos fiscais e base negativa de CSLL de períodos anteriores, nem tampouco a nota de crédito emitida em favor da Impugnante em dezembro de 2018, que reduziu o valor registrado em sua escrituração contábil como despesa relativa ao Contrato de Serviços de Assistência Geral no resultado do exercício.

XII – A ilegitimidade da cobrança de multa isolada sobre estimativas mensais e a impossibilidade de concomitância de aplicação de multas isolada e de ofício;

XIII – Que, segundo o artigo VII da convenção Brasil-França, inexistiria protocolo para equiparação de serviços a royalties;

XIV – Que além da caracterização do Contrato do Grupo como royalty no presente Auto de Infração ser totalmente incompatível com o que alegou a União Federal/Fazenda Nacional nos autos do Mandado de Segurança nº 0178161-04.2016.4.02.5101, caracterizando verdadeiro *venire contra factum proprium*, não pode a RFB ignorar os efeitos da coisa julgada que irradiam para além do processo em que foi decidida a questão e pretender tratar as remessas ao exterior decorrentes do mesmo contrato como se fossem royalties de licença de uso de software, sobre os quais sequer há incidência de CIDE. Além de flagrante violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988 e aos princípios da confiança e da segurança jurídica inerentes ao Estado de Direito, tal conduta ensejaria enriquecimento lícito da União, o que também é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio;

XV – Que a documentação comprobatória entregue demonstraria se tratar de prestação de serviço e não de pagamento de software;

XVI – Que na eventualidade do entendimento de que deveria ser mantida a cobrança de IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre as remessas relativas ao Contrato do Grupo, fato é que a Autuação guerreada deve ser

substancialmente reduzida para limitar-se somente às 4 (quatro) *invoices* mencionadas pela D. Fiscal Autuante em seu Relatório Fiscal (transcritas à folha 1571).

C - DA RESOLUÇÃO 101-000.402 – 2ª TURMA/DRJ01

Na impugnação apresentada tempestivamente, em sede de preliminares, a empresa alegou que os documentos referenciados à folha 1500 (aprox. 200GB de dados) comprovariam a efetividade do serviço, mas que não teriam sido analisados pela Autoridade Fiscal nem referenciados no Relatório Fiscal (fls. 23 a 28).

Nesse quadro, esta E. 2ª Turma, em sessão de 10.11.2022, considerou que se trata de elementos de prova cuja apreciação pela Autoridade Fiscal lançadora seria imprescindível para o deslinde da questão, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, e em busca da verdade material, aprovou a Resolução 101-000.402 – 2ª TURMA/DRJ01 (fls. 2997 a 3007), cujo encaminhamento transcreve-se:

Nesse cenário, considerando que o princípio da ampla defesa deve ser assegurado no processo administrativo e que o crédito tributário deve ser dotado de certeza e liquidez, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, devendo o presente processo retornar à DRF de origem e preparo do processo, para que a Autoridade Fiscal diligenciante adote as seguintes providências:

1. Examinar a documentação referenciada na impugnação (fls. 1500) e nos e-mails acostados (fls. 1768/1774), manifestando-se em parecer conclusivo sobre a procedência das alegações da Impugnante;
2. Apresentar proposta fundamentada para acolhimento (total ou parcial) ou não acolhimento das alegações da Impugnante; e
3. No caso de proposta de acolhimento parcial das alegações da contribuinte, elaborar novas planilhas de apuração, recalculando o valor dos tributos ainda devidos.

Concluída a diligência, do seu resultado deverá ser dado ciência à contribuinte para que, caso queira, se manifeste nos autos.

Após, retorne-se a esta DRJ01 em Brasília para análise e decisão.

A Autoridade Fiscal se pronunciou no Relatório de Diligência Fiscal (fls. 3011) em 07.02.2023, conforme transcrevo:

Em atendimento à Resolução 101.000.402 da 2ª Turma da DRJ 01, às folhas 2997 a 3007, vimos por meio deste relatório prestar os esclarecimentos abaixo.

Quanto às alegações do contribuinte, à folha 1500, de que apresentou diversos arquivos em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, e cópia dos e-

mails trocados com a fiscalização às folhas 1768 a 1774, confirmamos que tais arquivos foram apresentados e que não houve qualquer dificuldade de acesso ao inteiro teor dos documentos.

Entretanto, apesar do grande número de arquivos apresentados, os consideramos imprestáveis para comprovar o serviço prestado e/ou sua efetividade. Os arquivos apresentados estavam divididos em 4 pastas com diversas subpastas, cada uma com diversos arquivos em formatos diversos, todos em língua estrangeira. Ainda que os documentos juntados estivessem em língua estrangeira, não foi possível relacionar os arquivos aos contratos apresentados e às despesas cuja comprovação foi solicitada na intimação, nem atestar qual serviço estava sendo efetivamente prestado. Os arquivos apresentados não faziam referência a contratos, não estavam assinados, nem mencionavam as partes envolvidas. Não solicitamos que o contribuinte apresentasse os mesmos documentos com tradução juramentada, pois entendemos que mesmo traduzidos esses documentos não seriam hábeis para comprovar as despesas elencadas no Termo de Intimação Fiscal.

Não juntamos esses arquivos ao processo conta de seu tamanho, tanto é que o contribuinte não conseguiu juntá-los ao dossiê e solicitou sua entrega via pasta compartilhada.

(...)

Ressaltamos que a falta de comprovação do serviço foi mencionada apenas na infração descrita no item 5 do Relatório Fiscal.

Como os arquivos mencionados pelo contribuinte na impugnação foi avaliada pela fiscalização para a lavratura do Auto de Infração de que trata esse processo, não há a necessidade de recálculo pela fiscalização dos tributos devidos, conforme solicitado no item 3 da resolução da DRJ.

Diante do exposto, cientifique-se o contribuinte deste relatório e retorne-se o processo à DRJ.

Juntou aos autos o arquivo não paginável “Doc 3_Invoice 1 Lapa Model.zip” (termo de anexação fl. 3012) e o arquivo “348-18 - 2018-07-06 MOM - RevGIS lara CR unitisation_FINAL.pdf” (fl. 3013 a 3017) e intimou a Impugnante, em 07.02.2023, (fl. 3020) do Relatório de Diligência Fiscal (fl. 3011) e do Termo de Ciência de Diligência (fls. 3018), retornando o processo para esta DRJ para apreciação e julgamento em 16.02.2023 (despacho de fl. 3023), antes, portanto, do fim do prazo de 30 dias para a empresa se manifestar a respeito do resultado da diligência.

D – DO DESPACHO 101-000.001 – 2ª TURMA/DRJ01

Considerando a ausência de tempo legal para a empresa se manifestar a respeito da diligência e a ausência de elementos nos autos que permitissem concluir inequivocamente que a empresa teria tido acesso ao inteiro teor da

Resolução 101-000.402 – 2ª TURMA/DRJ01, de 10.11.2022 (fls. 2997 a 3007), em 02.03.2023, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, requeremos o retorno do processo à DRF de origem e preparo do processo para saneamento, conforme:

Isto posto, em estrita observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, proponho o retorno destes autos à DRF de origem e preparo do processo para:

- 1. Intimar a Impugnante da Resolução 101-000.402 – 2ª TURMA/DRJ01, de 10.11.2022 (fls. 2997 a 3007);*
- 2. Intimar a Impugnante deste Despacho 101-000.001 – 2ª TURMA/DRJ01, de 02.03.2023 (fls. 3025 a 3027);*
- 3. Reabrir o prazo de 30 dias para que a Impugnante, querendo, manifeste-se sobre o resultado da diligência; e 4. Após o término do novo prazo de 30 dias, retorne os autos a esta DRJ01 a fim de que seja apreciado o litígio.*

E – DA MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA SOBRE O RESULTADO DA DILIGÊNCIA

Cumpridos o prazo requerido no Despacho 101-000.001 – 2ª TURMA/DRJ01, a Impugnante retorna aos autos, complementando suas razões de defesa e manifestando-se tempestivamente a respeito do resultado da diligência (fls. 3041 a 3065), alegando, resumidamente, que:

I – Que foi entregue a correlação entre os documentos apresentados à Fiscalização e os contratos intragrupo nas planilhas entregues e na folha 1316. Logo, seria descabida a afirmativa de que não teria sido possível relacionar os arquivos apresentados e as despesas cuja comprovação foi solicitada na intimação fiscal;

II – Nem todos os documentos entregues foram apresentados em língua estrangeira; referência aos contratos foi informada pela Fiscalizada em resposta aos Termos de Intimação nº 01 e 04 (fls. 1316 e 1425-1434); e em sua maioria, os documentos encontram-se devidamente assinados e/ou possuem a identificação dos remetentes e dos destinatários (ex. e-mails e atas de reunião).

III – Com os elementos dos autos é impossível à Impugnante e aos D. Julgadores de primeira e segunda instâncias determinar quais os documentos foram considerados ou não pela D. Fiscal Autuante para a formação de convicção a respeito dos elementos essenciais à lavratura do Auto de Infração ora defendido, resultando em cerceamento ao direito de defesa da Impugnante no processo administrativo; e prejuízo ao livre convencimento motivado dos D. Julgadores que não poderão fazer juízo próprio de valor acerca dos documentos apresentados durante a fiscalização.

E – DO PEDIDO DE VISTA

O processo foi relatado em sessão de 15.06.2023, data em que se pediu vista.

O processo retorna em sessão para apreciação em julgamento”

Por sua vez a 2ª Turma da DRJ01 julgou procedente em parte a impugnação, declarando a definitividade em parte do crédito tributário em litígio. A ementa da decisão segue transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2018

NULIDADE DE LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NATUREZA DE VÍCIO MATERIAL.

Constatada a ausência de descrição minuciosa dos fatos tidos como infracionais e de insuficiência na capitulação legal da matéria tributável, os quais impediam ou dificultavam o exercício, por parte do contribuinte, do contraditório e da ampla defesa, deve ser reconhecida a natureza jurídica de nulidade por vício material, em homenagem e aplicação do Princípio da Legalidade que orienta o Direito Público.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NA MOTIVAÇÃO. VÍCIO MATERIAL.

Sendo a motivação elemento substancial e próprio da obrigação tributária, os equívocos na sua determinação no decorrer da realização do ato administrativo de lançamento ensejam a sua nulidade por vício material, uma vez que o mesmo não poderá ser convalidado sem ocorrer um novo ato de lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com parte da decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário nos seguintes termos:

“(…)

III. DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA NECESSIDADE DE REFORMA PARCIAL.

21. Inicialmente, antes de adentrar nas razões que justificam o provimento do presente Recurso Voluntário, para fins de melhor esclarecimento do contexto

fático-probatório do presente feito, a Recorrente tecerá breves comentários com relação ao posicionamento que prevaleceu na C. 2ª Turma da DRJ01 quando da análise de sua Impugnação (fls. 1494-1575).

22. Como visto, a D. Fiscal Autuante lavrou a autuação em comento sob a alegação de que a Recorrente (supostamente) não teria efetuado o recolhimento do IRRF incidente sobre remessas ao exterior decorrentes de pagamentos realizados para a Matriz sediada na França, bem como não teria comprovado sua conformidade com a Convenção para Evitar a Dupla Tributação firmada entre o Brasil e a França ("Convenção Brasil-França"), promulgada através do Decreto nº 70.506/1972. Além disso, como consequência, a Recorrente também não teria legitimado a dedutibilidade das respectivas despesas contabilizadas.

23. Considerando que a D. Fiscal Autuante requereu que a Recorrente apresentasse documentos que comprovassem a efetividade das atividades prestadas nos moldes de planilha anexa ao Termo de Intimação nº 04 (fls. 1410-1411) e que, em resposta, a TotalEnergies encaminhou cerca de 183 GB de documentos e dados, a C. 2ª Turma da DRJ01 converteu o julgamento em diligência para que fosse esclarecida a análise acerca de tais documentos haja vista que sequer foram mencionados no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração.

24. Em Relatório de Diligência Fiscal (fl. 3011), a D. Fiscal Autuante se manifestou no sentido de que os documentos apresentados não possuiriam o condão de comprovar a atividade exercida pela Matriz ou, ao menos, sua efetividade. Como se não bastasse, a D.

Fiscal Autuante ainda trouxe alegações que não condizem com a verdade dos fatos, tais como: (i) todos os documentos estariam em língua estrangeira; (ii) não teria sido possível relacionar os arquivos aos contratos apresentados e às despesas cuja comprovação foi solicitada em Termo de Intimação; e (iii) os documentos não teriam referência ao contrato, não estariam assinados, nem mencionariam as partes envolvidas.

25. Compulsando os autos, os Ilmos. Julgadores da C. **2ª Turma da DRJ01 identificaram diversas incongruências nas alegações apresentadas pela D. Fiscal Autuante** e concluíram que "A ação da Fiscalização se transformou em uma negativa geral das provas para justificar as despesas isentas. Entendo que a Fiscalização caminhou para o cerceamento no direito da defesa do contribuinte." (fl. 3.575)

26. Por ser esclarecedor quanto à análise dos documentos apresentados pela ora Recorrente ainda em sede de fiscalização (fls. 1410-1411), pede-se vênha para transcrever abaixo trechos do voto do Ilmo. Julgador Relator:

"Compulsando os autos, verifica-se que, ao contrário do que afirma a Fiscalização, no documento "348-18 - 2018-07-06 MOM - RevGIS Iara CR

*unitisation_FINAL.pdf”(fl. 3013 a 3017), **constam os nomes das partes envolvidas, dos quais destaco parte a título exemplificativo: (...)***

*Na mesma linha, observa-se que os documento de folhas 3348 a 3351 estão assinados e rubricados em todas as páginas. E a ata de reunião (fls. 3352 a 3353), os memorandos (fls. 3355 a 3357 e 3359 a 3378) e os documentos (fls. 3380 a 3547) **contêm nome das partes referenciadas. (...)***

*Já no que se refere à afirmação de que os arquivos apresentados não faziam referência a contratos, observa-se que a planilha intitulada “Doc 3 Descrição atividades por invoice e evidencias apresentadas_26_5.XLSX”, trazida pela Fiscalizada e juntada aos autos como arquivo não paginável (fls. 1434) **textualmente correlaciona os documentos apresentados com a invoice e o contrato de câmbio da remessa. (...)***

*Importante destacar, ainda, que a Fiscalizada relacionou, em planilha à folha 1316, as **descrições das atividades que foram executadas em cada uma das invoices selecionadas no Termo de Intimação nº 04, bem como apresentou a relação entre os contratos, contratos de câmbio e as invoices em resposta ao Termo de Intimação nº 01 (...)***

*Noutro giro, verifica-se que o extenso documento “Plano de Desenvolvimento do Campo de LAPA”(fls. 3070 a 3347) **está todo em língua portuguesa e trata-se de documento que demanda conhecimento técnico especializado e grande expertise. (...)***

Desse conjunto de provas, depreende-se que a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito da Fazenda Pública, caracterizando-se por cerceamento ao direito de defesa da Fiscalizada. Mais ainda, a autuação não foi acompanhada da instrução probatória acerca da acusação fiscal, o que, representa causa de nulidade dos Autos de Infração.” (grifos nossos).

