



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.721138/2017-21
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.130 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente JOSE ADOLFO PASCOWITCH
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução, consolidando o resultado da diligência, de forma conclusiva, em Informação Fiscal que deverá ser cientificada ao contribuinte para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias. Votaram pelas conclusões os Conselheiro Francisco Ibiapino Luz e Denny Medeiros da Silveira.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Diogo Cristian Denny (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da DRJ/BHE, consubstanciada na Acórdão nº 02-85.959 (fl. 5.282), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o Auto de Infração às fls. 4838 a 4961, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2013 a 2015, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 9.663.357,62, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Foi considerada como responsável solidário a empresa JAMP Engenheiros Associados Ltda.

Conforme consta do Auto de Infração, o imposto decorre de:

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

- omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Ajaz Investments LLC em 2014;
- omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, por meio de interpostas pessoas, nos anos-calendário de 2012 a 2014;
- omissão de rendimentos caracterizados por valores creditados em conta de depósito, mantida no banco Itaú, em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos anos-calendário de 2012 e 2013;
- omissão de rendimentos caracterizada por valor creditado em conta de depósito, mantida em instituição financeira em nome de interposta pessoa MJP Internacional Group Ltd, em relação ao qual o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem do recurso utilizados nessa operação ocorrida em 2013.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal - TVF, o procedimento fiscal iniciado contra o contribuinte se relaciona aos fatos apurados no âmbito da denominada “Operação Lava Jato”. No curso desta operação, foi verificada a existência de um gigantesco esquema para fraudar a competitividade dos procedimentos licitatórios referentes a obras contratadas pela empresa Petrobrás Brasileiro S/A, envolvendo a prática de crimes contra a ordem econômica, corrupção e lavagem de dinheiro. Foi verificada a formação de um “cartel” de grandes empreiteiras que ajustavam previamente qual delas iria sagrar-se vencedora da licitação. Para funcionamento desse “cartel”, foram corrompidos empregados públicos de alto escalão da citada empresa, assim como foram recrutados operadores financeiros para a concretização dos ilícitos e lavagem de dinheiro.

Convém observar que, em 16/04/2015, o Juiz Federal Sérgio Moro compartilhou documentos bancários que se achavam em poder do Ministério Público Federal e da Polícia Federal com a Secretaria da Receita Federal, referentes à “Operação Lava Jato”.

Ainda de acordo com o TVF, em face das denúncias e provas obtidas no decorrer da Operação Lava Jato, restou demonstrado que a Engevix Engenharia S/A, empresa do “Cartel”, celebrou contratos sobre valorados com a empresa Petrobrás Brasileiro S/A, tendo utilizado o contribuinte e seu irmão Milton Pascowitch como operadores financeiros para viabilizar a lavagem da vantagem indevida para os funcionários públicos corrompidos e para os integrantes do núcleo político que sustentavam os citados funcionários em seus altos cargos.

Ainda no curso das investigações, surgiram evidências de que grande parte do pagamento de propina aos empregados públicos e ao núcleo político era operacionalizada por meio da empresa JAMP Engenheiros Associados Ltda, empresa da qual o contribuinte e seu irmão são os únicos sócios, com substrato em contratos de consultoria e assessoria simulados. O contribuinte e seu irmão admitiram que pagaram pessoalmente e por meio também da mencionada empresa JAMP Engenheiros Associados Ltda vantagens indevidas em decorrência de contratos da empresa Petrobrás Brasileiro S/A com as empresas Multitek Engenharia Ltda, Hope Serviços Ltda, Personal Service Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda e Consist Software Ltda S/A.

Segundo o TVF, as empresas Hope Serviços Ltda e Personal Service Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda executaram o pagamento de vantagens indevidas em dinheiro, inclusive a parte que cabia ao contribuinte e seu irmão, o que permitiu aos operadores financeiros terem quantidade significativa de dinheiro, o qual foi usado para o pagamento dos credores da Engexix Engenharia S/A, a título de propinas. Assim, como contribuinte repassou integralmente os recursos financeiros percebidos das mencionadas empresas a título de vantagem indevida, não foram considerados pela fiscalização esses recursos na apuração da base de cálculo, já que não geraram acréscimo patrimonial.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Posteriormente, tais valores foram ressarcidos ao contribuinte e seu irmão, a partir de contratos fictícios de prestação de serviços entre a JAMP Engenheiros Associados Ltda e a Engevix Engenharia S/A.

Consta no TVF que não foram apresentados documentos hábeis e idôneos para comprovar a origem de parte dos depósitos bancários listados nos Termos de Intimação Fiscal, o que caracteriza omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº9.430/1996.

A fiscalização consignou no TVF que o contribuinte e seu irmão criaram a empresa sediada em Miami MJP Engineering and Consulting LLC, com o objetivo único de reduzir a carga tributária incidente sobre os dois contratos de prestação de serviços, realizada diretamente pelas citadas pessoas físicas para a Ecovix Construções Oceânicas S/A. As atividades de prestação de serviços realizadas pelo o contribuinte e pelo seu irmão ao Grupo Engevix englobam tanto o uso de conhecimento técnico, quanto a atuação como operadores financeiros, mas resta impossível segregar, entre os serviços prestados, a atividade lícita praticada decorrente de eventuais consultorias e/ou assessorias da atividade ilícita imbricada com o pagamento de vantagens indevidas para fins de êxito na obtenção de certo contrato.

Entre 2010 a 2014, foi verificado que todos os depósitos na conta de titularidade da MJP Engineering and Consulting LLC têm, como origem, dois contratos firmados com a Ecovix Construções Oceânicas S/A. Intimada a comprovar a operação que deu causa às transferências financeiras de mais USD 26 milhões, efetuada em conta mantida pela empresa MJP Engineering and Consulting LLC, a empresa Ecovix Construções Oceânicas S/A disponibilizou apenas contratos, tendo afirmado, por outro lado, não ter como comprovar a efetiva prestação de serviços. O contribuinte, intimado a comprovar a efetiva prestação de serviços para com a Ecovix Construções Oceânicas S/A, também se limitou a apresentar os contratos firmados. A fiscalização, consoante quadro constante no item 5 do TVF (Dos Serviços Prestados a Ecovix Construções Oceânicas), retirou da base de cálculo valores repassados aos beneficiários finais Pedro Barusco e Renato Duque.

A fiscalização também consignou no TVF, após transcrição de textos extraídos de termos de colaboração assinados pelo contribuinte, pelo seu irmão e por Pedro José Barusco Filho, que os serviços que o contribuinte e seu irmão ofereceram à Engevix-Ecovix foi o de atuar como veículo para prática de crimes (corrupção, lavagem de ativos, etc), não havendo parcela lícita nos rendimentos que os contribuintes receberam. Ainda segundo a fiscalização, os contratos firmados pela empresa MJP Engineering and Consulting LLC são atos simulados, sendo inegável que os serviços descritos jamais poderiam ser prestados por uma pessoa jurídica, que não pode ter como objeto social a operacionalização do pagamento de propinas. A fiscalização entendeu que a conduta, contrária à função social da pessoa jurídica, possibilita a requalificação jurídica dos fatos pela autoridade lançadora, com base no poder de revisão do lançamento que lhe foi atribuído pelo art. 149 do Código Tributário Nacional. A fiscalização, assim sendo, considerou as receitas declaradas como auferidas pela empresa MJP Engineering and Consulting LLC, em decorrência de contratos simulados com a Ecovix Construções Oceânicas S/A, como rendimentos auferidos pelo contribuinte e seu irmão em partes iguais.

A fiscalização destacou no TVF que o contribuinte não comprovou a existência de fato das empresas MJP Engineering and Consulting LLC e MJP Internacional Group Ltd, apesar de devidamente intimados a apresentar documentos, como contratos de aluguéis de escritórios. Além destas empresas, o contribuinte possui 100% das ações da empresa Sorocaba Investments Limited, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, local considerado paraíso fiscal, consoante Instrução Normativa RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010. Já seu irmão é diretor e acionista da empresa Shore Finance Group, Ltd, também sediada nas Ilhas Virgens Britânicas. Por sua vez, a Shore Finance Group Ltda, juntamente com a empresa Sorocaba Investments Limited, são os únicos acionistas da MJP Internacional Group Ltd, que, por sua vez, é proprietária MJP Engineering and Consulting LLC. A fiscalização ponderou que tais empresas fictícias foram utilizadas tão somente para

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

receber recursos financeiros decorrentes de serviços executados pelo contribuinte e seu irmão no Brasil e não oferecidos a tributação em relação ao IRPF.

De acordo com o TVF, da análise dos extratos da conta YR657018, mantida no Banco UBS AG, de titularidade da MJP Internacional Group Ltd, a fiscalização verificou o recebimento de depósitos vultosos ao longo de 2014 provenientes da Ajax Investments LLC, que pertence aos sócios do grupo Interol. Questionado a respeito destes créditos, o contribuinte informou que recebeu esses valores em razão de ter apresentado parceiros comerciais na área naval. Já no Termo Complementar nº 5, o irmão do contribuinte informou que, em decorrência de sua atuação direta e pessoal, sem a participação de pessoa jurídica sediada no exterior, na intermediação na venda de três equipamentos de perfuração para o Grupo Ecovix, recebeu USD 3.000.000,00 dos sócios do grupo Interoil. Por sua vez, Interoil Representação Ltda foi instada a informar a origem das citadas transferências financeiras, bem como os reais beneficiários dos recursos financeiros, tendo esta respondido que o contribuinte e seu irmão foram os beneficiários. Assim, conclui-se que o contribuinte e seu irmão prestaram serviços no Brasil ao grupo Interoil, o que obriga a tributação dos rendimentos nos termos da legislação do IRPF, ainda que o recebimento tenha ocorrido pela MJP Internacional Group Ltd.

Ao longo dos itens 7 e 8 do TVF, a fiscalização discorre sobre o procedimento fiscal iniciado em face da empresa JAMP Engenheiros Associados Ltda e sobre o acordo de colaboração premiada feita por Milton Pascowitch e pelo o contribuinte. De acordo com as informações contidas nestes itens, o representante legal da empresa JAMP, em resposta ao Termo de Intimação, relacionou numa planilha os contratos de prestação de serviços firmados de 2010 a 2013, as correspondentes notas fiscais emitidas, os valores que corresponderiam a efetiva prestação de serviços e os valores destinados a terceiros, sendo que, apesar de intimado, a citada empresa não logrou apresentar documentos que comprovassem a efetiva prestação de serviços. Pertinente ao ano-calendário de 2014, também foi efetuado procedimento de diligência fiscal na pessoa jurídica, com o fim de elucidar a efetividade de suas operações comerciais.

A empresa JAMP foi intimada a identificar, de forma individualizada, os terceiros beneficiários dos recursos financeiros elencados nas planilhas apresentadas, mas não foi capaz de apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovasse o efetivo repasse aos beneficiários finais dos recursos financeiros indicados. Em seu acordo de delação premiada, Milton Pascowitch admitiu que operacionalizou o pagamento de vantagens indevidas e que recebeu parte destas vantagens, já que era beneficiário do rateio existente dos recursos desviados da Petróleo Brasileiro S/A.

A fiscalização consignou que, para eventual repasse seja admitido, faz-se necessário comprovar, além da transferência financeira, que o contrato que a ensejou está sendo tributado na presente autuação, tornando possível apurar o verdadeiro acréscimo patrimonial do sujeito passivo. Da análise das informações e documentos disponíveis, considerou que restou comprovada a efetiva transferência de recursos no valor total de R\$ 240.000,00 ao longo de 2014 e a vinculação destas transferências a rendimentos pagos pela Consit que foram tributados no presente Auto de Infração.

No item 9 do TVF (dos contratos simulados firmados com a Engevix Engenharia S/A), a fiscalização aduz que, apesar dos contratos firmados e das notas fiscais emitidas, está claro que não houve a efetiva prestação de serviços por parte da empresa JAMP com a Engevix, que o serviço prestado pelo contribuinte e seu irmão à empresa Engevix foi de atuar como veículo para a prática de crimes, cabendo assim reclassificar as receitas declaradas como auferidas pela empresa, tratando-as como rendimentos auferidos pelo contribuinte e seu irmão.

