



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19311.720150/2014-61
ACÓRDÃO	1101-002.050 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de janeiro de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

NULIDADES. INEXISTÊNCIA.

As hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento.

IRRF. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. DECADÊNCIA. MATÉRIA OBJETO DE SÚMULA.

Súmula CARF nº 114: O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA. ART. 124, INCISO I, DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

Para caracterizar a responsabilidade tributária prevista no inc. I do art. 124 do CTN deve-se demonstrar de forma inequívoca o interesse comum na situação que caracteriza o fato gerador.

PAGAMENTO SEM CAUSA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

A exigência do IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 (35%) tem natureza de presunção legal de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento associada a uma substituição tributária.

PAGAMENTO SEM CAUSA. REFLEXOS NO BENEFICIÁRIO.

Afasta o bis in idem a comprovação da causa, que pode também provar o oferecimento da receita correspondente pelo beneficiário.

PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA.

Os pagamentos a beneficiários não identificados, ou a terceiros, quando não for comprovada a operação ou sua causa, sujeitam-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte.

MULTA DE OFÍCIO. PAGAMENTO A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. NATUREZA DE EXIGÊNCIA FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

O art. 61 da Lei nº 8.981/95 dispõe acerca da tributação sobre a renda exclusiva na fonte, não possuindo caráter punitivo. Assim, a exigência da multa de ofício proporcional não caracteriza bis in idem.

MULTA MAJORADA. DESCABIMENTO.

A multa de ofício deve ser qualificada quando o contribuinte faz um esforço adicional para ocultar a infração, praticando ato que não faz parte do núcleo da ação que concretizou a infração. Não restando comprovadas nos autos condutas que evidenciam o intuito de impedir o conhecimento da Autoridade Fazendária do fato gerador da obrigação principal tributária, é de se reduzir a multa aplicada para o percentual de 75%.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; em dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir a responsabilidade tributária imputada a COPLASTIL Indústria e Comércio de Plásticos S/A; Ademir Antônio Aranzana; reduzir a multa qualificada ao patamar de 75%.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Roney Sandro Freire Correa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários apresentados pelo contribuinte e responsáveis solidários (efls 1500/1550; 1568/1606;1613/1653.), e recurso de ofício interpostos contra acórdão da DRJ, efls. 1437/1488, que julgou parcialmente procedentes impugnações administrativas apresentadas pelo contribuinte (efls. 1164/1194) e responsáveis solidários referente à autuação (efls.1141/1155), lastreada em TVF (efls. 1064/1140) que constituiu créditos tributários de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, incidente sobre pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, ano-calendário 2010, com aplicação de multa qualificada de 150% e juros, com responsabilidade solidária.

Para síntese dos fatos, reproduzo o relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente processo de auto de infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) referente a diversos dias do ano-calendário de 2010. Os valores lançados constam da tabela abaixo:

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE	
Imposto	2.958.104,43
Juros	1.018.839,91
Multa	4.437.156,86
Valor do Crédito Apurado	8.414.101,20

A Fiscalização apurou infração referente a “Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada”, conforme depreende-se do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.064/1.140).

Sobre os créditos tributários apurados, a Fiscalização aplicou a multa qualificada de 150%.

Além disso, reconheceu a responsabilidade solidária de pessoa jurídica relacionada e dos sócios de fato. Inconformados com a autuação da qual tomaram ciência em 28/04/2014, o contribuinte e os responsáveis solidários abaixo identificados apresentaram impugnação em 28/05/2014.

Contribuinte/suj passivo solidário	Ciência Auto de Infração	Data Impugnação	Tempestiva	Extensão Impugnação
Enercom Industria e Comércio de Plásticos Ltda CNPJ: 04.709.876/0004-05	28/04/2014	28/05/2014 (e-Cac)	sim	Totalidade do lançamento
Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S.A. CNPJ: 60.614.328/0001-20	28/04/2014	28/05/2014	sim	Totalidade lançamento/Sujeição passiva solidária
Ademir Antonio Aranzana CPF 462.969.488-91	28/04/2014	28/05/2014	sim	Totalidade lançamento/Sujeição passiva solidária
Roberto Moraes Nori CPF: 019.962.928-54	28/04/2014	28/05/2014	sim	Totalidade lançamento/Sujeição passiva solidária

A seguir, reproduzo as alegações trazidas nas impugnações.

IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE

- a) Que as alegações da Fiscalização se resumiriam a meras ilações, palpites e suposições da autoridade administrativa, feitas sem qualquer respeito à verdade dos fatos e aos documentos apresentados pela Impugnante;
- b) Que teria justificado, no curso da Fiscalização, todas as operações de saídas de recursos realizadas no ano-calendário de 2010, demonstrando aquelas que efetivamente se referiram a pagamentos realizados, inclusive com a identificação dos beneficiários, assim como aquelas que não representam pagamentos em si, mas sim transferência de numerário para empresas de gestão das “contas a pagar e a receber” ou mesmo devoluções de empréstimos tomados;
- c) Que teria logrado êxito em comprovar a causa das saídas realizadas, e que, por isso, a Fiscalização deveria ter demonstrado, através de provas concretas, que tais operações não ocorreram;
- d) Que o auto de infração teria como fundamento o art. 61 da Lei nº 8.981/95 e os artigos 674 e 675 do RIR/99, cuja hipótese de incidência seria “efetuar pagamento a beneficiário não identificado”;
- e) Que teria comprovado que a maioria das operações não eram referentes a pagamentos, e que teria identificado todos os beneficiários dos recursos a que deu saída;
- f) Que, em razão do exposto no item anterior, a Fiscalização deveria comprovar que as operações não ocorreram da forma justificada e comprovada na contabilidade;
- g) Que o auto de infração seria nulo em razão da ausência de provas concretas;
- h) Que a Fiscalização teria utilizado mera presunção, o que lhe seria vedado;
- i) Que a Fiscalização teria considerado como pagamentos a beneficiários não identificados as saídas registradas na conta contábil “221020002 – Títulos a Pagar (Passivo Circulante)”, a qual conteria recebimentos e pagamentos feitos à empresa “Flexfactor Fomento Mercantil Assessoria e Administração Ltda.” e à empresa “Cobraplast Cobrança e Assessoria Financeira Ltda.”;
- j) Que sua relação com a empresa Flexfactor teria iniciado na metade da década passada mediante o empréstimo de numerário ainda na fase préoperacional;
- k) Que a Flexfactor, desde o início até o exercício de 2010, teria prestado serviços de administração de contas a pagar e a receber;

- l) Que teria enviado à Flexfactor numerário oriundo de suas vendas para que esta empresa prestasse o serviço típico de “contas a pagar e a receber”;
- m) Que mandaria recursos financeiros para a Flexfactor que geria os recebíveis e devolvia o saldo dos valores após os pagamentos, cobrando mensalmente apenas o valor relativo a seus serviços;
- n) Que não teria localizado em seus arquivos o contrato de prestação de serviços;
- o) Que estas operações entre as empresas de recebimento e envio de recursos financeiros teriam sido contabilizadas ora como “devolução parcial”, ou “devolução de empréstimo”, ora como “recebimento de empréstimo”;
- p) Que a opção de lançar as idas e vindas de numerário à Flexfactor com a natureza de empréstimo teria sido tomada justamente por ser conta contábil meramente patrimonial e não influenciar o resultado;
- q) Que, para comprovar suas alegações, teria juntado aos autos as ordens remetidas aos Bancos Itaú e CEF para a realização de TEDs tendo como favorecida a Flexfactor, bem como as mesmas ordens de TED emitidas pela Flexfactor em favor da Impugnante;
- r) Que o envio de tais recursos não poderiam ser entendidos como “pagamento” à Flexfactor, haja vista que se tratariam de remessas de numerário próprio da Enercom para que a Flexfactor operasse a gestão das contas a pagar;
- s) Que o fato de não ter localizado o contrato de prestação de serviços não teria o condão de desnaturar as operações firmadas entre as empresas;
- t) Que as saídas se deram a beneficiário identificado, de modo que o lançamento do IRRF se revelaria descabido;
- u) Que, em meados de junho de 2010, em razão de problemas enfrentados pela Flexfactor, teria decidido contratar outra empresa para realizar o mesmo serviço, a Cobraplast Cobrança e Assessoria Financeira Ltda;
- v) Que, na ocasião, não teria encerrado completamente a relação com a Flexfactor, mas teria iniciado um processo de migração da administração dos recebíveis, dos pagamentos e das cobranças à Cobraplast. Tanto que teria solicitado à Flexfactor a devolução dos valores de sua propriedade que se encontravam em poder daquela empresa;
- w) Que, em 01/07/2010, a Flexfactor teria devolvido a importância de R\$2.222.000,00, conforme poderia ser comprovado nos lançamentos de R\$2.070.000,00 e de R\$152.000,00 efetuados no Livro Razão;
- x) Que teria remetido essa mesma quantia (R\$2.222.000,00), no dia seguinte (02/07/2010), à nova empresa de cobrança e assessoria Cobraplast, para que esta pudesse dar prosseguimento com a gestão do “contas a pagar”;
- y) Que todos os valores movimentados entre a Impugnante e as empresas Flexfactor e Cobraplast seriam decorrentes dos serviços de administração de contas e pagar e a receber prestados por essas empresas;
- z) Que as demais remessas de numerário à Cobraplast, além de se referirem ao pagamento pelos serviços prestados, também seriam relativas à remessa de numerário para pagamento de despesas e custos, em conformidade com aquilo

que estabelece o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, apresentado no curso da Fiscalização;

aa) Que, para comprovar os lançamentos contábeis e as operações que os geraram, teria apresentado, no curso da Fiscalização, o “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Administração de Recebíveis, Realização de Pagamentos e Cobrança”; as ordens de transferência e os próprios comprovantes de transferências bancárias realizadas, tendo como favorecida a Cobraplast;

bb) Que teria apresentado, ainda, as notas fiscais eletrônicas emitidas pela Cobraplast, referentes aos serviços prestados;

cc) Que as remessas de numerários enviados à Cobraplast não poderiam ser confundidas com “pagamentos”;

dd) Que os pagamentos de insumos, despesas e demais itens, que teriam contado com a ajuda e préstimos operacionais da Cobraplast, teriam sido escriturados normalmente nas contas contábeis referentes a custos e despesas, como, por exemplo, nas contas “2.1.01.0001 – Fornecedores Nacionais”, “4.1.1.01.0001 – Compra de Matérias Primas” e “4.1.1.03.0001 – Compra de Embalagens”;

ee) Que teria restado demonstrado o equívoco da Fiscalização ao afirmar que houve pagamento sem causa e a beneficiário desconhecido;

ff) Que as saídas registradas na conta contábil “211010001 – Fornecedores Nacionais (Passivo Circulante)” seriam referentes à compra de matériaprima para a indústria, feita através da intermediação das empresas de administração financeira já referidas;

gg) Que os pagamentos de pró-labore feitos ao Sr. Atayde Pereira Neto seriam decorrentes do fato de o mesmo ter sido sócio administrador no anocalendário de 2010;

hh) Que, em relação às demais despesas, teria apresentado, no curso da Fiscalização, o contrato de locação do imóvel onde se encontra instalada, e o contrato de locação de parte dos maquinários que guarnecem o seu estabelecimento industrial;

ii) Que o contrato de locação do maquinário teria sido penhorado em uma execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da Coplastil;

jj) Que, privada dos recursos advindos do aluguel, a Coplastil teria ameaçado a rescisão contratual, razão pela qual a Impugnante teria acordado com a Coplastil que efetuaria o pagamento de algumas de suas despesas essenciais quando solicitado, como o pagamento de pro labore de seus diretores, parte do FGTS e contribuições previdenciárias de seus funcionários;

kk) Que os pagamentos de contas de telefone da empresa Coplastil teriam sido efetuados porque a linha telefônica se encontra no estabelecimento da Impugnante, e que a utiliza regularmente, devendo arcar com os seus custos;

ll) Que teriam sido comprovados os pagamentos, os beneficiários e suas causas, razão pela qual não haveria lastro legal para o lançamento do IRRF com fundamento no art. 674 do RIR/99; mm) Que desconsiderar as justificativas acerca da “saída” de recursos, assim como os documentos apresentados pela Impugnante, como por exemplo, contratos de prestação de serviços, comprovantes de transferências bancárias, notas fiscais de prestação de serviços,

entre outros, para tratá-las como pagamento sem causa, apenas pela vontade do Fiscal, seria uma inadmissível interferência do Fisco no livre arbítrio das partes;

nn) Que, na aplicação do art. 674 do RIR/99, não haveria presunção a favor do Fisco, muito pelo contrário, haveria o mais grave ônus de demonstrar a falta de veracidade do que diz o contribuinte;

oo) Que não teria havido qualquer intuito de fraude, razão pela qual não poderia subsistir a qualificação da multa;

pp) Que a base de cálculo teria sido apurada integralmente com os dados registrados na própria contabilidade;

qq) Que teria havido apenas uma diferença de interpretação jurídica em relação aos valores objeto da autuação;

rr) Que a aplicação da taxa SELIC seria inconstitucional, razão pela qual deveria ser substituída pela taxa prevista pelo art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional (CTN). Por fim, requereu:

a) Que os autos de infração fossem anulados em razão da ausência de provas e da falta de veracidade de suas conclusões;

b) Que, caso não fossem declarados nulos, deviam os autos de infração ser julgados improcedentes;

c) Que, caso não fossem atendidos nenhum dos pleitos anteriores, que fosse reduzida a multa de ofício, e que fossem excluídos os juros moratórios.

Protestou, ainda, o contribuinte, pela juntada de novos documentos, bem como pela produção de outras provas.

IMPUGNAÇÃO DA COPLASTIL

a) Que os autos de infração seriam nulos pela ausência de Mandado de Procedimento Fiscal em seu nome;

b) Que teria havido cerceamento do direito de defesa porque jamais teria sido chamada ao processo administrativo;

c) Que a intimação feita para que apresentasse sua defesa administrativa seria nula, pois teria sido impedida de exercer regularmente seu direito de defesa;

d) Que na documentação encaminhada pelos Correios não constaria os documentos mencionados no Termo de Verificação Fiscal, e que comprovariam as alegações da Fiscalização;

e) Que não teria conseguido acesso ao processo pelo e-CAC;

f) Que os autos de infração seriam nulos tendo em vista a ausência dos documentos que fundamentaram a autuação; g) Que não existiria qualquer prova para a sua responsabilização;

h) Que já teria se instalado no imóvel industrial situado na Avenida Francisco Samuel Luchesi Filho, 755, em Bragança Paulista, mas que teria se mudado de tal imóvel, o qual teria sido posteriormente locado à empresa Enercom;

i) Que parte de seu maquinário teria sido alugado à Enercom;

- j) Que a sua relação com a Enercom seria de natureza civil obrigacional; k) Que a responsabilização solidária com fundamento no art. 124, I, do CTN, exigiria a prova inequívoca do interesse comum na situação que constitua o fato gerador;
- l) Que, devido a uma crise financeira, teria alugado o imóvel industrial onde estava instalada, e também parte de seus equipamentos, e que teria procurado outro galpão, mais modesto, que melhor atendesse às atividades mais reduzidas;
- m) Que o art. 121, parágrafo único, II, do CTN, por si só, excluiria a possibilidade de aplicação do art. 124, I, do CTN;
- n) Que também não seria possível a atribuição de responsabilidade, neste caso concreto, com base no art. 135 do CTN; o) Que, ainda que se considere que a Coplastil e a Enercom compunham um grupo econômico de fato, esta situação, por si só, não pode gerar responsabilidade solidária dos seus integrantes;
- p) Que as multas impostas nos autos de infração não poderiam ser cobradas do responsável solidário, conforme estaria disposto no art. 136 e no art. 137 do CTN;
- q) Que inexistira conduta dolosa, razão pela qual não deveria ser aplicada a multa qualificada;
- r) Que a multa qualificada de 150% seria abusiva e confiscatória;

Por fim, requereu:

- a) Que fossem declarados nulos os autos de infração em razão do evidente cerceamento de defesa ocorrido, pela ausência dos documentos essenciais e pela impossibilidade da Impugnante de ter acesso total ao processo, pela inexistência de mandado de procedimento fiscal em seu nome e pela inexistência de provas a ensejar a sua responsabilização;
- b) Que, caso não fosse atendido o pleito anterior, fosse julgada procedente a impugnação para afastar a responsabilidade solidária, ou, ao menos, delimitada sua responsabilidade sobre os tributos, e não sobre as penalidades aplicadas, ou, ainda, caso assim não se entendesse, que a multa de ofício fosse reduzida para 20%, ou, ao menos, para 75%; Protestou, ainda, pela juntada de novos documentos não colacionados na impugnação, em função da exigüidade do tempo, bem como pela produção de outras provas, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário.

IMPUGNAÇÃO DE ADEMIR ANTÔNIO ARANZANA

- a) Que os autos de infração seriam nulos pela ausência de Mandado de Procedimento Fiscal em seu nome;
- b) Que teria havido cerceamento do direito de defesa porque jamais teria sido chamado ao processo administrativo;
- c) Que a intimação feita para que apresentasse sua defesa administrativa seria nula, pois teria sido impedido de exercer regularmente seu direito de defesa;
- d) Que na documentação encaminhada pelos Correios não constariam os documentos mencionados no Termo de Verificação Fiscal;
- e) Que não teria conseguido acesso ao processo pelo e-CAC;

- f) Que os autos de infração seriam nulos tendo em vista a ausência dos documentos que fundamentaram a autuação;
- g) Que não existiria qualquer prova para a sua responsabilização;
- h) Que teria sido, e ainda seria, acionista da empresa Coplastil, a qual outrora teria funcionado no imóvel industrial situado na Avenida Francisco Samuel Luchesi Filho, 755, em Bragança Paulista;
- i) Que seria co-proprietário do referido imóvel, o qual se encontraria locado para a empresa Enercom;
- j) Que a Fiscalização teria concluído que o fato anteriormente descrito, somado à ilação de que a Enercom seria sucessora de fato da Coplastil, o tornaria “sócio de fato” da Enercom;
- k) Que a responsabilização solidária com fundamento no art. 124, I, do CTN, exigiria a prova inequívoca do interesse comum na situação que constitua o fato gerador;
- l) Que o art. 121, parágrafo único, II, do CTN, por si só, excluiria a possibilidade de aplicação do art. 124, I, do CTN;
- m) Que também não seria possível lhe atribuir a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, já que sequer faria parte do quadro societário da Enercom;
- n) Que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN seria pessoal, razão pela qual o contribuinte originário deveria ser excluído do pólo passivo para que este dispositivo legal pudesse ser aplicado;
- o) Que as multas impostas nos autos de infração não poderiam ser cobradas do responsável solidário, conforme estaria disposto no art. 136 e no art. 137 do CTN;
- p) Que inexistira conduta dolosa, razão pela qual não deveria ser aplicada a multa qualificada;
- q) Que a multa qualificada de 150% seria abusiva e confiscatória;

Por fim, requereu:

- a) Que fossem declarados nulos os autos de infração em razão do evidente cerceamento de defesa ocorrido, pela ausência dos documentos essenciais e pela impossibilidade da Impugnante de ter acesso total ao processo, pela inexistência de mandado de procedimento fiscal em seu nome e pela inexistência de provas a ensejar a sua responsabilização;
- b) Que, caso não fosse atendido o pleito anterior, fosse julgada procedente a impugnação para afastar a responsabilidade solidária, ou, ao menos, delimitada sua responsabilidade sobre os tributos, e não sobre as penalidades aplicadas, ou, ainda, caso assim não se entendesse, que a multa de ofício fosse reduzida para 20%, ou, ao menos, para 75%;

Protestou, ainda, pela juntada de novos documentos não colacionados na impugnação, em função da exigüidade do tempo, bem como pela produção de outras provas, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário.

IMPUGNAÇÃO DE ROBERTO MORAES NORI

- a) Que os autos de infração seriam nulos pela ausência de Mandado de Procedimento Fiscal em seu nome;
- b) Que teria havido cerceamento do direito de defesa porque jamais teria sido chamado ao processo administrativo;
- c) Que a intimação feita para que apresentasse sua defesa administrativa seria nula, pois teria sido impedido de exercer regularmente seu direito de defesa;
- d) Que na documentação encaminhada pelos Correios não constariam os documentos mencionados no Termo de Verificação Fiscal;
- e) Que não teria conseguido acesso ao processo pelo e-CAC;
- f) Que os autos de infração seriam nulos tendo em vista a ausência dos documentos que fundamentaram a autuação;
- g) Que não existiria qualquer prova para a sua responsabilização;
- h) Que as únicas menções ao seu nome seriam relativas aos recebimentos de comissões pagas pela Enercom no valor de R\$239.500,00, as quais teriam sido regularmente declaradas e tributadas, e ao recebimento da quantia de R\$84.426,71 relativas a sua remuneração indireta, como despesas de viagens, diárias, etc;
- i) Que seria absurda e irracional a conclusão da Fiscalização de que, pelo fato de um vendedor da Fiscalizada ter recebido a pequena quantia de R\$84.426,71 a título de comissão indireta, seria “sócio de fato” da referida empresa;
- j) Que a responsabilização solidária com fundamento no art. 124, I, do CTN, exigiria a prova inequívoca do interesse comum na situação que constitua o fato gerador;
- k) Que teria sido contratado pela Enercom como vendedor autônomo;
- l) Que teria celebrado, em 2007, contrato de prestação de serviços de intermediação de vendas e honorários com a empresa Enercom, mas que não teria logrado êxito em localizar tal contrato;
- m) Que teria localizado dois aditamentos ao referido contrato, celebrados em 01/09/2009 e em 15/10/2010;
- n) Que, em relação à empresa Flexfactor, também recebia um valor extra decorrente de seus trabalhos de vendedor autônomo da Enercom, valores estes que teriam sofrido a incidência de IRRF e que teriam sido declarados na DIRPF;
- o) Que não tinha qualquer conhecimento sobre a suposta fraude imputada pela Fiscalização, e que não teria recebido qualquer vantagem indevida a título de prestação de serviços;
- p) Que não teria nenhuma ingerência nos assuntos financeiros ou administrativos da Enercom;
- q) Que os valores apontados pela Fiscalização, no montante de R\$84.000,00, quando muito, poderiam ser caracterizados como remuneração indireta;
- r) Que a responsabilização solidária com fundamento no art. 124, I, do CTN, exigiria a prova inequívoca do interesse comum na situação que constitua o fato gerador;

- s) Que o art. 121, parágrafo único, II, do CTN, por si só, excluiria a possibilidade de aplicação do art. 124, I, do CTN;
- t) Que também não seria possível lhe atribuir a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, já que sequer faria parte do quadro societário da Enercom;
- u) Que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN seria pessoal, razão pela qual o contribuinte originário deveria ser excluído do pólo passivo para que este dispositivo legal pudesse ser aplicado;
- v) Que as multas impostas nos autos de infração não poderiam ser cobradas do responsável solidário, conforme estaria disposto no art. 136 e no art. 137 do CTN;
- w) Que inexistira conduta dolosa, razão pela qual não deveria ser aplicada a multa qualificada;
- r) Que a multa qualificada de 150% seria abusiva e confiscatória; s) Que as multas impostas nos autos de infração não poderiam ser cobradas do responsável solidário, conforme estaria disposto no art. 136 e no art. 137 do CTN;

Por fim, requereu:

- a) Que fossem declarados nulos os autos de infração em razão do evidente cerceamento de defesa ocorrido, pela ausência dos documentos essenciais e pela impossibilidade da Impugnante de ter acesso total ao processo, pela inexistência de mandado de procedimento fiscal em seu nome e pela inexistência de provas a ensejar a sua responsabilização;
- b) Que, caso não fosse atendido o pleito anterior, fosse julgada procedente a impugnação para afastar a responsabilidade solidária, ou, ao menos, delimitada sua responsabilidade sobre os tributos, e não sobre as penalidades aplicadas, ou, ainda, caso assim não se entendesse, que a multa de ofício fosse reduzida para 20%, ou, ao menos, para 75%;

Protestou, ainda, pela juntada de novos documentos não colacionados na impugnação, em função da exigüidade do tempo, bem como pela produção de outras provas, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário.

É o Relatório.

Nada obstante, o acórdão recorrido julgou parcialmente procedente a pretensão impugnatória, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle interno da Administração Tributária, não podendo dar causa à nulidade do lançamento eventual irregularidade na sua emissão ou prorrogação.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Os responsáveis solidários devem ter acesso aos documentos que fundamentaram a autuação, sob pena de se caracterizar cerceamento do direito

de defesa. No entanto, para obter essas informações, os responsáveis devem se dirigir a uma unidade da Receita Federal e solicitar cópia do processo. Não havendo provas de que eles assim procederam e não obtiveram êxito, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

PAGAMENTO SEM CAUSA. RETENÇÃO NA FONTE.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados e os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

RESPONSABILIZAÇÃO. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIZAÇÃO. SÓCIO ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO DE LEI.

Os sócios administradores são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

RESPONSABILIZAÇÃO. SÓCIO ADMINISTRADOR. NÃO COMPROVAÇÃO.

Inexistindo provas de que a pessoa física atuou como gestor praticando os atos com infração de lei não há como se atribuir a responsabilidade prevista pelo art. 135, III, do CTN. ART. 135 DO CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBJETIVA.

A responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é subjetiva e solidária.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO.

Demonstrada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, deve ser aplicada a multa de ofício qualificada.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Nesse aspecto, assim dispôs o dispositivo do Acórdão:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento julgar a impugnação procedente em parte para: (i) por maioria de votos, manter o crédito tributário, vencidos os julgadores Erwin Romel Liberato Tavares e Paulo Afonso da Costa Vasconcellos em relação à qualificação da multa; (ii) por maioria de votos, excluir Roberto Moraes Nori do pólo passivo da obrigação tributária, vencido o julgador Grigorio Herton Alves Guimarães.

Intime-se os sujeitos passivos Enercom Indústria e Comércio de Plásticos LTDA., Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S/A e Ademir Antônio Aranzana para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do

Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário. A exclusão de Roberto Moraes Nori do pólo passivo procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Após, devidamente cientificados:

O contribuinte foi cientificado em 18/04/2017, conforme efls.1497, apresentou recurso voluntário (efls.1500/1551) em 17/05/2017 (efls.1498), sustentando, em síntese sumariado: I – DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO; II – DOS FATOS; III – PRELIMINARMENTE; VI – DO DIREITO A) AIIM CONSUBSTANCIADO EM MERA PRESUNÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL; B) DA ILEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO PELO IRRF DOS PAGAMENTOS SUPOSTAMENTE “NÃO JUSTIFICADOS”; B.1) DOS PAGAMENTOS DE “TÍTULOS DIVERSOS” E DE “FORNECEDORES NACIONAIS”; i. Das Operações com a Empresa Flexfactor; ii. Das Operações com a Empresa Cobraplast; B.2) DOS PAGAMENTOS DE “FORNECEDORES NACIONAIS”; B.3) DOS PAGAMENTOS EFETUADOS À EMPRESA COPLASTIL E TERCEIROS; B.4) CONCLUSÃO; C) DA INAPLICABILIDADE DA MULTA EXIGIDA; D) DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC; V – DO PEDIDO.

Quanto aos responsáveis solidários:

- a) O responsável solidário Roberto M Nori foi cientificado em 20.06.2017 (efls.1565) e não interpôs recurso voluntário;
- b) O responsável solidário Ademir Antônio Aranzana foi cientificado em 08.06.2017 (efls.1559) e interpôs seu recurso voluntário em 03/07/2017 (efls. 1567); repisando e renovando os argumentos já expostos em sede impugnatória,
- c) O responsável solidário COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A foi cientificado em 08.06.2017(efls. 1558) e apresentou seu recurso voluntário em 04.07.2017 (efls.1611), repisando e renovando os argumentos já expostos em sede impugnatória.

Não houve protocolo de razões ou contrarrazões ao acórdão combatido por parte da Fazenda Nacional.

Após, os autos foram encaminhados ao CARF, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Jeferson Teodorovicz**, Relator

Os recursos voluntários são tempestivos e deles conheço.

Da mesma forma, a remessa de ofício cumpre os requisitos para reapreciação recursal, nos termos legais e regimentais.

Preliminares

A interessada **ENERCOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.** apresenta Recurso Voluntário em que alega **preliminarmente** a absoluta inconsistência da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de Belém/PA, que, debruçando-se sobre o mesmo contexto fático-probatório produzido pela mesma Fiscalização, primeiramente, entendeu pela inconsistência das provas produzidas, afastando, via de consequência, a autuação lavrada de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, para, posteriormente, entender de forma diametralmente oposta, mantendo a autuação do IRRF, decisão esta objeto do presente recurso.

Com o devido acatamento ao posicionamento defendido, **entendo não assistir razão ao recorrente.**

Isso porque na decisão proferida no processo n. 19311.720149/2014-37, cujo excerto foi transcrito no Recurso Voluntário, o cancelamento dos autos de infração de IRPJ e CSL decorreu **da ausência de comprovação de omissão de receitas**, haja vista o lançamento não ter se pautado no art. 42 da Lei n. 9.430/96:

“O problema surge, no entanto, a partir deste ponto. Restou demonstrado que o contribuinte não comprovou, através de documentos hábeis e idôneos, as situações fáticas que teriam dado origem aos lançamentos contábeis questionados. Ocorre que tal fato, de per si, não autoriza a Fiscalização a concluir que os montantes referentes a estes lançamentos foram originados de receitas omitidas, como consta do Termo de Verificação Fiscal.

[...]

Para que a Fiscalização acuse o contribuinte de ter cometido a infração de omissão de receitas ela deve, em regra, comprovar de maneira inequívoca a obtenção das receitas e a sua consequente omissão para efeitos de tributação. O ônus da prova, neste caso, é da Fiscalização.

[...]

Sabe-se que a Fiscalização, por diversas

vezes, intimou o contribuinte a apresentar os extratos bancários, e este não o fez alegando direito ao sigilo nos termos do art. 5º, X, e XII da Constituição da República. Poderia então, a Fiscalização, solicitar os extratos bancários diretamente para as instituições financeiras, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001.

Fato é que, neste caso concreto, a Fiscalização não se utilizou da presunção legal prevista pelo art. 42, da Lei nº 9.430/96. Este dispositivo legal não é citado no Termo de verificação Fiscal bem tampouco consta da fundamentação legal contida nos autos de infração. Também não se utilizou de qualquer outra presunção legal. Sendo assim, deveria ter comprovado a obtenção das receitas e a sua consequente omissão de forma inequívoca, o que não o fez.

Neste ponto, assiste razão ao contribuinte. Não há como concluir, de forma direta, como fez a Fiscalização, de que a falta de comprovação da situação fática que deu ensejo a um lançamento a débito na conta contábil Bancos Conta Movimento implica em omissão de receitas.

Sendo assim, considero que a Fiscalização não comprovou a ocorrência da infração, razão pela qual devem ser cancelados os autos de infração.

Assim, **as conclusões ali alcançadas não são automaticamente aplicáveis ao presente processo**, justamente por se tratar de fundamentação jurídica diversa – pagamento sem causa, **com fundamento no art. 61 da Lei n. 8.981/95.**

Assim, **afasto a preliminar suscitada.**

Os responsáveis alegam ainda preliminarmente **a nulidade do auto de infração pela ausência de mandado de procedimento de fiscalização.**

Contudo, novamente sem razão o recorrente, por força da Súmula Vinculante CARF n. 171:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. **(Vinculante).**

Assim, **também afasto a referida alegação.**

Os responsáveis alegam ainda a **nulidade do lançamento em decorrência de cerceamento de defesa**, pois os Autos de Infração não vieram acompanhados dos documentos que comprovariam as alegações do Auditor Fiscal da Receita Federal, nos termos do art. 9 do Decreto n. 70.235/1972.

Contudo, **entendo não lhes assistir razão.**

As próprias petições reconhecem que receberam: os Autos de Infração lavrados contra a empresa Enercom Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., o Termo de Início de Ação Fiscal, a Tela de Pesquisa sistema CNPJ da RFB; o Termo de Verificação Fiscal, o Termo de Encerramento da Ação Fiscal e o Termo de Sujeição Passiva solidária, pelo qual lhe foi atribuída a responsabilidade pela exigência tributária.

Além da possibilidade de se pedir vistas dos processos, os recorrentes possuíam pleno conhecimento dos fatos e fundamentos da autuação e da imputação de responsabilidade.

Ademais, não se indicou quais seriam os efetivos prejuízos que ensejariam a nulidade do auto de infração (pás de nullite sans grief), **razão pela qual entendo deva ser afastada a referida alegação.**

Os responsáveis alegam ainda **a nulidade da autuação por suposta ausência de provas para a responsabilização.**

Contudo, trata-se de matéria que se confunde com o próprio mérito, razão pela qual deixo de analisar tal alegação nesse momento.

Mérito**Da presunção no art. 61 da Lei 8981/95**

No **mérito**, sustenta que o AIIM é consubstanciado em mera presunção.

Alega que **se a Recorrente comprovou e justificou que na maioria absoluta das operações, não se tratou de pagamentos, e mais, identificou todos os beneficiários dos recursos a que deu saída**, para que a Fiscalização pudesse efetuar o lançamento sob este fundamento, deveria comprovar que estas operações não ocorreram na forma como comprovada e justificada pela Contribuinte e, acima de tudo, pela contabilidade da Contribuinte.

Defende que, para se presumir que os recursos questionados tratar-se-iam de pagamentos sem causa, a Fiscalização deveria demonstrar de forma analítica e pormenorizada que os valores por ela identificados sujeitam-se à tributação pelo imposto, até mesmo porque, para aferição da base de cálculo, mesmo no caso de presunção, não se pode prescindir de certo grau de certeza.

Nesse ponto, **sem razão a Recorrente**.

A regra prescrita no art. 61 da Lei 8.981/95 tem natureza presuntiva, devendo ser ilidida pelo contribuinte, caso a fiscalização não identifique a causa ou o beneficiário da operação:

Numero do processo: 14751.720337/2013-81

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Sep 20 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Wed Oct 04 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) Ano-calendário: 2008 PAGAMENTO SEM CAUSA. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. PRESUNÇÃO. PROVA. A exigência do IRRF previsto no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995 (35%) tem natureza de presunção legal, ou seja, a partir de um fato conhecido (o pagamento) e da negativa do fiscalizado em informar o destinatário ou a real origem econômica do pagamento, a lei permite a exigência do tributo de quem fez o pagamento, por uma presunção de omissão de receita por parte do destinatário do pagamento, associada a uma substituição tributária. Nesse viés, o contribuinte pode afastar a acusação fiscal ao demonstrar que não houve o pagamento (negativa do fato conhecido) ou ao apontar, cumulativamente, o destinatário do pagamento e a sua real origem econômica. ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2008 MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE A multa de ofício exigida no percentual de 75% possui fundamento legal em norma válida e não pode ser afastada em razão de alegação de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

Numero da decisão: 1201-006.144

Nome do relator: NEUDSON CAVALCANTE ALBUQUERQUE

Ainda sobre o referido dispositivo e sua natureza jurídica, peço vênha para transcrever excerto do voto do Conselheiro Efigênio de Freitas no acórdão n. 1101-001.954, de 25/11/2025, que bem tratou da matéria:

31. Como se vê, estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, os pagamentos elencados nas hipóteses a seguir. i) Pagamentos efetuados por pessoa jurídica a beneficiário não identificado.

31.1 Nessa hipótese a pessoa jurídica não comprova a identificação do beneficiário, ou o Fisco comprova que o beneficiário indicado pela pessoa jurídica não recebeu o pagamento. ii) Pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

31.2 Note-se, inicialmente, que nesta hipótese o beneficiário é identificado; a discussão gira em torno da causa/operação. Assim, afasta-se de plano o argumento de que identificado o beneficiário não há infração. A lei trata exatamente da não comprovação da causa do recurso entregue a terceiro identificado, quais sejam, sócios, acionistas ou titular.

31.3 Operação é o negócio jurídico (prestação de serviço, compra e venda, entre outros) que ensejou o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento. Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa. Pode-se dizer que a norma objetiva, dentre outros pontos, transparência fiscal do contribuinte.

31.4 Ao tratar da transparência fiscal, Ricardo Lobo Torres² observa que o dever de transparência incumbe ao Estado e à Sociedade. Enquanto o Estado “deve revestir a sua atividade financeira da maior clareza e abertura, tanto na legislação instituidora de impostos, taxas e contribuições e empréstimos, como na feitura do orçamento e no controle de sua execução”, a Sociedade, por seu turno, “deve agir de tal forma transparente, que no seu relacionamento com o Estado desapareça a opacidade dos segredos e da conduta abusiva”.

31.5 Nesse sentido, para comprovar tanto a operação quanto a causa não basta uma roupagem jurídica, registro contábil, tampouco a apresentação da nota fiscal, contrato etc., é indispensável que o contribuinte comprove de forma inequívoca, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade da operação e a causa do pagamento. E mais, a operação e a causa devem ser lícitas, é dizer, não há falar-se que atividade ilícita possa figurar como causa de pagamento e, com efeito, elidir o IR-Fonte. iii) pagamentos de benefícios e vantagens – remuneração indireta – efetuados por pessoa jurídica a administradores, diretores, gerentes e seus assessores não adicionados ao salário (inobservância do disposto no §2º do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991).

31.6 Em ocorrendo tais hipóteses, o rendimento será considerado líquido, sendo devido o reajustamento da base de cálculo e o IR-Fonte considera-se vencido no dia do pagamento. Logo, não há falar-se que esse pagamento não configura renda, como pretende fazer crer a recorrente.

32. Quanto ao suposto antagonismo do IR-Fonte seja com multa ofício ou qualificada, se for o caso, e o seu caráter punitivo, o argumento ganha força em

face da onerosidade da alíquota de 35%, a qual se agrava com o reajustamento da base de cálculo. Concorde que se trata de uma tributação pesada. No entanto, esta era a alíquota máxima do imposto de renda pessoa física vigente à época da publicação da Lei nº 8981, de 1995, prevista em seu art. 8º. O fato desta última alíquota ter sido revogada posteriormente pela Lei nº 9.250, de 1995 e aquela permanecido no mesmo patamar é opção legislativa. 33. Por mais onerosa que seja a alíquota, a análise deve ser feita à luz do Código Tributário Nacional no sentido de que tributo não constitui sanção de ato ilícito, ou seja, tributo não é penalidade, sanção.

34. No IRPJ/CSLL, a sociedade pratica o fato gerador, tais como, dedução de custos/despesas ineditáveis, omissão de receita etc. Ela é contribuinte e responde por fato gerador próprio. No IR-Fonte, a sociedade atua como fonte pagadora, ou seja, como responsável tributário pelo recolhimento do imposto devido pelo beneficiário do pagamento⁴; especificamente na qualidade de substituto tributário. Tanto que a base de cálculo deve ser reajustada considerando a alíquota de 35%, vez que o pagamento efetuado é considerado líquido.

35. Verifica-se, pois, que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 está em consonância com o parágrafo único do art. 45 do CTN, cujo teor estabelece que “A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam”. Portanto, é possível uma convivência harmônica entre ambas as infrações.

Nesse aspecto, em se tratando de presunção, cabe ao fisco demonstrar o fato indiciário, presumindo-se o resultado jurídico, hipótese em que cabe ao contribuinte ilidir a referida presunção, **não se verificando aí qualquer violação ao art. 142 do CTN.**

No caso, do TVF se extrai:

IV-a).- FORNECEDORES NACIONAIS:

Análise da escrituração contábil do Sujeito Passivo aponta movimentação atípica na conta de *Fornecedores Nacionais*, código contábil 211010001, Grupo Passivo Circulante, conforme lançamentos relacionados a seguir:

(...)

Observando os lançamentos acima, constata-se que, apesar dos elevados valores dos lançamentos, os históricos são genéricos: *Pgto. a fornecedores diversos*, sem identificar os beneficiários e as causas e motivações dos pagamentos.

Intimado a apresentar Manifestação, por escrito, esclarecendo de forma clara e objetiva tais lançamentos contábeis, acompanhada de documentação hábil e idônea com a qual se comprove a efetiva movimentação dos recursos, bem como os motivos que originaram tais desembolsos, e a documentação comprobatória individual dos lançamentos contábeis relacionados, demonstrando a origem e aplicação dos recursos (cópias dos cheques ou extratos bancários das contas onde foram realizados os débitos, bem como os comprovantes dos pagamentos efetuados (recibos devidamente visados pelos Favorecidos, boletos com autenticação bancária, depósitos bancários autenticados, onde se possa identificar com clareza quais foram os Favorecidos pelos pagamentos, o Sujeito Passivo informou que *com relação à 'Conta Contábil 211010001 Fornecedores Nacionais (Passivo Circulante), a Fiscalizada esclarece que os pagamentos*

apontados têm como beneficiárias justamente as empresas Flexfactor e Cobraplast acima mencionadas, conforme comprovantes de transferências anexos.

Estas remessas de numerários foram realizadas para que as referidas empresas de administração pudessem efetuar o pagamento de despesas e custos incorridos pela Fiscalizada na prestação de serviços de administração financeira de contas a pagar e a receber, mencionados no item anterior. Tais remessas eram destinadas à compra de matéria prima para a indústria, feitas através de intermediação das referidas empresas de administração financeira, o que acabou por gerar o lançamento no Livro Razão Contábil como pagamentos a 'fornecedores nacionais', exatamente afim/idade para a qual estes valores foram destinados.

Para comprovar tal alegação, a Fiscalizada apresenta os anexos comprovantes de transferências bancárias em que figuram como beneficiárias as empresas Flexfactor e Cobraplast, ora juntados como "Anexo III".

Com relação ao pedido de apresentação de extratos bancários, a Fiscalizada reitera sua posição de que deixa de fornecer tais documentos, por ser exigência já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A empresa Flexfactor, citada pelo Sujeito Passivo em sua manifestação é a mesma já relacionada no item III acima. Já a outra empresa citada, trata-se da Cobraplast Cobrança e Assessoria Financeira Ltda., CNPJ 1.988.843/0001-64.

Analisaremos os pagamentos acima listados em conjunto com os demais valores, constantes do item "IV-b" a seguir.

IV-b).- TÍTULOS DIVERSOS- Pagamentos às Empresas Flexfactor e Cobraplast:

Análise da escrituração contábil do Sujeito Passivo aponta movimentação atípica na conta de *Títulos a Pagar, código 221020002, Grupo Passivo não-Circulante*, caracterizada por pagamentos e transferências diversas, nos quais os históricos não identificam com clareza as operações, conforme lançamentos relacionados a seguir:

(...)

Intimado a apresentar Manifestação, por escrito, esclarecendo de forma clara e objetiva tais lançamentos contábeis, acompanhada de documentação hábil e idônea com a qual se comprove a efetiva movimentação dos recursos, bem como os motivos que originaram tais desembolsos, e documentação comprobatória individual dos lançamentos contábeis, demonstrando a origem e aplicação dos recursos (cópias dos cheques ou extratos bancários das contas onde foram realizados os débitos, bem como os comprovantes dos pagamentos efetuados (recibos devidamente visados pelos Favorecidos, boletos com autenticação bancária, depósitos bancários autenticados, onde se possa identificar com clareza quais foram os Favorecidos pelos pagamentos), com relação à FLEXFACTOR, o Sujeito Passivo apresentou manifestação acompanhada apenas dos comprovantes das operações bancárias, informando que esta empresa presta serviços de contas a receber e contas a pagar para a Enercom, nos seguintes termos: *Basicamente, a Fiscalizada enviava à empresa Flexfactor numerário oriundo de suas vendas (numerário este já regularmente tributado por todos os tributos incidentes nas suas operações), para que aquela empresa prestasse o*

serviço típico de "contas a pagar e a receber", qual seja, administrar o numerário do cliente e lhe dar a melhor alocação e prazos para cumprimento de suas obrigações, como pagamento de fornecedores, matérias-primas, prestadores de serviço e até mesmo folha de pagamento.

A dinâmica desta prestação de serviços funcionava do seguinte modo: a Fiscalizadora mandava o recurso financeiro para a Flexfactor poder efetuar o pagamento das despesas e custos da própria Fiscalizada, como por exemplo, compra de matéria-prima, a qual (Flexfactor), por sua vez, também geria os recebíveis e devolvia à Fiscalizada o saldo dos valores após os pagamentos, cobrando mensalmente apenas o valor relativo a seus serviços.

Informou que não apresentaria seus extratos bancários, nos seguintes termos: com relação ao pedido de exibição dos extratos bancários formulada no Item I-a.2) da Intimação, a Empresa entende que estes documentos resguardados pelo sigilo garantido constitucionalmente no artigo 5º, incisos X e XII, da CF, de maneira que não está obrigada a fornecê-los à Receita Federal Brasil, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 389.808, Rei. Min. Marco Aurélio Melo).

Com relação aos valores de pagamentos remetidos para a COBRAPLAST, o Sujeito Passivo apresentou a seguinte manifestação: Em meados de junho do ano de 2010, em função de problemas enfrentados pela empresa Flexfactor que acabou prejudicando a qualidade da prestação dos serviços, a Fiscalizada decidiu contratar outra empresa para realizar o mesmo serviço de administração de contas a pagar e a receber. Foi então que iniciou a sua relação com a empresa Cobraplast Cobrança e Assessoria Financeira Ltda.

Na ocasião, a Fiscalizada não encerrou completamente a relação com a Flexfactor, mas iniciou um processo de migração da administração dos recebíveis, dos pagamentos e das cobranças à Cobraplast. Tanto que solicitou à Flexfactor a devolução dos valores de sua propriedade que se encontravam em poder daquela empresa.

Desse modo, em 01/07/2010 a Flexfactor devolveu à Fiscalizada a importância de R\$2.222.000,00 (dois milhões, duzentos e vinte e dois mil reais), conforme se verifica dos lançamentos de R\$2.070.000,00 e de R\$152.000,00, devidamente registrados no Livro Razão Contábil da Fiscalizada. Tais lançamentos inclusive apontam tais operações como sendo "valor recebido ref Depósito Flexfactor" e "valor recebido ref Tran. Flexfactor", pois foi justamente o que aconteceu: tal empresa devolveu à Fiscalizada recursos que eram seus e que estavam sob sua administração, no âmbito da relação de prestação de serviços firmada entre as partes.

Pois foi exatamente esta mesma quantia (R\$2.222. 000,00) que a Fiscalizada remeteu no dia seguinte, 02/07/2010, à nova empresa de cobrança e assessoria, Cobraplast, para que esta pudesse dar prosseguimento com a gestão do 'contas a pagar' da Fiscalizada.

Essas operações consistiram na retirada de valores da própria Enercom que estavam sob a guarda da Flexfactor, e a remessa desses mesmos valores para a nova empresa de administração financeira de contas a pagar e a receber, a Cobraplast.

As demais remessas de numerário à Cobra.splat, além de se referirem ao pagamento pelos serviços prestados, também são relativas à remessa de numerário para pagamento de despesas e custos da Fiscalizada, em conformidade com aquilo que estabelece o contrato de prestação de serviços posteriormente firmado entre as partes (que acompanha o Anexo 11), o que justifica os lançamentos existentes na contabilidade da Fiscalizada a este título.

Em resumo, os lançamentos constantes da conta contábil acima especificada se referem às operações realizadas pela Fiscalizada com as empresas Flexfactor e Cobraplast, inerentes à natureza dos serviços de administração de contas a pagar a receber prestados por aquelas empresas. Vale ressaltar que todos esses valores remetidos pela Fiscalizada à Cobraplast (assim como aqueles enviados à Flexfactor e posteriormente recebidos de volta) são recursos oriundos de vendas já tributadas realizadas pela Fiscalizada, e cujos tributos foram devidamente declarados e recolhidos à Receita Federal do Brasil.

Portanto, todas as operações apontadas no item I da intimação se referem a transações lançadas em contas patrimoniais (e não de resultado) e refletem a mera administração dos recursos próprios e já tributados da Fiscalizada oriundos de suas vendas, que por sua opção, terceirizada a empresas especializadas.

Para comprovar tais lançamentos contábeis e a explicação das operações que os geraram,

a Fiscalizada apresenta os anexos documentos, mencionados como "Anexo II", notadamente o "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Administração de Recebíveis, Realização de Pagamentos e Cobrança"; as ordens de transferência e os próprios comprovantes de transferências bancárias realizados pela Fiscalizada e tendo como favorecida a empresa Cobraplast. Não só, a Fiscalizada apresenta ainda as notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa Cobraplast, referentes à cobrança justamente dos serviços que prestou à Fiscalizada, narrados acima.

Com relação ao pedido de apresentação de extratos bancários, a Fiscalizada reitera sua posição de que deixa de fornecer tais documentos, por ser exigência já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à FLEXFACTOR, reintimado para apresentar documentação comprobatória das operações (Instrumento de Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a ENERCOM e a FLEXFACTOR, vigente à época dos lançamentos; Cópia das notas fiscais de serviços de assessoria prestados pela Flexfactor à Enercom; Indicação da conta contábil onde estão registradas as despesas decorrentes do contrato de prestação de serviços; Conta Gráfica, Razão ou Conta-Corrente completo entre a ENERCOM e a FLEXFACTOR, ano-calendário 2010, onde constem registrados analiticamente os valores relacionados no Anexo I a este Termo, bem como todos os pagamentos de insumos, despesas e demais obrigações efetuados pela FLEXFACTOR em nome da ENERCOM, bem como os reembolsos efetuados pela FLEXFACTOR para a ENERCOM; Para fins de amostragem, apresentar cópia dos comprovantes de pagamentos efetuados pela Flexfactor em nome da ENERCOM, relacionados na Conta Gráfica, Razão ou Conta-Corrente, referentes aos meses de abril/2010 e outubro/2010; Extratos bancários onde constem a origem dos recursos repassados pela ENERCOM à FLEXFACTOR, os reembolsos efetuados pela FLEXFACTOR à ENERCOM, bem como demais extratos bancários solicitados no Termo de Intimação Fiscal de

07/08/2013 e nc7o apresentados pelo Sujeito Passivo, sob alegação de sigilo bancário protegido Constitucionalmente), o Sujeito Passivo apresentou manifestação acompanhada de apenas mais alguns comprovantes das operações bancárias.

Com relação à COBRAPLAST, reintimado para apresentar documentação comprobatória das operações (- Indicação da conta contábil onde estão registradas as de, \pesas decorrentes do contrato de prestação de serviços; - Conta Gráfica, Ra::c7o ou Conta-Corrente completo entre a ENERCOA/ e a COBRAPLAST, ano-calendário 2010, onde constem registrados analiticamente os valores relacionados no Anexo I a este Termo, bem como todos os pagamentos de insumos, despesas e demais obrigações efetuados pela COBRAPLAST em nome da ENERCOM/, como também os reembolsos efetuados pela COBRAPLAST para a ENERCOM; - Para fins de amostragem, apresentar cópia dos comprovantes de pagamentos efetuados pela COBRAPLAST em nome da ENERCOM, relacionados na Conta Gráfica, Razão ou Conta-Corrente, referentes aos meses de setembro/2010 e novembro/2010; - Extratos bancários onde constem a origem dos recursos repassados pela ENERCOM à COBRAPLAST, os reembolsos efetuados pela COBRAPLAST à ENERCOM, bem como demais extratos bancários solicitados no Termo de Intimaçc7o Fiscal de 07/08/2013 e nc7o apresentados pelo Sujeito Passivo, sob alegação de sigilo bancário protegido Constitucionalmente; - Demais documentos e elementos, que na apreciaçc7o do Sujeito Passivo, possam efetivamente comprovar os lançamentos constantes do Anexo I a este Termo, tanto relacionados à FLEXFACTOR com à COBRAPLAST), o Sujeito Passivo apresentou manifestação, acompanhada de alguns comprovantes das operações bancárias, informando, entre outros, que Como já foi esclarecido na resposta anterior, todos os recursos enviados da Enercom para a Cobraplast tiveram a característica e natureza de remessa de numerário próprio da Enercom (seja oriundo de faturamento próprio ou da tomada de recursos de terceiros em exercícios anteriores) para essa empresa prestadora de serviços, para que essa passasse a operar como administradora de seu contas a pagar e a receber.

Tal envio de recursos não pode ser confundido como "pagamento" à Cobraplast (tal como não tinham essa natureza as remessas à Flexfactor).

Esse numerário remetido foi enviado para pagamentos fi1turos de custos e despesas da própria Enercom, conforme previsto em contrato. Só que no ano de 2010 a Cobraplast atuou na gestão do contas a pagar e a receber da Enercom, resignando-se a efetuar os pagamentos e controlando os recebimentos através do sistema bancário em contas de titularidade da própria Enercom, e nc7o C1trC1vés de suas próprias contas bancárias.

Os recursos enviados para a Cobraplast (que, repita-se, continuavam de titularidade da Enercom, apenas em poder precário da Cobraplast, c01?for111e previsto no contrato de prestação de serviços já apresentado a esta Fiscalização), foram posteriormente usados para pagamentos de custos e despesas da Enercom apenas nos exercícios posteriores a 2010, o que por si suprime os questionamentos dos itens C-8 e C-9 da intimação.

Assim, os pagamentos de insumos, despesas e demais itens, que contaram com a ajuda e préstimos operacionais ela Cobraplast (mas m7o em nome próprio dela), foram escriturados normalmente nas contas contábeis referentes a custos e despesas da Enercom, como, por exemplo, nas contas 2.1.01.0001 - Fornecedores

Nacionais, 4.1.1.01.0001 - Compra de Matérias Primas, 4.1.1.03.0001- Compra de Embalagens, etc.

No caso da Flexfactor, o Sujeito Passivo deixou de apresentar os seguintes documentos fundamentais para a comprovação das operações:

Contrato de prestação de serviços de contas a pagar e contas a receber entre a Flexfactor e a Enercom, bem como cópias das notas fiscais dos serviços prestados pela Flexfactor;

- Extratos Bancários;

- Conta gráfica, razão ou conta corrente, demonstrando a movimentação financeira completa entre as empresas, de forma analítica, referente ao ano-calendário 2010;

- Comprovantes dos documentos efetivamente pagos pela Flexfactor em nome da Enercom.

No caso da Cobraplast, o Sujeito Passivo deixou de apresentar os seguintes documentos fundamentais para a comprovação das operações:

- Extratos Bancários;

- Conta gráfica, razão ou conta corrente, demonstrando a movimentação financeira completa entre as empresas, de forma analítica, referente ao ano-calendário 2010;

- Comprovantes dos documentos efetivamente pagos pela Cobraplast em nome da Enercom.

O Sujeito Passivo afirma que os valores dos pagamentos foram enviados à Flexfactor e à Cobraplast para que estas empresas administrassem seu "contas a pagar" e "contas a receber".

Primeiramente, não faz nenhum sentido enviar os recursos da Enercom para conta corrente de terceiros administrarem o "contas a receber", visto que os valores já foram recebidos.

Também não faz sentido enviar recursos próprios para a conta corrente de terceiros, que como o próprio Sujeito Passivo diz, têm a posse precária destes recursos, sem nenhuma base documental e contratual que suporte tais transações.

O Sujeito Passivo afirma que a Flexfactor e a Cobraplast realizavam pagamentos de matérias-primas e despesas diversas em seu nome. Entretanto, não demonstra em nenhum momento quais são estes pagamentos, quem são os beneficiários de tais recursos, quais são os valores pagos, de que forma se dão estes pagamentos, e o mais importante, onde estão registrados tais valores (razão, conta gráfica analítica, etc).

Observe-se, por exemplo, que na escrituração contábil digital do Sujeito Passivo já são registrados os pagamentos aos fornecedores nacionais (conta 2.1.01.00010), com contra-partidas nas contas contábeis representativas das contas correntes bancárias. Então, quais são os supostos pagamentos feitos pela Flexfactor e a Cobraplast? Onde tais pagamentos estão registrados na escrituração do Sujeito Passivo?

Repetimos a seguir o que já foi comentado na análise do item III acima: Como o próprio nome já define, a atividade da Flexfactor Fomento Mercantil Assessoria e Administração LTDA é factoring, ou seja, basicamente atua antecipando às empresas valores futuros em troca de juros.

As empresas idôneas que operam neste ramo antecipam valores a receber de duplicatas ou títulos às empresas que necessitam de crédito para capital de giro. Esta antecipação gera receita para a factoring que desconta da empresa tomadora de recursos, juros proporcionais àquela antecipação.

Logicamente que tais operações devem ser todas registradas contabilmente pelas partes, sendo que toda a documentação comprobatória deve ser apresentada à Fiscalização, quando assim requerida dentro do prazo legal.

Na escrituração contábil do Sujeito Passivo não foram localizados pagamentos de serviços, nem de encargos financeiros à Empresa Flexfactor. Consultas no sistema de pesquisa na RFB constatarem que o Sujeito Passivo também não informou em nenhuma declaração o pagamento de algum tipo de serviço ou encargo pela Enercom à Flexfactor.

Pesquisas efetuadas nos sistemas da RFB constatarem que durante o ano-calendário 2010 a Flexfactor recebeu da Empresa Coplastil (outra empresa ligada ao grupo), a título de remuneração de serviços prestados por pessoa jurídica, o valor de R\$ 144.475,39. Observe-se que conforme a DIPJ nº 0001548734, apresentada pela Flexfactor em 23/08/2013, o total de receitas anuais declaradas foi de R\$ 151.620,94. Desta forma, o total de receitas auferidas pela Empresa foram provenientes de serviços prestados à Coplastil, ficando claro desta forma não ter recebido nenhum valor por prestação de serviços à Enercom.

No caso da Cobraplast, o Sujeito Passivo apresentou notas fiscais de serviço do período de setembro a dezembro de 2010, no valor mensal de R\$ 3.000,00. Entretanto, não existe nenhuma vinculação possível entre estas notas fiscais de serviço e os valores remetidos pela Enercom à Empresa.

Na DIPJ referente ao ano-calendário 2010 apresentada pela Cobraplast em 28/06/2011, N D 000086485 I, consta a informação de receitas de prestação de serviços no valor de R\$ 12.000,00. Não consta a informação de nenhuma outra receita recebida, como também não está retratado em seu ativo circulante o volumosos valores recebidos da Enercom, no montante anual de R\$ 3.025.000,00.

Em uma operação financeira usual, é natural que as partes firmem contratos a serem seguidos, nos quais constem as condições das operações, como prazos, taxas, garantias, penalidades, etc.

Não é razoável que empresas movimentem elevadas montantes de recursos sem o mínimo de base documental que dê respaldo a estas operações.

A simples apresentação dos comprovantes das operações bancárias, sem os documentos comprobatórios que lhes dê suporte, não comprova a origem dos valores pagos pela Enercom à Flexfactor e à Cobraplast.

Cabe observar ainda que a RFB publicou o Ato Declaratório nº 24 tornando a inscrição no CNPJ da Empresa Flexfactor INAPTA a partir de 01/09/2010, pelo motivo de localização desconhecida, conforme processo administrativo 13896.001422/2010-97.

Coincidentemente, no ano de 2010 foi constituída a Cobraplast, que então passou a receber as remessas de recursos que anteriormente eram efetuadas para a Flexfactor.

Ressaltamos ainda, que de acordo com Procedimento Fiscal efetuado na Empresa Flexfactor Fomento Mercantil Assessoria e Administração LTDA.- CNPJ 04.704.420/0001-00, que deu origem ao processo administrativo nº 13896.001208/2010-31, ficou comprovada a interligação entre as empresas Enercom, Coplastil, Flexfactor e Cobraplast.

Por todo o exposto, conclui a Fiscalização que o Sujeito Passivo não logrou êxito em comprovar as origens e causas das operações relacionadas aos pagamentos.

Considerando que a Flexfactor Fomento Mercantil Assessoria e Administração LTDA.- CNPJ 04.704.420/0001-00 e a Cobraplast Cobrança e Assessoria Financeira Ltda CNPJ I 1.988.843/0001-64, conforme veremos adiante, são empresas diretamente ligadas ao grupo do qual faz parte a Enercom, (juntamente com a empresa Coplastil), e que os valores de pagamentos enviados pela Enercom tendo estas empresas como beneficiárias não tiveram suas causas ou motivações esclarecidas e comprovadas, conclui a Fiscalização que tratam-se de pagamentos SEM CAUSA que, após reajustados, estão sujeitos à retenção de Imposto de Renda na Fonte nos termos do artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000/1999 art. 61 da Lei nº 8.981/95.

IV-e).- Pagamentos diversos efetuados à Empresa (e em nome da) COPLASTIL, e ele pró-labore a Terceiros:

Constam na escrituração contábil do Sujeito Passivo diversos pagamentos efetuados para a título de pró-labore, às seguintes pessoas físicas: Onésio Ap Rodrigues - CPF 060.998.888-37, Ramiro Ferreira Alves - CPF 657.060.808-87 e Atayde Pereira Neto - CPF 476.620.858-72, conforme relação abaixo:

(...)

Intimado e reintimado a manifestar-se sobre os pagamentos relacionados nos demonstrativos acima, o Sujeito Passivo informou que O Sr. *Atayde Pereira Neto* era, em 2010, sócio administrador da Fiscalizada, pelo que os pagamentos de pró-labore feitos a tal pessoa física encontravam-se justificatim na necessidade de remuneração pelo cargo de administração que exercia na empresa.

Com relação às demais despesas, explica-se os lançamentos. A Fiscalizada apresentou no curso desta Fiscalização o contrato de locação do imóvel onde se encontra instalada e também o contrato de locação de parte dos maquinários que guarnecem o seu estabelecimento industrial.

Referido contrato de locação de equipamentos foi firmado com a empresa Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S/A, proprietária do maquinário que, dada as características físicas, não puderam ser retirados do imóvel antes ocupado pela Coplastil.

Pois o fato é que este contrato de locação do maquinário foi penhorado em uma execução fiscal movida pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da Coplastil (Processo nº 51-11/0-1, em trâmite no Anexo Fiscal da Comarca de Bragança Paulista), de modo que a Fiscalizada passou a efetuar o depósito do aluguel em Juízo, o que vem fazendo até a presente data.

Privada dos recursos advindos do aluguel mensal dos equipamentos, a Coplastil ameaçou a rescisão contratual. Como a locação dos maquinários era de suma importância à Fiscalizada, as partes se compuseram, ficando estabelecido que, como complemento ao contrato de locação das máquinas, a Fiscalizada efetuará o pagamento de algumas despesas essenciais da empresa Coplastil quando por esta fosse solicitado, como pagamento de pro labore de seus diretores, parte de FGTS e contribuições previdenciárias de seus funcionários.

Tal fato justifica os lançamentos existentes na contabilidade da Fiscalizada a título de pro labore de pessoas físicas que não pertencem ao seu quadro societário, e recolhimentos de Fundo de garantia e de contribuições previdenciárias de empregados da empresa Coplastil.

A identificação dos lançamentos na forma como constante em sua escrita contábil se fez necessária para que a Fiscalizada pudesse ter exato conhecimento da destinação dos pagamentos realizados. Entretanto, trata-se de verdadeira despesa suportada pela Fiscalizada, referente à complementação do contrato de locação de equipamentos firmado com a empresa Coplastil.

Por fim, com relação aos lançamentos realizados como sendo pagamentos de contas de telefone da empresa Coplastil, a Fiscalizada esclarece que a referida linha está instalada em seu estabelecimento, e que a utiliza regularmente, arcando com os seus respectivos custos.

O que ocorreu é que, como a Fiscalizada está sediada no imóvel anteriormente ocupado pela empresa Coplastil, e já existia esta linha telefônica instalada no imóvel, a Fiscalizada passou a fazer os apontamentos contábeis indicando o nome da referida empresa apenas para fins de identificação da linha telefônica. Mas o fato é que a linha encontra-se instalada no estabelecimento da Fiscalizada, que a utiliza e efetua o pagamento das contas mensais.

Com base nas informações acima, conclui a Fiscalização que:

Os pagamentos referentes a pró-labore ao Sr. Atayde Pereira Neto são efetivamente devidos, visto que compunha o quadro societário da empresa no ano-calendário de 2010. Neste ponto, observamos que, em Termo de Depoimento anexado ao processo administrativo 13896.001208/2010-31, o Sr. Atayde P Neto firmou declaração de que não é sócio da Enercom, e que recebia mensalmente o valor de R\$ 1.000,00 para assinar documentos (sendo que os cheques eram assinados com chancela mecânica);

Os pagamentos mensais no valor de R\$ 1.000,00, referentes ao contrato de aluguel de maquinários são devidos, e inclusive o contrato de locação foi apresentado pelo Sujeito Passivo à Fiscalização;

Os pagamentos de pró-labore aos Srs. Onésio Aparício Rodrigues CPF 060.998.888-37 e a Ramiro Ferreira Alves CPF 657.060.808-87 referem-se a despesas da Coplastil, visto que estas pessoas físicas fazem parte do quadro de acionistas daquela Empresa;

A alegação do Sujeito Passivo de que o pagamento de despesas diversas da Coplastil representaria o complemento do pagamento do contrato de aluguel dos maquinários não procede, pois são despesas operacionais diretas da Coplastil, tanto que o Sujeito Passivo considerou-as como despesas não dedutíveis na apuração do IRPJ;

os pagamentos e desembolsos referentes às trocas de cheques e transferências para a Coplastil não foram esclarecidos, ou não tiveram suas causas comprovadas pelo Sujeito Passivo.

Constata-se, desta forma, que os valores referentes aos pagamentos de pró-labore a pessoas estranhas ao quadro social da Enercom, pagamentos de despesas diversas, trocas de cheques e transferências para a Empresa Coplastil não tiveram suas causas devidamente comprovadas ou esclarecidas pelo Sujeito Passivo. Desta forma, sobre estes valores, devidamente reajustados, incidirá IRRF nos termos do artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda- RIR/1999 e ai1.61 da Lei nº 8.981/95, sendo que a Fiscalização constituirá crédito tributário referente ao tributo federal IRRF - Imposto de Renda na Fonte, com a emissão do respectivo auto de infração.

IV-d).- PAGAMENTOS ÀS PESSOAS FÍSICAS: ADEMIR ANTONIO ARANZANA E ROBERTO MORAES NORI:

Constam na escrituração contábil do Sujeito Passivo diversos pagamentos efetuados para as pessoas físicas Sr. Ademir Antonio Aranzana CPF 462.969.488-9 I e Sr. Robe110 Moraes Nori CPF O I 9.962.928-54, conforme relação abaixo:

(...)

Os pagamentos referentes a pró-labore ao Sr. Atayde Pereira Neto são efetivamente devidos, visto que compunha o quadro societário da empresa no ano-calendário de 20 I O. Neste ponto, observamos que, cm Termo de Depoimento anexado ao processo administrativo 13896.001208/2010-31, o Sr. Atayde P Neto firmou declaração de que não é sócio da Enercom, e que recebia mensalmente o valor de R\$ 1.000,00 para assinar documentos (sendo que os cheques eram assinados com chancela mecânica);

Os pagamentos mensais no valor de R\$ I 0.000,00 , referentes ao contrato de aluguel de maquinários são devidos, e inclusive o contrato de locação foi apresentado pelo Sujeito Passivo à Fiscalização;

Os pagamentos de pró-labore aos Srs. Onésio Aparício Rodrigues CPF 060.998.888-37 e a Ramiro Ferreira Alves CPF 657.060.808-87 referem-se a despesas da Coplastil, visto que estas pessoas físicas fazem parte do quadro de acionistas daquela Empresa;

A alegação do Sujeito Passivo de que o pagamento de despesas diversas da Coplastil representaria o complemento do pagamento do contrato de aluguel dos maquinários não procede, pois são despesas operacionais diretas da Coplastil, tanto que o Sujeito Passivo considerou-as como despesas não dedutíveis na apuração do IRPJ;

os pagamentos e desembolsos referentes às trocas de cheques e e transferências para a Empresa Coplastil não foram esclarecidos, ou não tiveram suas causas comprovadas pelo Sujeito Passivo.

Constata-se, desta forma, que os valores referentes aos pagamentos de pró-labore a pessoas estranhas ao quadro social da Enercom, pagamentos de despesas diversas, trocas de cheques e transferências para a Empresa Coplastil não tiveram suas causas devidamente comprovadas ou esclarecidas pelo Sujeito Passivo. Desta forma, sobre estes valores, devidamente reajustados, incidirá IRRF nos termos do artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 e art. 61 da Lei nº 8.981/95, sendo que a Fiscalização constituirá crédito tributário referente ao tributo federal IRRF - Imposto de Renda na Fonte, com a emissão do respectivo auto de infração.

IV-d).- PAGAMENTOS ÀS PESSOAS FÍSICAS: ADEMIR ANTONIO ARANZANA E ROBERTO MORAES NORI:

Constam na escrituração contábil do Sujeito Passivo diversos pagamentos efetuados para as pessoas físicas Sr. Ademir Antonio Aranzana CPF 462.969.488-9 e Sr. Roberto Moraes Nori CPF OI 9.962.928-54, conforme relação abaixo:

Através do Termo de Intimação Fiscal de 25/02/2014, o Sujeito Passivo foi intimado a apresentar Manifestação, de forma clara e objetiva, informando a natureza dos pagamentos acima relacionados, às pessoas físicas citadas (Roberto Moraes Nori, CPF OI 9.962.928-54 e Ademir Antônio Aranzana, CPF 462.969.488-91), bem como esclarecer qual a relação existente entre estas pessoas físicas e a ENERCOM, devendo a Manifestação ser acompanhada de documentação comprobatória hábil e idônea que comprove as informações nela contidas (por exemplo, contrato de prestação de serviços, cópias de cheques, recibos, extratos, etc).

Em resposta, na data de 07/03/2014 o Sujeito Passivo informou que ... 2) *Pagamentos Feitos ao prestador Roberto Moraes Nori, CPF 019.962.928-54: A Enercom esclarece que o Sr. Roberto Moraes Nori recebeu em 2010 R\$ 239.500,00 a título de remuneração pela prestação de serviços autônomos de vendas. Tais valores pagos sofreram regular incidência do imposto de renda na fonte, conforme já informado em DIRF e como comprova a anexa cópia do Informe de Rendimentos entregue a tal prestador. A Enercom informa que contratou tal Vendedor Autônomo para realizar suas vendas e supervisionar a área comercial.*

Com relação aos valores apontados no item "b" do Termo de Intimação de 25/02/14 e respectivo anexo, a Enercom esclarece que os valores apontados se referem parte a adiantamentos de comissões de vendas realizados ao Prestador, parte ao pagamento de despesas comerciais incorridas na realização de vendas (estadias, despesas de viagens, ressarcimento de multas de trânsito, etc.) e parte a ônus assumido pela Enercom quando da contratação do Vendedor (prover plano de previdência).

3) *Pagamentos Feitos ao prestador Ademir Antônio Aranzana, CPF ./62.969../88-91: A Enercom esclarece que o Sr. Ademir Antônio Aranzana recebeu no final de 2010 R\$ 12.000,00 a título de remuneração pela prestação de serviços advocatícios. Tais valores pagos sofreram regular incidência do imposto de renda na fonte, conforme já informado em DIRF e como comprova a anexa cópia do Informe de Rendimentos entregue a tal prestador. A Enercom informa que contratou o advogado Ademir Antônio Aranzana para lhe prestar assessoria jurídica pontual.*

Com relação aos valores apontados no item "d" do Termo de Intimação de 25/02/14 e respectivo anexo, a Enercom esclarece que tal pessoa física é co-proprietária do imóvel industrial em que está instalada através de contrato de locação celebrado com o Sr. Ademir e demais co-proprietários e que, portanto, parte dos valores constantes de tal item se refere ao pagamento de alugueres realizados a Ademir Aranzana. Outra parte dos valores apontados se refere ao ressarcimento de despesas incorridas pelo prestador ou diretamente pela empresa quando da realização de seus serviços. (...) . Em 19/03/2014 o Sujeito Passivo encaminhou documentação complementar, apresentando os documentos contábeis comprobatórios dos lançamentos apontados pela Fiscalização no Termo de Intimação Fiscal de 25/02/2014.

Da análise dos argumentos e documentos apresentados pelo Sujeito Passivo, a Fiscalização conclui que:

a).- Com relação aos pagamentos ao Sr. Ademir Antônio Aranzana :

Conforme já citado em outras partes do presente Termo de Verificação Fiscal, o Sr. Ademir A Aranzana é co-proprietário do terreno onde está instalada atualmente a empresa Enercom (e onde anteriormente funcionava a empresa Coplastil, da qual fazia (ou faz) parte do quadro de acionistas.

Apesar de informar que os valores pagos ao Sr. Ademir referem-se à prestação de serviços advocatícios pontuais, o Sujeito Passivo não apresentou qualquer contrato de prestação de serviços, bem como não apresentou recibos firmados pelo Sr. Ademir especificando os serviços prestados;

Em vários comprovantes apresentados pelo Sujeito Passivo consta a observação de que os valores de pagamentos referem-se a *despesas comerciais SP*;

Conforme observa-se no demonstrativo acima, no histórico de alguns pagamentos consta a informação de *Valor pago ref desp. s/ comprov.* ou seja, nem o próprio Sujeito Passivo, em sua escrituração contábil, identifica e classifica corretamente a causa de tais pagamentos. Inclusive, tais valores constam como despesas não dedutíveis na apuração do lucro real da Empresa.

b).- Com relação aos pagamentos ao Sr. Roberto Moracs Nori

O Sujeito Passivo informa que o contratou como Vendedor Autônomo, para realizar suas vendas e supervisionar a área comercial. Entretanto, não apresentou contrato de prestação de serviços, como também não apresentou relatórios de vendas, contatos comerciais, enfim, provas de que o Sr. Roberto Moraes Nori seja realmente vendedor autônomo;

Entre os comprovantes apresentados pelo Sujeito Passivo chamou a atenção da Fiscalização os comprovantes das transferências efetuadas para a conta do Sr. Roberto Nori através do Banco Itaú S/A, nos quais consta como autorizador da operação o CPF nº 074.370.798-28 , registrado em nome de Rodolfo de Almeida Vachelli. Pesquisa nos sistemas de informação da RFB constatam que o Sr. Rodolfo de Almeida Vachelli é o representante legal cadastrado junto à RFB pela Empresa ADENSUR S/A, CNPJ 06.295.261/0001-62, *offshore* com sede no Uruguai, que foi sócia da empresa Enercom até o ano-calendário de 2010;

Pagamentos efetuados a títulos diversos (empréstimos a receber de terceiros, viagens e estadias, despesas não dedutíveis, multas não dedutíveis, pagamento de previdência complementar) não foram efetivamente comprovadas, pois suas

causas não foram justificadas, pois a simples apresentação de requisições para emissão de cheques ou o comprovante da operação bancária não tem a virtude de comprovar a causa da operação.

Assim, conclui a Fiscalização que, com exceção dos pagamentos registrados a título de pagamentos de aluguéis, e pagamentos efetuados em decorrência de valores declarados em DIRF com os respectivos valores de retenção de tributos, todos os demais valores não foram devidamente justificados, ou tiveram suas causas comprovadas. Desta forma, sobre estes valores, devidamente reajustados, incidirá IRRF nos termos do artigo 674 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 e art. 61da Lei nº 8.981/95., sendo que a Fiscalização constituirá crédito tributário com a emissão do respectivo auto de infração.

O trecho acima reproduzido é importante para seguirmos às considerações referentes ao voto.

DOS PAGAMENTOS DE “TÍTULOS DIVERSOS” E DE “FORNECEDORES NACIONAIS”

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente esclarece que a relação comercial entre a Recorrente e a empresa Flexfactor consistia na administração de contas a pagar e receber. Basicamente, a Recorrente enviava à empresa Flexfactor numerário oriundo de suas vendas (numerário este já regularmente tributado por todos os tributos incidentes nas suas operações), para que aquela empresa prestasse o serviço típico de “contas a pagar e a receber”, qual seja, administrar o numerário do cliente e lhe dar a melhor alocação e prazos para cumprimento de suas obrigações, como pagamento de fornecedores, matérias-primas, prestadores de serviço e até mesmo folha de pagamento.

Acresce que se optou na contabilidade da Recorrente de lançar as idas e vindas de numerário à Flexfactor com a natureza de empréstimo, justamente por ser essa a natureza jurídica mais correta e também por se tratar de contas contábeis meramente patrimoniais e que não exerceu nenhuma influência nas suas contas de resultado tributável.

Afirma que, para comprovar tais lançamentos contábeis e a explicação das operações que os geraram, **a Recorrente apresentou uma série de documentos, em sua manifestação de 17/09/13, especialmente as ordens remetidas aos Bancos ITAU e CEF para realização das TEDs, tendo como favorecida a Flexfactor, bem como as mesmas ordens de TED emitidas pela Flexfactor em favor da contribuinte e cujas cópias lhe eram remetidas tão logo determinadas pela referida empresa.**

Alega ainda que o fato da Recorrente não ter logrado êxito em localizar o respectivo contrato de prestação de serviços firmado com a referida empresa, fato este absolutamente justificável em razão do mesmo ter sido produzido em data anterior ao prazo legal que a mesma tinha o dever de guarda sobre o mesmo, não desnatura, em absoluto, a natureza das operações firmadas entre ambas empresas.

No que tange às operações com a Cobraplast Cobrança e Assessoria Financeira Ltda, sustenta que, em função de problemas enfrentados pela empresa Flexfactor que acabou prejudicando a qualidade da prestação dos serviços, a Recorrente decidiu contratar outra empresa

para realizar o mesmo serviço de administração de contas a pagar e a receber. Foi então que iniciou a sua relação com a empresa “Cobraplast Cobrança e Assessoria Financeira Ltda.” Inclusive, **em 01/07/2010 a Flexfactor devolveu à Recorrente a importância de R\$2.222.000,00** (dois milhões, duzentos e vinte e dois mil reais), conforme se verifica dos lançamentos de R\$2.070.000,00 e de R\$152.000,00, devidamente registrados no Livro Razão Contábil da Fiscalizada, já juntados aos autos.

Pois foi exatamente esta mesma quantia (R\$2.222.000,00) que a Recorrente remeteu no dia seguinte, 02/07/2010, à nova empresa de cobrança e assessoria, Cobraplast, para que esta pudesse dar prosseguimento com a gestão do seu ‘Contas a Pagar’.

Essas operações consistiram na retirada de valores da própria Enercom, ora Recorrente, que estavam sob a guarda da Flexfactor, e a remessa desses mesmos valores para a nova empresa de administração financeira de contas a pagar e a receber, a Cobraplast.

As demais remessas de numerário à Cobraplast, além de se referirem ao pagamento pelos serviços prestados, também são relativas a remessas de numerários para pagamento de despesas e custos da própria Recorrente, em conformidade com aquilo que estabelece o contrato de prestação de serviços posteriormente firmado entre as partes, juntado no curso da Fiscalização pela Recorrente, o que justifica os lançamentos existentes na contabilidade da Recorrente a este título.

Para comprovar tais lançamentos contábeis e a explicação das operações que os geraram, a Recorrente apresentou, no curso da Fiscalização, o “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Administração de Recebíveis, Realização de Pagamentos e Cobrança”; as ordens de transferência e os próprios comprovantes de transferências bancárias realizados pela Recorrente e tendo como favorecida a empresa Cobraplast.

Indica ainda que esse numerário remetido foi enviado para pagamentos futuros de custos e despesas da própria Enercom, conforme previsto em contrato. Só que no ano de 2010 a Cobraplast atuou na gestão do ‘Contas a Pagar e a Receber’ da Recorrente, resignando-se a efetuar os pagamentos e controlando os recebimentos através do sistema bancário em contas de titularidade da própria Recorrente, e não através de suas próprias contas bancárias.

Quanto aos pagamentos à beneficiários não identificados as saídas registradas na ‘Conta Contábil 211010001 – Fornecedores Nacionais (Passivo Circulante)’, sustenta que demonstrou no curso da Fiscalização que os pagamentos apontados na referida conta contábil tinham como beneficiárias justamente as empresas Flexfactor e Cobraplast acima mencionadas.

Tais remessas eram destinadas à compra de matéria prima para a indústria, feitas através de intermediação das referidas empresas de administração financeira, o que acabou por gerar o lançamento no Livro Razão Contábil como pagamentos a ‘fornecedores nacionais’, exatamente a finalidade para a qual estes valores foram destinados.

Em que pese tais alegações, entendo que a Recorrente não apresentou provas suficientes para ilidir a presunção prescrita no art. 61 da Lei 8981/1995, conforme indicado pela fiscalização e mantidas no acórdão recorrido:

Da análise dos documentos e fatos acima expostos, fica claro que o contribuinte não logrou êxito em demonstrar a “causa” dos pagamentos listados pela Fiscalização. Demonstrar a causa de um pagamento significa explicar, e **comprovar através de documentos hábeis e idôneos**, a razão pela qual o

pagamento foi efetuado a determinado beneficiário. Isso, sem qualquer sombra de dúvidas, o contribuinte não fez.

O contribuinte apresentou uma **explicação** para a realização dos pagamentos ao afirmar que as empresas Flexfactor e Cobraplast prestariam um serviço de gestão de contas a pagar e a receber, e que, em razão disso, encaminhava para estas empresas, e também delas recebia, recursos financeiros. No entanto, como bem demonstrou a Fiscalização, não apresentou provas de suas alegações.

Concordo integralmente com a Fiscalização quando afirma que não é crível que uma empresa que envia valores para que uma outra faça pagamentos em seu nome, e que recebe valores desta mesma empresa referentes a pagamentos de seus clientes, não faça um controle deste fluxo. Neste caso concreto, o contribuinte, mesmo intimado a apresentar um documento (razão, conta gráfica analítica, etc) no qual o fluxo mencionado fosse controlado, não o fez.

O controle acima mencionado é essencial para que pudesse ser confirmada a alegação apresentada pelo contribuinte. Não há como o contribuinte justificar a “causa” de uma remessa de valores a outra empresa, a qual presta o tipo de serviço por ele alegado, sem a apresentação deste controle.

Sendo assim, ainda que a alegação do contribuinte fosse verdadeira, a não apresentação de um controle deste fluxo financeiro, e de nenhum outro documento, é suficiente para caracterizar a hipótese de “pagamento sem causa”.

Não merece ser acolhida, pois, as alegações feitas pelo contribuinte, em sua peça impugnatória, de que teria logrado êxito em comprovar a “causa” das saídas realizadas.

Os únicos elementos apresentados pelo contribuinte foram:

- a) comprovantes de transferências bancárias nas quais figuram como beneficiárias as empresas Flexfactor e Cobraplast;;*
- b) instrumento particular, celebrado com a empresa Cobraplast, de contrato de prestação de serviços de administração de recebíveis, realização de pagamentos e cobrança;*
- c) notas fiscais de prestação de serviços da empresa Cobraplast;*
- d) registros contábeis referentes ao pagamento pela prestação de serviços da Cobraplast.*

Os comprovantes de transferência bancária demonstram apenas que os valores foram remetidos para o beneficiário, motivo pelo qual não são documentos hábeis para comprovar a **razão** pela qual a remessa dos valores foi realizada.

Já o contrato celebrado com a Cobraplast, e as notas fiscais de serviços emitidas por essa empresa poderiam, em tese, apenas comprovar a contratação e a prestação do serviço. Mas sem o documento que demonstra o controle do fluxo de dinheiro existente entre as empresas, não têm o condão de comprovar a **causa** de cada um dos valores enviados. Ademais, conforme será demonstrado neste Voto no item referente à análise das responsabilidades solidárias, a Fiscalização logrou êxito em demonstrar a interligação espúria entre a Enercom e a Cobraplast, o que retira a força probatória dos documentos citados.

Com efeito, a partir da presunção estabelecida, **inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contribuinte demonstrar a causa das transferências bancárias.**

Não tendo sido apresentados documentos que demonstrem que as referidas empresas tenham utilizado o capital transferido em nome e/ou em benefício da Recorrente, **correta a manutenção da autuação.**

Assim, por entender que o contribuinte não se desincumbiu de demonstrar a causa dos pagamentos, entendo deva ser mantida a decisão recorrida em relação a esta parcela do auto de infração.

Dos Pagamentos Diversos Efetuados à Empresa (e em nome da) Coplastil e de Pró-Labore a Terceiros

A Recorrente alega que todos estes pagamentos tiveram o beneficiário e os motivos devidamente esclarecidos pela Recorrente, que foram sumariamente desconsiderados pela Fiscalização sem qualquer razão aparente.

Acresce que demonstrou que os pagamentos de pró-labore feitos ao Sr. Atayde Pereira Neto se justificaram em razão do mesmo ter sido sócio administrador da Recorrente no ano de 2010, pelo que estes pagamentos referiam-se à sua remuneração pelo cargo de administração que exercia na empresa. Com relação às demais despesas, a Recorrente apresentou no curso da Fiscalização o contrato de locação do imóvel onde se encontra instalada e também o contrato de locação de parte dos maquinários que guarnecem o seu estabelecimento industrial.

Alega que Privada dos recursos advindos do aluguel mensal dos equipamentos, a Coplastil ameaçou a rescisão contratual. Como a locação dos maquinários era de suma importância à Recorrente, as partes se compuseram, ficando estabelecido que, como complemento ao contrato de locação das máquinas, a Recorrente efetuará o pagamento de algumas despesas essenciais da empresa Coplastil quando por esta fosse solicitado, como pagamento de *pro labore* de seus diretores, parte de FGTS e contribuições previdenciárias de seus funcionários.

Alega que se trata de verdadeira despesa suportada pela Recorrente, referente à complementação do contrato de locação de equipamentos firmado com a empresa Coplastil. Por fim, com relação aos lançamentos realizados como sendo pagamentos de contas de telefone da empresa Coplastil, a Recorrente esclareceu que a referida linha está instalada em seu estabelecimento, e que a utiliza regularmente, arcando com os seus respectivos custos.

Acresce que em todos estes lançamentos a própria Fiscalização reconhece os beneficiários dos pagamentos, só que não concorda com os mesmos, como se pudesse ter qualquer tipo de gerência nas decisões daquilo que a sociedade empresária decide pagar ou não pagar.

Nota-se, contudo, que se tratam dos mesmos fundamentos aduzidos em impugnação e incapazes de afastar as conclusões do acórdão recorrido, pautado na ausência de provas:

Como se vê, a Fiscalização destacou, neste item do Termo de Verificação Fiscal, os seguintes lançamentos contábeis:

a) pagamentos efetuados a título de pro labore de Onésio Ap. Rodrigues, Ramiro Ferreira Alves e Atayde Pereira Neto;

b) pagamentos efetuados à empresa Coplastil;

c) pagamentos efetuados em nome da Coplastil, referentes às mais variadas naturezas, como: aluguel, guias de INSS, FGTS, contas telefônicas, troca de cheque, pedágios, etc.

Dos lançamentos listados acima, a Fiscalização não considerou como “pagamento sem causa” o pro labore referente à Atayde Pereira Neto, e os pagamentos mensais, no valor de R\$10.000,00, referentes ao aluguel de maquinário. Todos os demais foram considerados como “pagamentos sem causa”.

Em relação aos citados lançamentos, o contribuinte, durante o procedimento fiscal, e em sua peça impugnatória, afirmou:

a) Que teria celebrado um contrato de locação de maquinário com a empresa Coplastil, e que este contrato teria sido objeto de penhora em uma execução fiscal promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da Coplastil;

b) Que, em razão da penhora, teria feito um acordo com a Cobraplast em decorrência do qual, a título de complementação ao contrato de locação das máquinas, efetuaria o pagamento de algumas despesas essenciais (pro labore, FGTS, contribuições previdenciárias, etc) da Coplastil quando fosse por esta empresa solicitado;

c) Que a linha telefônica, apesar de registrada em nome da Coplastil, estaria instalada em seu estabelecimento e seria por ele utilizada, razão pela qual efetuaria o pagamento das contas.

De fato, consta dos autos o contrato de locação mencionado, assim como um requerimento da Fazenda do Estado de São Paulo para que o mesmo fosse penhorado nos autos da Execução Fiscal nº 5141/04. No entanto, o contribuinte não trouxe provas do suposto acordo, nem tampouco apresentou qualquer elemento de prova que pudesse ratificar sua alegação. Existe o contrato de locação, existe o pedido de penhora, e existem os pagamentos (pro labore, FGTS, contribuições previdenciárias, etc). Porém não existe uma única prova sequer de que os mesmos tenham sido realizados como complementação do valor da locação das máquinas. Até porque, se assim fosse, esses pagamentos deveriam ser tratados como despesas ou custo de produção, e seriam dedutíveis na apuração do lucro real. O próprio contribuinte, porém, os classificou em sua contabilidade como “despesas não dedutíveis”.

Em relação ao pagamento das contas telefônicas, o contribuinte, mais uma vez, não trouxe provas de sua alegação. Constam do processo apenas as contas telefônicas, as quais estão em nome da Coplastil, e trazem como endereço a Av Dr José Adriano Marrey, 1.039, Bragança Paulista, São Paulo, endereço este que não coincide com o endereço da Enercom.

Por fim, constam da tabela reproduzida alguns lançamentos efetuados a débito na conta “Empréstimos a Receber de Terceiros”. Em relação a estes valores, o contribuinte não apresentou qualquer explicação.

Sendo assim, conclui-se que os pagamentos listados devem ser considerados como “pagamentos sem causa”, não assistindo razão ao contribuinte neste ponto.

Assim, **entendo também deve ser mantido o acórdão em reação a este ponto.**

Ressalta-se, por fim, que a Recorrente **não apresentou fundamentos relacionados aos pagamentos realizados à Ademir Antonio Aranzana e Roberto Moraes Nori**, devendo ser mantido o auto de infração nesse ponto.

Alega ainda subsidiariamente a impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

Sem razão, contudo, aplicando-se ao caso a inteligência da Súmula CARF n. 4:

Súmula CARF nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante).

Assim, **afasto a referida alegação.**

Questiona-se ainda a qualificação da multa, pois **em nenhum momento se falou ou se constatou sequer um indício de fraude por parte da Recorrente, mas ao contrário, o que ficou evidente foi a total colaboração da empresa, que forneceu todos os elementos para que o Sr. Auditor Fiscal pudesse lavrar os autos de infração ora em debate.**

Do TVF, verifica-se que a multa foi qualificada com base nos seguintes fundamentos:

Em resumo, durante o Procedimento Fiscal constatou-se que o Sujeito Passivo:

Participa de um grupo de empresas, juntamente com a Coplastil, Cobraplast, Flexfactor, (e associadas à pessoas físicas), nas quais o quadro societário é composto por interpostas pessoas, com patrimônio reduzido, a fim de afastar da responsabilidade o patrimônio dos verdadeiros gestores das pessoas jurídicas, configurando uma situação fraudulenta, *(c017forme detalhado no item VIII - Responsabilidade Solidária de Pessoa Jurídica Relacionada e dos Sócios de Fato)*;

Efetuiu transferências de elevados valores financeiros para as empresas relacionadas, sem o respaldo de documentação comprobatória esclarecendo os motivos e as causas das operações;

Recebeu valores transferidos pelas Empresas Flexfactor e Cobraplast, referentes a recursos controlados à margem da escrituração contábil, que caracterizaram omissão de receitas;

Conforme Procedimento Fiscal anterior executado pela RFB junto à Empresa Flexfactor, que deu origem ao processo administrativo 13896.001208/2010-31 constatou-se, no grupo acima, a existência de empresas de "fachada", ou seja, empresas que não existem no mundo real, que não foram localizadas pela RFB nos endereços de cadastro no CPNPJ;

Utilização do mesmo endereço entre as pessoas jurídicas e as pessoas físicas relacionadas, que vão se revezando ao longo do tempo;

t) Criação de empresas sobrepostas, onde a empresa Coplastil, ao enfrentar problemas financeiros e fiscais criou novas empresas para "substituí-la" e

proteger o patrimônio cios acionistas, sendo uma dessas empresas a Enercom, operando no mesmo local, utilizando o mesmo maquinário e atuando na mesma atividade econômica, e inicialmente a Flexfactor e posteriormente a Cobraplast, que recebem a movimentação financeira do grupo.

No item VIII abaixo, Responsabilidade solidária de Pessoa Jurídica relacionada e dos Sócios de Fato, descrevemos de forma detalhada as irregularidades constatadas pela Fiscalização da RFB durante o Procedimento Fiscal, com relação à constituição e funcionamento das empresas citadas acima.

Desta forma, sobre o valor das infrações apuradas conforme este Termo de Verificação Fiscal será aplicada multa de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no miigo 957, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3.000/1999, e no atiigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/1996, incidindo também juros de mora, em percentual equivalente à taxa SELIC acumulada mensalmente, conforme previsto no artigo 61, § 3º da Lei 9.430/1996.

Aqui, nesse ponto, **entendo assistir razão à Recorrente.**

Ao analisar as razões acima aduzidas, verifica-se que **não se nota qual a conduta caracterizada por sonegação, fraude ou conluio; ou seja, conduta adicional e diversa daquela que ensejou o lançamento do tributo, elemento essencial para qualificação da multa, mesmo em casos de pagamento sem causa**, conforme ilustra o acórdão n. 1201-006.208, de 19/10/2023, de relatoria do Conselheiro e Efigênio de Freitas Júnior:

Numero do processo: 10880.745725/2019-34

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Oct 19 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Mon Nov 06 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) Ano-calendário: 2014, 2015, 2016 IR-FONTE. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995. OPERAÇÃO E CAUSA LÍCITAS. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, pagamentos efetuados por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, bem como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Operação é o negócio jurídico (prestação de serviço, compra e venda, entre outros) que ensejou o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento. Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa. Pode-se dizer que a norma objetiva, dentre outros pontos, transparência fiscal do contribuinte. Para comprovar tanto a operação quanto a causa não basta uma roupagem jurídica, registro contábil, tampouco a apresentação da nota fiscal, contrato etc., é indispensável que o contribuinte comprove de forma inequívoca, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade da operação e a causa do pagamento. E mais, a operação e a causa devem ser lícitas, é dizer, não há falar-se

que atividade ilícita, possa figurar como causa de pagamento e, com efeito, elidir o IR-Fonte. Tem-se, inicialmente, uma concepção de que o pagamento de propinas é ilegal e deve ser combatido pelo ordenamento jurídico. Em relação a esse ponto parece não haver grandes divergências. Todavia, ocorrido o ato ilícito, surge posicionamento contrário no sentido de que a equiparação de “operação/causa ilícita” ao conceito de “inexistência de operação/causa” configura exigência de tributo por meio de analogia, o que é vedado por lei. Nessa hipótese, parafraseando Klaus Tipke, o recorte que os defensores dessa corrente fazem da realidade tributária parece-lhes que a operação/causa ilícita lhes configura um direito. Ocorre que o ordenamento jurídico, além da ética e da moral tributária, não considera a operação/causa ilícita condição apta para afastar a incidência do IR-Fonte, motivo pela qual é devida a cobrança do IR-Fonte na espécie. IR-FONTE. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995. CONCOMITÂNCIA COM IRPJ/CSLL. COMPATIBILIDADE. Concomitância do IR-Fonte e IRPJ. Infrações distintas. No IRPJ/CSLL, a sociedade pratica o fato gerador, tais como, dedução de custos/despesas indedutíveis, omissão de receita etc.. Ela é contribuinte e responde por fato gerador próprio. No IR-Fonte, essa mesma sociedade atua como fonte pagadora, ou seja, como responsável tributário pelo recolhimento do imposto devido pelo beneficiário do pagamento; especificamente na qualidade de substituto tributário. Tanto que a base de cálculo deve ser reajustada considerando a alíquota de 35%, vez que o pagamento efetuado é considerado líquido. Verifica-se, pois, que o art. 61 da Lei nº 8.981/95 está em consonância com o parágrafo único do art. 45 do CTN, cujo teor estabelece que “A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam”. Portanto, é possível uma convivência harmônica entre ambas as infrações. Logo não há falar-se em bis in idem. IR-FONTE. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995. CONCOMITÂNCIA COM MULTA QUALIFICADA. COMPATIBILIDADE. Compatibilidade do IR-Fonte com a multa qualificada. A alíquota máxima do imposto de renda pessoa física vigente à época da publicação da Lei nº 8.981, de 1995, prevista em seu art. 8º, era 35%. O fato desta alíquota ter sido revogada posteriormente pela Lei nº 9.250, de 1995, e permanecido no mesmo patamar para o art. 61 da mesma lei é opção legislativa. Por mais onerosa que seja a alíquota de 35%, a análise deve ser feita à luz do Código Tributário Nacional no sentido de que tributo não constitui sanção de ato ilícito, ou seja, tributo não é penalidade, sanção. Assim, uma vez comprovado que houve simulação, fraude ou conluio, no pagamento de algumas das hipóteses prevista no art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995, a multa qualificada deve ser aplicada. O que atrai a incidência dessa espécie de multa é a conduta praticada pelo sujeito passivo ao efetuar o referido pagamento. Deixar de aplicá-la ao argumento de dupla penalidade significa considerar tributo como sanção, ou, de outro modo, negar vigência ao texto legal por considerá-lo inconstitucional. MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS. DELAÇÃO PREMIADA. ACORDO DE LENIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. A multa majorada (100%) exige conduta caracterizada por sonegação, fraude ou conluio; ou seja, conduta adicional e diversa daquela que ensejou o lançamento do tributo. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa. A Lei nº 14.689/23 positivou tal exigência no parágrafo §1º-C do 44 da Lei nº 9430/96 ao

determinar que a qualificação da multa majorada não se aplica quando não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa de sonegação, fraude ou conluio. O fato de o juízo criminal não imputar à recorrente condutas previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, a existência de delação premiada e acordo de leniência firmado com o Poder Público não justificam o afastamento da multa majorada. Trata-se de esferas distintas - penal e tributária -; e em ambas impera o princípio da legalidade. Nesse sentido, em razão da ausência de previsão legal que permita a redução de penalidade no âmbito tributário, falece competência ao julgador administrativo reduzir qualquer multa de ofício com base na Lei 12.850/2013, a qual “dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal”. MULTA QUALIFICADA DE 150%. MULTA MAJORADA DE 100%. RETROATIVIDADE BENIGNA (ART. 106, II, “c”, CTN). APLICAÇÃO. A modificação inserta no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 14.689/23, ao reduzir a multa de 150% para 100% atrai a aplicação do art. 106, II, “c”, do CTN, porquanto lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito, no caso de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da prática da infração. Trata-se de retroatividade benigna. MULTA ISOLADA. IR-FONTE. ART. 9º DA LEI Nº 10.426, DE 2002. A multa prevista no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, no caso de falta de retenção ou recolhimento de imposto, visa manter a hígidez do recolhimento de IR-Fonte no período estabelecido pela legislação. Em havendo descumprimento da legislação de regência, correta a sua aplicação, mesmo após o encerramento do período. ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2014, 2015, 2016 PRODUÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA. Nos termos do arts. 18 e 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, aplicável também ao julgamento em segunda instância, a autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento da defesa, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, e indeferirá, de forma fundamentada, as que considerar prescindíveis.

Numero da decisão: 1201-006.208

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir o índice da multa qualificada, de 150% para 100%. Os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto acompanharam o relator pelas conclusões. (documento assinado digitalmente) Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente (documento assinado digitalmente) Efigênio de Freitas Júnior - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, José Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto, Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Nome do relator: EFIGENIO DE FREITAS JUNIOR

Com efeito, a multa qualificada exige conduta caracterizada por sonegação, fraude ou conluio; ou seja, conduta adicional e diversa daquela que ensejou o lançamento do tributo.

Tal conduta **deve ser provada**, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa.

No **caso concreto**, a simples alegação de que a recorrente faz parte de grupo econômico que configura situação fraudulenta, a meu ver não cumpre os requisitos para qualificação da multa, **razão pela qual entendo pela sua redução ao patamar de 75%**.

Antes de adentrar no aspecto de cada responsável, importa registrar algumas premissas em relação à responsabilidade tributária que serão aplicáveis no caso concreto.

O Código Tributário Nacional, em atendimento ao disposto no art. 146 da Constituição Federal, estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte, que mantém relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário ou o responsável, cuja obrigação decorre exclusivamente de disposição expressa em lei.

Assim, *“o responsável recolhe o tributo porque a lei assim determina, não porque realizou a materialidade descrita na norma de incidência tributária, apesar de o responsável possuir vínculo indireto com o fato que se subsume ao fato tributado”*¹.

Essa é a lição de Misabel Derzi:

É que o sujeito passivo natural, que tirou proveito econômico do fato jurídico, como ensinou Rubens Gomes de Sousa, é o contribuinte, a pessoa que tem relação pessoal e direta com a situação jurídica em que se constitui o fato gerador da obrigação tributária, conforme o art. 121 do CTN. Por razões de praticidade, comodidade na arrecadação, garantia do crédito e proteção contra a evasão, o legislador pode eleger pessoa diversa, o chamado *responsável*. Por isso mesmo, o art. 128, garantindo a observância do princípio da capacidade econômica, determina que o responsável tributário seja vinculado indiretamente com o fato descrito na hipótese de incidência da norma *básica*. Isso significa que o fato gerador hipotético da norma *secundária* tem, ou deve ter *conexão ou relação de dependência*, com o fato gerador hipotético da norma *principal, básica ou matriz*².

Assim, a atribuição de responsabilidade deve respeitar os limites impostos pelo Código Tributário Nacional, inclusive conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a

¹ DIAS, Karem Jureidini; PRZEPIORKA, Michell. Responsabilidade Tributária e Tax Compliance. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos; RAMOS, Giulia. (Org.). **Tax Compliance e Injustiça Fiscal**. 1ed.São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, v. 1, p. 168-187.

² DERZI, Misabel Abreu Machado. Praticidade. ICMS. Substituição tributária progressiva, “para frente”. In: DERZI, Misabel Abreu Machado (Org.). **Construindo o direito tributário na Constituição: uma análise da obra do Ministro Carlos Mário Velloso**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 170-171.

desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. **O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.** 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Assim, importa verificarmos o que dispõe o art. 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Como visto, o art. 124, I pressupõe interesse comum com o fato gerador da obrigação principal. Em outras palavras, há solidariedade entre devedores, quando mais de um sujeito está no polo da mesma relação:

“O interesse comum dos participantes na realização do fato jurídico tributário é o que define, segundo o inciso I, o aparecimento da solidariedade entre os devedores. A expressão empregada, sobre ser vaga, não é um roteiro seguro para a identificação do nexa que se estabelece entre os devedores da prestação tributária. (...) Numa operação relativa à circulação de mercadorias, ninguém afirmaria inexistir convergência de interesses, unindo comerciante e adquirente, para a concretização do fato, se bem que o sujeito passivo seja aquele primeiro. (...) Aquilo que vemos repetir-se com frequência, em casos dessa natureza, é que o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inciso I do art. 124 do Código. (...) Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas, em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiverem no mesmo polo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador” (CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 310 e 311).

Nas palavras de Ramon Tomazela Santos³,

“O artigo 124 do CTN prevê, ainda, que são solidariamente responsáveis (i) as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; e (ii) as pessoas expressamente designadas por lei.

O item (i) acima trata das pessoas que têm *interesse comum* na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. O interesse comum, hábil a justificar a imposição de responsabilidade tributária solidária, deve ser interpretado no seu sentido jurídico, pois, como consta expressamente do inciso I do artigo 124 do CTN, o interesse deve ser comum “na situação que constitua o fato gerador”. Assim, o interesse comum restará caracterizado, por exemplo, nas hipóteses em que duas ou mais pessoas figurarem no mesmo polo da relação jurídica descrita em lei como fato gerador, tal como ocorre com os coproprietários de um imóvel em relação ao IPTU incidente sobre a respectiva propriedade. Neste caso, como ambos os contribuintes estão enquadrados na condição de proprietários do imóvel, realizando a situação definida como fato gerador, é

³ SANTOS, Ramon Tomazela. Responsabilidade tributária e grupo econômico. In: Revista Dialética de Direito Tributário nº 238, jul./2015, p. 108, 120-121.

justificável a atribuição de responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido.

[...]

O *interesse comum* na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal caracteriza-se pela existência de direitos e deveres compartilhados por pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado escolhida pelo legislador como suporte fático para a incidência tributária. Assim, as partes partilham de um interesse comum em sentido técnico-jurídico, que não se confunde com o mero interesse econômico, social ou moral, que pode existir nas relações entre sociedades (...).”

Por fim, no que diz respeito a aplicação do art. 124, I a grupos econômicos, peço vênha para transcrever excerto de artigo publicado por Wesley Manzuti e Michell Przepiorka, publicado na Revista de Direito Tributário Contemporâneo:

É nesse contexto que o interesse comum na prática que constitui o fato gerador se apresenta. A solidariedade prevista no artigo 124, I do CTN, exige como condição de sua materialidade, que os responsáveis pratiquem de forma concomitante os atos e fatos descritos no conteúdo material da hipótese de incidência, fazendo nascer o vínculo obrigacional entre os sujeitos passivos e o ativo da relação jurídico-tributária.

A confusão patrimonial atrai a norma de responsabilidade solidária que, ao incidir sobre tal fato, desloca o responsável para o polo passivo da obrigação. O professor Paulo de Barros Carvalho ao discorrer sobre assunto, afirmou o seguinte:

A referência a “interesse comum”, posta no art. 124, I, acima transcrito, não implica atribuição de responsabilidade solidária a empresas componentes do mesmo grupo econômico. O citado dispositivo deve ser compreendido como alusão à prática, por mais de um sujeito, do fato que dá ensejo à obrigação. (CARVALHO, 2016, p. 44).

A afirmação do ilustre professor corrobora com a premissa segundo a qual o interesse comum surge apenas quando as pessoas envolvidas estejam alinhadas, de alguma forma, na consecução dos atos que configurem o nascimento da obrigação tributária, ou seja, do fato jurídico tributário. A jurisprudência do STJ tem trilhado esse mesmo caminho. De acordo com o entendimento da Corte, esposado na decisão monocrática do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho nos autos do REsp n. 1.468.925/PE, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico apenas quando realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação

A confusão patrimonial retira a cortina que separa as pessoas jurídicas integrantes de um grupo econômico, de modo que suas atuações passam a ser realizadas de forma integrada, ficando evidente que a atividade de cada empresa reflete na condução dos negócios das demais, em um movimento de simbiose de relações econômicas. Contudo, é importante observar que não se trata aqui de interesse econômico ou de expectativa de auferir resultados em conjunto, mas sim de atividades simultâneas desenvolvidas por pessoas que se encontram do mesmo lado da relação jurídica tributária. São exemplos desse tipo de situação os casos em que: a) a empresa A executa algum tipo de contrato, mas é a empresa B quem

realiza os pagamentos das despesas decorrentes do negócio; ou b) a empresa A adquire determinados bens para seu ativo, mas é a empresa B quem os utiliza para atingir os objetivos do grupo, sem a devida contraprestação nem a separação dos fatos pela contabilidade das empresas.

Portanto, não é o mero interesse social, moral ou econômico que autoriza a aplicação do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional, mas o interesse jurídico que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador do tributo, conforme inclusive vem adorando a 1ª Turma da CSRF:

Numero do processo: 13074.729351/2021-17

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jul 11 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Wed Aug 02 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ARTIGO 124, I, DO CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL. O interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN como hipótese de responsabilidade solidária é jurídico, e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial. Em se tratando de autuação relativa a omissão de receitas, caracterizam confusão patrimonial a prova de recebimento de benefício financeiro injustificado, assim como a prova da interposição de pessoas existentes meramente no papel e cujo patrimônio é constituído de bens essenciais à atividade da contribuinte e antes a ela pertencentes.

Numero da decisão: 9101-006.631

Nome do relator: LIVIA DE CARLI GERMANO

Pois bem, estabelecidas essas premissas, passo a analisar cada um dos casos.

ADEMIR ANTONIO ARANZANA

O ora Recorrente teve contra si imputada responsabilidade sob os seguintes fundamentos:

VIII-h.6). ADEMIR ANTÔNIO ARANZANA- CPF (...):

O Sr. Ademir Antonio Aranzana, CPF (...), com domicílio tributário à Rua Luiz Machado Pedrosa, nº 95, Casa, Jardim América, CEP 01431-010, São Paulo-SP é

co-proprietário do terreno onde está instalada a empresa Enercom, à Avenida Francisco Samuel

Luchesi Filho, Bairro Industrial da Penha, Bragança Paulista-SP. Também é detentor de 8,25% das ações da empresa Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S/A CNPJ 60.614.328/0001-20;

Conforme relatado no item anterior, chama a atenção o fato de que o endereço onde está domiciliada a Empresa Cobraplast é o mesmo utilizado pelo Sr. Ademir Antônio Aranzana - CPF 462.969.488-91;

Consulta aos sistemas de informação da RFB constata que no ano-calendário de 2010 a empresa Flexfactor efetuou pagamentos, a título de remuneração sem vínculo empregatício, ao Sr. Ademir Antonio Aranzana, CPF 462.969.488-91, no valor mensal de R\$ 4.000,00 no período de janeiro a outubro de 2010, perfazendo o montante anual de R\$ 40.000,00;

Consulta aos sistemas de informação da RFB constata que no ano-calendário de 2010 a empresa ENERCOM efetuou pagamentos, a título de remuneração sem vínculo empregatício, ao Sr. Ademir Antonio Aranzana, CPF 462.969.488-91, no valor anual de R\$ 12.000,00;

Além dos pagamentos acima, dados extraídos da Escrituração Contábil Digital apresentada pela ENERCOM ao SPED constata pagamentos de despesas e encargos relacionados ao Sr. Ademir Antonio Aranzana, CPF 462.969.488-91, no valor total anual R\$ 46.764,14, conforme quadro demonstrativo acima, e referente a viagens, diárias, trocas de cheques, cartão, despesas sem comprovantes, salários, etc;

O Sr. Ademir A. Aranzana foi indicado pela Enercom como representante para atendimento à Fiscalização no curso do presente Procedimento Fiscal, sem no entanto, apresentar instrumento de procuração para tal;

(...)

Diante de todos os fatos acima relatados, e das provas juntadas ao presente Procedimento Fiscal, não restam dúvidas de que as empresas ENERCOM Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. - CNPJ 04.709.876/0004-05, COPLASTIL Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S/A - CNPJ 60.614.328/0001-20, FLEXFACTOR Fomento Mercantil Assessoria e Administração Ltda - CNPJ 04.704.420/0001-00, COBRAPLAST Cobrança e Assessoria Financeira Ltda CNPJ 11.988.843/0001-64, são gerenciadas e administradas pelas pessoas físicas Ademir Antonio Aranzana - CPF 462.969.488-91 e Roberto Moraes Nori - CPF 019.962.928-54, sócios de fato destas empresas.

Em Procedimento Fiscal anterior contra a empresa FLEXFACTOR Fomento Mercantil Assessoria e Administração Ltda - CNPJ 04.704.420/0001-00, que resultou no processo administrativo nº 13896.001208/2010-31, a Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil já havia chegado à mesma conclusão.

Naquele processo (nº 13896.001208/2010-3 I), as empresas Coplastil e Enercom, e as pessoas físicas Ademir Antonio Aranzana e Roberto Moraes Nori também foram consideradas responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído contra a empresa Flexfactor. Todos, com exceção da Coplastil, apresentaram impugnação, nos termos do Decreto 70.235/1972, à Delegacia da Receita Federal

do Brasil de Julgamento, que manteve a sujeição passiva solidária em todos os casos.

Então, a empresa Coplastil, que não havia impugnado a solidarização passiva, liquidou totalmente o crédito tributário controlado no processo administrativo nº 13896.001208/20 I 0-31, (conforme controlado no processo administrativo nº 13837.720646/201 I-87), e este fato, certamente vem confirmar a tese da Fiscalização da RFB de que empresas e pessoas físicas acima citadas formam um único grupo, que tem por objetivo tentar ludibriar e enganar o Fisco.

Por todo o exposto, a Pessoa Jurídica COPLASTIL Indústria e Comércio de Plásticos S/A - CNPJ 60.614.328/0001-20, e as Pessoas Físicas Ademir Antonio Aranzana - CPF 462.969.488-91 e Roberto Moraes Nori - CPF 019.962.928-54, são consideradas responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído neste Procedimento Fiscal, contra os quais serão lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, conforme previsto nos artigos 124 inciso I e 135, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Neste ponto, **entendo assistir razão ao recorrente.**

A atribuição de responsabilidade em processo anterior não é elemento suficiente para imputação de responsabilidade, devendo ser demonstrado a cada caso seja o interesse comum, quando o fundamento jurídico consistir no art. 124, I do CTN, seja a conduta que implica violação ao estatuto ou a lei, caso do art. 135, III do CTN.

Da leitura do excerto acima, não é possível identificar quaisquer desses elementos em relação ao sr. Ademir Antonio Aranzana.

Assim, **entendo deve ser afastada a responsabilidade imputada.**

COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A,

Contra a recorrente foi imputada responsabilidade pelos seguintes fundamentos:

VIII-b.3).COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A.:

A empresa Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S/A, CNPJ 60.614.328/0001-20, foi constituída na forma de sociedade por quotas limitada, tendo como sócios Antonio Carlos Alessio, CPF 029.574.858-34; José Ben-Hur de Escobar Ferraz, CPF 038.663.278-20; Norberto Pedro, CPF 115.383.508-82 e Ademir Antonio Aranzana, CPF 462.969.488-91. Na data de 24/11/1995 é transformada sociedade anônima de capital fechado. O objeto social é a fabricação de embalagens de material plástico, fabricação de a1efatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente;

De acordo com informações extraídas do processo administrativo 13896.001208/2010-31, a partir do momento em que começou a enfrentar execuções fiscais a empresa começa a utilizar-se de interpostas pessoas em sua diretoria como forma de se esconder de suas responsabilidades. Essas pessoas geralmente são humildes, de baixa escolaridade, que recebem em média um salário mínimo como pagamento da cessão de nome;

O Sr. Rosalvo Rodrigues Barbosa, CPF 767.281.108-87, é o atual Diretor de Relações de Mercado. Antes de ocupar este cargo na Coplastil ele já foi costureiro, marceneiro e operador de máquinas, conforme registros constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais;

Ainda de acordo com informações do administrativo 13896.001208/2010-31, para se evitar a assinatura diária de documentos pelas interpostas pessoas, a empresa se utiliza de assinaturas através de chancela mecânica;

Também criou a Enercom, como sua sucessora na parte operacional, e Flexfactor, para receber a movimentação financeira, empresa que recebeu e fez pagamentos à margem da contabilidade;

Inverteu o objeto social com a Enercom (A Enercom inicia as suas atividades como comércio atacadista de embalagens e a Coplastil como fabricação de embalagens de material plástico. Depois inverte-se: a Coplastil tem como atividade o comércio atacadista de embalagens e a Enercom a fabricação de embalagens de material plástico);

(...)

Diante de todos os fatos acima relatados, e das provas juntadas ao presente Procedimento Fiscal, não restam dúvidas de que as empresas ENERCOM Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. - CNPJ 04.709.876/0004-05, COPLASTIL Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S/A - CNPJ 60.614.328/0001-20, FLEXFACTOR Fomento Mercantil Assessoria e Administração Ltda - CNPJ 04.704.420/0001-00, COBRAPLAST Cobrança e Assessoria Financeira Ltda CNPJ 11.988.843/0001-64, são gerenciadas e administradas pelas pessoas físicas Ademir Antonio Aranzana - CPF 462.969.488-91 e Roberto Moraes Nori - CPF 019.962.928-54, sócios de fato destas empresas.

Em Procedimento Fiscal anterior contra a empresa FLEXFACTOR Fomento Mercantil Assessoria e Administração Ltda - CNPJ 04.704.420/0001-00, que resultou no processo administrativo nº 13896.001208/2010-31, a Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil já havia chegado à mesma conclusão.

Naquele processo (nº 13896.001208/2010-3 I), as empresas Coplastil e Enercom, e as pessoas físicas Ademir Antonio Aranzana e Roberto Moraes Nori também foram consideradas responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído contra a empresa Flexfactor. Todos, com exceção da Coplastil, apresentaram impugnação, nos termos do Decreto 70.235/1972, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a sujeição passiva solidária em todos os casos.

Então, a empresa Coplastil, que não havia impugnado a solidarização passiva, liquidou totalmente o crédito tributário controlado no processo administrativo nº 13896.001208/2010-31, (conforme controlado no processo administrativo nº 13837.720646/2010-1-87), e este fato, certamente vem confirmar a tese da Fiscalização da RFB de que empresas e pessoas físicas acima citadas formam um único grupo, que tem por objetivo tentar ludibriar e enganar o Fisco.

Por todo o exposto, a Pessoa Jurídica COPLASTIL Indústria e Comércio de Plásticos S/A - CNPJ 60.614.328/0001-20, e as Pessoas Físicas Ademir Antonio Aranzana - CPF 462.969.488-91 e Roberto Moraes Nori - CPF 019.962.928-54, são consideradas responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído neste

Procedimento Fiscal, contra os quais serão lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, conforme previsto nos artigos 124 inciso I e 135, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Da mesma forma, entendo que não há individualização da conduta infracional ou do interesse comum, aptos a ensejar a responsabilização, **devendo ser afastada**.

Por fim, **recorreu-se de ofício** diante da exclusão de responsabilidade de Roberto Moraes Nori.

Analisando o acórdão recorrido, entendo que ele deve ser mantido pelos próprios fundamentos, nos termos autorizados pelo §12 do art. 114 do RICARF:

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante: I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e II – referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Nesse sentido, peço vênica para transcrever excerto da decisão:

Considerando todo o esquema já mencionado, não há como aceitar como provas os aditamentos ao contrato de prestação de serviços de intermediação de vendas e honorários de profissional autônomo e os recibos de pagamentos a autônomo – RPA apresentados por ele em sua impugnação. Esses documentos, assinados pela Enercom com chancela mecânica, não tem o condão de comprovar a alegada prestação de serviços.

Ademais, para provar a atuação como vendedor autônomo, Roberto poderia ter apresentado diversas provas (e-mails, contatos, declarações, etc.) oriundas de empresas não ligadas ao esquema fraudulento, para as quais supostamente vendeu os produtos da Enercom.

Sendo assim, analisando-se o contexto fático, verifica-se que não restou demonstrado que a relação de Roberto com as empresas em questão (Coplastil, Enercom, Flexfactor e Cobraplast) era apenas de vendedor autônomo.

Pode-se afirmar, ainda, que ficou comprovado que Roberto se beneficiou de todo o esquema fraudulento.

Ocorre que o fato de Roberto ter se beneficiado do esquema fraudulento não é suficiente para que seja a ele atribuída responsabilidade pelos débitos da Enercom, como se verá.

Para se aplicar a responsabilidade prevista pelo art. 135, III, do CTN, deve-se demonstrar que a pessoa física era diretor, gerente ou representante da pessoa

jurídica, e que praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Neste caso concreto, apesar de existirem provas de que Roberto se beneficiou do esquema, não há comprovação de que atuava como gestor da Enercom.

No caso de Ademir, restou comprovado, por inúmeros fatos e provas, que ele é o sócio administrador de fato da Enercom. Em relação a Roberto, no entanto, não há qualquer menção a atos que teriam sido praticados por ele em nome da Enercom, inviabilizando a aplicação do art. 135, III, do CTN.

Também não é possível responsabilizar Roberto com base no art. 124, I, do CTN.

Apesar das inúmeras controvérsias que permeiam o citado dispositivo legal, entendo que as hipóteses previstas no artigo 124, I, do CTN (interesse comum), tratam da solidariedade de quem tem qualidade para ser contribuinte direto ou sujeito passivo da obrigação tributária (devedor originário - art. 121,1).

Trata-se, pois, de interesse jurídico, e não de interesse econômico, o que exclui a possibilidade da responsabilização de Roberto com base neste dispositivo legal.

Em face do exposto, deve ser excluída a responsabilidade atribuída a Roberto Moraes Nori.

Com efeito, o acórdão recorrido nessa parte está alinhado às premissas adotadas nesse voto, razão pelo qual o mantenho por seus próprios fundamentos.

Conclusão

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício; dou parcial provimento ao recurso voluntário para excluir a responsabilidade tributária imputada a COPLASTIL Indústria e Comércio de Plásticos S/A e a Ademir Antonio Aranzana; reduzir a multa qualificada ao patamar de 75%.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Jeferson Teodorovicz