27. Quanto a esse ponto, seu entendimento foi acompanhado integralmente pelo colegiado da C. 2ª Turma da DRJ01, como é possível depreender do trecho abaixo do voto vencedor (fl. 3.575-3.576):

*“Da leitura do voto do ilustre relator, entendo que a Fiscalização não demonstrou os motivos de desconsiderar as provas apresentadas pela impugnante. (...) **Portanto, acompanho o relator do voto vencido e concluo que ocorre um vício insanável na acusação que não analisou as provas. E que a documentação trazida mais do que comprova os pagamentos. Ainda, entendo também que ocorre uma desconexão entre a capitulação legal utilizada e a acusação.” (grifos nossos).***

28. Assim sendo, com base na farta documentação apresentada pela TotalEnergies ao longo do procedimento fiscalizatório e nas incongruências identificadas nas manifestações da D. Fiscal Autuante – tanto em seu Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração quanto em seu Relatório de Diligência Fiscal –, a

C. 2ª Turma da DRJ01 entendeu por **julgar parcialmente procedente a Impugnação apresentada pela ora Recorrente, reconhecendo a nulidade da autuação, uma vez que a D. Fiscal Autuante:** i. não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito da Fazenda Pública; ii. a autuação não foi acompanhada da instrução probatória acerca da acusação fiscal; iii. seria ônus da Fiscalização fazer prova para descaracterizar as remessas enviadas sob o Contrato do Grupo, consoante os esclarecimentos prestados pela Solução de Consulta COSIT nº 153/2015; e iv. o crédito tributário foi constituído sob fundamentação sobre a qual é impossível formar convicção, tendo em vista que sem a comprovação de que as atividades exercidas pela Matriz não estariam acobertados pela Convenção Brasil-França, não se pode caracterizar a remessa disfarçada de royalties.

29. Assim, foram exonerados os créditos tributários em cobrança relativos ao IRPJ e a CSLL12. Contudo, é neste ponto que residem as razões do presente Recurso Voluntário, a maioria dos Ilmos. Julgadores da C. 2ª Turma da DRJ01 decidiu pela manutenção da cobrança no que tange ao lançamento de IRRF (e-fl. 3.549), restando vencido o Ilmo. Julgador Relator.

30. Todavia, o entendimento que restou vencedor baseou-se na premissa fática equivocada de que haveria decisão liminar proferida em processo judicial abrangendo os 2 (dois) Contratos objeto da Autuação, a qual resultaria na preclusão do direito do contribuinte à instância administrativa, nos termos da Súmula Vinculante CARF nº 01. (...)

31. Cumpre deixar claro que a **única discordância** entre o voto vencedor e o voto vencido, proferido pelo Ilmo. Relator – o qual, frisa-se, entendeu pela nulidade integral do Auto de Infração –, foi justamente a suposta decisão liminar referente à parcela do lançamento relativa ao IRRF que resultaria na preclusão do direito da TotalEnergies à discussão na esfera administrativa.

32. Assim, **tão-somente por esse motivo (“no caso do Imposto Incidente na fonte, por haver liminar” – fl. 3.574)**, é que a maioria da C. 2ª Turma da DRJ01 concluiu pela manutenção da cobrança de IRRF sobre as seguintes remessas realizadas pela Recorrente, conforme Demonstrativo de Débito (fl. 3.580): (...)

33. Contudo, conforme será demonstrado a seguir, o v. acórdão recorrido incorreu em lapso manifesto quanto ao contexto fático ora discutido, pelo que a autuação não merece prosperar, devendo ser declarada nula em sua totalidade ou, caso assim não entendam os Ilmos. Conselheiros, nula quanto ao IRRF lançado sobre as remessas decorrentes do Contrato do Grupo e contrária à coisa julgada proferida no Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 quanto ao IRRF lançado sobre as remessas decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral.

IV. PRELIMINARES.

IV.A. DO LAPSO MANIFESTO. ERROS DE PREMISSA FÁTICA INCORRIDOS PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO.

34. Primeiramente, imperioso destacar que o v. acórdão recorrido incorreu em lapso manifesto quanto à análise do contexto fático dos presentes autos. Assim, em razão de ter se baseado em premissas fáticas equivocadas, o v. acórdão concluiu (erroneamente) pela manutenção da cobrança relativa ao IRRF sobre os Contratos de Serviços de Assistência Geral e de Grupo.

35. Explica-se. Nos termos do voto vencedor, “no caso do Imposto Incidente na fonte, **por haver liminar**, há prejuízo na avaliação do mérito de parte da DRJ. A própria contribuinte escolhe a via judicial, precluindo seu direito à instância administrativa.” Todavia, importante esclarecer que **o v. acórdão incorreu em 2 (dois) erros de premissa fática, quais sejam:**

i. A incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior efetuadas pela ora Recorrente foi objeto de discussão judicial relativamente a **apenas 1 (um) contrato** (qual seja: o **Contrato de Serviços de Assistência Geral**) e não aos 2 (dois) Contratos ora examinados. A incidência do IRRF sobre as remessas relativas à contraprestação do **Contrato do Grupo não é (e nunca foi) questionada judicialmente pela ora Recorrente;**

ii. Em que pese a incidência de IRRF sobre as remessas relativas ao **Contrato de Serviços de Assistência Geral** ter sido objeto de análise do Poder Judiciário, **não há que se falar em existência de decisão liminar sobre a matéria**, pois, na verdade, a decisão judicial que afastou a incidência do referido imposto já é definitiva. Portanto, trata-se de **coisa julgada material** anterior à autuação, pelo que o Auto de Infração ora combatido jamais deveria ter sido lavrado!

36. Neste ponto, imperioso ressaltar que a existência de coisa julgada nos autos do Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 no sentido de que não há incidência de IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do **Contrato de Serviços de Assistência Geral** foi amplamente discutida pela ora Recorrente em sede de Impugnação (fls. 1.494-1.575).

37. De forma clara e inequívoca a ora Recorrente trouxe pedido expresso para que fossem reconhecidos os efeitos da coisa julgada para fins de inexigibilidade da cobrança de IRRF sobre as remessas efetuadas no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral, e, conseqüentemente, afastada a autuação sobre as remessas decorrentes do referido contrato, conforme trechos colacionados abaixo:

“Inconteste, pois, a aplicação dos efeitos da coisa julgada no caso concreto, nos termos dos artigos 502 e 503 do Código de Processo Civil (“CPC/2015”)²¹, haja vista que o Poder Judiciário já decidiu que não deve haver retenção de IRRF sobre as remessas efetuadas a título de pagamento do Contrato de Serviços de Assistência Geral em questão.

Não pode a RFB ignorar os efeitos da coisa julgada que irradiam para além do processo em que foi decidida a questão e pretender cobrar IRRF sobre remessas ao exterior decorrentes do mesmo contrato, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso XXXVI da CRFB/1988 e aos princípios da confiança e da segurança jurídica inerentes ao Estado de Direito. Nada mais absurdo! (...)

A existência de coisa julgada, por si só, já seria o suficiente para afastar a cobrança de IRRF sobre as remessas efetuadas pela Impugnante no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral. Todavia, se, porventura, os I. Julgadores entenderem possível ultrapassar este óbice literalmente intransponível, a Impugnante passará a demonstrar a seguir os motivos pelos quais a decisão transitada em julgado reconheceu a não incidência do IRRF nas remessas à Matriz sediada na França.” (grifos nossos).

38. Ainda, merece destaque o fato de que o próprio relatório do v. acórdão reconheceu que a discussão judicial acerca da incidência do IRRF sobre remessas ao exterior estavam atreladas exclusivamente às remessas no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral. Senão vejamos:

*“Cientificada em 27.09.2021 (fl. 1487), a Interessada apresentou, em 26.10.2021 (fl. 1491), a Impugnação de folhas 1494 a 1573, onde cita vasta legislação, doutrina, jurisprudência, anexa farta documentação (Docs. 01 a 23 – fls. 1574 a 2573), traduções às folhas 2584 a 2994 e, em síntese apertada, argumenta que: (...) V – Que **no âmbito do mandado de segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 e do Recurso Especial nº 1484539/RJ, foi concedida a segurança pleiteada pela Impugnante, para afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral”.***

39. Neste contexto, com a devida vênia, restou configurada grave e incontestável inexactidão material do v. acórdão ora recorrido, uma vez que a C. 2ª Turma da DRJ01, por equívoco, alegou que haveria decisão liminar relativa ao IRRF sobre os **Contrato de Serviços de Assistência Geral e Contrato do Grupo**, ao passo que, na verdade, (i) o Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 possuía como objeto somente as remessas relacionadas ao **Contrato de Serviços de Assistência Geral**; e (ii) não haveria que se falar em decisão liminar, **mas sim em coisa julgada material anterior à lavratura do Auto de Infração** ora combatido.

40. Assim sendo, diante do lapso manifesto incorrido pelo v. acórdão recorrido, impõe-se a correção dos equívocos acima apontados, pelo que a ora Recorrente requer sejam os presentes autos remetidos para a C. 2ª Turma da DRJ01 para esta possa reapreciar a matéria ora discutida considerando as premissas fáticas corretas, haja vista a autorização prevista nos artigos 32 do Decreto nº 70.235/1972 e 41 da Portaria MF nº 20/202314 .

41. A Recorrente espera e confira que, nesta nova oportunidade, a C. 2ª Turma da DRJ01 irá declarar a nulidade do Auto de Infração em sua integralidade, ou ao menos, a nulidade quanto ao IRRF lançado sobre as remessas decorrentes do **Contrato do Grupo** e que a presente autuação é contrária à coisa julgada proferida nos autos do **Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101** quanto ao IRRF lançado sobre as remessas decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral.

42. Entretanto, caso assim não entenda este E. CARF, a ora Recorrente demonstrará a seguir os motivos pelos quais a autuação ora discutida não merece prosperar, seja em razão dos vícios materiais nela contidos, seja improcedência quanto ao mérito.

IV.B. NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO MATERIAL.**IV.B.1. DA DESCONSIDERAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA APRESENTADA. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ARTIGO 59, II, DO DECRETO Nº 70.235/1972.**

43. Conforme narrado, o Auto de Infração ora combatido está eivado de nulidade em razão da flagrante violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da verdade material, da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção à confiança, uma vez que a D. Fiscal Autuante não apreciou os documentos apresentados pela Recorrente durante a fiscalização para comprovação da prestação dos serviços tomados da Matriz e efetividade dos mesmos, nem mesmo após expresso comando da C. 2ª Turma da DRJ01 para realização de diligência fiscal. Tais princípios, além de previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal ("CRFB/1988) 15, também estão expressamente estabelecidos no artigo 2º da Lei nº 9.784/199916, que disciplina o processo administrativo federal.

44. Através do Termo de Intimação nº 03 (fl. 1.405) lavrado em 12/04/2021, a D. Fiscal Autuante requereu a apresentação, de "tabela elaborada em atendimento ao item 1 do Termo de Intimação Fiscal nº 2 em formato de planilha editável". Em 16/04/2021, a ora Recorrente encaminhou correspondência eletrônica à D. Fiscal Autuante¹⁷ (fls. 1.751-1.752) informando acerca da impossibilidade de protocolizar o arquivo em Excel através do e-CAC e colocando-se à disposição para a reapresentação da referida planilha em momento posterior, se necessário.

45. Conforme é possível verificar às fls. 1.754-1.755/3.011 18, a D. Fiscal Autuante confirmou o recebimento do arquivo e informou não ser necessária a reapresentação do mesmo. Todavia, ainda que devidamente recebida pela D. Fiscal Autuante, nota-se que a planilha em Excel apresentada pela Recorrente em 16/04/2021¹⁹ (fls. 1.757-1.766) não foi juntada pela D. Fiscal Autuante aos presentes autos, nem mesmo aos autos do Processo Administrativo nº 13031.539103/2020-00 que deu origem à autuação ora em comento.

46. Ora, Ilmos. Conselheiros, a análise dos autos dos Processos Administrativos nº 13031.539103/2020-00 e 17227-720.703/2021-39 poderia levar à equivocada conclusão de que a TotalEnergies teria simplesmente ignorado a solicitação contida no Termo de Intimação nº 03 (fl. 1.405) sem qualquer explicação, quando, na verdade, agindo de boa-fé, houve por bem enviar correio eletrônico à D. Fiscal Autuante para apresentação da documentação dentro do prazo solicitado.

47. Como se não bastasse, a D. Fiscal Autuante também deixou de analisar a farta documentação apresentada pela TotalEnergies para fins de comprovação da natureza e da efetividade dos serviços tomados da Matriz e, por conseguinte, documentação essa hábil a justificar a dedutibilidade das despesas.

48. Conforme exposto, por meio do Termo de Intimação nº 4 (fl. 1.410), a D. Fiscal Autuante requereu a apresentação de “documentos que comprovem a efetividade dos serviços prestados relativos às despesas mencionadas na planilha em anexo”. Em sua resposta, a Recorrente houve por bem esclarecer os servidos tomados da Matriz francesa bem como apresentou planilha descrevendo o detalhamento das atividades correspondentes a cada *invoice* indicando a documentação apresentada para demonstrar a realização e a natureza e a efetividade dos serviços, bem como o Contrato ao qual a remessa estava relacionada (fls. 1.425-1.434).

49. Contudo, conforme correspondências eletrônicas trocadas com a D. Fiscal Autuante²⁰ (fls. 1.751-1.755), a TotalEnergies comunicou a impossibilidade de apresentação via e-CAC da totalidade da documentação comprobatória dos serviços prestados em razão do grande volume de documentos e a vedação do sistema do e-CAC de envio de mais de 15 documentos e agrupamento e compactação de documentos em uma pasta (zip, por exemplo). Assim, mais uma vez agindo de boa-fé, a TotalEnergies solicitou à D. Fiscal Autuante a indicação de alternativa para apresentação dos documentos e, conseqüentemente, atendimento à fiscalização.

50. Em sua resposta datada de 27/05/2021, a D. Fiscal Autuante requereu o compartilhamento dos documentos através de plataforma de compartilhamento de dados ou a apresentação dos documentos por meio de pen drive no endereço físico da Divisão de Fiscalização da Receita Federal do Brasil ("RFB")²¹ no dia 28/05/2021, a partir das 10h00.

51. Desta feita, a fim de atender integralmente à solicitação fiscal, a TotalEnergies houve por bem (i) enviar a petição de resposta e principais anexos via e-CAC; (ii) enviar a documentação comprobatória completa através de website de compartilhamento; e (iii) dirigiu-se ao endereço da RFB indicado para entrega do pen drive, no entanto, não havia ninguém para receber no local e horário determinados pela D. Fiscal Autuante.

52. Conforme correspondência datada de 28/05/2021 (fls. 1768-1774 e 3011), a D. Fiscal Autuante confirmou o acesso à totalidade da documentação comprobatória compartilhada pela TotalEnergies na forma do item (ii) acima, contudo, sem qualquer questionamento ou informação sobre eventual dificuldade de acesso ao inteiro teor dos documentos. Vejamos: (...)

53. Todavia, a farta documentação apresentada sequer consta nos autos dos Processos Administrativos nºs 13031.539103/2020-00 e 17227-720.703/2021-39 e, em seu Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, a D. Fiscal Autuante também não menciona a troca de correspondências eletrônicas com a ora Recorrente. Muito pelo contrário! Na página 09 do Relatório Fiscal (fl. 31), a D. Fiscal Autuante alegou equivocadamente que “não foram juntados quaisquer documentos que pudessem comprovar quais foram os serviços prestados” e que

a TotalEnergies teria apresentado “apenas um contrato firmado com a própria controladora”.

54. Ora, Ilmos. Conselheiros, com todo o respeito, como pode a D. Fiscal Autuante alegar que a ora Recorrente não teria juntado quaisquer documentos comprobatórios dos serviços prestados pela Matriz estrangeira se a própria D. Fiscal Autuante confirmou o recebimento de 183 GB de documentos?! Nada mais absurdo!

55. Mais adiante no Relatório Fiscal, a D. Fiscal Autuante incorre em contradição ao afirmar que a "contribuinte juntou planilha detalhando o serviço prestado em cada caso e os documentos que julgou necessários (ver resposta ao Termo de Intimação nº 4)" (fl. 34). **Todavia, tais documentos não foram analisados e sequer foram acostados aos presentes autos, tendo sido simplesmente desconsiderados pela D. Fiscal Autuante.**

56. Assim sendo, reconhecendo que se tratava de elementos de prova cuja apreciação pela D. Fiscal Autuante era imprescindível para o deslinde da questão, sob pena de cerceamento ao direito de defesa da contribuinte e em busca da verdade material, a C. 2ª Turma da DRJ01 houve por bem determinar a conversão do julgamento em diligência para a D. Fiscal Autuante “examinar a documentação referenciada na impugnação (fls. 1500) e nos e-mails acostados (fls. 1768/1774), manifestando-se em parecer conclusivo sobre a procedência das alegações da Impugnante” (fl. 3.007).

57. Ato contínuo, a D. Fiscal Autuante elaborou Relatório de Diligência Fiscal de 01 (uma) única página (fl. 3.011) afirmando que: (...)

58. A D. Fiscal Autuante também trouxe alegações inverídicas em seu Relatório de Diligência Fiscal, dispondo que: (i) todos os documentos encontravam-se em língua estrangeira; (ii) não foi possível atestar qual serviço estava sendo efetivamente prestado; (iii) os arquivos apresentados não faziam referência a contratos, não estavam assinados, nem mencionavam as partes envolvidas. Todavia, em sua manifestação ao Relatório de Diligência Fiscal (fls. 3.041- 3.065), a ora Recorrente houve por bem afastar uma a uma tais alegações falaciosas.

59. Assim sendo, quando do julgamento da Impugnação pela C. 2ª Turma da DRJ01, o entendimento unânime dos Ilmos. Julgadores foi o seguinte: (...)

76. A conclusão a que se chega é que a D. Fiscal Autuante não se desincumbiu do ônus de comprovar o alegado nem de comprovar a sua motivação para desconsideração do acervo probatório. Isto, por si só, já evidencia o vício de nulidade material da autuação por deficiência em seu fundamento e ausência de subsunção do fato à norma, eis que devidamente comprovadas as atividades objeto da autuação. (...)

80. Assim, como não poderia deixar de ser, o v. acórdão recorrido também reconheceu os vícios materiais contidos no Auto de Infração sob exame que

caracterizam flagrante cerceamento de defesa da TotalEnergies. A Recorrente pede licença para transcrever trechos do v. acórdão nesse sentido: (...)

82. Forçoso reconhecer o vício de nulidade material que atinge a integralidade do Auto de Infração aqui combatido, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 27, uma vez que a preterição do direito de defesa necessariamente implica em nulidade da cobrança. Trata-se de vício insanável que representa flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa norteadores do processo administrativo federal, e, conseqüentemente, aos artigos 2º, caput, da Lei nº 9.784/199928 e ao artigo 5º, inciso LV da CFRB/1988.(...)

IV.B.2. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 142 DO CTN. ERRO NA CAPITULAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO.

83. Caso ultrapassada a preliminar de nulidade arguida acima, o que se admite apenas por hipótese, melhor sorte não acompanha o Auto de Infração sob exame, uma vez que ainda assim o mesmo encontra-se maculado de nulidade, senão vejamos.

84. O lançamento de ofício objeto do Auto de Infração sob análise tem por fundamento a tese de que não seria possível verificar a efetividade dos serviços prestados no Contrato de Serviços de Assistência Geral e, por isso, seria devido IRRF à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), conforme trecho do Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração (fls. 31) transcrito abaixo: (...)

88. Conforme será exaustivamente demonstrado, a ora Recorrente houve por bem apresentar à Fiscalização documentação hábil e idônea a comprovar a efetiva prestação dos serviços. Contudo, na remota hipótese de subsistir a conclusão de ausência de comprovação dos serviços no caso em tela, estar-se-á diante da hipótese legal de pagamento sem causa, sujeita à cobrança de IRRF à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), nos termos dos artigos 61, §1º da Lei nº 8.981/1995, 674, §1º do RIR/1999 e 730, §1º do RIR/201833.

89. Evidente, portanto, que a D. Fiscal Autuante ERROU ao aplicar e capitular o IRRF supostamente devido pela TotalEnergies. A existência de erro na capitulação legal fulmina o Auto de Infração sob exame com o vício de nulidade, merecendo o mesmo ser integralmente cancelado.

90. Isto porque é inegável que a TotalEnergies foi prejudicada pela capitulação errônea do dispositivo legal infringido e da imposição tributária correlata, afastando para longe a presunção de veracidade que milita em favor do procedimento administrativo de lançamento.

94. Isto posto, imperiosa a decretação de nulidade do Auto de infração sob exame em razão de erro na capitulação legal, o que viola o disposto no artigo 142 do CTN34 e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ambos previstos no artigo 5º, inciso LV, da CRFB/1988.

IV.C. DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA CARF Nº 01 AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DE VÍCIOS MATERIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO QUANTO AO IRRF.

95. Conforme mencionado, ao decidir pela manutenção do crédito tributário relativamente ao IRRF incidente tanto no Contrato de Serviços de Assistência Geral quanto no Contrato do Grupo, o voto vencedor do v. acórdão, em lapso manifesto, aplicou o enunciado da Súmula CARF nº 01 ao caso concreto de forma equivocada, ignorando: (i) a existência de coisa julgada reconhecendo que as remessas do Contrato de Serviços de Assistência Geral são enquadradas como "lucros das empresas" e, portanto, não estão sujeitas ao IRRF nos termos do artigo VII da Convenção Brasil-França; e (ii) que a incidência de IRRF sobre as remessas relativas ao Contrato do Grupo nunca foram discutidas em âmbito judicial, motivo pelo qual não há que se falar em renúncia à instância administrativa.

96. Inclusive, o Ilmo. Julgador Relator entendeu corretamente que o tratamento tributário dado pela ora Recorrente às remessas ao exterior em contraprestação aos serviços tomados de sua Matriz francesa decorreu do artigo VII da Convenção Brasil-França e não de suposta decisão judicial liminar, tendo afastado a aplicação da Súmula CARF nº 01 no presente caso (fl. 3.574) mediante legítimo *distinguishing*. Vejamos: "(...) no caso em tela, não se aplica o entendimento da Súmula CARF nº 01 porque o tratamento tributário dado pela empresa a essas remessas o foi sob o manto do Acordo de não-bitributação e a Fiscalização constituiu o crédito tributário reclassificando-as de lucro da empresa situada no exterior para remessa de royalties. Isto é, a base legal para o tratamento tributário dado pela empresa está no acordo de não-bitributação Brasil-França." (grifos nossos)

97. A Recorrente passará a demonstrar os motivos pelos quais o v. acórdão deve ser parcialmente reformado, pelo que devem prevalecer as conclusões do Ilmo. Julgador Relator e, conseqüentemente, declarando-se a nulidade integral da presente autuação.

IV.C.1. DA COISA JULGADA ACERCA DA NÃO INCIDÊNCIA DO IRRF SOBRE AS REMESSAS OBJETO DO CONTRATO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA GERAL. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005795-76.2004.4.02.5101.

98. Conforme amplamente exposto nos presentes autos, a natureza dos rendimentos do Contrato de Serviços de Assistência Geral já foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101, impetrado em 26/03/2004 pela TotalEnergies com o objetivo de afastar a exigência de retenção e recolhimento de IRRF no pagamento de serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada na França com fundamento no artigo VII da Convenção Brasil-França, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado". (fls. 1.794-1.813)

99. Nos autos do referido Mandado de Segurança, a ora Recorrente requereu o reconhecimento de “seu direito de remeter as quantias do Contrato de Serviços Confidenciais entre Companhias nº TFEPB/00/003 (*Corporate Confidential Services Agreement* nº TFEPB/00/003), sem o pagamento do IRRF”, e, nos termos de r. decisão monocrática proferida pela Exma. Ministra do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) e Relatora Assusete Magalhães em 01/02/2021, relativamente ao Recurso Especial nº 1484539/RJ, foi concedida a segurança pleiteada na origem, para afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral³⁶ (fls. 1.865-1.871), *in verbis*: (...)

100-De acordo com a referida decisão judicial, a qual transitou em julgado em 17/06/2021 - isto é, antes da lavratura do Auto de Infração ora combatido, conforme certidão de trânsito em julgado acostada aos presentes autos às fls. 1.883 – , os rendimentos percebidos por pessoas jurídicas situadas no exterior pela prestação de serviços seriam enquadrados como “lucros das empresas” para fins de definição da competência tributária ativa nas Convenções firmadas pelo Brasil com outros países para evitar a bitributação. Assim, foi afastada a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral, firmado entre a TotalEnergies e sua Matriz domiciliada na França.

101. Na hipótese dos autos, não bastasse a D. Fiscal Autuante ter lavrado Auto de Infração em flagrante desrespeito a decisão judicial já transitada em julgado, verifica-se que a C. 2ª Turma da DRJ01 deixou de examinar a questão sob a alegação de que a matéria seria objeto de (suposta) decisão judicial liminar, ignorando por completo o fato de já haver decisão judicial transitada em julgado.

102. Partindo desta equivocada premissa, o voto vencedor entendeu pela aplicação do instituto da concomitância, consolidado nas disposições da Súmula CARF nº 01, de modo que não foram analisados os efeitos da coisa julgada no Mandado Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101.

103. Ocorre que, diversamente do entendimento que restou vencedor no julgamento realizado pela C. 2ª Turma da DRJ01, **não há medida liminar** sobre a matéria. Pelo contrário! A bem da verdade, é que, antes mesmo da lavratura do presente Auto de Infração, já existia **coisa julgada** no sentido inexistir relação jurídico-tributária hábil a justificar a cobrança de IRRF sobre as remessas realizadas com base no **Contrato de Serviços de Assistência Geral** em razão da aplicação do artigo VII da Convenção Brasil-França a tais remessas.

105. Assim, o entendimento firmado nos autos do Mandado Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 no sentido de afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral possui caráter definitivo, haja vista que já transitou em julgado, devendo, conseqüentemente, ser respeitado tanto pelo Poder Judiciário como pela Administração Tributária.

106. Deste modo, com a devida vênia, não é cabível a constituição de crédito tributário após o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte declarando justamente a inexistência de relação jurídico-tributária para tal cobrança tal como pretendido pela D. Fiscal Autuante. A manutenção do lançamento que ora se combate, representa uma clara inversão (ou até mesmo subversão) do princípio da unicidade de jurisdição e da prevalência hierárquica da decisão judicial sobre a administrativa. Em suma, tal medida é atentatória ao ordenamento jurídico pátrio!

107. Como não poderia deixar de ser, em situações semelhantes à presente este E. CARF já se posicionou no sentido de que a decisão judicial transitada em julgado favoravelmente ao contribuinte faz coisa julgada, pelo que importa no cancelamento do Auto de Infração lavrado em ofensa aos seus ditames. (...)

108. Assim, renovando-se mais uma vez a vênia, é certo que não pode a RFB ignorar os efeitos da coisa julgada que irradiam para além do processo em que foi decidida a questão e exigir cobrança de IRRF sobre remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso XXXVI da CRFB/1988 e aos princípios da confiança e da segurança jurídica inerentes ao Estado de Direito e que devem reger a atuação da Administração Pública, nos termos do artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999.

109. Inconteste, pois, a necessidade de aplicação dos efeitos da coisa julgada ao caso concreto, nos termos dos artigos 502 e 503 do Código de Processo Civil ("CPC/2015")⁴², haja vista que o Poder Judiciário – antes mesmo da lavratura do Auto de Infração ora discutido – já havia decidido que não deve haver retenção de IRRF sobre as remessas internacionais efetuadas a título de pagamento no âmbito do referido contrato.

110. Além disso, destaca-se que ainda que não se entenda pelo cancelamento da autuação ora combatida – o que apenas se admite em respeito ao princípio da eventualidade –, fato é que deve ser afastado o posicionamento adstrito no v. acórdão recorrido de que haveria concomitância entre o presente processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 para fins de aplicação da Súmula CARF nº 01.

111. Isso porque, ainda que a opção pela via judicial importe a renúncia às instâncias administrativas, não há que se falar em concomitância de instâncias na hipótese em que o Auto de Infração foi lavrado somente após o trânsito em julgado da decisão judicial. Nestes casos, a Administração Tributária deve cumprir com o comando judicial, aplicando os efeitos do trânsito em julgado para a resolução do correlato Processo Administrativo. Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento deste E. CARF, senão vejamos: (...)

112. Ora, Ilmos. Conselheiros, a bem da verdade é que, no presente caso, o Auto de Infração sequer deveria ter sido lavrado, muito menos mantido pela decisão de primeira instância administrativa!