A fiscalização, nos itens de 10 a 16 do mencionado TVF, relaciona contratos firmados pela empresa JAMP com os respectivos clientes, os números das notas fiscais, os valores totais pagos por nota fiscal, e o valor considerado como sendo rendimento omitido recebido de pessoa jurídica pelo contribuinte, que corresponde a 50% de cada nota fiscal relacionada. A fiscalização assim procedeu por ter entendido que foram estabelecidos

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

contratos fictícios pela empresa JAMP com esses clientes para operacionalizar pagamento de propina, não tendo restado comprovado que a empresa JAMP recebeu valores destes clientes em retribuição a serviços técnicos efetivamente prestados. Segundo os itens 14 a 16, o representante legal da empresa JAMP inclusive relatou no âmbito da “Operação Lava Jato” que a integralidade dos valores recebidos não se refere a efetiva prestação de serviços em relação aos contratos com a Multitek Engenharia S/A e com a Consist Software Ltda S/A, bem como em relação ao contrato firmado com Engevix pertinente à obra de Belo Monte.

O enquadramento legal consta do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal.

Sobre os valores de impostos decorrentes de omissão de rendimentos caracterizados por valores creditados em conta de depósito, em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos anos-calendário de 2012 e 2013, foi aplicada multa de ofício.

E sobre os valores de impostos apurados decorrentes de omissão de rendimentos recebidos, por meio de interposta pessoa, nos anos-calendário de 2012 a 2014, bem como decorrentes da omissão de rendimentos caracterizada por valor creditado em conta em nome da interposta pessoa MJP Internacional Group Ltd, em relação ao qual o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem do recurso utilizado nessa operação ocorrida em 2013, foi aplicada multa de ofício qualificada. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a conduta dolosa do contribuinte visava impedir a autoridade fazendária de conhecer e mensurar rendimentos milionários auferidos, de maneira ilícita, sendo que consta nos autos farta documentação sobre a inexistência de fato da empresa MJP Engineering and Consulting LLC e também sobre conta mantida no exterior. Ainda segundo o TVF, o contribuinte, ao efetuar movimentação bancária por meio de interpostas pessoas (MJP Engineering and Consulting LLC, MJP Internacionl Group Ltd e Shore Finance Group Ltd), teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte do fisco da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda de pessoa física, em função do recebimento de vantagens indevidas e por serviços prestados.

A fiscalização, consoante item 20 (Da Responsabilidade Solidária), elencou a empresa jurídica JAMP Engenheiros Associados Ltda como responsável solidária, já que atuou e se beneficiou dos mesmos atos ilícitos praticados pelo contribuinte. Salienta que a responsabilidade corresponde tanto à obrigação de pagar tributo como a de pagar penalidade a teor do art. 124, inc. I, do CTN.

Em 05/10/2017, o contribuinte apresenta petição de fls. 4976 a 4978, no qual solicita à fiscalização informações a respeito de processos em face de pessoas jurídicas que firmaram contrato simulado com a empresa JAMP e de pessoas físicas que receberam os repasses feitos pelo peticionante.

Inconformados, tendo sido cientificados em 6/09/2017, fls. 4969 e 5236, o sujeito passivo e a Empresa JAMP Engenheiros Associados Ltda apresentam a impugnação em 06/10/2017 às fls. 4982 a 5071, a seguir substanciada:

I – Tempestividade

Os impugnantes foram cientificados em 6/09/2017, tendo o prazo se encerrado em 09/10/2017, o que demonstra a tempestividade da presente.

II – Fatos, Contexto e Objeto da Autuação

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Física, cuja fiscalização decorreu da denominada Operação Lava Jato.

O impugnante firmou Acordo de Colaboração Premiada com o Ministério Público Federal, tendo sido sentenciado pelo Juiz Sérgio Moro, a partir das confissões e robustas provas colhidas pela Polícia Federal, pelo Ministério Público e por ele apresentadas.

A despeito de ter sido homologado o acordo de colaboração, a fiscalização pinçou na sentença prolatada apenas as declarações que podem ser utilizadas como fundamento

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

para justificar a linha utilizada para cobrar o máximo de tributos, ao arrepio da Lei, com o intuito de utilizar o tributo para penalizar o impugnante já condenado e cumprindo pena.

A fiscalização, ao escolher quais os fatos que a interessavam para constituir créditos tributários no maior montante possível, incorreu em bis in idem, considerando as repercussões tributárias analisadas em conjunto, tendo em vista que esta considerou a mesma renda como passível de tributação 6 vezes, de 5 pessoas distintas, exigindo, a título de tributo, percentual equivalente a 175%.

Conforme será demonstrado, somando-se a multa aplicada, o montante das exigências corresponde a 395% do valor das rendas auferidas, o que evidencia o efeito confiscatório da atuação e torna inequívoca a intenção de utilizar-se dos tributos para indevidamente punir o impugnante, ignorando fatos apurados pelo Ministério Público Federal, pela Polícia Federal, confessados pelos réus, amplamente investigados e divulgados.

No TVF, o auditor fiscal afirmou ser do seu conhecimento que parcela significativa do faturamento da JAMP Engenheiros Associados Ltda não tinha nenhuma relação com as atividades ilícitas objeto da Colaboração objeto do Processo nº 5045241-84.2015.404.7000; que parcela significativa dos recursos operados por meio da citada empresa era repassada a terceiros; que a receita decorrente dos contratos simulados foi tributada na citada empresa JAMP; que recursos recebidos no exterior decorrem de contratos lícitos firmados com a Ecovix Construções Oceânicas S/A; e que as declarações feitas pelo impugnante foram tidas como verdadeiras pelo Juiz Federal Sérgio Moro.

Tem-se a impressão que a fiscalização não concordou com a pena aplicada pelo citado Juiz Federal, já que discordou expressamente da valoração das provas feitas no processo judicial.

A despeito das informações constantes no TVF, sem amparo legal e em total desrespeito à sentença prolatada, o auditor fiscal afirma que “resta impossível segregar, entre os 'serviços prestados', a atividade lícita praticada pelos contribuintes decorrente de eventuais consultorias e/ou assessorias, da atividade ilícita imbricada com o pagamento de vantagens indevidas para fins de êxito na obtenção de certo contrato, em função da detalhada forma de atuação das empreiteiras integrantes do 'Cartel'”, que o diligenciado “foi incapaz de apresentar documentos hábeis e idôneos para fins de comprovação do efetivo repasse aos beneficiários finais dos recursos financeiros indicados” e que os tributos recolhidos pela pessoa jurídica não foram considerados no lançamento.

Tais afirmações foram utilizadas como fundamentos para exigência de crédito tributário, sendo lavrado auto para exigência de imposto, de multa de ofício qualificada sobre as parcelas relativas à desconsideração das pessoas jurídicas, de multa de ofício sobre as parcelas relativas a “depósitos bancários de origem não comprovada” e de juros de mora, que deve ser cancelado, haja vista as ilegalidades a seguir expostas.

Dentre outros motivos, a atuação é ilegal, pois era do conhecimento da fiscalização que dos R\$ 40,4 milhões que a JAMP recebeu no período, apenas R\$12.085.852,80 tinha como contrapartida a efetiva prestação de serviço. Assim, por hipótese, apenas esse valor poderia ser objeto desta atuação, posto que a diferença não era de propriedade da JAMP ou de seus sócios, em razão do dever que eles tinham de entregar tais recursos ilícitos a terceiros.

A fiscalização, sem nenhum critério, excluiu alguns repasses feitos pelos impugnantes, mas desprezou a maioria deles. Ora, todos os valores repassados deveriam ter sido excluídos da base de cálculo. Afinal, o recebimento de tais valores foi confirmado por meio das provas apresentadas no processo penal e utilizadas para condenação do impugnante e de, por exemplo, José Dirceu.

Em verdade, nem mesmo os R\$ 12.085.852,80 poderiam ser objeto de tributação nas pessoas dos sócios da JAMP, haja vista que tanto os recursos lícitos quanto os ilícitos

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

foram tributados pelo regime do lucro presumido, o que resultou no recolhimento de R\$5.181.452,26.

Caso pudesse ser desconsiderada a personalidade jurídica da JAMP e os valores recebidos a título definitivo (R\$ 12.085.852,80) pudessem ser caracterizados como rendimentos das pessoas físicas, o montante que seria devido perfaz R\$ 3.323.609,52, assim houve recolhimento a maior de tributos (R\$ 5.181.452,26).

Observe-se que a renda não pode ser tributada por quem não a auferiu, a que título for, inclusive em decorrência de ato ilícito ou criminoso.

Espera que seja respeitado o seu direito a apenas se submeter ao recolhimento de tributos que sejam por ele devidos, cancelando-se a exigência de tributos que sejam relativos a rendas que inequivocamente pertencem aos beneficiários finais.

III – Desconsideração da Personalidade Jurídica da JAMP Engenheiros Associados, da MJP Engineering and Consulting LLC

O fisco alega que o impugnante se utilizou da JAMP para firmar contratos dos quais resultaram vantagens ilícitas, cujos reais beneficiários foram as pessoas físicas dos sócios e, em decorrência desse ato simulado, o referido montante foi reclassificado como seu rendimento.

Já em relação à MJP Engineering e à MJP Internacional, segundo a fiscalização, os serviços foram prestados no Brasil.

Ocorre que o auditor cometeu dois erros; o primeiro, quando pinçou na sentença prolatada, nos autos da Ação Penal nº 504524184.2015.4.04.7000, apenas trechos que fundamentam o seu desejo de usar o imposto de renda como sanção e, o segundo, quando extraiu do art. 167, § 1º, inciso II, do Código Civil, efeitos que não lhes são próprios.

Afirma-se isso, pois, da leitura do TVF, é perceptível que o auditor entendeu que: (i) não existe prova da real existência da JAMP, da MJP Engineering e da MJP Internacional; (ii) a JAMP, a MJP Engineering e a MJP Internacional foram constituídas para seus sócios fugirem da tributação pelo IRPF; e (iii) os valores oriundos de fontes ilícitas são rendimentos dos sócios da JAMP e da MJP Engineering e da MJP Internacional.

Contudo, tal entendimento desrespeita a decisão prolatada nos autos da citada Ação Penal, o Código Civil e a legislação tributária.

III – 1 Regular Constituição da JAMP

A JAMP Engenheiros Associados Ltda. é uma pessoa jurídica de direito privado, com sede na capital do Estado de São Paulo, que tem como sócios o impugnante e seu irmão, engenheiros de sólida formação e vasta experiência, o que possibilita a prestação de serviços pela sociedade.

A maior parte de suas atividades era realizada por meio de reuniões presenciais e, pela natureza dos serviços prestados, não eram produzidos relatórios.

A prova desta alegação poderia ser feita por meio de e-mails trocados entre os sócios da JAMP e seus clientes, mas os equipamentos eletrônicos da empresa e do impugnante foram apreendidos durante a Operação Lava Jato e quando devolvidos, os discos rígidos estavam formatados.

Todavia, a existência da JAMP pode ser demonstrada por meio dos contratos de locação da sala comercial, onde funciona a sede da empresa, por meio da verificação do cumprimento de todas as obrigações acessórias e do pagamento de todos os tributos, e por meio de empregado, compartilhado com outra empresa da qual participa o impugnante, desempenhando as atividades administrativas e de secretaria.

Merece destaque o fato de a JAMP ter sido fiscalizada pela Secretaria da Fazenda do Município de São Paulo, para verificação de regularidade quanto ao desempenho de sua

Fl. 8 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

atividade, o que ensejou realização de parcelamento dos débitos de ISS, portanto, não há dúvida da efetiva existência da citada empresa.

Quanto à alegação de que a sociedade foi constituída para fugir a incidência do IRPF, esqueceu-se a fiscalização do disposto no art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, que determina que “para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.”

O impugnante e seu sócio são engenheiros que se uniram em sociedade para prestar serviços de natureza intelectual, quais sejam: (i) promoção comercial de natureza técnica especializada; (ii) assessoria técnica para apresentação de propostas e escolha de fornecedores; e (iii) gestão de projetos.

Conforme reconhecido pela própria fiscalização, o impugnante e seu sócio são engenheiros de sólida formação, e parte dos valores recebidos pela JAMP referem-se a serviços efetivamente prestados.

Após a promulgação da citada Lei, não há dúvida da legalidade desse modelo societário para fins fiscais e previdenciários, como demonstram as decisões do CARF, dos Tribunais Regionais Federais e dos TRFs colecionadas.

Os arestos transcritos demonstram que o entendimento da fiscalização afronta tanto a literalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, como a jurisprudência.

O trecho final do art. 129, da 11.196/05, dispõe: "sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil".

O art. 50 da Lei nº 10.406/2002, que disciplina a desconsideração da personalidade jurídica, interpretado em conjunto com o art. 129, já citado, possibilita que, em situações específicas, seja afastado o princípio da autonomia patrimonial, que limita a responsabilidade de cada sócio ao valor de suas quotas, assim, presentes os requisitos do art. 50, o patrimônio dos sócios responderá, integralmente, por obrigações da pessoa jurídica.

Por outros termos, a sociedade constituída para prestar serviço intelectual, sujeita-se à legislação tributária aplicável às pessoas jurídicas, logo, a responsabilidade dos sócios é limitada, exceto em algumas situações, quando será possível que o patrimônio integral dos quotistas responda por obrigação assumida pela pessoa jurídica, o que não significa, contudo, que o sujeito passivo da obrigação deixe de ser a pessoa jurídica.

No TVF, consta que o ato foi simulado, sendo que os efeitos considerados pela fiscalização não possuem fundamentos legais.

O art. 167, § 1º, inc. II, do Código Civil estabelece que “é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma, sendo que haverá simulação nos negócios jurídicos quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”.

A simulação decorre do fato que parte dos serviços declarados e tributados pela JAMP não foi prestado, já que os recursos foram repassados a terceiros a título de vantagem ilícita, conforme sentença prolatada pelo d. Magistrado Sérgio Moura.

As transcrições constantes na impugnação afastam qualquer dúvida de que os recursos oriundos dos contratos simulados foram repassados a terceiros, portanto, não há fundamento legal para os rendimentos oriundos desses atos serem imputados ao impugnante.

Não há dúvida de que a fiscalização corretamente entendeu que os recursos que deveriam ser repassados a terceiros não consistem em renda da JAMP ou do impugnante, motivo pelo qual os excluiu da base de cálculo do Auto de Infração.

Fl. 9 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Todavia, não é compreensivo o critério utilizado pela fiscalização para considerar que restou comprovado o repasse de recursos para terceiros, posto que uma parte dos repasses foi excluída da base de cálculo, enquanto outra foi mantida.

A respeito da existência de efetivos repasses, reconhecidos como "bem amparadas em prova documental" pela sentença, é de se notar que há nos autos do processo criminal, e nas notícias veiculadas, diversos elementos que demonstram que o impugnante realizou pagamentos às empresas indicadas pelos beneficiários finais, tendo adquirido bens (como obras de arte), realizado pagamentos por obras e reparos em diversos imóveis, pago para a realização das atividades dos sujeitos ocultados, etc.

Mesmo em relação aos pagamentos em dinheiro, inclusive para o Partido dos Trabalhadores, as provas foram consideradas suficientes para a condenação criminal, sendo que, em outras delações realizadas, inclusive pelo Sr. Fernando Moura, confirma-se o recebimento de valores e o repasse aos destinatários finais.

Diante dos depoimentos transcritos por amostragem, questiona-se qual a prova que a fiscalização consideraria suficiente para a comprovação de repasse.

Em suma, os excertos extraídos de termos de delação premiada e das sentenças prolatadas pelo Juiz Federal Sergio Moro demonstram o recebimento de valores ilícitos decorrentes de contratos firmados com Engevix, Consist, Multitek, Hope e Personal, os quais foram devidamente repassados aos reais beneficiários.

A fiscalização desconsiderou completamente a sentença criminal e as delações daqueles que, de fato, auferiram os rendimentos e presumiu que o impugnante se valeu de recursos oriundos da Hope e da Personal para realizar os referidos pagamentos para fundamentar o seu entendimento de que, nesse caso, os valores repassados não poderiam ser excluídos, posto que os recursos recebidos dessas duas empresas não foram oferecidos à tributação pela JAMP.

Em verdade, o que se tem nos autos são planilhas demonstrando o contrato do qual a propina resultou, os reais beneficiários e os valores repassados.

Pleiteia-se nesta defesa é a exclusão da base de cálculo de imposto de renda pessoa física a exclusão dos valores repassados aos reais beneficiários, cujos valores advêm dos contratos firmados com a Engevix, com a Consist e com a Multitek.

Os recursos oriundos da obra Cacimbas II correspondem aos pagamentos feitos pela Engevix, como consta expressamente na planilha de fl. 4918 e da transcrição feita pelo próprio servidor na fl. 4929.

Ademais, por aplicação da regra da concentração da defesa, ainda que se entenda que os recursos são do impugnante, deveria a fiscalização, por aplicação do princípio da boa-fé, excluir o que foi pago na pessoa jurídica, o que, no caso concreto, corresponde a mais da metade do valor exigido.

Dado o exposto, deve ser cancelado o auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo. Caso seja outro o entendimento desta DRJ, deve ser declarada a nulidade da autuação, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por preterição do direito de defesa, já que os documentos que poderiam fazer prova em favor do impugnante

foram apreendidos. Por fim, indeferidos os pedidos anteriores, deve ser excluído o que já foi tributado na pessoa jurídica.

III.2 Efetiva Prestação de Serviço no Exterior por intermédio da MJP Engineering and Consulting LLC, da MJP Internacional Group Ltd

A MJP Engineering and Consulting LLC, a MJP Internacional Group LTD são pessoas jurídicas regularmente constituídas que têm por objeto a prestação de serviço, no exterior, de assessoria técnica.

Os valores "reclassificados" pela fiscalização correspondem a contraprestação por serviços efetivamente prestados no exterior à Ecovix Construções Oceânicas S/A.

Fl. 10 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Conforme se observa do depoimento do impugnante, no Termo Complementar nº 05, acostado neste processo, especificamente nos minutos 20'29" e 39'55", a prestação de serviços consistia em assessoria técnica, identificação, aproximação de fornecedores, busca de parceiros comerciais para participação em licitações e realização de projetos na área naval, que requer um vasto conhecimento técnico e especializado.

A prestação dos serviços é comprovada por meio de diversas viagens ao exterior (China, Turquia, Espanha, Portugal, Itália e EUA) na tentativa de captar parceiros comerciais na área naval, principalmente empresas com amplo conhecimento técnico em equipamentos para extração de petróleo.

Cabe esclarecer ainda que, em decorrência da natureza dos serviços e sigilo, não eram gerados relatórios, pois a assessoria técnica era prestada durante as reuniões, onde se discutiam todos os aspectos do negócio e as decisões eram tomadas.

A prova desta alegação poderia ser feita também por meio de e-mails trocados entre os prestadores e os tomadores dos serviços, mas os equipamentos eletrônicos do impugnante foram apreendidos durante a Operação Lava Jato, tendo sido os discos rígidos formatados quando devolvidos.

Assim, considerando que a MJP Engineering and Consulting LLC, a MJP Internacional Group LTD estão devidamente constituídas, que foram apresentados os contratos firmados, os comprovantes de recebimento, a relação de viagens realizadas por seus consultores, não há dúvida que tais serviços devem ser tributados na pessoa jurídica.

A fiscalização limita-se a afirmar que os serviços, simulados, foram realizados no Brasil, sem, contudo, apresentar provas, sendo que, como é sabido, o ônus de provar é de quem acusa, nos termos do art. 376, I, do Novo CPC.

Ademais, caso esta DRJ mantenha o auto pelos fundamentos apresentados pela fiscalização, qual seja, que os contratos foram simulados, devem ser atribuídos os efeitos extraíveis do art. 167, §1º do Código Civil, quais sejam, os valores repassados devem ser tributados nas pessoas que, segundo o agente do fisco, receberam os montantes previstos nos atos, mais uma vez, segundo ele, simulados.

Dado o exposto, deve ser cancelado o Auto de Infração, pois os serviços foram efetivamente prestados por empresa localizada no exterior. Na eventualidade de esta DRJ entender de modo diverso, o auto também deve ser cancelado por erro na identificação do sujeito passivo. Caso seja outro o entendimento desse Colegiado, deve ser declarada a nulidade da autuação, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por preterição do direito de defesa, já que os documentos que poderiam fazer prova em favor do impugnante foram apreendidos. Por fim, indeferidos os pedidos anteriores, deve ser excluído o que já foi tributado na pessoa jurídica.

IV – Bis in Idem, Tributo Como Sanção e Tributação Exclusiva de Fonte

IV.1 Cobrança De Tributos Sobre A Mesma Renda Seis Vezes, de Cinco Pessoas Diferentes

A fiscalização escolheu os fatos que consideraria como provados no âmbito da ação penal, assim, apesar de reconhecer a existência de uma simulação de prestação de serviços em relação a parte dos valores recebidos pela JAMP, considerou como não provados parte dos fatos reconhecidos como suficientes pela Polícia Federal, pelo Ministério Público Federal e pela Justiça Criminal para condenação dos réus, sendo que os fatos considerados não provados são exatamente aqueles que implicariam no cancelamento da exigência tributária ora impugnada.

Se há comprovação da ocorrência de simulação, todos os atos formais realizados para ocultação do negócio real devem ser desprezados, considerando-se apenas o negócio realmente ocorrido.

No presente caso, não há dúvidas que houve pagamento de "sobrepço" pela Petrobrás para a Engevix/ECOVIX, com o objetivo de que tais valores fossem, ao final, repassados para os funcionários da própria Petrobrás (Renato Duque e Pedro Barusco) e, ou, para o núcleo político (Partido dos Trabalhadores ou José Dirceu, por exemplo).

Fl. 11 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Assim, todos os atos e negócios jurídicos formalmente realizados devem ser igualmente desconsiderados, prevalecendo os efeitos jurídicos, inclusive no âmbito tributário, do pagamento realizado pela Petrobrás ou da Engevix/Ecovix para o destinatário final (Renato Duque, Pedro Barusco, José Dirceu, Partido dos Trabalhadores etc).

Não pode, como pretende a fiscalização, requalificar apenas parcialmente os atos e negócios jurídicos, especialmente da forma como foi procedida, com o claro objetivo de aumentar substancialmente os valores a serem arrecadados a título de tributo, utilizando a tributação como meio de aplicar mais uma sanção ao já condenado impugnante.

Prevalecendo a linha sustentada pela fiscalização, tributando-se os valores em cada uma das etapas da operação orquestrada com o objetivo de ocultar o pagamento da vantagem ilícita ("propina"), a tributação total seria de 175%.

O impugnante identificou que foram lavrados Autos de Infração contra várias empresas (Ecovix Construções Oceânicas S/A, Engevix Engenharia e Projetos S/A, Multitek Engenharia Ltda, Swr Informática Ltda e Dibute Software Ltda) e indagou à fiscalização se os Autos de Infração referem-se aos pagamentos considerados como tributáveis na pessoa física do impugnante, objeto do Auto de Infração, conforme se observa da petição protocolada antes da impugnação.

Cabe também observar que o impugnante identificou que foram lavrados Autos de Infração contra José Dirceu (Processo nº 16004.720202/2016-47), Pedro Barusco (Processo nº 10872.720489/2016-08, nº 10872.720490/2016-24 e nº 10872.720491/2016-79), Renato Duque (Processo nº 12448.728681/2016-70), e indagou à fiscalização se os Autos de Infração referem-se aos pagamentos considerados como tributáveis na pessoa física do impugnante, objeto do Auto de Infração.

O procedimento realizado pela fiscalização implica em tributação de 175% do valor da mesma renda, nas diversas etapas da operação realizada, o que configura utilização da tributação como forma de confisco, vedado pela Constituição Federal.

IV.2 – Utilização Indevida de Tributos Como Forma Sansão.

Além disso, a adoção da linha sustentada pela fiscalização tem como consequência a utilização desvirtuada do tributo como meio de penalizar os infratores, em evidente contrariedade ao disposto no art. 35 do Código Tributário Nacional.

Fundamental ressaltar que o impugnante não está sustentando que os rendimentos decorrentes de atos ilícitos não possam ser tributados, e sim que a renda não pode ser tributada por quem não a auferiu, inclusive em decorrência de ato ilícito ou criminoso.

O impugnante reconhece que realizou ato ilícito, colaborou com a Justiça e com os órgãos de investigação, foi condenado e está cumprindo integralmente a sua pena, mas que, por outro lado, não pode ser novamente apenado.

O que pede e espera é que seja respeitado o seu direito a apenas se submeter ao recolhimento de tributos que sejam por ele devidos, cancelando-se exigência de tributos que sejam relativos a rendas que pertencem aos beneficiários finais.

IV.3. Impossibilidade de Exigir Tributo sobre Renda Sujeita A Tributação Exclusiva de Fonte

Além de todos os fundamentos já explicitados, o lançamento deve ser julgado improcedente também em razão de os valores recebidos pela JAMP, pela MJP Engeneering and Consulting LLC e pela MJP Internacional Group Ltd estarem sujeitos à incidência de imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, haja vista o enquadramento dos pagamentos realizados pela Engevix, pela Ecovix e pelas demais empresas que contrataram os serviços da JAMP, da MJP Engeneering and Consulting LLC e da MJP Internacional Group Ltd para viabilizar repasses, como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

O art. 61, da Lei nº 8.981, de 1995, estabelece que os valores pagos a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a causa do pagamento, ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte.

Fl. 12 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Observa-se da leitura do citado artigo, que a alíquota do tributo é majorada (equivalente a 53,84%, já que os 35% são considerados líquidos) para propiciar uma espécie de "substituição tributária" para a frente, tributando-se todas as demais etapas da circulação dessa riqueza, já que a fiscalização perderá a rastreabilidade dos valores, por não identificar a causa e, ou, o beneficiário do rendimento.

O fisco não pode exigir imposto com base no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, da fonte pagadora e, ao mesmo tempo, do beneficiário até então no identificado, afinal o imposto estabelecido pelo citado artigo 61 tem natureza de tributo recolhido pelo responsável, que, ao fazê-lo, extingue a obrigação do contribuinte.

Tratando-se de situação sujeita à incidência exclusiva de fonte, não pode haver exigência de tributo em nenhuma outra etapa do recebimento desse rendimento, sob pena de contrariedade à legislação citada e configuração de bis in idem.

É notório que a Receita Federal tem autuado empreiteiras com base em referido dispositivo legal, considerando que os pagamentos por elas realizados estariam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, como a empresa UTC Engenharia S/A, Engevix, OAS e PEM Engenharia.

O impugnante protocolou petição, requerendo à fiscalização que informasse se as empresas que contrataram os serviços da JAMP, da MJP Engineering and Consulting LLC e da MJP Internacional Group Ltd para viabilizar repasses, teriam sido autuadas e se eventuais autuações exigiram IRRF em razão do enquadramento dos pagamentos como sem causa ou a beneficiário não identificado, mas até a presente data, não houve resposta à sua indagação, o que cerceia o seu direito de defesa, gerando nulidade do lançamento.

De todo modo, ainda que a autuação não tenha sido levada a efeito pela Receita Federal, o fato de a operação sujeitar-se à incidência exclusiva de fonte já é suficiente para afastar cobranças realizadas daqueles que receberam os valores já tributados na fonte.

Vê-se assim, vínculo deste processo com aqueles constituídos em face da Ecovix Construções Oceânicas S/A e da Engevix Engenharia e Projetos S/A, motivo pelo qual tais processos devem ser reunidos para julgamento simultâneo, haja vista o risco de decisões contraditórias.

Na eventualidade de esta turma ter entendimento diverso, o curso deste processo deve, ao menos, ser suspenso até que sejam proferidas as respectivas decisões nos PAFs das Engevix e da Ecovix.

Informa que requereu à RFB, com base na lei de acesso à informação, acesso aos acórdãos prolatados por DRJs nos autos dos processos nº 13896.723976/2015-53, nº 13896.723568/2015-00 e 16004.720202/2016-47, lavrados em desfavor de, respectivamente NM Engenharia e Construções Ltda, Engevix Engenharia S/A e José Dirceu de Oliveira e Silva, mas os pedidos também foram indeferidos. Assim, por esta razão, deve ser cancelado o Auto de Infração.

V - Valores Devolvidos: Não Caracterização como "Renda"

O impugnante efetivamente devolveu o valor de R\$ 20.000.000,00, conforme se observa da análise das guias em anexo.

Sendo assim, tais valores não podem ser caracterizados como renda tributável, já que não houve acréscimo patrimonial.

Renda é o acréscimo patrimonial que somente ocorre quando o valor ingressa na propriedade do contribuinte.

Uma das consequências do descortinamento das operações é a constatação de que o impugnante não auferiu renda a ser tributada, nos termos do art. 43, do CTN, não tendo sequer revelado capacidade contributiva, o que levaria, inclusive, à caracterização de pagamentos indevidos no âmbito da JAMP e eventual retificação de suas declarações e das da empresa, o que é permitido pela legislação, a ser efetuada tanto pelo contribuinte

Fl. 13 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

quanto pela fiscalização, no âmbito da revisão do lançamento, prevista nos artigos 149 e 150 do CTN.

Ainda que o lançamento não fosse improcedente por todas as razões anteriormente sustentadas, não há dúvidas de que houve o desfazimento, com a devolução dos valores recebidos, assim, deve ser cancelada a exigência, pois meros ingressos, posteriormente devolvidos, não se enquadram na hipótese de incidência do tributo exigido.

VI – Nulidades do Lançamento

VI.1 – Do Acesso às Informações Necessárias ao Pleno Exercício do Direito de Defesa e da Devolução do Prazo para Apresentar Impugnação

O impugnante protocolou pedido de acesso a documentos e informações indispensáveis ao pleno exercício do direito de defesa. Todavia, o referido pedido não foi apreciado antes do protocolo desta impugnação.

Considerando que o impugnante não teve acesso aos documentos e provas indispensáveis ao pleno exercício do direito de defesa, requer que esta DRJ: (i) ordene que a DRF que lavrou o presente Auto de Infração confira acesso ao Impugnante aos PAF de todos os contribuintes autuados que tenham relação com o presente feito, a exemplo das pessoas que entregaram recursos que deveriam ser repassados a terceiros, bem como os beneficiários finais; ou (ii) subsidiariamente, ordene a suspensão do curso deste PAF até que os processos citados na alínea anterior sejam julgados pelo CARF e os respectivos acórdãos publicados; e (iii) deferido o pedido das alíneas "i" ou "ii", que seja reaberto o prazo para emenda da Impugnação com consequente retorno do PAF para a DRJ para novo julgamento, respeitando-se o pleno exercício do direito de defesa.

Para finalizar, informa que requereu à RFB, com base na lei de acesso à informação, acesso aos acórdãos prolatados por DRJs nos autos dos processos nº 13896.723976/2015-53, 13896.723568/2015-00 e 16004.720202/2016-47, lavrados em desfavor de, respectivamente, N M Engenharia e Construções LTDA, Engevix Engenharia S/A e José Dirceu de Oliveira e Silva, mas os pedidos também foram indeferidos.

VI.1 – Erro na Eleição do Sujeito Passivo

A primeira nulidade do lançamento decorre do erro de eleição do sujeito passivo, tendo em vista que, descortinada a simulação empreendida, para ocultar os reais beneficiários dos valores pagos pelas contratantes da JAMP, constata-se que o sujeito passivo da obrigação tributária, em relação aos valores repassados, objeto da autuação, são as pessoas físicas que receberam os montantes apurados.

Desse modo, verificada a efetiva circulação da riqueza e identificado o beneficiário final da renda, não pode o lançamento ser constituído contra aquele que apenas realizou a transferência dos recursos para terceiros.

Pertinente aos casos de depósitos não identificados, o art. 42, §5, da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece que, nos casos de interposição de pessoas, os rendimentos devem ser considerados como pertencentes aos sujeitos ocultados.

Assim, o lançamento está maculado, na sua essência, por erro de eleição do sujeito passivo e, portanto, é nulo, não havendo possibilidade de convalidar tal lançamento.

Dado o exposto, o impugnante pede que sejam apreciadas as questões postas acima e, por fim, que seja decidido que: i) houve erro na identificação do sujeito passivo, posto que os rendimentos tributáveis não pertenciam ao impugnante, mas a terceiros; ii) o que, por conseguinte, demanda a decretação da nulidade do auto de infração.

VI.2. Erro na Determinação da Base de Cálculo

Ainda que fossem superadas as argumentações expendidas, o lançamento está maculado por erro na forma de apuração do imposto e na quantificação procedida.

A despeito de ter conhecimento de que a operação realizada pela impugnante consistia em considerar os valores recebidos para repasse como receitas tributáveis na JAMP e de

Fl. 14 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

ter todo o acesso aos recolhimentos procedidos pela pessoa jurídica, a fiscalização não deduziu os valores recolhidos sobre os montantes ora tributados.

A fiscalização age de forma incoerente, porquanto, embora reconheça que os tributos foram pagos pela pessoa jurídica, optou por não deduzir do montante ora exigido os valores então pagos.

Isso mostra que a articulação do TVF é mera retórica acusatória, porque, prevalecendo o lançamento ora impugnado, o que se admite ad argumentandum, haverá pagamento em duplicidade: na pessoa física e na pessoa jurídica.

Todavia, este tipo de comportamento viola a segurança jurídica, a boa-fé objetiva e implica em enriquecimento ilícito por parte do Poder Público, levando, em termos práticos, a nulidade do lançamento, conforme enuncia a doutrina e jurisprudência, assim deve este ser declarado nulo, ou, quanto menos, deve ser determinado o recálculo da exação.

Portanto, deve ser declarado nulo o Auto de Infração, ou, quanto menos, deve ser determinado o recálculo da exação.

VII - Inaplicabilidade de Multa e Não Enquadramento Na Situação de Qualificação da Penalidade

VII.1 – Inaplicabilidade de Penalidade Por Observância à Jurisprudência Administrativa

O lançamento impugnado aplicou multa de ofício em percentual de 150% sobre os rendimentos supostamente recebidos pelo Impugnante como "vantagem indevida", por, supostamente, tratar-se de operação simulada em relação à caracterização como receitas da pessoa jurídica, que, segundo a fiscalização, seriam rendimentos do impugnante.

Ocorre que ainda que o tributo fosse exigível do impugnante, e mesmo que se tratasse de uma situação de "pejotização", nenhuma penalidade poderia ser aplicável, já que,

no presente caso, o impugnante teria atuado de acordo com orientação cristalizada das autoridades fiscais e no entendimento do CARF.

Para lavrar o Auto de Infração, a fiscalização adotou dois entendimentos muito peculiares, quais sejam: (i) o de que os rendimentos não seriam dos reais beneficiários finais, a despeito de a sentença proferida afirmar estar "bem amparada em prova documental", e (ii) de que os valores recebidos pela JAMP seriam tributáveis na pessoa física do impugnante e não na pessoa jurídica, por se tratar de "serviço pessoal".

Todavia, conforme já destacado, a lei expressamente permite a organização das pessoas em empresas, inclusive para realização de serviços pessoais e há precedentes reiterados e consolidados referendando a conduta praticada pelo impugnante.

A orientação jurisprudencial desperta confiança legítima nos contribuintes, que adotam práticas com base nas decisões proferidas pelos órgãos de julgamento, agindo com boa-fé objetiva, que deve ser observada pelos julgadores.

Em razão dos denominados planejamentos tributários, que, frise-se, nem sequer se enquadram de forma categórica à situação dos autos, a dogmática tributária passou a analisar com maior regularidade o princípio da boa-fé objetiva, especialmente para verificação da aplicação de multa e da sua qualificação.

O CARF já enfrentou a questão da boa-fé, tendo chegado a afastar a aplicação de multa de ofício, ou de reduzi-la, com base no instituto penal do "erro de proibição", em razão da nova orientação adotada naquela instância de julgamento.

Decisões administrativas e judiciais podem despertar confiança nos contribuintes que, agindo de boa-fé, não poderão sofrer sanções, em razão da impossibilidade de atribuição de eficácia retroativa à reforma do entendimento anteriormente manifestado.

O artigo 76 da Lei nº 4.502, de 1964, mesmo diploma legal em que estão previstas as situações de aplicação da qualificação da multa (arts. 71, 72 e 73), estabelece que não serão aplicadas penalidades, enquanto prevalecer o entendimento, aos que tiverem agido ou pago o imposto de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível

Fl. 15 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado.

Portanto, havendo modificação do entendimento da Administração, o que sequer aconteceu no presente caso, em que a jurisprudência é firme, manifestado no exercício das suas funções regulamentar e de julgamento, a própria legislação estabelece que tal alteração interpretativa não pode ensejar a penalização do sujeito passivo.

Entender de modo diverso seria permitir que o Estado agisse de modo contraditório, contudo, o direito, em especial o direito público, repudia veementemente o venire contra factum proprium.

Assim, devem ser canceladas as multas aplicadas no caso dos presentes autos, tendo em vista que o impugnante agiu estritamente em conformidade com a orientação jurisprudencial firmada anteriormente, razão pela qual não pode sofrer qualquer punição.

VII.2 Inaplicabilidade da Qualificação da Multa

Ao contrário do que sustenta a fiscalização, é totalmente descabida a qualificação da multa porque, uma vez que não houve simulação com o intuito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador.

Ao contrário, o modus operandi da operação tinha como um dos efeitos o pagamento de tributos que sequer seriam devidos, haja vista que, a interposição da JAMP, que reconhecia como suas receitas que sequer lhe pertenciam, e, consequentemente, as tributava, tinha o objetivo de ocultar o real beneficiário da renda (destinatários da "propina").

Ademais, conforme estabelecido pelos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, para a aplicação da multa qualificada, é necessário comprovar o evidente intuito de sonegação ou de fraude, a partir de ação ou omissão dolosa, o que efetivamente não foi realizado pela fiscalização.

No presente caso, não há dúvidas de que o impugnante, ao engendrar operação com o objetivo de ocultar o real beneficiário, antecipou pagamento de tributo sobre base que sequer era devida, o que se verifica após o descortinamento de toda a simulação, que jamais trouxe prejuízo ao Fisco, mas recolhimentos de tributos indevidos.

Como já se dito anteriormente, a obrigação tributária surge com a subsunção do fato impositivo à hipótese de incidência prevista na lei. A operação simulada da qual participou o impugnante não tinha o intuito de sonegar impostos.

VIII – Depósito Bancário de Origem Não Comprovada

O vício da autuação neste enquadramento reside no fato que o impugnante, durante a fiscalização, ter informado que os valores creditados em sua conta têm como origem: i) crédito de empréstimo pessoal, que foi perdoado pelos mutuantes, sendo tal alegação instruída com provas hábeis e idôneas, a exemplo, comprovante de recolhimento de ITCMD; ii) devolução de créditos detidos pelo impugnante frente à JAMP Empreendimentos e Participações Ltda; e III) depósito da Auto Star Comercial e Importadora pela venda do veículo captiva da Sra. Rosa Mari.

Atestam a veracidade dessa afirmação: (i) o contrato de mútuo, (ii) o depósito comprovando as entradas e (iii) a extinção do débito por meio de doação, o que demonstra a "saída".

Vale pontuar que o contrato de mútuo, nos termos do Código Civil de 2002, quanto à forma, é uma avença não-solene, uma vez que a forma é livre para a validade da estipulação contratual.

Os requisitos exigidos pela Lei e pela jurisprudência do CARF seriam a comprovação da saída do numerário da conta do mutuante (fl. 2438); informação na DAA (fl.02/141); e quitação (fl. 2476).

Fl. 16 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Dado o exposto, nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96, deve ser cancelada esta infração, pois: (i) o impugnante juntou provas hábeis e idôneas que comprovam as suas alegações, e (ii) o recurso recebido a título de mútuo não compõe a base de cálculo de do IRPF.

IX – Decadência

IX.1 – Decadência em Relação aos Tributos Exigidos

Diante da evidente ausência de simulação realizada com o intuito de postergar a incidência ou deixar de recolher os tributos, haja vista que a operação realizada teve o objetivo de ocultar o real beneficiário dos rendimentos, mediante pagamento de tributos, pela JAMP, sobre valores que sequer eram devidos (rendimentos de terceiros, beneficiários finais dos repasses), os créditos tributários objeto do Auto de Infração ora impugnado, em relação aos períodos de apuração de janeiro a outubro de 2012, ainda que fossem devidos, encontram-se extintos pela decadência, já que o impugnante foi notificado do lançamento em 06/09/2017, mais de cinco anos após a ocorrência do fato gerador.

O imposto de renda de pessoa física é tributo sujeito ao lançamento por homologação, assim estão sujeitos ao prazo decadencial instituído pelo artigo 150, § 4º, do CTN, contado da ocorrência do fato gerador.

Não restaram caracterizados atos realizados com o objetivo de postergar a incidência ou não recolher tributos nos termos do disposto no art. 173, inc. I, do CTN.

Vale observar que o impugnante procedeu a recolhimentos durante os períodos de apuração abrangidos pelo lançamento, conforme se observa dos DARFs anexos.

Nestes termos, o impugnante requer, em preliminar de mérito, que o Auto de Infração seja cancelado, em face da extinção pela decadência dos créditos tributários apurados entre janeiro a agosto de 2012, conforme art. 156, inc. V, do CTN.

IX.2 – Decadência do Direito à Aplicação de Penalidades

A multa qualificada, que tem matriz legal na Lei nº 4.502/64, também não pode ser aplicada por força de decadência específica.

De acordo com o art. 78 da referida Lei, “o direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração.”

Trata-se de norma especial para contagem de sanção punitiva, que remete à data da infração, não se aplicando, nem por hipótese, a regra do art. 173 do CTN.

Deste modo, além de ser descabida a exação e, por consequente, a multa, bem como de inexistir qualquer pressuposto legal para se aventar a presença de dolo, fraude ou simulação, com o objetivo de postergar a incidência ou evitar a ocorrência do fato gerador do tributo, é incontestado que, quando a intimação foi enviada, já estava decaído o direito de se impor penalidade.

X - Juros SELIC Sobre Multa de Ofício

A exigência de juros sobre multa de ofício afronta o artigo 161, do CTN, o princípio da legalidade, o art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.784, 1999, art. 142 do CTN, o art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Sobre a penalidade incidente pelo não pagamento da obrigação principal, exigida conjuntamente com o tributo não pago, não pode incidir juros moratórios, posto que se já estivesse incluída na expressão 'crédito' sobre o qual incidem os juros de mora previstos no artigo 161 do CTN, não haveria razão alguma para a ressalva final constante do mesmo dispositivo, no sentido de que esta incidência de juros se dá 'sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.'

E, ad argumentandum e apenas ad argumentandum, caso essa DRJ decida pela procedência da cobrança de juros sobre a multa de ofício, a respectiva cobrança deve se limitar a juros de 1% ao mês.

Fl. 17 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

X – Inaplicabilidade da Responsabilidade tributária prevista nos artigos 124, inc. I, do CTN, no presente caso – Entendimento Doutrinário e Jurisprudencial

Confrontando textos legais, conclui Mariz de Oliveira que o art. 124, inc. I, é aplicável apenas a contribuintes solidários, não a responsáveis tributários, afinal apenas aqueles podem ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Todos os doutrinadores citados afirmam que há interesse comum quando mais de uma pessoa pratica o fato gerador do tributo.

Em suma, a obrigação tributária solidária imputada à JAMP deve ser cancelada, pois não estão presentes os requisitos impostos pelo art. 124, inc. I, do CTN, para tanto.

XI - Pedido

Ante o exposto, pelos argumentos jurídicos de mérito, respaldados documentalmente, pedem e esperam os oras impugnantes que sejam recebidas e acolhidas in totum a presente impugnação, para ser cancelada a exigência fiscal na sua totalidade, a título de IRPF, multa de ofício, juros e demais encargos acrescidos ao principal.

Foram juntados na impugnação documentos de fls. 5072 a 5233.

Em 28/03/2018, o contribuinte apresentou petição de fls. 5257 a 5262, juntamente com documentos de fls. 5244 a 5281.

Na citada petição, o contribuinte se reporta a alegações já apresentadas, mas acrescenta que recentemente foi publicado o acórdão nº 1301-002.618 pelo Carf, referente ao recurso voluntário de processo lavrado contra a empresa Engevix Engenharia S. A., tendo este decidido pela manutenção da tributação exclusivamente na fonte em relação a pagamentos sem causa. O contribuinte também argumentou que, da leitura do citado acórdão, não resta dúvida que a autuação ora impugnada decorre de pagamentos realizados pela Engevix para a JAMP, que foram integralmente tributados na fonte, logo não há como prevalecer a cobrança no presente processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 02-85.959 (fl. 5.282), conforme ementa abaixo reproduzida:

NULIDADE.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e/ou não antecipação de pagamento de imposto, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente pelo crédito lançado as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

SUJEITO PASSIVO.

Na constituição do crédito tributário pelo lançamento, a autoridade administrativa identificou o contribuinte segundo a regra do art. 121, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, atribuiu-se a responsabilidade pela obrigação principal àquele que de fato teve relação pessoal e direta com a situação que constituiu o fato gerador do imposto de renda.

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. OMISSÃO.

Será efetuado lançamento de ofício, no caso de omissão de rendimentos tributáveis percebidos pelo contribuinte.

Fl. 18 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS. VANTAGENS INDEVIDAS.

Os rendimentos derivados de atividades ou transações ilícitas, ou percebidos com infração à lei, são sujeitos a tributação, sem prejuízo das sanções que couberem.

TRIBUTOS PAGOS NA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO COM O IMPOSTO DE RENDA EXIGIDO NA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, não admite a compensação de créditos com débitos de terceiros. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, somente pode utilizá-lo na compensação de débitos próprios.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

PROVA.

Sendo o ônus da prova, por presunção legal, do contribuinte, cabe a ele a comprovação da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. TRIBUTAÇÃO.

A expropriação de valores angariados pelo contribuinte em prol da União, em razão da prática de ilícito criminal, não altera a ocorrência do fato gerador do imposto, mas se constitui em efeito da condenação penal.

Ocorrido o fato gerador, suas consequências tributárias se mantêm no tempo e no espaço.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada, prevista no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996, sempre que presentes os elementos que caracterizam as situações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

JUROS DE MORA.

A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, a teor do disposto no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, decorre de expressa disposição legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 5.347 a 5.422, reiterando os termos da impugnação apresentada.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões de fls. 5.425 a 5.516.

Na sessão de julgamento realizada em 6 de junho de 2019, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo em diligência, nos termos da Resolução nº 2402-000.761 (páginas 5.519 a 5.544).

Às pp. 5.548 a 5.553, foi anexado aos presentes autos o Relatório de Diligência Fiscal, emitido pelo preposto fiscal autuante.

Fl. 19 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Cientificados do Relatório de Diligência Fiscal em questão, o sujeito passivo e o responsável solidário apresentaram a sua competente manifestação (pp. 5.560 a 5.568).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Conforme mencionado no relatório supra, trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da DRJ/BHE, consubstanciada na Acórdão nº 02-85.959 (p. 5.282), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Contra o Contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de pp. 4838 a 4961, por meio do qual a fiscalização apontou o cometimento das seguintes infrações à legislação tributária:

- omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Ajaz Investments LLC em 2014;

- omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, por meio de interpostas pessoas, nos anos-calendário de 2012 a 2014;

- omissão de rendimentos caracterizados por valores creditados em conta de depósito, mantida no banco Itaú, em relação aos quais, o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos anos-calendário de 2012 e 2013;

- omissão de rendimentos caracterizada por valor creditado em conta de depósito, mantida em instituição financeira em nome de interposta pessoa MJP Internacional Group Ltd, em relação ao qual o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem do recurso utilizados nessa operação ocorrida em 2013.

Cientificado da autuação, o Contribuinte, antes mesmo de apresentar a sua impugnação, protocolizou a petição de pp. 4.976 a 4.978, destacando e requerendo que:

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), há acusação de que o repasse aos prestadores de serviço da Petrobrás para pessoas físicas e jurídicas era operacionalizado por meio de empresas das quais o Peticionante é quotista. Assim, parte do faturamento dessas empresas era fruto de contratos simulados, celebrados apenas para viabilizar o repasse para os beneficiários finais.

Pois bem. O pleno exercício do direito de defesa do Peticionante depende de informações sobre dados e fatos que são de conhecimento e estão em poder da Receita Federal.

Por tal motivo, com base nos arts. 32, inciso II, 92, inciso II e 37 da Lei nº 9.784/99 e nos art. 62 e 15 do NCPC, requer que V.Sa. se digne a informar:

a) foram lavrados auto de infração em face das pessoas jurídicas que firmaram contratos simulados de prestação de serviço com o Peticionante e com as empresas das quais ele é quotista?

b) caso a resposta anterior seja positiva, foram lavrados autos de infração para exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) em decorrência de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado?

c) foram lavrados auto de infração em face das pessoas que receberam os repasses feitos pelo Peticionante?

Fl. 20 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

d) caso a resposta anterior seja positiva, foram lavrados autos de infração para a exigência de IRPF, PIS, COFINS, IRPJ ou CSLL?

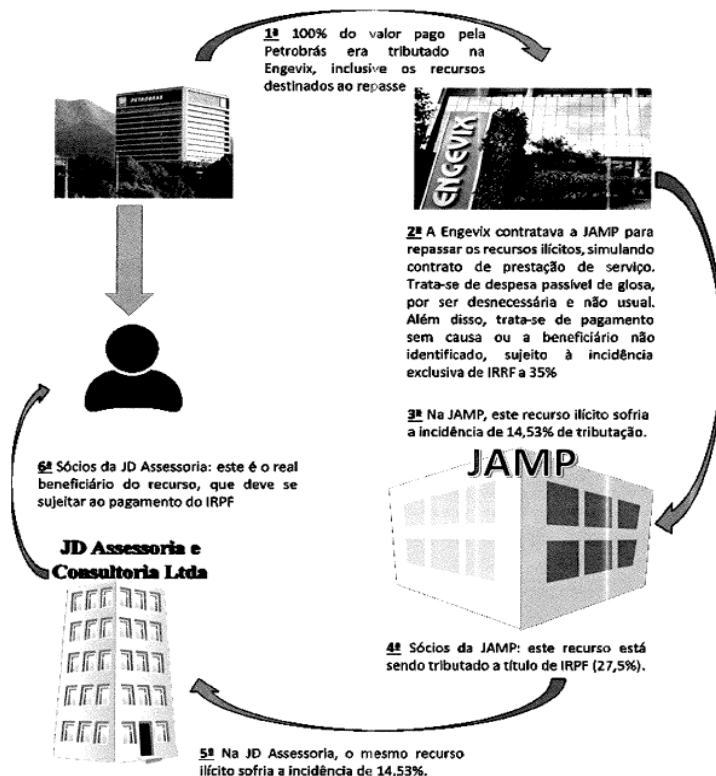
As informações acima possibilitarão o Peticionante saber qual o tratamento tributário que a Receita Federal entendeu aplicável aos rendimentos que estão sendo considerados como recebidos pelo Peticionante, inclusive para verificar eventual multiplicidade de tributação da mesma "renda".

Considerando que o Peticionante foi intimado em 06/09/2017, uma quarta-feira, e que o termo final para protocolo da Impugnação será o dia 09/10/2017, requer a suspensão do curso do prazo para impugnação, pois o pleno exercício do direito de defesa está obstado.

Referido pedido não foi apreciado antes do protocolo da impugnação.

Em sua peça recursal, o Contribuinte, reiterando os termos da impugnação apresentada, esclarece, dentre outras coisas que, de acordo com a fiscalização, o Autuado se utilizou da empresa JAMP Engenheiros Associados Ltda para firmar contratos dos quais resultaram vantagens ilícitas, cujos reais beneficiários foram as pessoas físicas dos sócios e, em decorrência desse ato simulado, o referido montante foi reclassificado como seu rendimento.

E prossegue esclarecendo que o D. Auditor Fiscal incorreu em bis in idem, considerando as repercussões tributárias analisadas em conjunto, tendo em vista a medida adotada pela fiscalização, em que considerou a mesma renda como passível de tributação 6 (seis) vezes, de 5 (cinco) pessoas distintas, conforme demonstrado no diagrama abaixo:



Afirma o Contribuinte que, no diagrama acima restam demonstradas as diversas etapas que foram empreendidas com o objetivo de ocultar o real beneficiário do rendimento pago. Desconsiderando todas as operações simuladas, resta a operação realmente ocorrida, de um pagamento pela Petrobras (ou pela Engevix) que tinha o objetivo de pagar vantagem indevida a alguém do núcleo da própria Petrobras (Renato Duque, Pedro Barusco) ou do núcleo político (Partido dos Trabalhadores ou José Dirceu, por exemplo).

Fl. 21 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Neste contexto, brevemente sumarizado acima, defende o Recorrente que:

- dentre outros motivos, a autuação é ilegal, pois era do conhecimento do Sr. AFRF (p. 55 do TVF) que dos R\$ 40,4 milhões que a JAMP recebeu no período, apenas R\$ 12.085.852,80 tinha como contrapartida efetiva prestação de serviço. Assim, por hipótese, apenas esse valor poderia ser objeto desta autuação, **posto que a diferença não era de propriedade da JAMP ou de seus sócios, em razão do dever que eles tinham de entregar tais recursos ilícitos a terceiros** (destaquei);

- o Sr. AFRF, com o devido respeito, sem nenhum critério, excluiu alguns repasses feitos pelo Recorrente, mas desprezou a maioria deles, como demonstra a tabela constante na p. 47 do TVF. Ora, todos os valores repassados deveriam ter sido excluídos da base de cálculo da autuação, não alguns, como, erroneamente, fez o Sr. AFRF. Afinal, o recebimento de tais valores foi confirmado pelas provas apresentadas no processo penal e utilizadas para condenação do recorrente.

Destaca, o Contribuinte, que não está defendendo que os rendimentos decorrentes de atos ilícitos não possam ser tributados. Ao contrário, o que sustenta é que a renda não pode ser tributada por quem não a auferiu, a que título for, inclusive em decorrência de ato ilícito ou criminoso, razão pela qual pugna para que seja respeitado o seu direito de se submeter apenas ao recolhimento de tributos que sejam por ele devidos, cancelando-se exigência de tributos que sejam relativos a rendas que inequivocamente pertencem aos beneficiários finais.

Mais adiante, prossegue o Recorrente afirmando que:

Não há dúvida de que a fiscalização corretamente entendeu que os recursos que deveriam ser repassados a terceiros não consistem em renda da JAMP ou do impugnante, motivo pelo qual os excluiu da base de cálculo do Auto de Infração.

Todavia, não é compreensivo o critério utilizado pela fiscalização para considerar que restou comprovado o repasse de recursos para terceiros, posto que uma parte dos repasses foi excluída da base de cálculo, enquanto outra foi mantida.

A respeito da existência de efetivos repasses, reconhecidos como "bem amparadas em prova documental" pela sentença, é de se notar que há nos autos do processo criminal, e nas notícias veiculadas, diversos elementos que demonstram que o impugnante realizou pagamentos às empresas indicadas pelos beneficiários finais, tendo adquirido bens (como obras de arte), realizado pagamentos por obras e reparos em diversos imóveis, pago para a realização das atividades dos sujeitos ocultados, etc.

Mesmo em relação aos pagamentos em dinheiro, inclusive para o Partido dos Trabalhadores, as provas foram consideradas suficientes para a condenação criminal, sendo que, em outras delações realizadas, inclusive pelo Sr. Fernando Moura, confirma-se o recebimento de valores e o repasse aos destinatários finais.

Diante dos depoimentos transcritos por amostragem, questiona-se qual a prova que a fiscalização consideraria suficiente para a comprovação de repasse.

Em suma, os excertos extraídos de termos de delação premiada e das sentenças prolatadas pelo Juiz Federal Sergio Moro demonstram o recebimento de valores ilícitos decorrentes de contratos firmados com Engevix, Consist, Multilek, Hope e Personal, os quais foram devidamente repassados aos reais beneficiários.

A fiscalização desconsiderou completamente a sentença criminal e as delações daqueles que, de fato, auferiram os rendimentos e presumiu que o impugnante se valeu de recursos oriundos da Hope e da Personal para realizar os referidos pagamentos para fundamentar o seu entendimento de que, nesse caso, os valores repassados não poderiam ser excluídos, posto que os recursos recebidos dessas duas empresas não foram oferecidos à tributação pela JAMP.

Fl. 22 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Em verdade, o que se tem nos autos são planilhas demonstrando o contrato do qual a propina resultou, os reais beneficiários e os valores repassados.

Pleiteia-se nesta defesa a exclusão da base de cálculo de imposto de renda pessoa física a exclusão dos valores repassados aos reais beneficiários, cujos valores advêm dos contratos firmados com a Engevix, com a Consist e com a Multitek.

Os recursos oriundos da obra Cacimbas II correspondem aos pagamentos feitos pela Engevix, como consta expressamente na planilha de fl. 4918 e da transcrição feita pelo próprio servidor na fl. 4929.

Ademais, por aplicação da regra da concentração da defesa, ainda que se entenda que os recursos são do impugnante, deveria a fiscalização, por aplicação do princípio da boa-fé, excluir o que foi pago na pessoa jurídica, o que, no caso concreto, corresponde a mais da metade do valor exigido (*destaquei*)

Dado o exposto, deve ser cancelado o auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo. Caso seja outro o entendimento desta DRJ, deve ser declarada a nulidade da autuação, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por preterição do direito de defesa, já que os documentos que poderiam fazer prova em favor do impugnante foram apreendidos. **Por fim, indeferidos os pedidos anteriores, deve ser excluído o que já foi tributado na pessoa jurídica (*destaquei*).**

Já no Item IV.1 do seu recurso voluntário, o Contribuinte detalha que prevalecendo a linha sustentada pela fiscalização, **tributando-se os valores em cada uma das etapas da operação** orquestrada com o objetivo de ocultar o pagamento da vantagem ilícita ("propina"), a tributação total seria de 175% (cento e setenta e cinco por cento), conforme demonstrado no Quadro 1, abaixo:

Simulação considerando pagamento de vantagem indevida de R\$ 1.000.000,00							
Etapas	Descrição	Sujeito Passivo	Tributo	%	Tributo	Penalidade	Total Tributo + Multa
1	Tributação de lucros e receitas (Lucro Real)	Engevix	PIS, COFINS IRPJ e CSLL	37,65%	R\$ 376 500,00	150%	R\$ 941 250,00
2	Pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado	Engevix	IRRF	53,85%	R\$ 538 462,00	150%	R\$ 1 346 155,00
3	Tributação de lucros e receitas (Lucro Presumido)	JAMP	PIS, COFINS IRPJ e CSLL	14,53%	R\$ 145 300,00		R\$ 145 300,00
4	Tributação dos sócios	Sócios da JAMP	IRPF	27,50%	R\$ 275 000,00	150%	R\$ 687 500,00
5	Tributação de lucros e receitas (Lucro Presumido)	JD Assessoria	PIS, COFINS IRPJ e CSLL	14,53%	R\$ 145 300,00		R\$ 145 300,00
6	Tributação dos sócios	Sócios da JD Assessoria	IRPF	27,50%	R\$ 275 000,00	150%	R\$ 687 500,00
TOTAL				175,56%	R\$ 1 755 562,00		R\$ 3 953 005,00

Neste mesmo tópico, o Recorrente informa que identificou que foram lavrados os autos de infração objeto do quadro abaixo, bem como contra José Dirceu (Processo nº 16004.720202/2016-47), Pedro Barusco (Processo nº 10872.720489/2016-08, nº 10872.720490/2016-24 e nº 10872.720491/2016-79), Renato Duque (Processo nº 12448.728681/2016-70) razão pela qual indagou à Fiscalização se os mesmos se referem aos pagamentos considerados como tributáveis na pessoa física do Recorrente, objeto deste PAF, conforme se observa da petição protocolada nestes autos antes da impugnação, mencionada linhas acima:

Fl. 23 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

INTERESSADO	PAF Nº	ASSUNTO
ECOVIX CONSTRUÇÕES OCEANICAS S/A	13896.720816/2017-14	AUTO DE INFRACAO-IRPJ
ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A	13896.721177/2017-12	AUTO DE INFRACAO-IRPJ
MULTITEK ENGENHARIA LTDA	10735.722317/2017-16	AUTO DE INFRACAO-IRPJ
SWR INFORMATICA LTDA	10830.727128/2016-71	AUTO DE INFRACAO-IRPJ
DIBUTE SOFTWARE LTDA (antiga CONSIST BUSINESS SOFTWARE LTDA)	10830.723480/2017-18	AUTO DE INFRACAO-IRPJ

Dessa forma, concluiu o Recorrente que o procedimento realizado pela Fiscalização implica em tributação de 175% do valor da mesma renda, nas diversas etapas da operação realizada.

Outra linha de defesa do Contribuinte que merece destaque nesta oportunidade, diz respeito ao Item IV.3 do recurso voluntário, denominado como "IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR TRIBUTOS SOBRE RENDA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE".

Neste tópico, sustenta o Recorrente que o lançamento deve ser julgado improcedente também em razão de os valores recebidos pela JAMP, pela MJP ENGINEERING AND CONSULTING LLC e pela MJP INTERNATIONAL GROUP LTD estarem sujeitos à incidência de Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), haja vista o enquadramento dos pagamentos realizados pela Engevix, Ecovix e pelas demais empresas que contrataram os serviços da JAMP, da MJP ENGINEERING AND CONSULTING LLC e da MJP INTERNATIONAL GROUP LTD, para viabilizar repasses, como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, destacando que o art. 61, da Lei nº 8.981/95, estabelece que os valores pagos a beneficiário não identificado ou quando não for comprovada a causa do pagamento, ficarão sujeitos à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte.

Ressalta o Recorrente que é fato notório que a Receita Federal tem atuado as empreiteiras com base em referido dispositivo legal, considerando que os pagamentos por elas realizados estariam sujeitos à tributação exclusiva de fonte, conforme se observa, exemplificativamente, do Acórdão nº 1302-002087, proferido em processo da UTC Engenharia S/A, primeiro processo envolvendo autuação decorrente da Operação Lava Jato realizado pelo. Eg, CARF.

Acrescenta o Recorrente que, mais recentemente, E. CARF julgou mais três casos oriundos da Lava Jato, a saber:

1. Engevix: 13896.723538/2015-95 — 1ª Turma/3ª Câmara/1ª Seção;
2. OAS: 13855.723294/2015-27 — 1ª Turma/2ª Câmara/1ª Seção; e
3. PEM engenharia: 13896.723538/2015-95 - 1ª Turma/2ª Câmara/1ª Seção.

Neste contexto, destaca o Recorrente mais uma vez que:

108. Como dito acima, o Recorrente protocolou petição requerendo à D. Fiscalização que informasse se as empresas que contrataram os serviços da JAMP, da MJP Engineering And Consulting LLC e da MJP International Group Ltd teriam sido autuadas e se eventuais autuações exigiram IRRF em razão do enquadramento dos pagamentos como sem causa ou a beneficiário não identificado.

Fl. 24 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

109. Até a presente data, não houve resposta à sua indagação, o que cerceia o seu direito de defesa, gerando nulidade do lançamento.

110. Ocorre que recentemente foi publicado Acórdão nº 1301-002.618, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara deste Conselho, referente ao julgamento do recurso voluntário, dentre outros autuados, da empresa Engevix Engenharia S.A, empresa diretamente envolvida na mencionada Operação Lava Jato e que fez grande parte dos pagamentos objeto da autuação questionada no presente processo.

111. Analisando-se o teor do referido acórdão é possível extrair informações de extrema relevância e que comprovam a alegação do Recorrente, formulada desde a Impugnação, de que a mesma renda está sendo tributada na fonte.

112. Primeiramente, destaque-se que a autuação ali analisada também derivou da denominada Operação Lava Jato, conforme se extrai do relatório do acórdão:

(...)

113. Deste trecho já é possível concluir que se está diante da mesma fiscalização realizada perante o Impugnante.

114. Mas não é só. Mais adiante o acórdão destaca que "a Fiscalização não intimou apenas a Engevix Engenharia S/A. Foram também intimadas as supostas prestadoras dos serviços." (f1.11).

115. Ora, nitidamente ao realizar tal afirmação é possível concluir que a autuação ali debatida possui relação direta com a autuação do ora Recorrente na medida em que a JAMP foi intimada (fls. 673/676 e 681/688) exatamente para prestar informações acerca das prestações de serviços realizadas à Engevix Engenharia S/A.

116. Clara, portanto, a correlação dos dois processos.

117. Por isso mesmo é importante lembrar que em 28/03/2018 o Recorrente trouxe aos autos cópia do Acórdão nº 1301-002.618, que negou provimento ao Recurso Voluntário da Engevix.

118. Em suma, o fato de a operação sujeitar-se à incidência exclusiva de fonte já é suficiente para afastar cobranças realizadas daqueles que receberam aqueles valores (já tributados na fonte).

119. Vê-se, assim, o vínculo deste processo com aqueles constituídos em face da ECOVIX CONSTRUÇÕES OCEANICAS S/A e da ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A, principalmente, motivo pela qual tais processos devem ser reunidos para julgamento simultâneo, haja vista o risco de decisões contraditórios.

120. Na eventualidade de esta d. Turma ter entendimento diverso, o curso deste processo deve ser, ao menos, suspenso até que sejam proferidas as respectivas decisões nos PAFs das Engevix e da Ecovix.

121. Para finalizar esta seção, o Recorrente informa que requereu à RFB, com base na lei de acesso à informação, acesso aos acórdãos prolatados por DRJs nos autos dos processos nº 13896.723976/2015-53, 13896.723568/2015-00 e 16004.720202/2016- 47, lavrados em desfavor de, respectivamente, N M Engenharia e Construções LTDA, Engevix Engenharia S/A e José Dirceu de Oliveira e Silva, mas os pedidos também foram indeferidos. (Doc. 12 da Impugnação).

122. Assim, também por esta razão, deve ser cancelado o auto de infração.

O Contribuinte, em sede de Memoriais, apresenta o quadro abaixo com os Autos de Infração por si identificados, lavrados pela RFB:

Fl. 25 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

	AUTUADO	Nº DO PAF
Empresas que receberam recursos ilícitos da Petrobras e incumbiram a JAMP de repassá-los aos reais beneficiários		
1	Engevix	13896.723568/2015-00
2	Ecovix	13896.720816/2017-14
3	Multitek	10830.727135/2016-72
4	SWR (outrora CONSIST)	10830.727128/2016-71
5	NM Engenharia	13896.723976/2015-53
6	Niplan	13896.724054/2015-63
Beneficiários dos recursos ilícitos oriundos da Petrobras e repassados pela JAMP		
7	José Dirceu	16004.720202/2016-47
8	Pedro Barusco	10872.720489/2016-08 10872.720490/2016-24 10872.720491/2016-79
9	Renato Duque	12448.728681/2016-70

Neste contexto, considerando que há indícios para se considerar que o presente processo está diretamente correlacionado com aqueles identificados pelo Contribuinte na tabela supra, não sendo desarrazoado supor, por conseguinte, que os pagamentos ora tributados no presente processo também tenham sido autuados naqueles outros, correspondentes às demais operações simuladas para ocultar os reais beneficiários dos rendimentos ilícitos e/ou que já tenham sido tributados exclusivamente na fonte, como pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, este Colegiado, na sessão de 6 junho de 2019, entendeu ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal, em face do quanto exposto na presente Resolução, prestasse os seguintes esclarecimentos / informações:

1) Responda aos seguintes questionamentos:

a) foram lavrados auto de infração em face das pessoas jurídicas que firmaram contratos simulados de prestação de serviço com o Contribuinte e com as empresas das quais ele é quotista?

b) caso a resposta anterior seja positiva, foram lavrados autos de infração para exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) em decorrência de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado?

Fl. 26 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

c) foram lavrados auto de infração em face das pessoas que receberam os repasses feitos pelo Contribuinte?

d) caso a resposta anterior seja positiva, foram lavrados autos de infração para a exigência de IRPF, PIS, COFINS, IRPJ ou CSLL?

e) existem outros processos, além daqueles já noticiados pelo Recorrente (vide tabelas supra), decorrentes da mesma fiscalização?

2) Elaborar Quadro Resumo, correlacionando todos os processos decorrentes da mesma fiscalização (ou seja: tanto aqueles que o Contribuinte já identificou, quanto outros acaso existentes), contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- sujeito passivo;
- número do processo;
- infração (ões), detalhando a sua natureza e objeto;
- valor (es) (base de cálculo, alíquota e imposto);
- período (s);
- pessoas (físicas e/ou jurídicas) interpostas;

3) Anexar ao presente PAF cópia dos autos de infração e dos respectivos TVFs, referentes aos processos listados no Quadro Resumo de que trata o item anterior;

4) Elaborar Relatório de Diligência Fiscal, manifestando-se acerca das teses defensivas do Recorrente expostas na presente Resolução;

5) Intimar o Contribuinte para, querendo, manifestar-se, no prazo de 30 dias, acerca do resultado da diligência fiscal.

Registre-se, pela sua importância que, conforme destacado na susodita Resolução nº 2402-000.761, a então conversão do julgamento em diligência não significava, como de fato não significa, qualquer juízo de mérito acerca da matéria em análise.

Em atenção ao quanto solicitado, o preposto fiscal autuante / diligente emitiu o Relatório de Diligência Fiscal (pp. 5.548 a 5.553), por meio do qual, em síntese, deixou de atender o quanto solicitado através da Resolução nº 2402-000.761, destacando, dentre outros, os seguintes pontos:

- desconhece a lavratura de auto de infração em face das pessoas jurídicas que firmaram contratos simulados de prestação de serviço com o Contribuinte e com as empresas das quais ele é quotista;

- as empresas e as pessoas físicas citadas sequer são jurisdicionadas pela DRF no Rio de Janeiro II;

- necessidade de preservação do sigilo fiscal, entendendo ser vedado à fiscalização anexar ao processo as informações e os dados relacionados aos esclarecimentos desta diligência fiscal, já que, desta forma, acabará por divulgar, simultaneamente, as informações e os dados relacionados aos contribuintes autuados.

Intimados a se manifestarem acerca do Relatório de Diligência Fiscal em questão, o Contribuinte e o Responsável Solidária apresentaram a sua competente manifestação (pp. 5.560 a 5.568), pugnando pelo cancelamento do auto de infração “frente à negativa de acesso às informações necessárias ao pleno exercício do direito de defesa. Não sendo esse o entendimento deste r. Turma, os autos devem ser remetidos à unidade de origem para que a ordem proferida por meio da Resolução 2402-000.761, de 06/06/2019, seja, desta vez, obedecida pelo Sr. AFRF, sob pena de responsabilidade funcional.”

Fl. 27 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

Pois bem!

Analisando-se o Relatório de Diligência Fiscal em voga, tem-se que, por meio deste, o preposto fiscal autuante / diligente, tal como destacado pelos Recorrentes em sede de manifestação à diligência fiscal, preocupou-se, de fato, em defender a autuação fiscal. É o que se infere, pois, dos excertos abaixo reproduzidos daquele relatório:

Com a devida vênia, acredito que é importante registrar que o CARF já enfrentou a matéria em comento quando do julgamento do Recurso Voluntário apresentado em face da decisão da DRJ que manteve integralmente o auto de infração relacionado aos anos-calendário 2010 e 2011 e consubstanciado no processo administrativo fiscal nº 18470.727138/2016-54.

Com efeito, reproduz-se pequeno trecho dos embargos de declaração protocolados pelo sujeito passivo no curso do processo 18470.727138/2016-54 (fl. 4445/4468):

(...)

Significa dizer, restou decidido que o caso em julgamento não trata de pagamento a beneficiário não identificado ou de pagamento sem causa ou operação não comprovada, cuja tributação deveria ter sido efetuada na fonte pagadora. Decerto, **estamos diante de rendimentos auferidos pelo sujeito passivo, cuja tributação está justificada no auto de infração.** (destaques originais)

Ou seja, ainda que se identifique a lavratura de auto de infração com lastro no art. 61 da Lei nº 8.981/1995, em face das pessoas jurídicas que firmaram contratos simulados de prestação de serviço com José Adolfo Pascowitch e/ou com as empresas das quais ele é quotista a envolver valores que integraram a base de cálculo do Auto de Infração do Sr. José Adolfo Pascowitch, deve ser mantida a presente autuação de IRPF.

(...)

Aliás, todos os repasses aos beneficiários finais comprovados pelo sujeito passivo e vinculados com os rendimentos considerados omitidos já foram devidamente considerados quando da lavratura do Auto de Infração.

Com efeito, o sujeito passivo foi incapaz de comprovar a maioria dos repasses aos beneficiários finais que alega ter feito, bem como foi incapaz de vinculá-los com os rendimentos considerados omitidos para fins de apuração da base de cálculo do Auto de Infração.

Aliás, as duas decisões da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, enfrentaram a questão dos supostos repasses aos beneficiários finais de forma profunda, demonstrando a correção dos dois autos de infração lavrados.

Aparentemente, o Recurso Voluntário não trouxe questões novas em relação aos supostos repasses que teriam sido efetuados aos mencionados beneficiários finais.

(...)

Com a devida vênia, acredito que é importante registrar que o CARF já enfrentou a matéria em comento quando do julgamento do Recurso Voluntário apresentado em face da decisão da DRJ que manteve integralmente o auto de infração, relacionado aos anos-calendário 2010 e 2011 e consubstanciado no processo administrativo fiscal nº 18470.727138/2016-54.

Ora, como cediço e tal como exposto pelo Cons. Sávio Salomão de Almeida Nóbrega no Acórdão nº 2201-007.655, tem-se que:

A autoridade fiscal tem o dever de buscar a verdade material em razão de estar vinculada à legalidade. É pela verdade material que os fatos e provas são valorados. Aliás, sobre a verdade material Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López dispõem o seguinte:

Fl. 28 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

“Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado (...).

[...]

Contudo, mesmo no processo administrativo fiscal, não se pretende obter a verdade absoluta, quase sempre inatingível. Obtém-se apenas um juízo de verossimilhança ou probabilidade da ocorrência dos fatos, valendo-se da discussão travada de forma dialética no processo. As partes trazem suas provas e o julgador as examina, podendo requerer outras se julgar necessário. As regras processuais vêm no sentido de auxiliar o julgador na condução do processo e na obtenção de um grau de certeza que lhe permita solucionar o litígio. São regras de fixação formal da prova. No processo administrativo, há uma maior liberdade na busca das provas necessárias a formação da convicção do julgador sobre os fatos alegados no processo. Essa busca, no entanto, não pode transformá-lo num inquisidor sob pena de prejudicar a imparcialidade (...).” (grifo original).

Quer dizer, é pela “verdade material” que a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha a formar sua livre convicção sobre fatos praticados pelo contribuinte

Seguindo essa linha de raciocínio, note-se que o artigo 29 do Decreto n. 70.235/72 dispõe que a autoridade julgadora formará livremente sua convicção quando da apreciação da prova e poderá determinar as diligências que entender necessárias. Confira-se:

Decreto n. 70.235/72

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Trata-se do princípio do livre convencimento motivado do julgador segundo o qual a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos deve ser realizada de forma livre, não se cogitando da existência de critérios prefixados de hierarquia de provas, os quais, aliás, poderiam acabar determinando quais provas apresentariam maior ou menor peso no julgamento da lide.

É nesse sentido que dispõem Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martínez López:

“[...] Por este princípio, a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita, livremente, pelo julgador, não havendo vinculação a critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento da lide.

No momento de prolação da sentença, o julgador poderá, segundo o seu convencimento pessoal, formar a sua livre convicção sobre os elementos trazidos aos autos, podendo, se assim o quiser, adotar as diligências que entender necessárias à apuração da verdade material no que concerne tão somente aos fatos que constituem o processo. Em assim sendo, tem-se que o julgador é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir conforme o seu convencimento. Mas o livre convencimento não se confunde com arbítrio, não podendo, por exemplo, o julgador discordar simplesmente do previsto na norma legal sem argumentos jurídicos consistentes, nem indeferir provas sem que diga a razão, tampouco desconhecer as presunções e ficções legais aplicáveis ao caso concreto. Pelo princípio da persuasão racional, exige-se que o livre convencimento seja motivado, devendo o julgador declinar as razões que o levaram a valorar uma prova em detrimento de outra. A motivação equivale a uma justificativa, que no nosso entender deverá ser razoável e lógica, de forma a permitir a satisfação do processo administrativo.”

Fl. 29 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

O processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, de modo que não existe, aqui, limitação relativamente às provas que podem ser produzidas. Mas, de fato, saliente-se que o livre convencimento do julgador está adstrito às questões trazidas aos autos. A autoridade não pode produzir provas sobre fatos distintos daqueles postos à sua apreciação e que não tenham sido requeridas pelos interessados, sob pena de nulidade da decisão.

Por outro lado, a atuação de ofício por parte da autoridade julgadora ao determinar a realização de diligências que entender necessárias nos termos do artigo 29 do Decreto n. 70.235/72 tem por escopo a complementação ou obtenção de esclarecimentos sobre as provas que já foram trazidas aos autos pelo próprio sujeito passivo.

No caso em análise, justamente em face dos fatos noticiados pelos Recorrentes, foi que este Colegiado, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, converteu o julgamento do presente processo em diligência objetivando verificar, em síntese, *se os mesmos pagamentos ilícitos recebidos pelos Autuados foram considerados para fins de exigência tributária nas pessoas jurídicas contratadas diretamente pela Petrobras, bem como nos agentes políticos e executivos da petrolífera.*

Contudo, assim não procedeu a d. autoridade administrativa fiscal diligente / autuante.

Registre-se, pela sua importância, que, na sessão de 06 de agosto de 2019 (ou seja, dois meses após a sessão deste Colegiado que baixou os presentes autos em diligência) os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara dessa 2ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do processo nº 18470.721136/2017-32 em diligência, o qual se trata de autuação fiscal em face do irmão do ora Recorrente –Sr. Milton Pascowitch - e os responsáveis solidários Mara Barbedo Pascowitch e JAMP Engenheiros Associados LTDA, tendo por base os mesmos fato que deram origem ao presente lançamento.

De fato, assim restou concluída a Resolução nº 2401-000.740, nos termos do voto do Conselheiro Relator José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, *in verbis*:

Conversão do julgamento em diligência. Por não lhes ter sido possibilitado acesso aos Autos de Infração e processos administrativos fiscais com respectivas decisões pertinentes às empresas (“contratantes”) Ecovix Construções Oceânicas S/A, Engevix Engenharia e Projetos S/A, Multitek Engenharia Ltda, Swr Informática Ltda, Dibute Software Ltda e NM Engenharia e Construções Ltda (processos nº 13896.723976/2015-53), Engevix Engenharia S/A (13896.723568/2015-00) e pertinentes às pessoas físicas (beneficiárias finais) José Dirceu (Processo nº 16004.720202/2016-47), Pedro Barusco (Processo nº 10872.720489/2016-08, nº 10872.720490/2016-24 e nº 10872.720491/2016- 79), Renato Duque (Processo nº 12448.728681/2016-70), não teriam sido esclarecidos as seguintes questões/quesitos:

- a) foram lavrados auto de Infração em face das pessoas jurídicas que firmaram contratos simulados de prestação de serviço com o Peticionante e com as empresas das quais ele é quotista?
- b) caso a resposta anterior seja positiva, foram lavrados autos de infração para exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) em decorrência de pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado?
- c) foram lavrados auto de infração em face das pessoas que receberam os repasses feitos pelo Peticionante?
- d) caso a resposta anterior seja positiva, foram lavrados autos de infração para a exigência de IRPF, PIS, COFINS, IRPJ ou CSLL?

Sem tais esclarecimentos, postulou perante a autoridade julgadora de primeira instância a suspensão do prazo de impugnação até obtenção tais informações e/ou o julgamento

Fl. 30 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

simultâneo de todos os processos em tela ou a suspensão do processo até o trânsito em julgado administrativo de todos esses processos – tendo inclusive o CARF já julgado recurso veiculado no processo nº 13896.723568/2015-00 lavrando o Acórdão nº 1301-002.616 (fls. 5800/5833). Contudo, foi proferido o Acórdão recorrido.

Assim, como não puderam esclarecer tais questões antes de elaborar a impugnação, o Sr. Milton e JAMP sustentam em suas razões recursais ter havido cerceamento ao seu direito de defesa a gerar a necessidade da declaração de nulidade da decisão recorrida e determinação de que a DRF permita o acesso a todos os processos administrativos fiscais em tela ou determinação de suspensão do presente processo até que o CARF julgue todos os demais processos em tela para que, após uma dessas duas possibilidades, seja reaberto o prazo de impugnação e proferido novo julgamento pela DRJ.

Isso porque, não saberia se tais Autos de Infração envolveriam os pagamentos considerados como tributáveis na pessoa física do recorrente, a impossibilitar sua defesa por não ter certeza acerca de haver ou não bis in idem e emprego de tributo como sanção (multiplicidade de tributação sobre a mesma renda), bem como se haveria inviabilidade de exigência de tributo do recorrente por se estar diante de tributação exclusiva na fonte e já constituída via art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Além disso, diante da manutenção do lançamento contra a Engevix Engenharia SA E OUTROS de IRRF em razão de pagamentos sem causa para a JAMP (Acórdão nº 1301-002.616), não mais seria possível a manutenção da autuação por ter sido a Engevix autuada como substituta da JAMP.

(...)

Apesar de não haver nulidade do Acórdão de piso e nem ser cabível o sobrestamento do presente processo por ausência de previsão legal para tanto, reconheço que o esclarecimento de fatos vinculados aos quesitos apresentados pelo contribuinte pode eventualmente ser relevante para a formação do convencimento dos conselheiros. Diante disso, proponho a conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização atenda ao seguintes quesitos:

1) Com destaque para as pessoas jurídicas citadas pelos recorrentes, **há Autos de Infração com lastro no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995**, em face das pessoas jurídicas que firmaram contratos simulados de prestação de serviço com o Sr. Milton Pascowitch e/ou com suas JAMP Engenheiros Associados Ltda, MJP Engeneering and Consulting LLC, MJP Internacional Group Ltd e Shore Finance Group Ltd **a envolver valores que integraram a base de cálculo do presente Auto de Infração do Sr. Milton Pascowitch?** Em não havendo, justificar. Em havendo, com lastro no presente Auto de Infração e nos processos das pessoas jurídicas, correlacionar de forma detalhada os valores de base de cálculo constantes da presente autuação pertinente ao Sr. Milton Pascowitch com os valores de base de cálculo considerados nos lançamentos das pessoas jurídicas, especificando em relação a estes natureza, objeto e alíquota, e extrair dos processos relativos a tais empresas a documentação comprobatória de tais correlações, especificações e detalhamentos, bem como extrair dos Autos de Infração e Termos de Verificação Fiscal o que for pertinente para tais correlações, especificações e detalhamentos.

2) Com destaque para as pessoas físicas citadas pelos recorrentes, **há Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física** em face das pessoas físicas **que receberam repasses de Milton Pascowitch**, inclusive por meio das empresas JAMP Engenheiros Associados Ltda, MJP Engeneering and Consulting LLC, MJP Internacional Group Ltd e Shore Finance Group Ltd ou por meio da Sra. Mara Barbedo Pascowitch **e que tenham tais repasses integrado a base de cálculo do presente Auto de Infração do Sr. Milton Pascowitch ?** Em não havendo, justificar. Em havendo, com lastro no presente Auto de Infração e nos processos desses Autos de Infração, correlacionar de forma detalhada os rendimentos com suas datas e formas de percepção dos rendimentos imputados ao Sr. Milton Pascowitch com os rendimentos e suas datas e formas de repasse (transferências bancárias, tradição de numerário, bens

Fl. 31 da Resolução n.º 2402-001.130 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.721138/2017-21

etc) para as pessoas físicas “beneficiárias finais”, a evidenciar a existência de repasses diretos e imediatos e/ou repasses não diretos e não imediatos, ou seja, sem correlação temporal imediata e direta por ter havido represamento dos valores pelo Sr. Milton Pascowitch, inclusive por meio das empresas JAMP Engenheiros Associados Ltda, MJP Engeneering and Consulting LLC, MJP Internacional Group Ltd e Shore Finance Group Ltd ou por meio da Sra. Mara Barbedo Pascowitch; e extrair dos processos relativos a tais pessoas físicas a documentação comprobatória de tais correlações, especificações e detalhamentos, bem como extrair dos Autos de Infração e Termos de Verificação Fiscal o que for pertinente para tais correlações, especificações e detalhamentos

Por fim, mas não menos importante, aquele Colegiado, por meio da referida Resolução nº 2401-000.740, destacou que não é demais reafirmar a necessidade da preservação do sigilo fiscal, de maneira que todo e qualquer documento anexado ao presente processo deverá conter apenas os dados e/ou informações relacionados aos esclarecimentos desta diligência fiscal, omitindo-se os demais.

Ante o exposto, tal como já decidido por este Colegiado em outras oportunidades (vide, por exemplo, Resolução nº 2402-000.914), voto por converter o presente julgamento em nova diligência para que seja cumprida, por auditor fiscal estranho ao feito, a Resolução nº 2402-000.761 (pp. 5.519 a 5.544), fazendo as intimações e /ou diligências que julgar necessárias, destacando-se, tal como o fez a d. 1ª TO, 4ª CAM, 2ª SEJUL, que *não é demais reafirmar a necessidade da preservação do sigilo fiscal, de maneira que todo e qualquer documento anexado ao presente processo deverá conter apenas os dados e/ou informações relacionados aos esclarecimentos desta diligência fiscal, omitindo-se os demais.*

Conclusa a diligência, deverá a Unidade de Origem da Receita Federal do Brasil consolidar o resultado em Informação Fiscal em face das verificações realizadas, cientificando os Recorrentes do seu teor, concedendo-lhes prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, para que, a seu critério, apresentem manifestação.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior