



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004860/2009-97
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-005.931 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrentes C A L EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

CUSTOS. NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. GLOSA.

Não são dedutíveis as importâncias declaradas como pagas quando não for indicada a operação ou a causa que deu origem ao rendimento.

EMPREITEIRAS TERCEIRIZADAS.

Exoneram-se os valores glosados para os quais o contribuinte apresentou provas na impugnação.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA.

Sujeita-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou todo recurso entregue a terceiros, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

RECURSO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. NOTA FISCAL INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA.

No caso concreto, não havendo elementos de prova suficientemente capazes de configurar a inidoneidade da Nota Fiscal, não se é capaz de qualificar a multa de ofício em 150%.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa (relator), Rafael Taranto Malheiros e Heitor de Souza Lima Junior, que lhe davam parcial provimento para restabelecer a multa de 150% que acompanha as infrações de glosa de despesas e IRRF sobre pagamentos sem causa à Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda, mantida a multa no patamar de 75% para a tributação referente aos demais pagamentos de causa não justificada e correspondente glosa de despesas. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Lucas Esteves Borges. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a tributação de glosa de despesas e de IRRF referentes aos serviços

prestados pelas empresas Construcal Comércio Construções Ltda, Ana Helia Barroso de Souza ME. E e Anteds Construção Ltda.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA – Relator

(documento assinado digitalmente)

LUCAS ESTEVES BORGES - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que julgou procedente em parte a impugnação a lançamentos tributários (ano calendário 2004) de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, multa de ofício e juros moratórios. Por bem resumir o litígio peço vênha para reproduzir o relatório da decisão recorrida (e-fls. 3669 e ss):

Trata-se de ação fiscal realizada na empresa em epígrafe com a lavratura dos autos de infração, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, crédito tributário de R\$ 1.991.880,49 (fls. 424 a 429), à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, crédito tributário de R\$ 726.602,47 (fls. 432 a 437) e ao Imposto de Renda Retido na Fonte, crédito tributário de R\$ 4.510.098,49 (fls. 448 a 453) relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2004.

Os demonstrativos de apuração do tributo e multa e juros de mora (calculados até 30/10/2009) encontram-se junto aos respectivos autos de infração. As infrações lavradas e enquadramentos legais utilizados para fundamentar as autuações são as seguintes:

- IRPJ - Pagamentos sem causa: arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 300 e 304 do RIR/99 - CSLL — Falta de recolhimento da CSLL: art. 2º e §§ da Lei no 7.689/88, art. 1º da Lei n. 9.316/96 e art. 28 da Lei n. 9.430/96, art. 37 da Lei n. 10.637/02;
- IRRF — IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa: art. 674 do RIR/99.

O procedimento de fiscalização encontra-se detalhado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 346 a 377, acompanhados dos demonstrativos de fls. 378 a 421 e pode ser sintetizado como se segue:

Procedida análise da documentação apresentada pela empresa concluiu-se que esta participou de licitações promovidas pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo — CDHU e pela Caixa Econômica Federal — CEF;

Ambos os clientes são órgãos ligados à Administração Pública estando seus contratos sujeitos às normas da Lei Federal n.º 8.666/1993, que regulamenta o art. 37, inc. XXI da CF, cujo artigo 78, inc. VI determina: "constitui motivo para rescisão do contrato a subcontratação, total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a

cessão e transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital do contrato";

A ação fiscal iniciou-se em 13/12/2007. Em 24/08/2009, constatando situação de irregularidade fiscal, indicadas na relação de empreiteiros que supostamente prestaram serviços a Cal Empreendimentos, a fiscalização exigiu documentação comprobatória da efetividade dos serviços prestados por estas empresas;

Examinada a documentação, no que se refere aos empreiteiros relacionados nesta intimação de 24/08/2009, constatou-se fatos sintetizados no quadro anexo a este TVF, quais sejam:

1- Foram emitidas notas fiscais sem que ficasse provado haver trabalho executado, pois não há informação sobre trabalhadores para executá-los pela falta da respectiva SEFIP,

2- Nas SEFIP apresentadas se constata que foram prestados serviços à L. CASTELO ENG. E CONSTRUÇÕES,

3- Há notas fiscais sem data de emissão. Tais notas foram emitidas pelas empresas: Empreiteira Silva e Ramos S/C Ltda. ME, Empreiteira e Carpintaria JR S/C Ltda. ME, Ferreira Dino Construções Ltda., Josias Cajueiro de Souza Pedreiro ME, Universosp Construções S/C Ltda., José Matias da Costa Empreiteiro ME;

Segundo documentação apresentada pela fiscalizada foram seus clientes em 2004 as empresas: CDHU e CEF. Nos seus registros contábeis consta que no ano de 2004 executou obras em conjuntos habitacionais de interesse social contratadas com a CDHU em regime de empreitada integral;

Contratos firmados com a CDHU. Não foram apresentados para exames quaisquer aditivos, aditamentos ou acréscimos aos contratos, bem como, peças essenciais dos contratos firmados com este órgão público, isto é, editais de concorrências, editais de tomadas de preço e as propostas da contratada. Relacionam-se 5 contratos com datas de término das obras entre 26/08/2000 a 01/09/2004;

Contratos firmados com a CEF. Também não foram apresentados editais e propostas da contratada. Relacionam-se 5 contratos com datas de encerramento das obras entre 19/10/2001 a 28/12/2002;

Dos Contratos de Subempreitada Lajeado "A" e Mogi das Cruzes "P".

Foram partes nestes contratos a Cal Empreendimentos como empreiteira e a Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda. como subempreiteira. Nestes contratos a Cal Empreendimentos contratou a subempreiteira para executar por ela, no regime de administração, todas as obras e serviços de construção civil dos empreendimentos Lajeado "A" e Mogi da Cruzes "P", previstos nos contratos firmados com a CDHU respectivamente em 06/12/2001 e 01/09/2003;

Nestes contratos, a subempreiteira se obriga a executar as obras e serviços dos contratos de empreitada firmados pela Cal Empreendimentos com a CDHU. Informam os contratos de subempreitada que a Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda. assume a execução e administração do empreendimento Lajeado "A" pagando 4% do valor do contrato firmado pela Cal Empreendimentos com a CDHU e 3% do valor do contrato firmado pela Cal Empreendimentos com a CDHU para execução das obras e serviços do empreendimento Mogi da Cruzes "P";

Em razão deste fato foi a SUBEMPREITEIRA intimada em 19/10/2009 a prestar esclarecimentos e apresentar documentos que comprovassem seus trabalhos de execução e assessoria em projetos contratados com a Cal Empreendimentos;

A Faleiros e a Cal não apresentaram quaisquer documentos comprobatórios dos serviços descritos nas suas notas fiscais. Não se justifica a não apresentação desta documentação por qualquer das duas empresas, uma vez que estão acordadas na vontade de realizar um objetivo de interesse comum. O único documento apresentado foi uma declaração da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda, listando as "Obras com Contratos de Gerenciamento", informando o nome de 3 pessoas que procederam a gestão das obras;

Destas obras listadas somente os contratos de subempreitadas Mogi das Cruzes "P" e Lajeado "A" foram em parte apresentados faltando-lhes peças essenciais quais sejam os Editais da CDHU e as Propostas da Cal Empreendimentos. A falta desta peças pela sua essencialidade implica na própria destruição dos contratos Cal/CDHU;

Das Notas Fiscais de Serviços de Empreiteiros terceirizados. A Cal Empreendimentos contabilizou custos com base em notas fiscais que não refletem operação de venda de serviços resultando em operação simulada de compra implicando não haver custo legítimo a ser apropriado;

A Cal Empreendimentos adquiriu as notas fiscais das empresas relacionadas em quadro anexo a este TVF, despendendo os valores nela especificados. A empresa foi intimada em 24/08/2008 a apresentar documentação comprobatória da efetividade dos serviços prestados. Os empreiteiros constantes da relação apresentam irregularidades fiscais especificadas no Termo de Intimação daquela data;

A seguir, examinada a documentação disponibilizada pela Cal Empreendimentos e consultado os sistema de cadastro da RFB relativamente a estes empreiteiros foram elaborados quadro-resumo da situação de 28 empreiteiros terceirizados (fls. 358 a 372);

Síntese dos exames fiscais. Contratos com a CDHU. Quanto aos 4 primeiros contratos apresentados, o prazo de execução das obras, encerrou-se em 26/08/2000, 05/12/2001, 16/12/2002 e 14/12/2002, respectivamente, não havendo lógica para sua apresentação à fiscalização. Quanto ao contrato n.º 1.03.03.00/6.00.00.00/005/03 — obra Mogi "P", foi subempreitada à Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda, conforme Instrumento Particular de Contrato de Subempreitada de Execução de Obras de Construção Civil, no Regime de Administração e Outras Avenças, datado de 01/11/2003. Neste contrato a Faleiros se compromete a executar **todas as obras e serviços de construção civil do empreendimento**, previstos no contrato celebrado entre a Cal e a CDHU;

Contratos com a CEF. Quanto aos 5 contratos apresentados, o prazo de execução das obras, encerrou-se em 19/10/2001, 19/10/2001, 22/12/2001, 28/10/2002 e 28/12/2002 respectivamente, não havendo lógica para sua apresentação à fiscalização;

Ausência de Relatórios dos Serviços prestados. Não foram apresentados pela Cal Empreendimentos nem pela Construtora e Incorporadora Faleiros, como subempreiteira, os relatórios técnicos solicitados que comprovariam a efetividade dos serviços prestados pela Subempreiteira, tais como: instruções, desenhos, atas de reunião, declarações, relatórios do progresso de cada obra e respectiva documentação suporte, programa de trabalho e seu detalhamento com indicação do andamento efetivo e duração remanescente década atividade (tarefas) na programação das obras e suas datas de conclusão esperadas;

Despesas efetuadas com empreiteiros terceirizados. Não ficou comprovada a efetividade dos serviços descritos em suas notas fiscais, pois se lastreiam em medições assinadas pelo engenheiro Cláudio Roberto Amorim Passos de Lima — CREA n.º 5060978051, conforme declaração datada de 21/09/2009. Tal documentação de fonte interna, não confere liquidez e segurança a operação;

Examinando-se a documentação da empreiteira Ana Helia Barroso de Souza — ME, constata-se que o Anexo 1 do contrato firmado com a Cal Empreendimentos trata de preço de locação de retro-escavadeira e o serviço controlado — anexo 2 de serviços de construção de obras civis. Não há notas fiscais emitidas por esta empreiteira, somente foram informados pagamentos efetuados pela Cal;

Estas empreiteiras terceirizadas não demonstram ter capacidade financeira para cumprir os objetivos para os quais foram contratadas. Não foi provada a efetividade dos serviços, mormente por faltar a apresentação das respectivas SEFIP se existirem trabalhadores a executar a obra;

A Cal Empreendimentos firmou com estes empreiteiros contratos padrão aos quais estes aderem, adaptando-o apenas ao empreiteiro específico, conforme cópias de dois deles anexados a este feito fiscal: Anteds Construções Ltda. e Ana Helia Barroso de Souza — ME;

Do exame do Cadastro Nacional de Informações Sociais Prestadores de Serviços — GFIP. Constatou-se que a Cal Empreendimentos como tomadora de serviços teve como prestadores de serviços as empresas relacionadas no quadro elaborado;

Os contratos de subempreitadas firmados com a Faleiros também são padronizados, tendo sido juntados os contratos dos empreendimentos Lajeado "A" e Mogi das Cruzes "P";

Utilizando-se destas notas fiscais, documentação falsa, apenas para promover a saída de numerário, uma vez que não comprova a aquisição dos serviços, suprimiu OU alterou a verdade em prejuízo da Fazenda Nacional;

Determinando o registro contábil destes documentos inidôneos os dirigentes da Cal Empreendimentos, Sr. Luiz Carlos Nunes Castelo — CPF 534.469.258-72 e Sr. João Alberto Faleiros Júnior — CPF 022.419.098-90, tendo este último permanecido como sócio até a data de 09/09/2004, quando a administração passou a ser exclusivamente feita por Luiz Carlos Nunes Castelo, praticaram crime de falsidade ideológica;

Os documentos citados neste termo fiscal foram fornecidos à fiscalização pela empresa no desenvolver dos trabalhos fiscais;

Há dolo na escrituração da empresa e em decorrência os custos que se estribaram em tais notas fiscais serão glosados e submetidos à tributação;

Montantes dos Valores Glosados

Emitentes dos documentos fiscais	Valor da glosa
Empreiteiros terceirizados	R\$ 1.412.202,39
Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda.	R\$ 1.179.650,00
Total	R\$ 2.591.852,39

Cientificado em 23/11/2009 das autuações lavradas o contribuinte, representado por seu procurador (fl. 561), se insurgiu contra as exigências fiscais, apresentando em 21/12/2009 as impugnações de fls. 456 a 482, 484 a 510 e 512 a 538, cujos teores em apertada síntese se resumem:

I. Dos fatos. As infundadas alegações fiscais são as seguintes: A) por proibição dos contratos firmados com CDHU e CEP, a impugnante não poderia subcontratar terceiros para execução parcial ou total da obra e que estes pagamentos são indevidos, e B) que a impugnante realizou pagamentos a Empreiteiros Terceirizados fictícios ou inexistentes;

II. Em momento algum a d. fiscalização provou as alegações acima, valendo-se apenas de transcrições de contratos e cadastros da SRFB. Ao final, o Sr. Fiscal conclui com a grave acusação de que todos os documentos são "FALSOS";

III. Da identificação dos beneficiários. O AI vem exigindo o IRRF, na qual consta: IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa, com enquadramento legal no art. 674 do RIR/99;

IV. A fundamentação da autuação, art. 61 da Lei n.º 8.981/1995, matriz legal do art. 674 do RIR/99, prevê que a exigibilidade do imposto de renda é exclusiva na fonte e está condicionada a existência de pagamentos efetuados a beneficiários não identificados. Pois bem, para cada obra a impugnante contratou a Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda. e diversos empreiteiros terceirizados. Estes contratos identificam cada uma das partes (doe 08 a 33), possuem firma reconhecida em cartório;

V. Nos casos ignorados pelo fisco juntamente com o contrato temos cópia do RG, CPF, título de eleitor, alvará de funcionamento, ou do IPTU, ou outro comprovante de endereço, Declaração de firma individual, SEFIPS e GFIPS do INSS individualizando os funcionários de cada empreiteira e muitos outros documentos que são provas contundentes da existência desta empresas;

VI. Os pagamentos às beneficiárias, correspondentes às notas fiscais se deram, todas de forma individualizada, através de cheques nominativos que só poderiam ter sido

recebidos pelos beneficiários identificados, por força do arts. 1º e 2º da Lei n. 8.021/90, transcritos;

VII. No sítio da RFB é possível constatar que todas as empresas contratadas possuem CNPJ, quase todas com situação ativa em 2009. Muitas destas empresas são ME e algumas delas cadastradas no Simples. Além das retenções de IR, a impugnante procedeu à declaração individualizada dos beneficiários retidos em Dirf, dos rendimentos e retenções, conforme recibo (doc36). Os valores retidos também foram objeto de DCTF;

VIII. Outra prova indiscutível dos pagamentos realizados à Faleiros e aos empreiteiros está evidenciada nas diversas ações trabalhistas envolvendo a impugnante como réu solidário (doc 39 a 43). Os reclamantes identificam a impugnante como contratante das empreiteiras reclamadas. As empreiteiras reclamadas são as beneficiárias dos pagamentos (supostamente não identificados);

IX. Se os pagamentos foram feitos para beneficiários identificados de forma individualizada, temos que *o caput* do artigo 61 da Lei n.º 8.981/1995 deixa de ser aplicável ao caso concreto, assim como os seus parágrafos que devem guardar observância ao *caput*. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes entende da mesma forma;

X. Os julgados transparecem claramente que, se o beneficiário está identificado E/OU for comprovada a causa resta descaracterizada a aplicação do artigo 61 da Lei n.º 8.981/1995. Evidentemente que, se comprovada a causa do pagamento deixa de ser aplicado o parágrafo primeiro do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995, mas, se o pagamento tem beneficiário identificado deixa de ser aplicado o *caput* do art. 61 da mesma lei, isso independentemente da comprovação da causa ou efetiva realização da operação. Isso porque nenhum parágrafo tem auto aplicação sem a devida subsunção da hipótese concreta ao *caput* do artigo (hipótese abstrata);

XI. A SRFB teria plenas condições para promover a fiscalização e cobrança destes tributos contra os beneficiários. Punir a impugnante pela suposta sonegação dos beneficiários dos rendimentos é evidente erro quanto ao sujeito passivo. Além disso, a aplicação do IR exclusivo contra a fonte pagadora e ao mesmo tempo tributar as beneficiárias já identificadas, caracterizam a duplicidade da tributação;

XII. Resta pacificado que se a fonte pagadora tratou tais rendimentos como tributáveis na pessoa do beneficiário (antecipação do devido), deve ser afastada a conversão em exclusivo na fonte, sob pena de tributar em duplicidade o mesmo lançamento. A impugnante tratou os rendimento pagos como tributáveis nas pessoas dos beneficiários, ou seja, como antecipação;

XIII. O conjunto dos atos praticados: identificação das beneficiárias, pagamentos por cheques nominativos, retenção de IRRF, declarações em DIRF e DCTF e o recolhimento do IRRF em Darf, evidencia que a impugnante deu tratamento de rendimento tributável, afastando a nova exação de IR exclusivo de 35% sobre a mesma base de cálculo;

XIV. Prova do enriquecimento sem causa do fisco é nítida na situação da Faleiros, que sofreu a retenção (1,5%) como antecipação, tributou na DIPJ o definitivo (25 % e agora teria mais o IRF exclusivo (35%). Somado o IR teríamos 25% da DIP e 53,84% do IRF exclusivo com base reajustada, uma tributação de 78,84% sobre o rendimento pago — um confisco absurdo!

XV. Se isso não bastasse, temos a glosa destes custos na apuração de IRPJ e CSLL que contribuirá com no mínimo 34% da mesma receita paga. Transcreve ementa do CARF;

XVI. O IRF de 35% tem caráter punitivo e só poderia ser aplicado como último recurso, nos casos evidentes de ocultação do beneficiário, convertendo o rendimento em tributado exclusivamente na fonte, caso contrário deverá ser afastada a incidência do art. 61 da Lei n.º 8.981/1995;

XVII. Da necessidade dos pagamentos. Durante o ano de 2004 iniciou a construção de diversas obras. A quantidade de funcionários não era suficiente para atender a todas estas obras concomitantemente, obrigando à contratação de empreiteiras de menor porte especializadas em determinado serviço: gerenciamento de obras, preparo de massa, cessão de mão de obra, etc

XVIII. Necessidade do gerenciador de obras (Faleiros). A impugnante não repassou ou cedeu os contratos de execução da obra, apenas subcontratou terceiros para a prestação de serviços específicos por sua conta e ordem. Mesmo que tivesse ocorrido repasse ou cessão do contrato, caberia à CDHU e a CEF questionar ou suspender os pagamentos dos contratos e ao fisco federal a obrigação moral de denunciar à Secretaria Executiva a quebra do contrato, nada mais;

XIX. O Sr. Agente fiscal estranhamente glosou apenas as notas fiscais da Faleiros e algumas notas fiscais de empreiteiras que não foram localizadas, mantendo a dedutibilidade das demais notas fiscais de empreiteiras também terceirizadas. A autuação considerou como dedutíveis as empreiteiras terceirizadas que apresentaram DIPJs com movimentação financeira enquanto que as sem receita na DIPJ foram consideradas inidôneas, arbitrando que os serviços não existiram;

XX. Ao contrário do que afirma o TVF, em momento algum a fiscalização requisitou informações acerca da prestação efetiva dos serviços pela Faleiros, conforme os termos de intimação;

XXI. Contratou a Faleiros para o gerenciamento e administração de todas as obras e serviços de construção das edificações e da infra-estrutura do empreendimento e principalmente no seguinte: (i) assessorar a impugnante em sua relação com os trabalhadores, empreiteiras terceirizadas, verificando registro de empregados, autônomos, atestados de saúde ocupacional, controle de equipamentos de segurança, horários e condições de trabalho, (ii) orientar e acompanhar os relatórios de compras, de custos das obras, bem como das medições, (iii) fiscalizar a folha de pagamento e recolhimento de encargos trabalhistas e previdenciários;

XXII. Para cada trabalhador colocado pelas empreiteiras nas obras, a Faleiros exigiu o atestado de saúde ocupacional. Estes exames também eram controlados pelo Sr. Piragybe, contratado da Faleiros, Os trabalhadores eram encaminhados pela Faleiros para exames na Vida Medicina do Trabalho Ltda, realizados por diversos médicos. Analisando os atestados de saúde ocupacional e prontuários, está indicada a obra para onde foi designado o trabalhador examinado;

XXIII. O Sr. César Machado de Oliveira, engenheiro de segurança contratado pela Faleiros, apurava e requisitava os equipamentos de segurança. A impugnante adquiria os itens, juntando-se a título de amostragem as NFs emitidas por Indústria e Comércio de Borrachas Tatuapé. Conforme os recibos firmados pelos trabalhadores foram entregues diversos itens: botas, capas de chuva, luva, capacete, etc. (doc 56). Se fossem trabalhadores de serviços "fantasmas" eles não necessitariam de equipamento de proteção e segurança;

XXIV. As medições eram feitas pela Faleiros através do sócio Sr. Claudinei Faleiros ou pelo engenheiro Sr. Cláudio, juntamente com cada empreiteiro terceirizado, indicando nome da obra, data, responsável técnico, medição (doe 08 a 33). Tais documentos numerados de 08 a 33 formam verdadeiro dossiê de cada empreiteira contratada;

XXV. Ao final do dia, os diários das obras eram verificados pelo Sr. Edson Faleiros, sócio-engenheiro. A título exemplificativo, juntou o Diário de Ocorrência de Obra (original), fornecido pela Faleiros, da obra Barro Branco, Este diário e prova cabal de que as terceirizadas executavam serviços nos canteiros, a prova final de que os serviços foram prestados são os próprios prédios ou conjuntos construídos com diversas fotos (doc 59);

XXVI. As retenções e declarações de INSS e FGTS foram apresentadas para os Ministérios do Trabalho e Previdência Social, prova disso são as GPS recolhidas contra cada empreiteira terceirizada (doc 60);

XXVII. A relação dos trabalhadores constantes no arquivo SEFIP entregues ao INSS indicam o nome da empreiteira, a obra e os trabalhadores (doc 08 a 33), apresentando-se CND para averbação das obras de construção civil (doc 61);

XXVIII. Todas as obras contratadas, sem qualquer exceção, foram construídas pela impugnante, que suportou todos os custos necessários à consecução, ou seja, não houve repasse ou cessão destes contratos;

XXIX. Outra prova de que a Faleiros apenas gerenciava as obras é sua DIPJ de 2004 no lucro presumido, revelando que sua margem de lucro proporcionava esta opção tão benéfica. Por outro lado, na DIPJ de 2004 da impugnante no lucro real, a conta de custos suportou diversos custos de valores relevantes;

XXX. Junta cópias de algumas folhas dos diários e que as NFs referem-se a grandes compras de materiais e que os locais de entrega são os endereços das obras contratadas, todas emitidas contra a impugnante;

XXXI. Efetiva prestação de serviços dos empreiteiros terceirizados. Em virtude dos cheques nominais, contratos sociais, CNPJs ativos, declarações firmadas pelos terceiros, retenções em Darf, Dirf, DCTF, reclamações trabalhistas, não resta qualquer dúvida que os pagamentos foram realizados para empreiteiras terceirizadas identificados, descaracterizando a aplicação do art. 61 da lei 8.981/95;

XXXII. Dos documentos, docs 08 a 33, destaca a juntada de Ficha de Declaração Cadastral emitida pela Prefeitura, DECA da Secretaria da Fazenda do Estado de SP, alvará de funcionamento, contas de luz, água, telefone, etc;

XXXIII. Muitos destes empreiteiros trabalhavam nas várias obras da impugnante durante o ano e na medida que as medições indicavam as evoluções de cada obra e a necessidade de mais ou menos homens eles migravam de uma obra para outra. As medições realizadas pelos empreiteiros e a Faleiros, discriminam o nome da obra, data e evolução de cada obra (doc.08/33), justificando a razão de cada NF e correspondente pagamento;

XXXIV. Junta declarações com firmas reconhecidas dos terceirizados esclarecendo que prestavam serviços para a impugnante.

XXXV. As reclamações trabalhistas judiciais evidenciam que estes trabalhadores estiveram em obras da impugnante em nome da terceirizada, ou a d. fiscalização também poderia presumir que isso tudo foi "inventado" pela impugnante?

XXXVI. Da inexistência do dolo. É totalmente injusta qualquer multa ao caso, mais ainda a multa agravada de 150%. A penalização agravada deve ser aplicada àqueles casos em que o contribuinte agiu ativamente para executar a fraude, não ficou demonstrado o evidente intuito de fraude;

XXXVII. Do Pedido. Requer determinar a reunião das autuações de IRPJ, CSLL e de IRRF em um mesmo processo administrativo. Requer a realização de diligências fiscais nos livros para verificar a existência de custos de construção das 3 obras mencionadas nos autos, bem como na sua DIRF e DCTF de 2004. Requer diligência fiscal na Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda, e nas empresas terceirizadas glosadas no intuito de atestar a existência destas e a omissão dos rendimentos pagos a eles. Requer a intimação dos representantes legais das agências bancárias para prestar esclarecimentos se os cheques emitidos foram pagos aos beneficiários nominados ou para terceiros. Protesta pela posterior juntada de todas as provas admitidas em direito.

A decisão de primeira instância (Acórdão n. 16-26.044 – 1ª Turma da DRJ/SP1 - fls. 3669 e ss) julgou procedente em parte a impugnação, por entender:

i) reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

ii) exonerar os valores referentes aos empreiteiros terceirizados, para os quais constam algum elemento de prova, mantendo-se aqueles para os quais não foi apresentado nenhum documento comprobatório. Foram mantidas as glosas das seguintes empreiteiras: Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda-ME, Joelson Construção

Civil S/C Ltda., Francisco das Chagas Silva Pedreiro — ME, Construal Comércio Construções Ltda —ME, Ana Helia Barroso de Souza ME. E, parcialmente mantida a glosa da empreiteira Anteds Construção Ltda., quanto à notas fiscais cujos SEFIP indicam como tomador a empresa L. Castelo Engenharia e Construção e não a empresa interessada., conforme demonstrativo de fl. 382.

iii) constatar que não há elementos nos autos que comprovem a efetiva prestação de serviços nas notas fiscais glosadas da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda., devendo as mesmas serem mantidas.

Cientificada da decisão de primeira instância em 31/08/2010 (e-fl. 3725), a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 29/09/2010 (e-fl. 3726), em que aduz:

Deste conjunto de provas obtidos com a FALEIROS, verificamos que inexistem documentos oficiais em seu nome na CDHU ou em órgãos públicos. Lembramos que a vencedora da obra foi a Recorrente e não a FALEIROS, neste ponto perguntamos: *quem da CDHU* iria querer algum documento com o nome ou assinatura da FALEIROS? *a quem* isso *interessaria*? Resposta: ninguém. Pelo contrário, todas as medições e assinaturas deveriam ser da Recorrente, responsável pelas obras até hoje.

(...)

1) DA CONSTRUTORA E INCORPORADORA FALEIROS LTDA.

Neste tópico, o trabalho fiscal acusa a inexistência de serviço da Construtora e Incorporadora FALEIROS Ltda., para a Recorrente levando à glosa das respectivas notas fiscais.

Muito embora este ônus não seja da Recorrente, passamos a demonstrar, através de provas obtidas na FALEIROS que os serviços foram efetivamente prestados rebatendo ponto a ponto o acórdão de fls. Vejamos:

1.1) Notas fiscais do Barro Branco A /B não glosadas.

Estranhamente, junto com estes mesmos custos glosados, haviam custos de notas fiscais da FALEIROS relativos às obras do Conjunto Habitacional do BARRO BRANCO A/B (doc. 01), emitidas dentro do mesmo ano (2004), com a mesma descrição do serviço "prestação de serviços de assessoria em projetos na obra denominada Conj. Hab. Barro Branco A/B Município de São Paulo conforme contrato" (doc. 02 a 08), que não foram glosados.

Notem que são várias notas fiscais e a descrição do serviço, em todas, é a mesma das notas fiscais glosadas, ou seja, não tem diferença nenhuma.

(...)

1.2) Cláudio Roberto A. P. de Lima engenheiro da FALEIROS.

Na fl. 3275, o r. julgador descredencia as medições da Recorrente repetindo as argumentações do fiscal. (O interessado argumenta que as medições eram, feitas pela FALEIROS através do sócio Sr. Claudinei Faleiros ou pelo engenheiro Sr. Cláudio Juntamente com cada empreiteiro terceirizado, indicando nome da obra, data, responsável técnico, medição (doc 08 a 33). No entanto, verifica-se que os documentos "Medição de Serviço - apresentados em formulários da Cal Empreendimentos e Participações, indicam dentre outros itens: o nome do empreiteiro, data da medição, nome da obra e nome do engenheiro. Neste item (engenheiro) aparecem vários nomes, dentre eles do Sr. Cláudio, não se verificando o nome do Sr. Claudinei Faleiros, o que poderia justificar a prestação de serviços pela Faleiros, o que não ocorre. "

Muito embora não se tenha verificado claramente o visto do Sr. Eng. Claudinei Faleiros, os julgadores reconheceram as medições assinadas pelo engenheiro Cláudio Roberto Amorim Passos de Lima.

Como o Eng. Cláudio passou a fazer parte do quadro de funcionário da FALEIROS, a partir de 01/06/2004, conforme ficha de Registro de Empregados, n. 0010 (doc. 09),

temos que as medições feitas por ele após esta data corroboram os trabalhos de gerenciamento da FALEIROS, restituindo a dedutibilidade destas notas fiscais glosadas.

De fato, o engenheiro Cláudio foi formalmente cedido pela Recorrente para os quadros da FALEIROS, uma vez que ele executava os serviços nos canteiros das obras pela FALEIROS.

A título de testemunho, juntamos a declaração firmada pelo engenheiro Cláudio confirmando seus trabalhos para a FALEIROS nas obras de Lajeado "A" e Mogi "P" (doc. 10). Reparem que esta prova, ficha de registro de empregados e a declaração do engenheiro, a Recorrente só poderia obter com a autorização da FALEIROS.

Assim, as medições relativamente ao período de 01/06/2004 podem ser consideradas como prova de realização do serviço de gerenciamento pela FALEIROS.

Contudo, como os pagamentos se referem às medições de obras executadas em meses anteriores, fica evidente que a dedutibilidade deveria ser aceita para o ano inteiro.

Uma medição realizada em junho, se refere às obras executadas em meses anteriores, portanto, a dedutibilidade poderia ser estendida em relação aos demais meses anteriores e não ser restringida a partir do registro do Eng. Cláudio.

1.3) medições e relatórios das obras Lajeado "A" e Mogi "P"

A d. fiscalização estranhou a ausência de medições em nome da FALEIROS, mas, nada mais lógico que as medições fossem realizadas em papéis da Recorrente, uma vez que este seria o documento levado à CDHU que não admitiria documento da FALEIROS.

Cabe esclarecer que as medições eram feitas pela Recorrente, com auxílio da FALEIROS, e posteriormente confrontados com as medições da CDHU.

Uma das razões para a contratação da FALEIROS era a sua habilidade em gerenciar o relacionamento com a CDHU, participando das medições da Recorrente e nas discussões técnicas com o CDHU. Razão pela qual, sua remuneração foi atrelada ao êxito nas obras e nas liberações dos pagamentos. Por isso ela elaborava cálculos, discutia plantas, cronogramas e fluxos de liberações dos pagamentos. Veja um exemplo da Cláusula do Preço do Contrato de Gerenciamento:

"CLÁUSULA QUARTA — Pela prestação dos serviços objetos do presente contrato, a CONTRATANTE pagará a CONTRATADA a remuneração de 6% (seis por cento) do valor contratado para a realização do empreendimento pactuado entre a CONTRATANTE e a CDHU, a serem pagos na proporção em que ocorrerem: os recebimentos pelos serviços efetivamente executados."

Após o recebimento do Termo de Verificação e Aceitação firmado pela CDHU, não caberia mais qualquer nova discussão em relação às medições, orçamentos, custos e cronogramas já ultrapassados.

Fiscalmente, contabilmente e comercialmente, seja à Recorrente ou à FALEIROS não assistiria qualquer motivo para guardar tais papéis de trabalho — o serviço foi feito e a obra é prova "concreta" disso.

Da garimpagem nos arquivos da FALEIROS, logramos êxito encontrando algumas trocas de correspondências entre a FALEIROS e o Consórcio BUREAUMERJACK, contratados pela CDHU para auditar as medições.

(...)

Por se tratar de um cargo relevante na CDHU, o Sr. Edward Zeppo Boretto tinha sua declaração de bens publicada em Diário Oficial do Estado de São Paulo (doc. 18/A). Portanto, temos duas pessoas que ocupavam cargos relevantes na CDHU, atestando que o Sr. Edson Carlos Faleiros realmente atuava nestas questões de Conjuntos Habitacionais Populares junto à CDHU em nome da Recorrente.

Temos também carta enviada pela FALEIROS em 08/10/2004, à Recorrente, entregando o "Termo de Verificação e Aceitação Provisória" do Conjunto Habitacional Lajeado "A" (doc. 20), demonstrando a realização e conclusão parcial da obra.

Esclarecemos que até hoje a FALEIROS participa ativamente na resolução de problemas pendentes desta obra que serão vistas mais a frente.

(...)

1.4) Pentarco, Chavedar e outras contratações.

Mais adiante no acórdão, . fls. 3275 e 3276, foram feitas outras colocações descabidas:

"Em relação aos fatos apurados pela auditoria fiscal quanto à Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda., é mister citar o seguinte trecho do TVF.- Não foram apresentados pela Cal Empreendimentos e Participações Ltda., os relatórios técnicos solicitados que comprovariam a efetividade dos serviços prestados pela SUBEMPREENDEIRA, tais como, instruções, desenhos, atas de reunião, declarações, relatórios do progresso de cada obra e respectiva documentação suporte, programa de trabalho e seu detalhamento com indicação do andamento efetivo e duração remanescente de cada atividade (tarefas) na programação das obras e suas datas de conclusão esperadas.

Cronogramas estabelecendo as datas referentes às obras previstas e seus custos.

É imprescindível provar que o dispêndio corresponde a bens, direitos ou serviços recebidos, estes consubstanciados em relatórios profissionais exaustivos e conclusivos com avaliação dos serviços pactuados, e gize por isso torna o pagamento legítimo.

A simples menção dos serviços em Notas Fiscais não tem poder de tornar o valor nelas expresso como reais e dedutíveis perante a legislação do Imposto de Renda. "

Em diligência fiscal, certamente, a d. fiscalização encontraria outros documentos e indícios que demonstrariam cabalmente a forte atuação dos serviços de gerenciamento da FALEIROS, tais como: contratos, cartas, troca de emails, aprovação de propostas, e outros.

Exemplo disso são as cartas de 17/02/2003, enviadas pela PENTARCO Engenharia e Arquitetura S/C Ltda., inscrita no CNPJ sob o n.º 66.914.631/0001-24, para a Recorrente, colocando expressamente aos cuidados do Sr. Eng. Edson Faleiros, contratos de elaboração de projetos para Conjunto Habitacional Lajeado "A" de Mogi "P" da CDHU (doe. 27 e 28).

(...)

1.5) Gerenciamento dos empregados e terceirizados.

No acórdão, fl. 3266, o acórdão traz que não ficou provada a vinculação da FALEIROS na entrega de equipamentos de segurança ou na realização de treinamentos de contratados.

"Os documentos do doc. 56 (fls. 2826 a 2934) Porém, não se verifica a identificação de qualquer funcionário da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda que tenha sido responsável pela entrega dos equipamentos ou pela realização do treinamento."

Ressaltamos que os "Recibos de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI)" eram emitidos em nome da Recorrente, uma vez que cabia à FALEIROS apenas gerenciar e coordenar esta atividade de entrega e controle de estoque, mas não realizá-la em seu nome.

Conforme declarações firmadas e reconhecidas em cartório, os equipamentos eram entregues pelos Srs. César Machado de Oliveira (fl. --) e Eduardo Zeferino da Silva, ambos funcionários da FALEIROS, mas POR CONTA E ORDEM DA RECORRENTE, pois, em eventual problema ela seria responsabilizada.

Assim como, os encaminhamentos de operários para treinamento, eles eram conduzidos ou encaminhados por orientação dos engenheiros ou técnicos da FALEIROS, mas POR CONTA E ORDEM DA RECORRENTE.

Repisamos que, a FALEIROS, dentro do mesmo "Recibo de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI)", tratava de atestar o recebimento do Treinamento

Admissional, além do comprometimento do operário ao uso de todos os equipamentos cedidos, responsabilizando-o pela guarda, higiene e conservação. Apenas a título exemplificativo, juntamos ao final deste vários destes Recibos das EMPREITEIRAS TERCEIRIZADAS glosadas (doc. 41 a 46).

Não teria lógica alguns recibos de entrega de equipamentos ou atestados de treinamento em nome da FALEIROS se a fonte pagadora destes custos era a Recorrente. Repetimos o trabalho era por conta e ordem da Recorrente.

Isso explica porque existem ações trabalhistas contra a Recorrente e não contra a FALEIROS. *Qual a razão de processar a FALEIROS*, ele não é o responsável da obra ?

(...)

1.6) Exames médicos ocupacionais.

Nas fls. 3274 e 3275, do acórdão, fica a impressão que as empresas possuem espaço e pessoal ocioso suficiente para criar e guardar papéis desnecessários.

(...)

A clínica Vida Medicina do Trabalho Ltda., através de carta de fl. 2824, esclareceu expressamente que a FALEIROS encaminhava trabalhadores da construção civil para realização de exame médico ocupacional admissional. Contudo, sem maiores detalhes, os r. julgadores não aceitaram a carta como suficiente.

(...)

1.7) Gerenciamento de processos de compra e contratações.

Conforme dito em impugnação, a Sra. Bianca Feltran Castanheira, atuava como gerente administrativo financeira nas obras da Recorrente, POR CONTA E ORDEM da FALEIROS. A declaração com firma reconhecida atesta a sua atuação nas obras da Recorrente (doc. 40).

Repisamos que a Sra. Bianca tinha como atividades cuidar do processo de compra de materiais de construção e de consumo das obras, equipamentos de segurança, uniformes para os operários, bem como dos processos de pagamentos de outros fornecedores, como foi o caso da PENTARCO Engenharia e Arquitetura S/C Ltda., CARVALHO & CHAVEDAR Arquitetos Associados S/C Ltda. e ANA HÉLIA BARROSO DE SOUZA ME (docs. 30 A/B, 35 A/B e 45 respectivamente).

Muito embora, os custos sejam pagos pela Recorrente, são serviços pendentes de conclusão até os dias de hoje e sob a responsabilidade da FALEIROS em controlar e cobrar as legalizações de documentos das duas obras. Por isso, a Recorrente não teria como colher tais provas em tempo hábil.

Nestes processos de pagamentos da PENTARCO, da CARVALHO & CHAVEDAR e ANA HELIA, podemos perceber tranquilamente uma série de vistos em forma de "B" da Sra. Bianca nas notas fiscais ou medições demonstrando a sua atuação.

(...)

1.8) Reclamações trabalhistas contra a FALEIROS.

Nas fl. 3268, o acórdão estranha a ausência de ações trabalhistas destas obras contra a FALEIROS, o que indicaria a ausência dela nos canteiros de obras.

"Observa-se que tais reclamações trabalhistas fazem prova a favor das pessoas jurídicas reclamadas e não a favor da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda., como entende o impugnante, pois em nenhum momento esta Construtora foi citada. "

Dado o respeito que merece a r. decisão, a conclusão acima esta totalmente equivocada.

Como já foi mencionado anteriormente, os empregados da Recorrente, assim como os empregados das empreiteiras terceirizadas não identificavam a figura do patrão-contratante na FALEIROS, pelo contrário, tinham eles como simples contratados com um cargo mais alto.

De fato era isso mesmo que ocorria. A FALEIROS gerenciava as obras, os operários e as empreiteiras.

Por isso, os reclamantes sempre indicavam a Recorrente e as empreiteiras terceirizadas como os reclamados, porque de fato e de direito eles eram os contratantes.

(...)

2) DAS EMPREITEIRAS TERCEIRIZADAS.

Do voto relator fls. 3271 extraímos o seguinte trecho:

"Destarte, cabe exonerar os valores referentes aos empreiteiros terceirizados, os quais constam alguma elemento de prova, conforme quadro demonstrativo acima, mantendo-se aqueles para os quais não foi apresentado nenhuns documento comprobatório. São mantidas as glosas das seguintes empreiteiras: Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda. ME, Joelson Construção Civil S/C Ltda., Francisco das Chagas Silva Pedreiro — ME, Construcal Comércio Construções Ltda. ME., Ana Hélia Barroso de Souza ME. E, parcialmente mantida a glosa da empreiteira Anteds Construção Ltda., quanto às notas fiscais cujos SEIFP indicam como tomador a empresa L. Castelo Engenharia e Construção e não a empresa interessada, conforme demonstrativo de fl. 382. "

Do acima decidido restaram algumas poucas EMPRESAS TERCEIRIZADAS cuja comprovação os olhos dos julgadores não reconheceram, no entanto, conforme já alegado em Impugnação, elas também são totalmente dedutíveis.

Lembramos que, por se tratar de mês natalino e férias nas empresas, a Recorrente não logrou êxito em encontrar todas as empresas glosadas ou documentos necessários à sua ampla defesa por isso solicitou as tão necessárias e esclarecedoras diligências.

Contudo, no acórdão, ora recorrido, foi negado o pedido de realização de diligências nas EMPREITEIRAS TERCEIRIZADAS assim como na FALEIROS, o que ocasionou a manutenção destas imposições parciais.

No mínimo, a diligência fiscal na FALEIROS encontraria os documentos abaixo elencados:

Relativamente à empresa Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda — ME temos os "Recibos de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI) firmados por Deusdete Gomes de Castro e André Antônio de Lima (doc. 41).

Relativamente à empresa Joelson Construção Civil S/C Ltda., temos os "Recibos de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI) firmados por Raimundo dos Santos Barros, José Ivaldo Machado Camara, Edidelson dos Passos, Vicente Pinheiro, Flavio Cesar Pinto, José Paulo Ribeiro Mendonça, João Batista de Sousa Sobrinho, Francisco Gledson Coelho da Silva, José Edilson Oliveira, Elias Claudio Dias, José Ribamar Pereira, Joel de Jesus Pinheiro e Valdeci dos Santos Gusmão (doc. 42).

Relativamente à empresa Francisco das Chagas Silva Pedreiro — ME, temos o "Recibo de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI) firmado por José Luis Pereira Neto na função de pedreiro (doc.43).

Relativamente à empresa Construcal Comércio Construções Ltda., temos os "Recibos de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI) firmados por Raimundo Nonato de Freitas, Eliomar de Souza, Francisco Marlon Silva Damasceno, Antonio Francisco Lima e Edmilson de Jesus Machado (doc. 44).

Da Construcal Comércio Construções Ltda., juntamos a SEFIP de janeiro de 2004, indicando a existência de 04 funcionários naquele mês (doc. 44/A).

Relativamente à empresa Ana Hélia Barroso de Souza ME, esclarecemos que as Notas Fiscais e medições correspondentes à locação de veículos de transporte de carga, terraplanagem, escavadeira, etc, não estavam nos arquivos da Recorrente, mas na FALEIROS, e, por esta simples razão elas não foram apresentadas em tempo durante a fiscalização — tendo sido encontradas recentemente (doc. 45).

Muito embora, este seja um erro da Recorrente, eventual diligência fiscal ajudaria no esclarecimento deste ponto, demonstrando que o documento fiscal existe e a locação ocorreu conforme medições.

Relativamente à empresa Anteds Construção Ltda., esclarecemos que ocorreu um erro na identificação do contratante ao mencionar L. Castelo Eng. Constr. Ltda. quando de fato era a Recorrente, que suportou o custo. Prova disso são os "Recibos de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI)", referentes ao Lageado "A", dos funcionários Adailton dos Santos Marcelino, Elias Lima Saraiva, Manoel Amaral Sobrinho, Joilson Gonçalves dos Santos, Gilmar Arcanjo da Ressureição, Josias de Lima, Arlindo Pereira Cruz, José Josélio Cavacalti, João Neto dos Santos, José Nilton da Silva, Janilton Farias Santos, Josemar de Jesus Alves, Fabio José Feitosa, Evilásio Alves Amorico, Cícero Antonio de Oliveira, João Filho Alves do Nascimento (doc. 46).

Da Anteds Construção Ltda., juntamos a SEFIP de agosto de 2004, indicando a existência de 11 funcionários naquele mês (doc. 46/A).

Evidentemente que o CNPJ destas empreiteiras, o CPF e o RG dos sócios, notas fiscais e respectivas medições, e outros documentos já carreados aos autos na Impugnação seriam suficientes para esclarecer a dúvida, contudo, a fim de reforçar nossas alegações juntamos estas provas que só foram disponibilizadas pelos terceiros após apresentação da Impugnação — razão do pedido de diligência.

Não se trata de uma nova alegação, mas provas impossíveis de serem produzidas em tempo hábil e que estavam em poder de terceiros.

Colocar que o contrato padrão firmado entre a Recorrente e as EMPREITEIRAS TERCEIRIZADAS gera indedutibilidade também não merece prosperar. Ou será que todos os contratos precisavam ser distintos uns dos outros? isso só serviria para gerar confusão e serviço para advogados.

À luz destes documentos, fica claro que as EMPREITEIRAS TERCEIRIZADAS não eram fantasmas ou fictícias e que realmente prestaram serviços à Recorrente, portanto, inadmissível a glosa das notas fiscais em questão.

CONCLUSÃO.

Concluindo, temos que:

- a) O termo final para impugnação e apresentação de documentos se deu em época de férias e festas de final de ano, e como a maioria dos documentos estavam com a FALEIROS e as EMPREITEIRAS TERCEIRIZADAS, seria impossível produzir estas provas em tempo, além disso, estamos tratando de documentos de 4 (quatro) anos atrás que perdiam qualquer utilidade com a entrega das obras à CDHU;
- b) O d. fiscal glosou notas fiscais da FALEIROS correspondente ao gerenciamento de duas obras, contudo, não glosou notas fiscais de gerenciamento da obra do C.H. Barro Branco, denotando a falta de critério na autuação;
- c) A 1ª Turma da DRJ de São Paulo, certificou a assinatura do Eng. Cláudio nas medições das duas obras, mas, presumiu que ele era funcionário da Recorrente e não aceitaram as medições, mas, conforme ficha de registro de empregados da FALEIROS, constatamos que o Eng. Cláudio lá era funcionário dela desde 01/06/2004 trabalhando no gerenciamento de obras;
- d) Juntamos medições feitas pelos consórcios fiscalizadores da CDHU e declarações firmadas pelo Diretor de Obras e pelo Supervisor de Obras da CDHU atestando o trabalho de gerenciamento do Sr. Edson Carlos Faleiros;
- e) Juntamos diversas trocas de cartas, emails, contratos, fax, enviados diretamente para a FALEIROS, ou para o Sr. Edson Carlos Faleiros, tratando de diversos assuntos e problemas relacionados às obras gerenciadas pela FALEIROS;
- f) Relativamente ao gerenciamento de pessoal, juntamos Relatório de Vistoria de obras, diversos Recibos de Retirada de EPI, ficha de registro de empregado do Sr. Alexandrino Barbosa demonstrando o processo de contratação de um empregado;

g) Relativamente ao gerenciamento financeiro e administrativo, juntamos os processos de contratação e pagamento da PENTARCO, CHAVEDAR e ANA HÉLIA BARROSO ME, além das medições e pagamentos já juntamos em impugnação, demonstrando claramente a vistoria ("B) exercida pela Sra. Bianca Feltran Castanheira pela FALEIROS.

Voto Vencido

Conselheiro LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA, Relator.

O recurso voluntário ao CARF é tempestivo, e portanto dele conheço.

Conheço também do recurso de ofício, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF n.º 63, de 9/2/2017, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).” Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF n.º 103, que prevê que “para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que o acórdão sob escrutínio determinou a redução em valor superior ao limite citado (e-fls. 3701):

	EXONERADO
IRPJ	303.500,79
MULTA	707.226,98
CSLL	109.260,28
MULTA	256.895,24
IRRF	672.305,91
MULTA	1.550.938,47
TOTAL =	3.600.127,67

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que julgou procedente em parte a impugnação a lançamentos tributários (ano calendário 2004) de IRRF, IRPJ, CSLL, multa de ofício de 150 % e juros moratórios. Conforme relatado, e de acordo com o acórdão recorrido, as infrações que redundaram na autuação foram: Glosa de despesas efetuadas com empreiteiros terceirizados, por não ter ficado comprovada a efetividade dos serviços descritos em suas notas fiscais e IRRF sobre (os correspondentes) pagamentos a beneficiários não identificados/pagamentos sem causa: art. 674 do RIR/99. A decisão de primeira instância (Acórdão n. 16-26.044 – 1ª Turma da DRJ/SP1 -fls. 3669 e ss) julgou procedente em parte a impugnação, decidindo:

i) reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

ii) exonerar os valores referentes aos empreiteiros terceirizados, para os quais constam algum elemento de prova, mantendo-se aqueles para os quais não foi apresentado nenhum documento comprobatório. Foram mantidas as glosas das seguintes empreiteiras: Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda-ME, Joelson Construção Civil S/C Ltda., Francisco das Chagas Silva Pedreiro — ME, Construcal Comércio Construções Ltda —ME, Ana Helia Barroso de Souza ME. E, parcialmente mantida a glosa da empreiteira Anteds Construção Ltda., quanto à notas fiscais cujos SEFIP

indicam como tomador a empresa L. Castelo Engenharia e Construção e não a empresa interessada., conforme demonstrativo de fl. 382.

iii) constatar que não há elementos nos autos que comprovem a efetiva prestação de serviços nas notas fiscais glosadas da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda., devendo as mesmas serem mantidas.

Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda.

Conforme relatado, foi assinado Contratos de Subempreitada das obras Lajeado "A" e Mogi das Cruzes "P". Foram partes nestes contratos a Cal Empreendimentos (Recorrente) como empreiteira e a Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda, como subempreiteira. Nestes contratos a Cal Empreendimentos contratou a subempreiteira para executar por ela, no regime de administração, todas as obras e serviços de construção civil dos empreendimentos Lajeado "A" e Mogi da Cruzes "P", previstos nos contratos firmados com a CDHU respectivamente em 06/12/2001 e 01/09/2003.

Nestes contratos, a subempreiteira se obriga a executar as obras e serviços dos contratos de empreitada firmados pela Cal Empreendimentos com a CDHU. Informam os contratos de subempreitada que a Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda assume a execução e administração do empreendimento Lajeado "A" pagando 4% do valor do contrato firmado pela Cal Empreendimentos com a CDHU e 3% do valor do contrato firmado pela Cal Empreendimentos com a CDHU para execução das obras e serviços do empreendimento Mogi da Cruzes "P". Abaixo extratos dos contratos (e-fls. 160, 161, 188):

DO OBJETO CONTRATUAL

CLÁUSULA PRIMEIRA - A CONTRATADA obriga-se a executar para a CONTRATANTE, no regime de administração, todas as obras e

serviços de construção civil do empreendimento, previstos no contrato celebrado entre a CONTRATANTE e a CDHU, cujo instrumento fica fazendo parte integrante deste contrato, como **anexo I**.

§ 1º - A CONTRATADA obriga-se a executar as obras e serviços objetos deste contrato de acordo com as especificações técnicas constantes nos memoriais descritivos do contrato celebrado entre a CONTRATANTE e a CDHU, das normas técnicas da CDHU e da Prefeitura Municipal de São Paulo.

§ 2º - Inclui-se no objeto deste contrato não só as obras e serviços constantes do contrato objeto desta subempreitada, como também eventuais alterações decorrentes de aditamentos, aditivos e acréscimos que vierem a ser celebrados, referidos ao contrato do empreendimento.

(...)

b)

DO OBJETO CONTRATUAL

CLÁUSULA PRIMEIRA - A **SUBEMPREITEIRA** obriga-se a executar para a **EMPREITEIRA**, no regime de administração, todas as obras e serviços de construção civil do empreendimento, previstos no contrato celebrado entre a **EMPREITEIRA** e a CDHU, cujo instrumento fica fazendo parte integrante deste contrato, como **anexo I**.

§ 1º - A **SUBEMPREITEIRA** obriga-se a executar as obras e serviços objetos deste contrato de acordo com as especificações técnicas constantes nos memoriais descritivos do contrato celebrado entre a **EMPREITEIRA** e a CDHU, das normas técnicas da CDHU e da Prefeitura Municipal de 10gi das Cruzes.

§ 2º - Inclui-se no objeto deste contrato não só as obras e serviços constantes do contrato objeto desta subempreitada, como também eventuais alterações decorrentes de aditamentos, aditivos e acréscimos que vierem a ser celebrados, referidos ao contrato do empreendimento.

§ 3º - A **SUBEMPREITEIRA** declara conhecer o contrato do empreendimento celebrado entre a **EMPREITEIRA** e a CDHU, declarando ser solidariamente responsável com a **EMPREITEIRA** perante a CDHU.

Observo que não se tratou somente de contratos de somente gerenciamento, mas de Subempreitada. Estes último derivam do contrato de empreitada e se realizam quando o empreiteiro contrata com outra pessoa a execução da obra de que se encarregara, podendo a subempreitada ser total ou parcial.

Em razão deste fato foi a Subempreiteira (Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda) intimada em 19/10/2009 a prestar esclarecimentos e apresentar documentos que comprovassem seus trabalhos de execução e assessoria em projetos contratados com a Cal Empreendimentos. A Faleiros e a Cal não apresentaram quaisquer documentos comprobatórios dos serviços descritos nas suas notas fiscais (de execução as obras subempreitadas). Não se justifica a não apresentação desta documentação por qualquer das duas empresas, uma vez que estão acordadas na vontade de realizar um objetivo de interesse comum. O único documento apresentado foi uma declaração da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda, listando as "Obras com Contratos de Gerenciamento", informando o nome de 3 pessoas que procederam a gestão das obras.

Não socorre no sentido de comprovar a execução pela Faleiros da obra sujeita à subempreitada os documentos que comprovariam a participação desta na gestão das obras, como correspondências com fornecedores, prestadores de serviço ou contratantes. Estas missivas provam no máximo a participação na administração, mas não a execução das obras sob responsabilidade da subempreiteira Faleiros.

De se ressaltar que não ajuda na comprovação da independência entre as empresas (CAL e Faleiros) o fato de que engenheiro Cláudio, responsável por medições de obras, ter sido formalmente cedido em 2004 pela Recorrente para os quadros da FALEIROS, como afirmado em recurso voluntário. No caso, fica difícil saber a quem de fato ele respondia no ano calendário 2004, ano da autuação. Para este mesmo ano, importante destacar que o dirigente da Cal Empreendimentos Sr. João Alberto Faleiros Junior — CPF 022.419.098-90 (e-fls. 250), era também sócio da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda (contrato e-fls. 333 e ss), o que reforça o entendimento de que não houve a assunção do serviço por subempreitada pela Faleiros. Desta última completam o quadro social dois outros integrantes da família Faleiros:

Sócios	Quotas	R\$
EDSON CARLOS FALEIROS	720.000	720.000,00
JOÃO ALBERTO FALEIROS JUNIOR	240.000	240.000,00
CLAUDINEI FALEIROS	240.000	240.000,00
Total	1.200.000	1.200.000,00

Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda-ME.

A fim de comprovar a efetividade da prestação de serviço da Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda-ME à Recorrente, aduziu esta última:

Relativamente à empresa Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda — ME temos os "Recibos de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI) firmados por Deusdete Gomes de Castro e André Antônio de Lima" (doc. 41).

O "Doc 41" trata de formulário de produção dos interessados (Recorrente e/ou Empreiteira Itapipoca) nos termos abaixo (e-fl. 3946):

SERVIÇO DE SEGURANÇA DO TRABALHO		OBRA : CONJUNTO HABITACIONAL LAGEADO			
FUNÇÃO : EMPREENHEIRO		RECIBO DE RETIRADA DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL			
NOME : DEUSDETE GOMES DE CASTRO		DATA : 04/03/2004	FIRMA : Itapipoca		
PELO PRESENTE DECLARO QUE RECEBI DO SETOR DE SEGURANÇA DO TRABALHO OS EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (E.P.I.) ABAIXO RELACIONADOS, O TREINAMENTO ADMISSIONAL, BEM COMO O TREINAMENTO ADEQUADO AO USO.					
COMPROMETO - ME : a) OBRIGATORIAMENTE USAR TODOS OS E.P.I.s CEDIADOS; b) RESPONSABILIZAR - ME PELA GUARDA, HIGIENE E CONSERVAÇÃO c) REEMBOLSAR PELO CUSTO, CASO PERCA OU DANIFIQUE INTENCIONALMENTE.					
ESTOU CIENTE QUE AS DETERMINAÇÕES ACIMA ESTÃO PREVISTAS NA PORTARIA 3214/38 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, NR 6 E NR 18.					
ASSINATURA DO FUNCIONÁRIO:					
A - AQUISIÇÃO	B - GASTO TOTAL	C - DANOS	D - EXTRAVIOS	E - TROCA	F - ACIDENTES
DATA	EQUIPAMENTOS	CÓDIGO	DATA DE DEV.	CARENÇA	ASSINATURA DO FUNCIONÁRIO
04/03/2004	capacete				Deusdete Gomes
04/03/2004	camisa 64, calça 46				Deusdete Gomes
04/03/2004	luva de látex				André Antônio de Lima

Conforme resumido no acórdão recorrido, a infração tratou de glosa de dedução de nota fiscal de serviço para a qual não houve a apresentação de documentos que comprovassem a efetiva prestação de serviços. Em consequência, os pagamentos foram considerados sem justificativa. A citada terceirizada não apresentou registro no Sefip (Sistema que permite à Empresa o registro de Recolhimento do FGTS e prestação de Informações à Previdência Social), ou registro ou cópia de GPS (Guias de Previdência Social), GFIPs (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social). Também não havia qualquer outra prova que sinalizasse que a empresa terceirizada tenha cedido empregado seu à obra da Recorrente, como, por exemplo, registro interno de Recebimento de equipamento de segurança ou ação trabalhista em que a Recorrente e a terceirizada tenha figurado como litisconsortes em empregado que trabalhou em uma das obras em questão.

Reza o art. 29 do Decreto 70.235/72 que na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, desde que motivada.

Em recurso voluntário a Recorrente apresenta uma única prova, e justamente aquela de produção própria e a qualquer tempo produzida: um Recibo de entrega de equipamento de segurança. Julgo o apresentado insuficiente para a comprovação da efetiva prestação dos serviços.

Joelson Construção Civil S/C Ltda e Francisco das Chagas Silva Pedreiro - ME

A fim de comprovar a efetividade da prestação de serviço da Construcal Comércio Construções Ltda, Ana Helia Barroso de Souza ME. E e Anteds Construção Ltda à Recorrente, aduziu esta última, conforme extrato abaixo, da mesma forma quando se referiu aos serviços das três prestadoras anteriormente referidas, mas adicionou SEFIP de janeiro de 2004, indicando a existência de 04 funcionários naquele mês na Construcal Comércio Construções Ltda, recolhimentos de GPS para a Ana Helia Barroso de Souza ME. E juntou a SEFIP de agosto de 2004, indicando a existência de 11 funcionários naquele mês (doc. 46/A) para a Anteds Construção Ltda:

Relativamente à empresa Construcal Comércio Construções Ltda., temos os "Recibos de Retirada de Equipamento de Proteção Individual (EPI) firmados por Raimundo Nonato de Freitas, Eliomar de Souza, Francisco Marlon Silva Damasceno, Antonio Francisco Lima e Edmilson de Jesus Machado (doc. 44).

Da Construcal Comércio Construções Ltda., juntamos a SEFIP de janeiro de 2004, indicando a existência de 04 funcionários naquele mês (doc. 44/A).

(...)

Da Anteds Construção Ltda., juntamos a SEFIP de agosto de 2004, indicando a existência de 11 funcionários naquele mês (doc. 46/A).

De fato, além dos documentos de produção interna, a Recorrente anexa para estas prestadoras Sefip conforme é exemplo os extratos abaixo (e-fl. 4036 e ss, 4051 e ss e 4095 e ss):

MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL - MPS
 SEFIP: 6.20 (19/09/2003) TABELAS 14.0 (02/06/2003) DATA: 27/01/2004 HORA: 16:01:55

DOC: 44-A

GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMACOES A PREVIDENCIA SOCIAL - GFIP
 COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO/DECLARACAO

85670000016	1707301800405	207445180400	138131100016
EMPRESA: CONSTRUCIONAL COMERCIO E CONSTRUCOES LT ME	COD RECOLHIMENTO	150	
ENDERECO: RUA VILA LAPEMINA 115 SARRAO: GUATUNA CIDADE: SDO PAULO CEP: 06631-030 UF: SP FONE:(0011)65577701	ID RECOLHIMENTO	018040-6	
	IDENITIF EMPRESA TIPO (4)	01.381.311/0001-00	
FPAS: 507 OUTRAS ENTIDADES: 0079 SITUAÇÃO: 1 QUANTIDADE DE TRABALHADORES: 4	COMPETENCIA	01/2004	
	DATA DE VALIDADE	07/02/2004	
REMUNERACAO FGTS REMUN FGTS 8X REMUN FGTS 22	DEPOSITO + CONTRIB SOCIAL	170,73	
REMUNERACAO INSS MENSAL 13o SALARIO	ENCARGOS	0,00	
DECLARACAO PARA O INSS CONTRIB SEGURADOS DEVIDA : 153,64 VALOR DEVIDO PREV SOCIAL : 732,10	TOTAL A RECOLHER	170,73	

VALOR FGTS A RECOLHER ATÉ O DIA 07/02/2004

A DECLARACAO DE DADOS CONSTANTES DESTA GFIP E DO ARQUIVO SEFIP CORRESPONDENTE, REFERENTES AO FGTS, A CONTRIBUICAO SOCIAL INSTITUIDA PELA LC No 110/2001, E/OU A CONTRIBUICAO PREVIDENCIARIA, EQUIVALE A CONFISSAO DE DIVIDA DOS VALORES DELA DECORRENTES E CONSTITUI(EM) CREDITO(S) PASSIVEL(IS) DE INSCRICAO EM DIVIDA ATIVA, NA AUSENCIA DO OPORTUNO RECOLHIMENTO, E CONSEQUENTE EXECUCAO JUDICIAL NOS TERMOS DA LEI No 6.830/80

ASSINATURA

85670000016 : 1707301800405 : 207445180400 : 138131100016

AUTENTICACAO MECANICA



(...)

MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL - MPS
 SEFIP: 6.20 (19/09/2003) TABELAS 14.0 (02/06/2003)

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO
 FL Nº 33597
 José Carlos Silva Santos
 Matr. 1288403

DATA: 27/01/2004
 HORA: 16:01:55
 PAG: 0001

RELACAO DOS TRABALHADORES CONSTANTES NO ARQUIVO SEFIP

85670000016 707301800405 207445180400 138131100016

EMPRESA: CONSTRUCIONAL COMERCIO E CONSTRUCOES LT ME INSCRICAO: 01.381.311/0001-00
 COMP: 01/2004 COD REC: 150 COD PGTO EPS: 2100 FPAS: 507 OUTRAS ENT: 0079 SIMPLES: 1 ALIQ RAT: 3,0
 TOMADOR /ORRA: RUA VILA LAPEMINA 115 INSCRICAO: 300100079276

NOME TRABALHADOR	REM SEM 13o SAL	REM 13o SAL	BASE CAL	PIS/PASEP/CI	13o SAL	PREV SOC	CONTRIB	SEG DEVIDA	ADMISSAO	CAT	OCOR	DATA/COD MOVIMENTACAO	DEPOSITO	CBO	JAM
BASE CAL PREV SOCIAL															
JOSE CARLOS SILVA SANTOS	574,60	0,00	125.09931.51-4	0,00	40,89	02/06/2003	01	42,76	07155	0,00					
JOSENALDO GONCALVES	477,40	0,00	127.73364.93-9	0,00	36,52	01/09/2000	01	38,19	07155	0,00					
LUCIANO FRANCISCO DE SOUZA	477,40	0,00	124.07932.39-2	0,00	36,52	25/04/2002	01	38,20	07155	0,00					
MARCOS DE SOUZA	519,20	0,00	126.69609.77-7	0,00	39,71	01/10/2003	01	41,53	07152	0,00					

(...)

MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE SEFIP 6.30 (19/09/2003) TABELAS 14.0 (02/06/2003)		MINISTERIO DA PREVIDENCIA SOCIAL - MDS DATA: 18/08/2004 HORA: 20:57:08	
GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMACOES A PREVIDENCIA SOCIAL - GFIP COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO/DECLARACAO			
856200000060		650501800405	
907452181403		480349200018	
EMPRESA: ANTEDES CONSTRUCOES LTDA	COD RECOLHIMENTO	150	
ENDereco: RUA ANTONIO TOCACHELLI 333 Bairro: VILA LUCINDA Cidade: ITU CEP: 13250-000 UF: SP FONE: (0011)68142241	ID RECOLHIMENTO	018041-7	
	IDENTIF EMPRESA TIPO (4)	04.803.492/0001-04	
FPA 507 OUTRAS ENTIDADES: 0079 SIMPLES: 1 QUANTIDADE DE TRABALHADORES: 11	COMPETENCIA	08/2004	
REMUNERACAO FGTS REMUN FGTS 8% 7.824,20 REMUN FGTS 2% 0,00	DEPOSITO + CONTRIB SOCIAL	665,05	
REMUNERACAO INSS MENSAL 7.824,20 13o SALARIO 0,00	ENCARGOS 1 SET 2004	0,00	
DECLARACAO PARA O INSS CONTRIB SEGURADOS DEVIDA : 698,49 VALOR DEVIDO PREV SOCIAL : 2.951,85	TOTAL A RECOLHER	665,05	

VALOR FGTS A RECOLHER ATÉ O DIA 07/09/2004

A DECLARACAO DE DADOS CONSTANTES DESTA GFIP E DO ARQUIVO SEFIP CORRESPONDENTE, REFERENTES AO FGTS, A CONTRIBUICAO SOCIAL INSTITUIDA PELA LC No 110/2001, E/OU A CONTRIBUICAO PREVIDENCIARIA, EQUIVALE A CONFISSAO DE DIVIDA DOS VALORES DELA DECORRENTES E CONSTITUI(EM) CREDITO(S) PASSIVEL(IS) DE INSCRICAO EM DIVIDA ATIVA, NA AUSENCIA DO OPORTUNO RECOLHIMENTO, E CONSEQUENTE EXECUCAO JUDICIAL NOS TERMOS DA LEI No 6.830/80.

Desta forma, deve-se afastar a tributação referente glosa de despesas a pagamentos sem causa referentes aos serviços prestados pelas empresas Construcal Comércio Construções Ltda, Ana Helia Barroso de Souza ME. E e Anteds Construção Ltda.

E por falta de provas que sustentem a alegação da Recorrente da efetiva prestação de serviços declarados, deve-se manter a tributação de glosa de despesas e IRRF referentes aos serviços prestados e pagamentos às empresas Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda, Empreiteira Itapipoca Construções Civil Ltda-ME, Joelson Construção Civil S/C Ltda e Francisco das Chagas Silva Pedreiro - ME

No que se refere ao Recurso de Ofício, deve prevalecer em parte o acórdão recorrido, que reduziu a multa aplicada de 150% para 75%. Isto porque, e como registrado naquela decisão, o inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996 prevê sanção tributária mais gravosa na hipótese em que o ilícito é perpetrado com um "evidente intuito de fraude", ou seja, além de ficar demonstrada a ocorrência de qualquer uma das práticas previstas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei n.º 4.502/64, é necessário provar, adicionalmente, que o infrator a praticou com uma incontestável intenção de fraudar. Mas no caso presente esta intenção dolosa não restou comprovada em relação à infração de falta de apresentação de documentos que comprovassem a causa dos pagamentos às prestadoras de serviço contratadas pela Recorrente, tendo-se em vista que boa parte dos documentos que comprovariam os serviços, e não apresentados em um primeiro momento, o foram, em grau de recurso.

Mas, não deve prevalecer o acórdão recorrido, no que reduziu a multa aplicada de 150% para 75% para a infração de glosa de despesas e IRRF sobre pagamentos sem causa à Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda. Isto porque, a intenção dolosa restou comprovada. Neste ponto adiro ao concluído no TVF (e-fls. 383 e ss):

Os contratos de sub empreitadas firmados com a Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda. também são padronizados, sendo a cópia dos contratos de subempreitadas relativos aos empreendimentos Lajeado "A" e Mogi das Cruzes "P" juntadas a este termo fiscal. A contabilidade deve retratar os fatos econômicos da vida sociedade não

existindo o fato, o lançamento é falso e apoiasse em documentação fiscal inidônea uma vez que a declaração nela contida é eivada de falsidade.

Utilizando-se destas notas fiscais, documentação falsa, apenas para promover a saída de numerário, uma vez que não comprova a aquisição dos serviços, suprimiu ou alterou a verdade em prejuízo da Fazenda Pública Nacional.

Determinando o registro contábil destes documentos inidôneos os dirigentes da Cal Empreendimentos Sr. Luiz Carlos Nunes Castelo — CPF 534.469.258-72 e Sr. João Alberto Faleiros Junior — CPF 022.419.098-90, tendo este último permanecido como sócio até a data de 09.09.2004, quando a administração passou a ser exclusivamente feita por Luiz Carlos Nunes Castelo, praticaram crime de falsidade ideológica.

Além de não comprovar que assumiu a execução das obras que contratou com a Recorrente, as notas fiscais emitidas pela Faleiros (e-fls. 206 e ss) a fim de criar condições de dedução dos custos alegados pela Recorrente tem todas as características de documento inidôneo reforçados pelos fatos constatados quando da confirmação da infração, neste voto acima, quais sejam, de que para aquele mesmo ano da suposta prestação dos serviços o dirigente (e sócio) da Recorrente (Cal Empreendimentos), Sr. João Alberto Faleiros Junior — CPF 022.419.098-90 (e-fls. 250), era também sócio da Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda (contrato e-fls. 333 e ss), o que reforça o entendimento de que não houve a assunção do serviço de responsabilidade da Recorrente por subempreitada pela Faleiros. Desta última completam o quadro social dois outros integrantes da família Faleiros (e-fls. 333 e ss).

Pelo exposto, voto por:

i) dar parcial provimento ao recurso de ofício, para restabelecer a multa de 150% que acompanha as infrações de glosa de despesas e IRRF sobre pagamentos sem causa à Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda e manter a multa no patamar de 75% para a tributação referente aos demais pagamentos de causa não justificada e correspondente glosa de despesas;

ii) dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar tributação de glosa de despesas e de IRRF referentes aos serviços prestados pelas empresas Construcal Comércio Construções Ltda, Ana Helia Barroso de Souza ME. E e Anteds Construção Ltda

(Assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Lucas Esteves Borges, redator designado.

Em que pese o brilhante voto desenvolvido pelo I. Conselheiro Relator, a turma por maioria de votos entendeu de forma divergente unicamente em relação a conclusão quanto ao julgamento do Recurso de Ofício.

Conforme se verifica do voto do relator, ele entendeu pelo parcial provimento do Recurso de Ofício com o fim de reestabelecer a multa de 150% sobre as infrações de glosa de despesas e IRRF sobre pagamento sem causa à Construtora e Incorporadora Faleiros Ltda. O entendimento majoritário do colegiado, de outra sorte, foi no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício e o fundamento para tal é que a fiscalização não conseguiu demonstrar de

forma suficiente que a nota fiscal emitida era, de fato, inidônea e, portanto, capaz de qualificar a multa de ofício.

Trata-se tão somente de análise e valoração de prova e, por maioria, este colegiado entendeu que em que pesem os indícios de inidoneidade da Nota Fiscal, não se tem como afirmar com o necessário grau de clareza e convencimento que o serviço não tenha sido prestado ou qualquer outra característica que corrobore com a inidoneidade desta.

Por tal razão, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Esteves Borges