113. Ainda, em que pese a alegação da D. Fiscal Autuante de que não teria sido possível constatar a natureza dos serviços prestados no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral (fls. 31) e “se se tratava de royalties (que no caso haveria a incidência de 15%) ou de serviço técnico sem royalties embutidos e que só assim pudesse ser classificado como Lucro de Empresa e conseqüentemente não sofresse a incidência de IRRF”, ressalta-se que a União Federal/Fazenda Nacional, quando intimada a se manifestar nos autos do Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101, por diversas vezes entendeu que as remessas realizadas no âmbito do contrato em questão referem-se ao pagamento por prestação de serviços (fls. 1.794-1.874)44, conforme trechos reproduzidos abaixo: (...)

118. A existência de coisa julgada, por si só, já seria o suficiente para afastar a cobrança de IRRF sobre as remessas efetuadas pela Recorrente no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral, pelo que o v. acórdão recorrido merece ser reformado neste ponto, haja vista a desconsideração dos efeitos da coisa julgada no Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 no presente caso.

119. No entanto, caso se, por hipótese, entenda-se que a Autuação do IRRF sobre o Contrato de Serviços de Assistência Geral não está coberta pela coisa julgada, por se tratar de lançamento fático dissociado da aplicação do Tratado Brasil-França, melhor sorte não assiste à esta porção da Autuação, que dever cancelada pela mesma decretação de nulidade material atribuída pela DRJ ao lançamento de IRPJ, CSLL e multa regulamentar em razão da glosa da dedutibilidade baseada na falta de prova da existência ou da efetividade dos serviços.

120. Ora, se a glosa da dedutibilidade foi cancelada por nulidade material, a não submissão do lançamento de IRRF à Coisa Julgada deve acarretar logicamente igual cancelamento pelas mesmas razões!

IV.C.2. DA INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA INCIDÊNCIA DO IRRF SOBRE AS REMESSAS RELATIVAS AO CONTRATO DO GRUPO.

121. Para além das incongruências dispostas no tópico anterior, o v. acórdão deixou de analisar a incidência de IRRF sobre as remessas relativas ao Contrato do Grupo sob a justificativa de que estas (supostamente) estariam abarcadas por decisão judicial liminar, o que atrairia a aplicação da Súmula CARF nº 01.

122. Sobre o tema, pede-se vênia para novamente transcrever o trecho do voto vencedor na C. 2ª Turma da DRJ01 relativo à análise da autuação referente ao IRRF incidente sobre as remessas ao exterior realizadas pela ora Recorrente: (...)

124. Todavia, pela análise do v. acórdão recorrido é possível verificar que não há qualquer discriminação entre ambos os contratos que são objeto do lançamento de ofício ora questionado, dispondo tão-somente que haveria (suposta) decisão judicial liminar.

125. Ora, Ilmos. Conselheiros, não bastasse a ausência de diferenciação entre as remessas e os respectivos contratos aos quais se referem, o v. acórdão sequer deixa claro se, em seu entendimento, a suposta decisão liminar abrangeria todo o montante de IRRF discutido nos presentes autos, ou se seria relativa somente às remessas realizadas com fundamento no Contrato de Serviços de Assistência Geral ou aquelas oriundas do Contrato do Grupo.

126. Tal diferenciação é de suma relevância, pois, enquanto a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior relativas ao Contrato de Serviços de Assistência Geral já são objeto de coisa julgada, por outro lado, a incidência do IRRF sobre as remessas realizadas pela TotalEnergies no âmbito do Contrato do Grupo nunca foram objeto de discussão judicial! Logo, por óbvio, diferentemente do alegado pelo v. acórdão recorrido, não há (nem nunca houve) decisão liminar acerca da matéria!

127. Com o intuito de esclarecer eventuais dúvidas que ainda podem subsistir, a ora Recorrente serve-se do presente para esclarecer que:

i. o Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 teve como objeto apenas a natureza dos rendimentos do Contrato de Serviços de Assistência Geral, não versando sobre as remessas relativas ao Contrato do Grupo que sequer havia sido celebrado à época;

ii. Não houve deferimento de liminar. Em 01/02/2021, por meio de decisão proferida pela Exma. Ministra do STJ Assusete Magalhães nos autos do Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101, foi concedida a segurança para afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral, decisão esta que transitou em julgado em 17/06/2021;

iii. Por sua vez, o Contrato do Grupo foi objeto de análise do Poder Judiciário através do Mandado de Segurança nº 0178161-04.2016.4.02.5101 impetrado pela ora Recorrente para questionar tão somente a incidência de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico ("CIDE") - e não de IRRF - sobre as remessas ao exterior oriundas deste contrato;

iv. Em decisão proferida em 10/12/2016, foi indeferida a liminar requerida no Mandado de Segurança nº 0178161-04.2016.4.02.5101 e, em 24/06/2021, transitou em julgado a decisão que declarou a incidência de CIDE sobre as remessas efetuadas no âmbito do Contrato do Grupo .

128. Assim sendo, tendo em vista que a incidência de IRRF sobre as remessas efetuadas no âmbito do Contrato do Grupo nunca foi objeto de análise do Poder Judiciário, o tratamento tributário dado pela TotalEnergies a tais remessas não se baseou em decisão judicial, tendo amparo no regramento trazido pela Convenção Brasil-França acerca de "lucros das empresas", cujo artigo VII estabelece que "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse

Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado."

129. Inclusive, isso foi expressamente reconhecido pelo Ilmo. Julgador Relator (fl.3.574):

(...) no caso em tela, não se aplica o entendimento da Súmula CARF nº 01 porque o tratamento tributário dado pela empresa a essas remessas o foi sob o manto do Acordo de não-bitributação e a Fiscalização constituiu o crédito tributário reclassificando-as de lucro da empresa situada no exterior para remessa de royalties. Isto é a base legal para o tratamento tributário dado pela empresa está no acordo de não-bitributação Brasil-França." (grifos nossos)

130. Diante do exposto, resta demonstrado que a ora Recorrente não questionou judicialmente a incidência de IRRF sobre as remessas realizadas sob o âmbito do Contrato do Grupo, mas tão somente a sujeição de tais remessas à CIDE. A lide judicial relativa à incidência de IRRF sobre remessas ao exterior foi adstrita ao Contrato de Serviços de Assistência Geral.

131. Resta claro, portanto, que não prospera o entendimento adotado pelo v. acórdão de que haveria preclusão do direito da ora Recorrente de discutir a cobrança de IRRF sobre as remessas efetuadas sob a égide do Contrato do Grupo em razão da aplicação da Súmula CARF nº 01, pois, como visto, isto nunca foi objeto de discussão judicial. E, uma vez afastada a aplicação da Súmula CARF nº 01 ao presente caso, a Recorrente demonstrará adiante que melhor sorte também não assiste à autuação quanto ao lançamento de ofício de IRRF, como será demonstrado a seguir. "

Já as alegações de mérito aduzidas pela Recorrente, podem ser assim sintetizadas:

1) A presente autuação tem por principal fundamento a alegação de que a ora Recorrente teria deixado de proceder com a retenção de IRRF sobre as remessas feitas para empresa sediada na França relativas à contraprestação dos serviços prestados no âmbito dos contratos *intercompany*.

2) O Contrato de Serviços de Assistência Geral, refere-se a serviços técnicos e administrativos de alto nível gerencial prestados pela Matriz à Recorrente (*high level management*), assim como a todas as outras afiliadas.

3) As remessas efetuadas à TotalEnergies S.E. no ano-calendário de 2018 referiram-se a contraprestação dos serviços prestados pela Matriz relacionados a toda expertise compartilhada pelo padrão geral desenvolvido pelo Grupo TotalEnergies, em diversas áreas de atuação, desde a parte de gerenciamento, segurança, pesquisa, exploração etc., sem qualquer transferência de tecnologia, haja vista toda a expertise ser detida pela Matriz e permanecer com ela após a prestação dos serviços. Verifica-se, portanto, que a contraprestação de tais atividades só pode se enquadrar como "lucros das empresas", nos termos do artigo VII da Convenção Brasil-França,

4) Deve ser afastada a cobrança de IRRF à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), haja vista que os rendimentos pagos pela Recorrente à Matriz francesa enquadram-se como "lucro da empresa" previsto no artigo VII da Convenção Brasil-França, de modo que somente podem ser tributados na França;

5) A presente autuação não possui qualquer amparo legal e/ou jurisprudencial ao alegar que a documentação acostada aos autos seria insuficiente para comprovar que os serviços foram efetivamente prestados pela Matriz. Além do fato de que a D. Fiscal Autuante parecer ignorar os relatórios com detalhamento e descrição dos serviços, contratos, *invoices* e contratos de câmbio, todos devidamente já apresentados pela Recorrente ao longo da fiscalização.

6) Caso a D. Fiscal Autuante tivesse por objetivo verificar a razoabilidade dos preços pagos pelo serviços contratados pela TotalEnergies, a mesma deveria ter verificado se os preços praticados atendem ou não às regras de preços de transferência previstas nos artigos 18 e seguintes da Lei nº 9.430/1996. Ora, existe regra específica na legislação brasileira para analisar este tipo de questão, não cabe à D. Fiscal Autuante simplesmente glosar a totalidade das despesas incorridas por, em seu "sentir", considerar que os preços não seriam razoáveis.

7) Ainda que não tivesse sido comprovada a efetividade dos serviços prestados, o que se admite tão somente para fins de argumentação, a presente Autuação não poderia versar sobre a cobrança de IRRF à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), uma vez que, conforme entendimento deste E. CARF, na hipótese de não ter sido comprovada a prestação e a efetividade dos serviços com documentação hábil e idônea, tais remessas teriam natureza de pagamento sem causa, sujeitas à incidência de IRRF à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), nos termos dos artigos 61, §1º da Lei nº 8.981/1995, 674, §1º do RIR/1999 e 730, §1º do RIR/2018, bem diferente da Autuação ora combatida.

8) O Contrato do Grupo envolve, de fato, a prestação de serviços técnicos e administrativos por parte da Matriz, sem qualquer previsão de transferência de tecnologia, haja vista a Matriz ser a única e exclusiva detentora dos conhecimentos e técnicas utilizados na prestação dos serviços, e que as remessas efetuadas pela Recorrente durante o ano-calendário de 2018 objeto da presente autuação, tinham por finalidade o pagamento de tais serviços.

9) Além da evidente contradição perpetrada pela D. Fiscal Autuante que ora trata as atividades objeto do Contrato do Grupo como serviços técnicos e ora trata como royalties pela contraprestação de licença de uso de software, o presente lançamento fiscal baseia-se em premissas equivocadas, uma vez que o protocolo da Convenção Brasil-França não equipara serviços técnicos a royalties para fins de aplicação do artigo XII, e o artigo da Portaria nº 287/1972 aplicável ao caso em questão é o artigo V e não o artigo I, alínea "b" como pretendeu a D. Fiscal Autuante.

10) Deve ser afastada a cobrança de IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento) consubstanciada no Auto de Infração ora combatido, haja vista que os rendimentos pagos pela

Recorrente à Matriz francesa se enquadram como "lucro da empresa" previsto no artigo VII da Convenção Brasil Franca, de modo que somente podem ser tributados na França.

11) A documentação comprobatória juntada aos autos pela Recorrente (fls. 516-1.316 e fls. 1.425-1.434) demonstra cabalmente que as remessas relativas ao Contrato do Grupo referem-se à prestação de serviços e não ao pagamento pela licença de uso de software, razão pela qual a TotalEnergies confia no provimento do presente Recurso Voluntário, para que seja cancelada a autuação fiscal aqui combatida.

12) Como se não bastasse todo o exposto até aqui, caso superada as nulidades materiais do presente lançamento e as razões de mérito acima, os Ilmos. Conselheiros ainda assim entendam que deveria ser mantida a cobrança de IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre as remessas relativas ao Contrato do Grupo – que só se admite por hipótese e em respeito ao princípio da eventualidade –, fato é que a Autuação ora guerreada deve ser substancialmente reduzida para limitar-se somente às 4 (quatro) *invoices* mencionadas pela D. Fiscal Autuante em seu Relatório Fiscal e detalhadas no quadro colacionado no tópico anterior, quais sejam: *Invoices* nºs 90396323, 90417962, 90432484, 90415045.

13) Veja-se, pois, que as remessas relativas às *invoices* listadas pela D. Fiscal Autuante totalizam R\$ 5.995.742,67 (cinco milhões, novecentos e noventa e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e sessenta e sete centavos), quando, na verdade, a D. Fiscal Autuante impôs a cobrança de IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre a totalidade das remessas efetuadas pela Recorrente no âmbito do Contrato do Grupo no ano-calendário de 2018, isto é, R\$ 234.307.585,69 (duzentos e trinta e quatro milhões, trezentos e sete mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e sessenta e nove centavos).

14) Assim sendo, verifica-se que as 4 (quatro) *invoices* mencionadas pela D. Fiscal Autuante representam tão somente 2,56% (dois inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento) da base de cálculo utilizada na presente autuação. Dessa forma, caso os Ilmos. Conselheiros entendam que deva ser mantida a cobrança de IRRF sobre o Contrato do Grupo – o que somente se admite em respeito ao princípio da eventualidade –, a presente Autuação deve ser reduzida na mesma proporção.

Por fim, a Recorrente assim formulou seus pedidos:

VI. PEDIDOS

257. Diante de todo o exposto, a Recorrente requer o conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário para que, em decorrência de lapso manifesto incorrido pelo v. acórdão que se baseou em premissas fáticas equivocadas, sejam os presentes autos devolvidos à C. 2ª Turma da DRJ01 para reanálise da matéria, com fulcro nos artigos 32 do Decreto nº 70.235/1972 e 41 da Portaria MF nº 20/2023.

258. Na eventualidade de os Ilmos. Conselheiros entenderem que o presente caso possui condições para julgamento imediato (“teoria da causa madura”) e,

portanto, não há necessidade de devolução dos autos para novo julgamento de primeira instância, requer a reforma parcial do v. acórdão mediante a declaração de nulidade do Auto de Infração em sua integralidade pelos insanáveis vícios materiais consubstanciados no lançamento de ofício ora combatido – quais sejam: ausência de juntada dos documentos comprobatórios aos autos e ausência de análise dos mesmos pela D. Fiscal Autuante, bem como erro na motivação do lançamento, o que representa cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

259. Caso V. Sas. assim não entendam, requer seja declarado nulo o Auto de Infração quanto ao IRRF lançado sobre as remessas decorrentes do Contrato de Grupo e contrário à coisa julgada proferida no Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 quanto ao IRRF lançado sobre as remessas decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral, conforme expressamente requerido pela Recorrente em sua Impugnação.

260. Subsidiariamente, caso sejam afastadas as nulidades, a Recorrente requer a reforma parcial do v. acórdão para que seja afastada a aplicação da Súmula CARF nº 01 ao presente caso e, conseqüentemente, seja reconhecida a total improcedência da autuação lavrada, determinando-se o seu cancelamento pelas razões de fato e de direito amplamente expostas.

261. Ainda subsidiariamente, caso não acolhidas as razões de mérito hábeis a afastar a incidência de IRRF sobre as remessas ao exterior no âmbito dos Contratos ora examinados no ano-calendário de 2018, requer, ao menos, a redução da Autuação em comento, de modo que se restrinja tão somente às 4 (quatro) *invoices* mencionadas pela D.Fiscal Autuante em seu Relatório Fiscal, com a conseqüente exclusão de todas as demais verbas indevidamente cobradas.

262. Por fim, requer também, em homenagem aos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, a produção de todas as provas admitidas em direito e eventualmente tidas por necessárias por V.Sas., inclusive mediante a realização de diligências, perícias e requisição de novas juntadas de documentos eventualmente considerados relevantes.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado para a cobrança de crédito tributário a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”), Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”), e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), relativo ao ano-calendário de 2018, incidentes sobre remessas internacionais realizadas pela Recorrente a título de contraprestação de atividades prestadas pela empresa Matriz de seu Grupo TotalEnergies sediada na França (“TotalEnergies S.E” ou “Matriz”).

No ano-calendário de 2018, a Recorrente concluiu a aquisição de 02 (dois) ativos para a exploração e produção de petróleo e gás no pré-sal da Bacia de Santos, quais sejam: o campo de Lapa e a área de Iara (que compreende os campos de Sururu, Berbigão e Oeste de Atapu). Para a conclusão destas operações de aquisição e o desenvolvimento de seus ativos, a ora Recorrente contratou diversas atividades da matriz do Grupo TotalEnergies sediada na França (doravante denominada “TotalEnergies S.E” ou “Matriz” e atual denominação de Total S.A.), cujo respectivo pagamento representou remessas ao exterior.

Dentre as atividades contratadas destaca-se a disponibilização e mobilização de funcionários (expatriados) especializados nesse tipo de operação, com amplo e notório conhecimento nas áreas de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás, assim como outras atividades que requerem conhecimentos específicos, as quais são exercidas por funcionários de outras entidades do Grupo TotalEnergies.

As remessas selecionadas pela Fiscalização referem-se a atividades decorrentes de 2 (dois) contratos celebrados entre a Recorrente e a sua Matriz, quais sejam:

- i. "Contrato de Serviços Confidenciais entre Companhias nº TFEPB/00/003" ("Corporate Confidential Services Agreement nº TFEPB/00/003" – doravante denominado "Contrato de Serviços de Assistência Geral"3 – fls. 1.638-1.695); e***
- ii. "Intra-Group Agreement" (doravante denominado "Contrato do Grupo"4 – fls. 1.697-1.749).***

O Contrato de Serviços de Assistência Geral (item i) foi celebrado em 25/02/2003 (posteriormente complementado por Aditivo5 datado de 18/03/2015), tendo por escopo o fornecimento de suporte pela Matriz a todas as afiliadas, incluindo a Recorrente, relacionado ao compartilhamento da expertise do Grupo, bem como a adoção de um padrão geral de procedimentos alinhados com aqueles desenvolvidos pela Matriz em suas diversas áreas de atuação, desde a parte de pesquisa e exploração, até questões relacionadas a atividades administrativas, como gerenciamento, segurança e consultoria. Trata-se, em suma, de suporte prestado pelas Diretorias e Presidência da Matriz às suas afiliadas estabelecidas globalmente, inclusive a Recorrente.

Por seu turno, o Contrato do Grupo (referente ao item ii acima) foi firmado em 01/12/2015, tendo por objetivo estabelecer os termos e condições relativos às atividades (repartição de custos, atividades específicas e transferência de pessoal) disponibilizadas pela

Matriz à Recorrente para auxiliar na consecução de suas atividades no Brasil. As atividades desempenhadas no âmbito deste contrato são divididas da seguinte forma:

i. Request for Services ("RFS"): compreende atividades em geral (recorrentes ou não recorrentes), realizadas por funcionários da Matriz, de forma remota ou não, conforme necessidade e requisição feita por diversos departamentos da TotalEnergies a depender da demanda. Tais atividades relacionam-se tanto a atividades específicas do core business quanto a atividades administrativas (back office), como, por exemplo, estudos de geociências para um poço específico e planejamento e avaliação econômica a longo prazo; e

ii. Barème: refere-se a custo com salário dos funcionários expatriados, os quais são alocados no Brasil para a realização de atividades em benefício da TotalEnergies, e, por esta razão, os custos devem ser arcados por ela. Os expatriados podem ser transferidos ao Brasil por tempo indeterminado ou podem atuar de forma rotacional, e desempenham diversas funções (atividades específicas do setor ou até mesmo administrativas). As faturas relacionadas a tais cobranças compreendem: (a) taxa horária (por categoria) e (b) custo administrativo relacionado a cada expatriado ("office running costs").

Tanto o Contrato de Serviços de Assistência Geral quanto o Contrato do Grupo se justificam em razão da complexidade das atividades desempenhadas pelo Grupo TotalEnergies, em que experiências são compartilhadas entre a Matriz e as afiliadas de modo a aperfeiçoar ao máximo a capacidade e a eficiência do trabalho desenvolvido no segmento, que, além de extremamente competitivo, contempla atividades de alto risco, especialmente quando desenvolvidas em águas profundas e ultra profundas.

Nesse contexto, de acordo com a D. Fiscal Autuante, a fiscalização teria identificado supostas irregularidades, de modo a enquadrar a conduta da Recorrente em infrações distintas, as quais foram relacionadas da seguinte forma:

➤ **Contrato de Serviços de Assistência Geral:**

i. Falta de comprovação do serviço: suposta ausência de comprovação da efetividade dos serviços relacionados ao Contrato de Serviços de Assistência Geral. De acordo com a D. Fiscal Autuante, a TotalEnergies não teria comprovado “qual é o serviço prestado, se o preço pago por esse serviço é justo (já que se trata de empresa ligada) e nem ao menos se há serviço prestado” pela Matriz francesa no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral, e, conseqüentemente, teria havido falta de recolhimento de IRRF sobre as remessas feitas, incidente à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);

ii. Glosa das despesas: as respectivas despesas seriam indedutíveis devido à suposta ausência de comprovação da efetividade dos serviços no âmbito do Contrato de Serviços de Assistência Geral, bem como em face da aplicação do artigo 52 da Lei nº 4.506/1964, com a conseqüente glosa de despesas

iii. **Sobre tais despesas foi acrescida multa por insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL:** em razão da indedutibilidade das despesas, ainda, considerando a estimativa mensal, foi apurada suposta insuficiência de recolhimento em relação aos meses de março a novembro de 2018, ensejando a multa por insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL; e

➤ **Contrato do Grupo**

iv. **Reclassificação como royalties e falta de recolhimento de IRRF:** os serviços técnicos prestados pela Matriz francesa no âmbito do Contrato do Grupo e que ensejaram as remessas para a França teriam natureza de royalties e, portanto, deveriam ser classificados para fins de tributação, isto é, com a incidência do IRRF à alíquota de 15% (quinze por cento).

Em sede de Impugnação (fls. 1494-1575), a ora Recorrente demonstrou que, além de não se sustentar quanto ao mérito, o Auto de Infração possui vícios de nulidade insanáveis em razão do flagrante cerceamento de defesa por falta de juntada e desconsideração de documentação comprobatória apresentada no curso do procedimento fiscalizatório, além de erro de apuração nas bases de cálculo de IRPJ e CSLL e erro na capitulação legal.

Num primeiro momento, a C. 2ª Turma da DRJ01 determinou a conversão do julgamento em diligência para análise e manifestação da D. Fiscal Autuante sobre documentos apresentados durante a fiscalização (cerca de 183 GB) que, apesar de terem tido seu recebimento confirmado pela D. Fiscal Autuante (e-fls. 1768-1774 e 3011), **não foram juntados aos autos e sequer referenciados no Relatório Fiscal** (e-fls. 23-38), mas que **“conteriam elementos a comprovar a lisura da forma de tributação adotada pela Fiscalizada”** (e-fls. 3.006).

Em resposta, a D. Fiscal Autuante elaborou Relatório de Diligência Fiscal contendo apenas 1 única página (e-fls. 3.011), por meio do qual confirmou expressamente o recebimento de todos os arquivos e o acesso ao seu inteiro teor, contudo, trouxe alegações acerca da documentação, concluindo que tais documentos seriam **“imprestáveis para comprovar o serviço prestado e/ou sua efetividade”**.

Contudo, no julgamento da Impugnação, o acórdão de piso entendeu, por unanimidade de votos, que houve cerceamento no direito da defesa do Recorrente (e-fls. 3.575) e **julgou parcialmente procedente a Impugnação, reconhecendo a nulidade do lançamento por vícios materiais ante a ocorrência de um vício insanável na acusação que não analisou as provas e também que ocorre uma desconexão entre a capitulação legal utilizada e a acusação. E, ainda mais, que a documentação trazida mais do que comprova os pagamentos.** Segue trecho transcrito:

“Portanto, acompanho o relator do voto vencido e concluo que ocorre um vício insanável na acusação que não analisou as provas. E que a documentação trazida mais do que comprova os pagamentos. Ainda, entendo também que ocorre uma desconexão entre a capitulação legal utilizada e a acusação”.

Porém, o provimento não foi integral porque o voto vencedor baseou-se na premissa fática equivocada de que haveria decisão liminar proferida em processo judicial abrangendo os 2 (dois) contratos objeto da autuação, de forma a manter a cobrança no que tange

ao lançamento de IRRF, nos termos da Súmula CARF nº 01 e “*julgar no mérito em favor do contribuinte quanto a parcela a qual o litígio não precluiu*”. Às e-fls. 3549 consta tabela feita pelo Relator do Voto Vencedor discriminando os valores a serem exonerados (extrato de folhas 2574 a 2577):

PROCESSO	17227.720703/2021-39
ACÓRDÃO	101-024.920 – 2ª TURMA/DRJ01
SESSÃO DE	22 de junho de 2023
INTERESSADO	TOTALENERGIES EP BRASIL LTDA.
CNPJ/CPF	02.461.767/0001-43

Seguem valores a serem exonerados, conforme extrato de folhas 2574 a 2577:

Tributo	PA/EX	De	Para
CSLL	31/03/2018	600.038,00	0,00
CSLL	2018	1.555.273,22	0,00
IRPJ	31/03/2018	1.666.772,23	0,00
IRPJ	30/11/2018	653.958,95	0,00
IRPJ	2018	4.296.203,40	0,00

Sobre a autuação de IRRF, deve ser mantida integralmente.

Assinado Digitalmente

DIEGO VASCONCELOS LUCENA – Redator do Voto Vencedor

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

Irresignada, em sede recursal, a Recorrente aduziu que restou configurada grave e incontestável inexatidão material decorrente de erro de fato posto que a incidência do IRRF sobre as remessas relativas à contraprestação do Contrato do Grupo não é (e nunca foi) questionada judicialmente pela Recorrente.

Analisando os autos, entendo assistir razão à Recorrente. Explico.

A lide se restringe à análise do Auto de Infração para a cobrança de IRRF, IRPJ e CSLL, do ano-calendário de 2018, (supostamente) incidentes sobre remessas internacionais realizadas pela Recorrente a título de contraprestação de atividades prestadas pela empresa Matriz de seu Grupo TotalEnergies sediada na França (“TotalEnergies S.E” ou “Matriz”), em decorrência da celebração de dois contratos:

Para melhor compreensão, seguem sintetizados os objetos de cada Contrato mencionado e as respectivas alegações fiscais para a lavratura do auto de infração para a cobrança de IRRF, IRPJ e CSLL, do ano-calendário de 2018:

CONTRATO	OBJETO	ALEGAÇÃO FISCAL
Contrato de Serviços de Assistência Geral (Contrato de Serviços Confidenciais entre Companhias nº TFEPB/00/003 – e-fls. 1639 e seguintes)	Fornecimento de suporte pela Matriz a todas as afiliadas relacionado ao compartilhamento da expertise do Grupo, bem como a adoção de um padrão geral de procedimentos a serem desenvolvidos, até questões relacionadas a atividades administrativas (gerenciamento, segurança e consultoria).	Falta de comprovação da efetividade dos serviços; Falta de recolhimento do IRRF incidente sobre remessas à alíquota de 25%; Despesas indedutíveis devido à ausência de comprovação da efetividade dos serviços; Glosa de despesas; Multas por insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL.
Contrato do Grupo (Intra-Group Agreement – e-fls. 1689 e seguintes)	Estabelecimento de termos e condições relativos às atividades (repartição de custos, atividades específicas e transferência de pessoal) disponibilizadas pela Matriz à Recorrente para auxiliar na consecução de suas atividades no Brasil.	Reclassificação dos serviços técnicos como royalties; Falta de recolhimento de IRRF à alíquota de 15%.

Nesse contexto, é certo, a partir da leitura do voto vencedor, excerto transcrito anteriormente, que foi reconhecida, por unanimidade de votos, a nulidade de parte do lançamento em razão de vícios materiais – quais sejam: **“ausência de descrição minuciosa dos fatos tidos como infracionais e de insuficiência na capitulação legal da matéria tributável” além de “erro na motivação”** – que culminaram no cerceamento do direito de defesa da Recorrente, resultando na exoneração do crédito tributário relativo à glosa de despesas não comprovadas e da multa por insuficiência de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre a base estimada.

De outra banda, o voto vencedor foi pela manutenção da cobrança de IRRF incidente tanto sobre as remessas relativas ao Contrato de Serviços de Assistência Geral quanto sobre as decorrentes do Contrato do Grupo, única e exclusivamente, sob a alegação de que haveria decisão judicial liminar tratando do mesmo objeto do presente processo administrativo, o que demonstraria a escolha da Recorrente pela via judicial na discussão da matéria, resultando, por conseguinte, na preclusão do direito à instância administrativa e aplicação da Súmula Vinculante CARF nº 01.

Ocorre que o voto vencedor baseou-se na **premissa fática equivocada de que haveria decisão liminar proferida em processo judicial abrangendo os dois contratos objetos da autuação**, aplicando o enunciado da Súmula CARF nº 01 e ignorando:

- (i) **a existência de coisa julgada reconhecendo que as remessas do Contrato de Serviços de Assistência Geral são enquadradas como "lucros das empresas" e, portanto, não estão sujeitas ao IRRF nos termos do artigo VII da Convenção Brasil-França; e (**
- (ii) **que a incidência de IRRF sobre as remessas relativas ao Contrato do Grupo nunca foram discutidas em âmbito judicial.**

E esse é o ponto do acórdão de piso que merece reforma.

Afinal, a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior efetuadas foi objeto de discussão judicial (Mandado de Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101) **tão somente a um dos contratos, qual seja: o Contrato de Serviços de Assistência Geral**, e não aos dois contratos objeto da autuação. **Ora, a incidência do IRRF sobre as remessas relativas à contraprestação do Contrato do Grupo não é (e nunca foi) questionada judicialmente pela Recorrente.**

Ademais, apesar de a incidência de IRRF sobre as remessas relativas ao Contrato de Serviços de Assistência Geral ter sido objeto de análise do Poder Judiciário, não há que se falar em existência de decisão liminar sobre a matéria, pois, na verdade, a decisão judicial que afastou a incidência do referido imposto já é definitiva. Trata-se de coisa julgada material anterior à autuação, pelo que o Auto de Infração ora combatido jamais deveria ter sido lavrado e, conseqüentemente, a Súmula CARF nº 01 é inaplicável ao caso concreto.

De fato, o entendimento consolidado nos autos do Mandado Segurança nº 0005795-76.2004.4.02.5101 no sentido de afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral possui caráter definitivo, haja vista que transitou em julgado, devendo, conseqüentemente, ser respeitado tanto pelo Poder Judiciário como pela Administração Tributária.

Adiante segue reproduzido trecho do acórdão do STJ favorável a Recorrente no Recurso Especial nº 1484539 (e-fls. 1876-1882):

"(...) Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao Recurso Especial, a fim de, concedendo a segurança, afastar a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do contrato a que alude a inicial ("Contrato de Serviços Confidenciais entre Companhias nº TFSPB/00/003" – fl. 20e)".

Dessa forma, de acordo com a referida decisão judicial, **que transitou em julgado em 17/06/2021 - isto é, antes da lavratura do Auto de Infração em discussão, conforme certidão de trânsito em julgado acostada aos presentes autos às e-fls. 1.883 – , os rendimentos percebidos por pessoas jurídicas situadas no exterior pela prestação de serviços seriam**

enquadrados como "lucros das empresas" para fins de definição da competência tributária ativa nas Convenções firmadas pelo Brasil com outros países para evitar a bitributação.

Assim, restou afastada a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral, firmado entre a TotalEnergies e sua Matriz domiciliada na França.

Para que não reste dúvida, reproduzo abaixo a certidão de trânsito em julgado emitida pelo STJ (e-fls. 1.883):

VR 07RF DEVAT

Fl. 1883

(e-STJ Fl.1163)

Superior Tribunal de Justiça

REsp 1484539/RJ



CERTIDÃO DE TRÂNSITO E TERMO DE BAIXA

Certifico que a r. decisão de fls. 1158 transitou em julgado no dia 17 de junho de 2021.
Remeto o presente processo eletrônico ao Supremo Tribunal Federal.

Brasília - DF, 17 de junho de 2021

COORDENADORIA DE PROCESSAMENTO DE FEITOS DE DIREITO PÚBLICO

*Assinado por AARON AUBREY SIQUEIRA SUE
em 17 de junho de 2021 às 11:48:24

1 Volume(s)
0 Apenso(s)

x8

Ratifico: antes mesmo ciência da lavratura do presente Auto de Infração (27/09/2021 – e-fls. 41), já existia coisa julgada no sentido inexistir relação jurídico-tributária hábil a justificar a cobrança de IRRF sobre as remessas realizadas com base no Contrato de Serviços de Assistência Geral em razão da aplicação do artigo VII da Convenção Brasil-França a tais remessas.

Reproduzo o termo de ciência da Recorrente em relação ao lançamento em discussão:

VR. 07RF DEFIS

Fl. 41



MINISTÉRIO DA ECONOMIA

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 17227.720703/2021-39
INTERESSADO: 02461767000143 - TOTALENERGIES EP BRASIL
LTDA.

**TERMO DE REGISTRO DE MENSAGEM DE ATO OFICIAL NA
CAIXA POSTAL DTE**

O destinatário recebeu mensagem com acesso aos documentos relacionados abaixo por meio de sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) perante a RFB, na data de 27/09/2021 11:48:30.

Auto de Infração
Relatório Fiscal do Auto de Infração - Refisc
Termo de Encerramento de Ação Fiscal

Trata-se, pois, de coisa julgada material anterior à autuação, pelo que o Auto de Infração discutido jamais deveria ter sido lavrado e, conseqüentemente, a Súmula CARF nº 01 é inaplicável ao caso concreto.

Forçosa, portanto, a aplicação dos efeitos da coisa julgada ao caso concreto nos termos dos artigos 502 e 503 do CPC/2014 sob pena de violação ao princípio da unicidade de jurisdição e prevalência hierárquica da decisão judicial sobre a administrativa, bem como violação ao artigo 5º, inciso XXXVI da CRFB/1988 e aos princípios da confiança e segurança jurídica previstos também no artigo 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999.

Igualmente, outro não é o entendimento deste Tribunal que já se posicionou no sentido de que a decisão judicial transitada em julgado favoravelmente ao contribuinte faz coisa julgada, pelo que importa no cancelamento do Auto de Infração lavrado em ofensa aos seus ditames:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2001, 2002 CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. DISCUSSÃO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXTINÇÃO. AUTORIDADES JULGADORAS. IMPOSSIBILIDADE. Transitada em julgado a respectiva decisão judicial, cabe à Autoridade Administrativa cumpri-la, na íntegra, e não às autoridades julgadoras; se favorável ao contribuinte, o crédito tributário será extinto; caso contrário, será exigido nos termos da respectiva decisão judicial, inexistindo amparo legal para sua extinção, sem levar em conta a determinação judicial. (Acórdão nº 9303-010.572 - CSRF / 3ª Turma, Julgado em 12/08/2020)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2011 COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. A concomitância pressupõe a coexistência de dois processos, um judicial e outro administrativo, para que caracterize a renúncia à impugnação e recurso administrativo. Na hipótese de encerramento do processo judicial, com trânsito em julgado favorável ao contribuinte, cabe ao

Colegiado aplicar o teor da decisão ao caso. (Acórdão nº 2201-004.121 - 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 1ª Seção de Julgamento, Julgado em 06/02/2018)

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS
Período de apuração: 15/03/2010 a 05/04/2011 COISA JULGADA EM AÇÃO ANULATÓRIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. FATO SUPERVENIENTE AO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE POR PARTE DO CARF. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. Não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial onde se discutia o mesmíssimo débito combatido na instância administrativa. Ante a supremacia da instância judicial, não há, na hipótese aqui tratada, que se falar em concomitância, mas sim em aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo. Recurso voluntário provido. Crédito tributário exonerado.” (Acórdão nº 3402004.987 – 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, 3ª Seção de Julgamento, Julgado em 21/03/2018).

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF Ano-calendário: 1998 DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. Uma vez transitado em julgado a ação judicial, devem ser cumprido seus ditames em máxima consonância com o texto decisório.” (Processo Administrativo nº 13888.001184/00-01 , Acórdão nº 2201004.790 – 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 2ª Seção de Julgamento, Julgado em 08/11/2018).

Dessa maneira, estamos diante de um processo administrativo em curso, e um processo judicial encerrado, com trânsito em julgado favorável ao contribuinte. Portanto, não se trata de hipótese de não conhecimento do impugnação por renúncia à instância administrativa, mas sim de aplicação da coisa julgada existente favorável ao contribuinte.

Logo, considerando que foi afastada judicialmente (decisão transitada em julgado) a incidência do IRRF sobre as remessas ao exterior decorrentes do Contrato de Serviços de Assistência Geral (Contrato de Serviços Confidenciais entre Companhias nº TFEPB/00/003 – e-fls. 1639 e seguintes), firmado entre a TotalEnergies e sua Matriz domiciliada na França, entendo que deve ser cancelada a exigência neste tocante.

Por outro lado, também deve ser cancelado a parcela do auto de infração referente ao IRRF lançado sobre as remessas realizadas pela TotalEnergies no âmbito do Contrato do Grupo (*Intra-Group Agreement* – e-fls. 1689 e seguintes), pois houve unanimidade reconhecimento de nulidade da autuação em razão dos insanáveis vícios materiais consubstanciados no lançamento de ofício (ausência de juntada e análise dos documentos comprobatórios, bem como erro na motivação do lançamento), termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Assim, coaduno com as razões delineadas pelo relator do acórdão de piso, e que foram acompanhadas pelo voto vencedor:

“1 - PRELIMINARES

A lavratura dos AI ocorreu em virtude da falta de comprovação de que os pagamentos realizados para a matriz da Fiscalizada sediada no exterior estariam em conformidade com os requisitos do Acordo de não bitributação Brasil-França; e, por via de consequência, da ausência de comprovação da dedutibilidade das despesas contabilizadas como tal.

1.1 – DO ÔNUS DA PROVA

Sustenta a Impugnante que houve erro na tipificação legal e que a Fiscalização não logrou juntar aos autos elementos de prova a demonstrar o fato constitutivo do direito da Fazenda Pública.

Para Scarpinella Bueno seria a prova “tudo que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor” 1. Já para Marinoni e Mitidiero, a prova é “meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições

controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais”.

No Processo Administrativo Fiscal (PAF) o ônus da prova incumbe ao Fisco, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao Sujeito Passivo, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco.

Esclareça-se que não cabe ao Fisco ou a este julgador produzir prova em favor de qualquer uma das partes e que o julgamento não se presta a nova fiscalização.

In casu, a base da acusação é a falta de demonstração por parte da Fiscalizada de que as remessas realizadas o foram em pagamentos de serviços prestados pela matriz francesa e que estariam em conformidade com o acordo de não-bitributação Brasil-França.

No caso do **Contrato de Assistência Geral**, a Fiscalização constituiu o crédito tributário, conforme:

Para que os serviços técnicos sejam classificados como lucro da empresa, o contribuinte deve apresentar provas inequívocas de que se trata de serviços técnicos efetivamente prestados e que não existam royalties embutidos nesses serviços (pois caso haja royalties embutidos, sobre esses serviços incidiria IRRF à alíquota de 15%). Caso contrário tais remessas devem ser enquadradas na regra geral de tributação na fonte, qual seja, sobre elas incide Imposto de Renda à alíquota de 25%.

No caso em questão, o contribuinte sequer comprova a efetividade do serviço para que pudéssemos avaliar se se tratava de royalties (que no caso haveria a incidência de 15%) ou de serviço técnico sem royalties embutidos e que só assim pudesse ser classificado como Lucro de Empresa e conseqüentemente não sofresse a incidência de IRRF.

Não sendo possível verificar qual é o serviço prestado, se o preço pago por esse serviço é justo (já que se trata de empresa ligada) e nem ao menos se há serviço prestado, não é possível enquadrar tal rendimento no artigo VII da Convenção, sendo devido IRRF à alíquota de 25%, conforme regra geral de tributação de IRRF.

No que se refere ao Contrato de Grupo, a constituição do crédito se deu segundo a seguinte lógica:

Para verificar se a situação é de “serviços profissionais independentes” (artigo 14, do modelo da OCDE) previstos no tratado ou se, embutido no contrato de prestação de serviços está o pagamento de royalties (artigo 12 do modelo OCDE). Somente após vencidas essas duas etapas é que se pode estabelecer o enquadramento residual na condição “lucros das empresas” (artigo 7 do modelo OCDE), conforme Recurso Especial 1.759.081.

Deve-se analisar a natureza do contrato que enseja a remessa. Se há ou não o pagamento de royalties embutidos nesse contrato.

De acordo com inciso 3 do artigo 12 da Convenção firmada entre Brasil e França, o termo royalties designa as remunerações de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, inclusive os filmes cinematográficos e os filmes ou fitas de televisão ou de radiodifusão, de uma patente, de uma marca de indústria ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou processos secretos, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações relativas à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.

...

Intimado a comprovar alguns dos serviços prestados pela Total S.A. decorrentes do “Contrato do Grupo entre Total S.A. e Total E&P do Brasil”, contribuinte juntou planilha detalhando o serviço prestado em cada caso e os documentos que julgou necessários (ver resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 4).

De acordo com a planilha enviada pelo contribuinte, constatamos que os serviços prestados são decorrentes de tecnologia e expertise detida pela controladora Total S.A., como se depreende das descrições dos serviços mencionadas abaixo:

a) Suporte prestado pela Matriz para construir um modelo de reservatório (no Eclipse 300) usado pela Total para simular os fluxos de fluidos no reservatório. Esse modelo é chamado VO e tem como objetivo prover estimativas de produção de óleo e de reservas.

b) Atividades (como suporte técnico) atrelados a softwares como o ArcGIS e Pangea. O ArcGIS é um sistema de informação geográfica usado para criar, gerenciar, compartilhar e analisar dados. Dentre as principais funções estão o desenvolvimento de mapa e estudos geográficos, análise de informação espacial e gestão de banco de dados geográficos. O Pangea é um supercomputador localizado no Sul da França, usado pelo grupo para cálculos complexos de geociências. Ele tem a capacidade de armazenagem de 76 petabytes. Tods as afiliadas do grupo rodam seus modelos de geociências neste supercomputador através de um portal online.

c) suporte regular da Matriz para a gestão da área de Exploração. S3P (Strategy, portfolio, planning e performance) presta suporte e consolidação para fins de budget, provisões, e monitoramento das iniciativas de redução de custo da área. EE (Exploration Excellence) é responsável por garantir as revisões trimestrais de qualidade (QCR) que

são requeridas antes da prospecção de cada projeto e decisão sobre o investimento.

d) softwares utilizados pelos times de Geociências: 3GR-R001 - REMOTE RESERVOIR, 3GR-R002 - Reservoir comp envt, 3GR-R024 - Specific services (geolof) e GIS-R001 -ArcGis-ESRI ELA.

Pela análise da documentação apresentada e da reposta do contribuinte, concluímos que a empresa da França, a partir da sua expertise no setor, tem seus softwares, modelos, sistemas, estudos e modos de operação bem definidos e os serviços prestados para a TotalEnergies EP Brasil Ltda são deles decorrentes. A empresa brasileira é dependente da expertise da controladora francesa para desenvolver suas atividades no Brasil.

Além disso, as prestações de serviços pela Total S.A. são notadamente inerentes aos seus próprios interesses, até porque é para a empresa do grupo que a TotalEnergies EP Brasil Ltda vende a maior parte da sua produção. No período fiscalizado, por exemplo, da receita bruta de R\$1,5 bilhões, R\$1,1 bilhões foram decorrentes de venda de óleo cru para a empresa do Grupo Totsa – Total Oil Trading S.A.

...

Diante do exposto, resta claro que os serviços técnicos prestados pela matriz e que ensejaram as remessas para a Total S.A. da França têm natureza de royalties e assim devem ser classificados para fins de tributação. Portanto sobre as remessas decorrentes do “Contrato do Grupo entre Total S.A. e Total E&P”, tratados neste item, incide imposto de renda à alíquota de 15%, conforme letra b do item I da Portaria 287/1972”.

No curso do procedimento fiscal, a Autoridade Fiscal requereu que a Fiscalizada apresentasse documentos que comprovassem a efetividade de atividades prestadas pela Matriz francesa nos moldes de planilha anexa ao Termo de Termo de Intimação nº 04 (fls. 1410-1411).

A empresa apresentou à Autoridade Fiscal, em resposta a esse Termo de Intimação nº 4 aproximadamente 200GB de documentos (fl. 1500), os quais não foram citados no Relatório Fiscal.

Diante dos indícios de que poderia haver fundamento na alegação da empresa, esta E. 2ª Turma deliberou pela Resolução 101-000.402 – 2ª TURMA/DRJ01 (fls. 2997 a 3007) na qual requeria exame da documentação citada à folha 1500.

No Relatório de Diligência Fiscal (fls. 3011), a Autoridade Fiscal se manifestou assim:

Entretanto, apesar do grande número de arquivos apresentados, os consideramos imprestáveis para comprovar o serviço prestado e/ou sua efetividade. Os arquivos

apresentados estavam divididos em 4 pastas com diversas sub-pastas, cada uma com diversos arquivos em formatos diversos, todos em língua estrangeira. Ainda que os documentos juntados estivessem em língua estrangeira [portuguesa N.R.], não foi possível relacionar os arquivos aos contratos apresentados e às despesas cuja comprovação foi solicitada na intimação, nem atestar qual serviço estava sendo efetivamente prestado. Os arquivos apresentados não faziam referência a contratos, não estavam assinados, nem mencionavam as partes envolvidas. Não solicitamos que o contribuinte apresentasse os mesmos documentos com tradução juramentada, pois entendemos que mesmo traduzidos esses documentos não seriam hábeis para comprovar as despesas elencadas no Termo de Intimação Fiscal. (destaques e nota do redator acrescidos)

E, também, juntou aos autos o arquivo não paginável “Doc 3_Invoice 1 Lapa Model.zip” (termo de anexação fl. 3012) e o arquivo “348-18 - 2018-07-06 MOM - RevGIS Iara CR unitisation_FINAL.pdf” (fl. 3013 a 3017).

Compulsando os autos, verifica-se que, ao contrário do que afirma a Fiscalização, no documento “348-18 - 2018-07-06 MOM - RevGIS Iara CR unitisation_FINAL.pdf” (fl. 3013 a 3017), constam os nomes das partes envolvidas, dos quais destaco parte a título exemplificativo:

MEMBRES Président : G. Chalmin, B. Loiseau, J. Poncet, B. Faissat.

Métier Réservoir : M. Cyrot, J. Fulton, délégué par dérogation à C. Dauba .

Métier Géologie : P. Calatayud, J. Gonzalez-Dunia.

Métier Géophysique : F. Merlet, F. Lefeuve.

Réserves et Coordination Géographique : N. Lenoir, E. Torre, F. Cantin, X. Troussaut, D. Caie Développement et Planning : H. Lebreton. F. Villette, J. Du Buisson.

Forage-Puits : P. Leschi. JC. Leroy

Na mesma linha, observa-se que os documento de folhas 3348 a 3351 estão assinados e rubricados em todas as páginas. E a ata de reunião (fls. 3352 a 3353), os memorandos (fls. 3355 a 3357 e 3359 a 3378) e os documentos (fls. 3380 a 3547) **contêm nome das partes referenciadas.**

Já no que se refere à afirmação de que **os arquivos apresentados não faziam referência a contratos**, observa-se que a planilha intitulada “Doc 3 Descrição atividades por invoice e evidencias apresentadas_26_5.XLSX”, trazida pela Fiscalizada e juntada aos autos como arquivo não paginável (fls. 1434) textualmente correlaciona os documentos apresentados com a invoice e o contrato de câmbio da remessa. Reproduzido parcialmente abaixo, a título de exemplo:

Invoice	Descrição do Serviço Prestado	Número do Contrato de Câmbio	Detalhamento do Serviço	Documentação anexada
90396323	Estudos técnico de modelo de reservatório	000166892294	Suporte prestado pela Matriz para construir um modelo de reservatório (no Eclipse 300) usado pela Total para simular os fluxos de fluidos no reservatório. Esse modelo é chamado V0 e tem como objetivo prover estimativas de produção de óleo e de reservas.	Extratos da linha de comando do modelo, Atas de reuniões semanais, lista de reuniões relativas ao V0.
90432771	Estudos subaquáticos da matriz	000194238528	Consiste em todos os estudos pela Matriz relativos à Geociências, que engloba uma série de especialidades (reservas, geologia, poços, desenvolvimento e sísmica).	Minuta de reunião, printscreen de diretório contendo os documentos relacionados ao tema no período.
90417702	Estudos econômicos 2018	000193579052	Refere-se ao planejamento de longo prazo e avaliação econômica dos projetos, realizados pelos economistas da matriz. Na Total são executados somente o orçamento de curto prazo, tanto para os parceiros nos consórcios quanto para o orçamento corporativo. Os estudos de longo prazo são realizados por diferentes motivos: (i) análise de impairment, (ii) avaliação de reservas, (iii) economicidade dos projetos para licitação e (iv) exercício de previsão de longo prazo - LTP. Todos estes exercícios tem em comum a avaliação de longo prazo dos ativos da Total e são mantidos no HQ por uma questão estratégica, uma vez que o grupo entende que estes estudos de longo prazo fazem parte da gestão do portfólio e priorização dos projetos globais da companhia.	Apresentação de reunião ocorrida em 2018 com o resultado dos estudos econômicos para o Brasil/ Plano Econômico de Longo Prazo.

A partir da análise da referida planilha é possível verificar o detalhamento e a referência aos documentos comprobatórios das atividades tomadas junto à matriz francesa.

Importante destacar, ainda, que a Fiscalizada relacionou, em planilha à folha 1316, as descrições das atividades que foram executadas em cada uma das *invoices* selecionadas no Termo de Intimação nº 04, bem como apresentou a relação entre os contratos, contratos de câmbio e as *invoices* em resposta ao Termo de Intimação nº 01, conforme:

Em resposta à solicitação do item 1, apresentamos a seguinte listagem com a correlação entre os contratos de câmbio listados na intimação e as invoices e contratos correspondentes, bem como a documentação digitalizada.

Contrato de câmbio 166892294 - Arquivos Correspondentes: Invoices 05.01.2018 e Contrato 1 - TEPSA_TEBR

Contrato de câmbio 168293192 - Arquivos Correspondentes: Invoices 24.01.2018 e Contrato 1 - TEPSA_TEBR

Contrato de câmbio 168872686 - Arquivos Correspondentes: Invoices 01.02.2018 e Contrato 2 – General Assistance Agreement

Contrato de câmbio 172946358 - Arquivos Correspondentes: Invoices 13.03.2018 e Contrato 1 - TEPSA_TEBR

Contrato de câmbio 179352656 - Arquivos Correspondentes: Invoices 11.06.2018 e Contrato 2 – General Assistance Agreement

Contrato de câmbio 179570192 - Arquivos Correspondentes: Invoices 13.06.2018 e Contrato 1 - TEPSA_TEBR

Contrato de câmbio 184592473 - Arquivos Correspondentes: Invoices 20.08.2018 e Contrato 1 - TEPSA_TEBR

Contrato de câmbio 186808858 - Arquivos Correspondentes: Invoices 13.09.2018 e Contrato 1 - TEPSA_TEBR

Contrato de câmbio 193579052 - Arquivos Correspondentes: Invoices 10.12.2018 e Contrato 1 - TEP_SA_TEBR

Contrato de câmbio 194238528 - Arquivos Correspondentes: Invoices 18.12.2018 e Contrato 1 - TEP_SA_TEBR

Noutro giro, verifica-se que o extenso documento “Plano de Desenvolvimento do Campo de LAPA” (fls. 3070 a 3347) **está todo em língua portuguesa** e trata-se de documento que demanda conhecimento técnico especializado e grande expertise.

Relembrando, enquanto a Fiscalizada tem o ônus de provar os fatos constantes da sua escrituração ou que demonstrem a ilegalidade ou ilegitimidade do ato administrativo, a Fiscalização tem o dever jurídico de provar os fatos apurados, destacando que quando se fala em dever de provar da Administração Pública se está referindo não ao dever de formar o convencimento do julgador quanto à verossimilhança de determinados fatos a partir da sua representação, mas sim no dever das autoridades administrativas de investigarem a verdade material lastreando os seus atos administrativos em representações idôneas dos fatos que se alega terem ocorrido.

Desse conjunto de provas, depreende-se que a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito da Fazenda Pública, caracterizando-se por cerceamento ao direito de defesa da Fiscalizada. Mais ainda, a autuação não foi acompanhada da instrução probatória acerca da acusação fiscal, o que, representa causa de nulidade dos Autos de Infração.

A ausência de parte dos elementos de prova da infração, configura cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/1972, pois sequer permite a aferição da consistência da acusação fiscal por parte do julgador.

Desta feita, entendo que no presente caso a autoridade fiscal não se desincumbiu de seu dever de provar o fato presuntivo apontado para dar suporte ao lançamento, impondo-se o cancelamento da autuação.

1.2 – DA ALEGAÇÃO DE QUE AS REMESSAS ESTARIAM COBERTAS PELO ACORDO DE NÃO BI-TRIBUTAÇÃO BRASIL-FRANÇA

Não obstante o vício demonstrado, por prudência, entendo que deve-se avançar mais um pouco na análise dos argumentos de defesa.

No conjunto das peças de defesa, a Impugnante sustenta que:

- As remessas foram corretamente enquadradas, haja vista que o Contrato de Serviços de Assistência Geral refere-se a serviços técnicos e administrativos prestados pela Matriz francesa, especialmente pelo alto nível gerencial (*high level management*), e que tais serviços são prestados não apenas à TotalEnergies, mas a todas as afiliadas do Grupo

TotalEnergies e foram pagos em termos comuns de mercado para esse tipo de operação;

- Haja vista a ausência de transferência de tecnologia e a dispensa de registro no INPI, os pagamentos efetuados no âmbito do referido Contrato de Serviços de Assistência Geral não se referem a royalties, pelo que a eles são aplicáveis as regras estabelecidas no artigo VII da Convenção para Evitar a Dupla Tributação firmada entre o Brasil e a França ("Convenção Brasil-França"), promulgada através do Decreto nº 70.506/1972;
- Nos termos do artigo VII da Convenção Brasil-França, inexistente protocolo para equiparação de serviços técnicos a royalties;
- Além da caracterização do Contrato do Grupo como royalties ser incompatível com o que alegou a União Federal/Fazenda Nacional nos autos do Mandado de Segurança nº 0178161-04.2016.4.02.5101, caracterizando verdadeiro *venire contra factum proprium*, não pode a Receita Federal do Brasil ("RFB") ignorar os efeitos da coisa julgada que irradiam para além do processo em que foi decidida a questão e pretender tratar as remessas ao exterior decorrentes do mesmo contrato como se fossem royalties de licença de uso de software, sobre os quais sequer há incidência de CIDE; e
- A documentação comprobatória entregue demonstra que as remessas sob o manto do Contrato de Grupo incluem várias atividades e não se relacionam a royalties para transferência de tecnologia relacionada à software.

A autuação se deu sobre 11 remessas vinculadas conforme: Contrato de Grupo (8 remessas listadas às folhas 23/24) e Contrato de Assistência Geral (3 remessas listadas à folha 25).

Em relação às remessas realizadas sob o manto do contrato de grupo, a Fiscalização entendeu que os serviços técnicos prestados pela matriz teriam natureza de royalties e assim deveriam ser classificados para fins de tributação (Item 6 do RF - fls. 33 a 36) que transcrevo:

Além dos pagamentos pelo Contrato de Assistência Geral, tratado no item anterior, o contribuinte efetuou as seguintes remessas para a controladora na França.

DATA	PAIS	VALOR (R\$)	CONTRATO DE CÂMBIO
05/01/2018	FRANÇA	9.302.690,99	166892294
24/01/2018	FRANÇA	44.653.141,91	168293192

DATA	PAIS	VALOR (R\$)	CONTRATO DE CÂMBIO
13/03/2018	FRANÇA	2.557.633,41	172946358
13/06/2018	FRANÇA	27.170.056,30	179570192
20/08/2018	FRANÇA	35.380.310,49	184592473
13/09/2018	FRANÇA	4.655.816,19	186808858
10/12/2018	FRANÇA	34.668.953,48	193579052
20/12/2018	FRANÇA	75.918.982,92	194238528
TOTAL		234.307.585,69	

De acordo com a resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 4, esses pagamentos decorrem da prestação de diversos serviços pela matriz, necessários após a aquisição de 2 (dois) grandes ativos para a exploração e produção de petróleo e gás no pré-sal da Bacia de Santos, quais sejam, o campo de Lapa e a área de Iara, que compreende os campos de Sururu, Berbigão e Oeste de Atapu.

Para a conclusão destas operações bem como para o desenvolvimento desses novos ativos, o contribuinte informou que “foi necessária a contratação de diversos serviços da Matriz, dentre os quais se incluem a mobilização de funcionários (expatriados) especializados nesse tipo de operação, com amplo e notório conhecimento nas áreas de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás, assim como de outras atividades que requerem conhecimentos específicos, exercidas por funcionários de outras entidades do Grupo Total, sediado na França”.

Ainda de acordo com a resposta do contribuinte esses serviços estão previstos no “Contrato do Grupo entre Total S.A. e Total E&P do Brasil” (ver “Contrato do Grupo”) e foram classificados de duas maneiras:

1) Cobranças relacionadas às atividades em geral realizadas por funcionários da Matriz de forma remota ou não conforme necessidade e requisição feita por diversos departamentos da empresa fiscalizada e;

2) Custo com salário dos funcionários expatriados os quais são alocados para a realização de atividades em benefício da empresa fiscalizada

Assim como para as remessas tratadas no item anterior, o contribuinte alegou que não efetuou a retenção da fonte sobre essas remessas pelo fato de serem decorrentes de serviços técnicos que deveriam ser classificados como “Lucro da Empresas”, conforme inciso III do artigo 1º do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5 de 16 de junho de 2014.

Ocorre que a classificação do serviço técnico como lucro da empresa não é automática. É preciso verificar se a situação é de “serviços profissionais independentes” (artigo 14, do modelo da OCDE) previstos no tratado ou se, embutido no contrato de prestação de serviços está o pagamento de royalties (artigo 12 do modelo OCDE). Somente após vencidas essas duas etapas é que se pode estabelecer o enquadramento residual na condição “lucros das empresas” (artigo 7 do modelo OCDE), conforme Recurso Especial 1.759.081.

Deve-se analisar a natureza do contrato que enseja a remessa. Se há ou não o pagamento de royalties embutidos nesse contrato.

De acordo com inciso 3 do artigo 12 da Convenção firmada entre Brasil e França, o termo royalties designa as remunerações de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, inclusive os filmes cinematográficos e os filmes ou fitas de televisão ou de radiodifusão, de uma patente, de uma marca de indústria ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou processos secretos, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações relativas à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.

Inciso 3 do artigo 12 da Convenção entre Brasil e França

Intimado a comprovar alguns dos serviços prestados pela Total S.A. decorrentes do “Contrato do Grupo entre Total S.A. e Total E&P do Brasil”, contribuinte juntou planilha detalhando o serviço prestado em cada caso e os documentos que julgou necessários (ver resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 4).

De acordo com a planilha enviada pelo contribuinte, constatamos que os serviços prestados são decorrentes de tecnologia e expertise detida pela controladora Total S.A., como se depreende das descrições dos serviços mencionadas abaixo:

a) Suporte prestado pela Matriz para construir um modelo de reservatório (no Eclipse 300) usado pela Total para simular os fluxos de fluidos no reservatório. Esse modelo é chamado V0 e tem como objetivo prover estimativas de produção de óleo e de reservas.

b) Atividades (como suporte técnico) atrelados a softwares como o ArcGIS e

3. O termo “royalties”, empregado neste artigo, significa as remunerações de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, inclusive os filmes cinematográficos, de uma patente, de uma marca de fábrica ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou processo secreto, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações concernentes à experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.

Pangea. O ArcGIS é um sistema de informação geográfica usado para criar, gerenciar, compartilhar e analisar dados. Dentre as principais funções estão o desenvolvimento de mapa e estudos geográficos, análise de informação espacial e gestão de banco de dados geográficos. O Pangea é um supercomputador localizado no Sul da França, usado pelo grupo para cálculos complexos de geociências. Ele tem a capacidade de armazenagem de 76 petabytes. Tods as afiliadas do grupo rodam seus modelos de geociências neste super computador através de um portal online.

c) suporte regular da Matriz para a gestão da área de Exploração. S3P (Strategy, portfolio, planning e performance) presta suporte e consolidação para fins de budget, provisões, e monitoramento das iniciativas de redução de custo da área. EE (Exploration Excellence) é responsável por garantir as revisões trimestrais de qualidade (QCR) que são requeridas antes da prospecção de cada projeto e decisão sobre o investimento.

d) softwares utilizados pelos times de Geociências: 3GR-R001 - REMOTE RESERVOIR, 3GR-R002 - Reservoir comp envt, 3GR-R024 - Specific services (geolof) e GIS-R001 - ArcGis-ESRI ELA.

Pela análise da documentação apresentada e da reposta do contribuinte, concluímos que a empresa da França, a partir da sua expertise no setor, tem seus softwares, modelos, sistemas, estudos e modos de operação bem definidos e os serviços prestados para a TotalEnergies EP Brasil Ltda são deles decorrentes. A empresa brasileira é dependente da expertise da controladora francesa para desenvolver suas atividades no Brasil.

Além disso, as prestações de serviços pela Total S.A. são notadamente inerentes aos seus próprios interesses, até porque é para a empresa do grupo que a TotalEnergies EP Brasil Ltda vende a maior parte da sua produção. No período fiscalizado, por exemplo, da receita bruta de R\$1,5 bilhões, R\$1,1 bilhões foram decorrentes de venda de óleo cru para a empresa do Grupo Totsa – Total Oil Trading S.A.

Notas Fiscais emitidas pela Totalenergies EP do Brasil

Nº Nota	Data Emissão	Valor Item	Mercadoria	Nome Cliente
7	22/03/2018	44.102.156,56	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
9	21/03/2018	110.190.926,68	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
10	21/04/2018	102.390.254,65	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
11	09/05/2018	11.265.405,17	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
12	20/04/2018	40.421.892,81	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
14	18/05/2018	34.744.731,60	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
17	25/06/2018	87.627.311,43	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
19	23/07/2018	28.378.871,37	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
20	09/05/2018	4.533.474,48	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
21	18/05/2018	14.095.628,51	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
25	21/06/2018	98.662.452,33	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
26	13/09/2018	93.924.619,47	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
32	30/10/2018	36.507.261,19	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
33	15/11/2018	226.882.190,90	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
38	23/07/2018	29.317.972,77	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
43	10/09/2018	104.534.948,42	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA
53	25/10/2018	42.110.889,54	OLEO CRU	TOTSA - Total Oil Trading SA

Diante do exposto, resta claro que os serviços técnicos prestados pela matriz e que ensejam as remessas para a Total S.A. da França têm natureza de royalties e assim devem ser classificados para fins de tributação. Portanto sobre as remessas decorrentes do “Contrato do Grupo entre Total S.A. e Total E&P”, tratados neste item, incide imposto de renda à alíquota de 15%, conforme letra b do item I da Portaria 287/1972.

O Brasil celebrou com a França Convenção para Evitar a Dupla Tributação da Renda, a qual foi promulgada pelo Decreto nº 70.506, de 12 de maio de 1972. O tratamento tributário a ser dado às remessas efetuadas por conta da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, destinada a países com os quais o Brasil possui convenção para evitar a dupla tributação da renda, está disciplinado no ADI RFB nº 5, de 16 de junho de 2014, *in verbis*:

Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5, de 2014

*Art. 1º O tratamento tributário a ser dispensado aos rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica residente no exterior **pela prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, com base em acordo ou convenção para evitar a dupla tributação da renda celebrado pelo Brasil será aquele previsto no respectivo Acordo ou Convenção:***

*I - no artigo que trata de royalties, **quando o respectivo protocolo contiver previsão de que os serviços técnicos e de assistência técnica recebam igual tratamento, na hipótese em que o Acordo ou a Convenção autorize a tributação no Brasil;***

II - no artigo que trata de profissões independentes ou de serviços profissionais ou pessoais independentes, nos casos da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica relacionados com a qualificação técnica de uma pessoa ou grupo de pessoas, na hipótese em que o Acordo ou a Convenção autorize a tributação no Brasil, ressalvado o disposto no inciso I; ou

III - no artigo que trata de lucros das empresas, ressalvado o disposto nos incisos I e II.

A respeito desse assunto (a natureza dos serviços prestados e se sobre os pagamentos a eles referentes incide IRRF ou não), são esclarecedores os entendimentos esposados na Solução de Consulta nº 153 - Cosit, de 17 de junho de 2015, na qual a consulente questionou o tratamento a ser dado aos pagamentos referentes aos serviços técnicos e de assistência técnica, com ou sem transferência de tecnologia, abaixo relacionados, que seriam prestados por empresa sediada na França:

Os serviços a serem prestados por este tipo de empresa estrangeira, e sobre os quais solicitamos o posicionamento da Receita são:

- a) Royalties;*
- b) Serviços Profissionais;*
- c) Serviços de gerenciamento de projetos;*
- d) Uso, não exclusivo e intransferível, de licença de software;*
- e) Serviços de desenvolvimento de software;*
- f) Serviços de especificações;*
- g) Serviços de personalização;*
- h) Serviços de integração;*
- i) Serviços de implementação;*
- j) Serviços de atualização de software;*
- k) Serviços de adequação de sítios;*
- l) Serviços de manutenção;*
- m) Serviços de suporte técnico;*
- n) Serviços de hot Une;*
- o) Serviços de treinamento;*
- p) Serviços de documentação;*

Ainda, a Consulente pleiteia a definição de que quais serviços indicados serão objeto da retenção na fonte do Imposto sobre a Renda (IRRF) incidente sobre o pagamento remetido à empresa francesa, e quais, segundo o teor do Ato Declaratório Interpretativo nº 05/20014 e do Decreto nº 70.506/72, não deverão ser objeto de retenção do IRRF.

A Solução de Consulta apresentou a seguinte conclusão:

1) as remessas realizadas pela Consulente, para pagamento de serviços técnicos ou de assistência técnica, prestados por pessoa sediada na França, independentemente de ter havido ou não a transferência de tecnologia, terão o tratamento tributário dado aos lucros das empresas previsto na Convenção para Evitar a Dupla Tributação da Renda celebrado entre o Brasil e a França, não se sujeitando, portanto, à incidência do IRRF;

Assim sendo, o ônus da prova de descaracterizar as remessas enviadas sob o Contrato de Grupo neste caso, compete ao Fisco.

1.2 – DO VÍCIO MATERIAL

Prosseguindo com a análise do processo em si, e até em decorrência do vício demonstrado no item anterior verifica-se que ao constituir o crédito

tributário sobre fundamentação sobre a qual é impossível formar convicção, incorreu a Autoridade Fiscal em vício material.

Sem a comprovação da ocorrência do fato presuntivo (a não comprovação de que os serviços prestados pela matriz estariam acobertados pelo acordo de não-bitributação), não se pode caracterizar o fato presumido (a remessa disfarçada de royalties).

Não se trata apenas do descumprimento do mero ônus do Fisco de comprovar a existência dos fatos alegados mediante o carreamento aos autos dos documentos apresentados pela Fiscalizada, mas sim do próprio dever de se aprofundar na investigação com vistas a caracterizar a situação ensejadora da presunção legal, comprovando cabalmente sua ocorrência.

Ou seja, também a inadequada fundamentação legal inquina o lançamento de vício que enseja nulidade.

Em termos mais diretos, para que o auto de infração possa prevalecer, surtindo o efeito que lhe é próprio, deve ser realizado de maneira clara e objetiva, revestido com os meios de prova que lhe dão suporte. Afinal, da mesma forma que o particular, não pode a Fazenda simplesmente alegar fatos. Tem que demonstrar a sua ocorrência pelos instrumentos juridicamente admissíveis, sob pena de invalidade do ato produzido.

Inclusive, o reconhecimento da nulidade dos autos de infração deu-se, por unanimidade de votos, de cujo voto condutor pinça-se o trecho reconhecendo a caracterização de o vício insanável no lançamento:

“(…)

O ônus da prova do fisco é a responsabilidade que recai sobre a autoridade fiscal de comprovar a ocorrência de uma infração tributária ou a existência de um fato gerador de tributo. Isso significa que cabe ao fisco apresentar as provas necessárias para fundamentar suas decisões fiscais.

Em outras palavras, é dever do fisco demonstrar a veracidade de suas alegações em relação aos contribuintes, pois o princípio constitucional da presunção de inocência impõe que ninguém seja considerado culpado até que se prove o contrário.

No entanto, é importante ressaltar que o ônus da prova não é absoluto e pode ser compartilhado entre as partes envolvidas. Por exemplo, se o fisco apresenta indícios de irregularidades na contabilidade de uma empresa, cabe ao contribuinte apresentar documentação e outras provas para refutar essas alegações.

Da leitura do voto do ilustre relator, entendo que a Fiscalização não demonstrou os motivos de desconsiderar as provas apresentadas pela impugnante.

A ação da Fiscalização se transformou em uma negativa geral das provas para justificar as despesas isentas. Entendo que a Fiscalização caminhou para o cerceamento no direito da defesa do contribuinte.

O cerceamento no direito de defesa ocorre quando há a limitação indevida da oportunidade de o contribuinte apresentar as suas provas e argumentos para se defender em um processo fiscal. A falta de análise de provas pela fiscalização pode ser uma das causas desse cerceamento.

Em geral, a fiscalização tributária tem a função de investigar se os contribuintes estão cumprindo as obrigações tributárias previstas em lei. Para isso, a fiscalização pode realizar auditorias, solicitar informações e documentos, entre outras medidas. No entanto, é importante destacar que a fiscalização não tem poder para decidir sobre a legalidade ou ilegalidade de um determinado fato ou operação tributária.

Essa função cabe ao órgão julgador, que é responsável por analisar as provas apresentadas pelas partes envolvidas no processo e decidir sobre a existência ou não de obrigação tributária. Assim, caso a fiscalização não analise todas as provas apresentadas pelo contribuinte, pode ocorrer o cerceamento do direito de defesa.

O cerceamento do direito de defesa pode ocorrer em diferentes situações, como, por exemplo, quando a fiscalização não permite que o contribuinte apresente todas as provas que possui, ou quando o órgão julgador não analisa todas as provas apresentadas pelas partes. Essas situações podem levar a decisões injustas e prejudicar a defesa dos direitos do contribuinte.

Por sua vez, a negativa geral das provas no direito tributário é um princípio que estabelece que, em caso de dúvida sobre a existência ou não de um fato que possa gerar a obrigação tributária, deve-se considerar que esse fato não ocorreu. Esse princípio tem sua base no artigo 373 do Código de Processo Civil brasileiro, que estabelece que o ônus da prova cabe a quem alega o fato.

No direito tributário, esse princípio é aplicado de forma a favorecer o contribuinte, ou seja, em caso de dúvida, deve-se decidir a favor dele. Isso porque a legislação tributária impõe uma série de obrigações ao contribuinte, e a sua não observância pode gerar multas e outras sanções, sendo, portanto, necessário que a prova da existência dessas obrigações seja clara e inequívoca.

Assim, caso haja dúvidas sobre a ocorrência de um fato que gere a obrigação tributária, a contribuinte não pode ser penalizado. Isso se deve ao fato de que, em matéria tributária, a interpretação da lei é restritiva, ou seja, deve-se interpretar a norma de forma a não ampliar o alcance da obrigação tributária além do que está expressamente previsto.

É importante destacar que a negativa geral das provas não significa que o contribuinte não tenha o ônus de provar os fatos que alega. Pelo contrário, é fundamental que ele apresente as provas necessárias para comprovar sua versão

dos fatos. No entanto, caso haja dúvida sobre a veracidade dessas provas, deve-se aplicar o princípio da negativa geral das provas e decidir a favor do contribuinte.

Portanto, acompanho o relator do voto vencido e concluo que ocorre um vício insanável na acusação que não analisou as provas. E que a documentação trazida mais do que comprova os pagamentos. Ainda, entendo também que ocorre uma desconexão entre a capitulação legal utilizada e a acusação”.

Pelos motivos apresentados, verifica-se que o auto de infração, na parte referente ao IRRF lançado sobre as remessas realizadas pela TotalEnergies no âmbito do Contrato do Grupo (*Intra-Group Agreement* – e-fls. 1689 e seguintes), é nulo por vício material (art. 59, II, do Dec. 70235/1972), ao não demonstrar claramente os fundamentos fáticos e legais da aferição indireta e desconsideração dos documentos obtidos através de ato, *a priori*, legítimo.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar integralmente o crédito tributário em litígio.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça