



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

Processo nº 11020.001382/2010-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.224 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPJ/CSLL/IRRF
Recorrente NOVAPELLI INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA. RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS: FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA. E GUIFASA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Para a dedutibilidade de custos referente a serviços prestados por terceiros, não é suficiente a simples apresentação de nota fiscal. É necessário a prova da efetiva prestação dos serviços e/ou do respectivo pagamento. Não comprovada a efetividade da prestação dos serviços e/ou efetivo pagamento, os valores correspondentes não são dedutíveis para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, justificando a sua glosa.

BASE DE CÁLCULO DO IRPJ e da CSLL. DEDUÇÃO DE DESPESAS.

A dedutibilidade de despesas, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, está restrita aos valores escriturados.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO

Não está sujeito à incidência do imposto na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, o pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário identificado.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS LEGAIS. DISCUSSÃO.

Incabível na esfera administrativa a discussão em torno da inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma determinada norma legal, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A formalização de responsabilidade solidária não implica em desconsideração da pessoa jurídica.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR

É cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

JUROS DE MORA . TAXA SELIC

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (de serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica, sob a gerência de uma pessoa física que mantém o controle da maioria das pessoas jurídicas envolvidas nas operações, caracterizam conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento, enquadrando-se nos conceitos de fraude e conluio, previstos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando a aplicação da multa agravada no percentual de 150%.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL apenas para cancelar o lançamento de IRRF cuja origem tenha sido a glosa de custos. Vencidos o Conselheiro Antonio Bezerra Neto (Relator) e Fernando Luiz Gomes de Mattos que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Maurício Pereira Faro.

(assinado digitalmente)

Vencedor André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do Voto

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do

RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 15.09.2015. Da mesma maneira, tendo em vista que o redator designado Maurício Pereira Faro não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto vencedor.

Composição do colegiado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Mauricio Pereira Faro, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva (Presidente à Época do Julgamento).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Santa Maria-RS.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra o Contribuinte acima identificado foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Além dos Autos de Infração, também foram lavrados o Relatório de Atividade Fiscal de fls. 43-68, o Anexo I - Sujeição Solidária Passiva de fls. 69-86, os Termos de Sujeição Passiva Solidária nº 01 e 02 (fls. 40 e 41), onde foi considerada a existência de solidariedade passiva das pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda, CNPJ 68.826.007/0001-09 e Guifasa S/A - Indústria e Comércio, CNPJ 87.547.519/0001-72, o Anexo - Lançamentos Contábeis Indicativos de Confusão Patrimonial de fls. 87-94, o demonstrativo - Cálculo IRF Devido de fl. 95 e o demonstrativo - Serviços Glosados de fls. 96-97.

Os Autos de Infração, o Anexo I - Sujeição Solidária Passiva e o Anexo - Lançamentos Contábeis Indicativos de Confusão Patrimonial, também foram enviados para as pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda.(Fasolo) e Guifasa S/A Indústria e Comércio, (Guifasa) CNPJ 87.547.519/0001-72 (fls. 872 e 873).

O Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), às fls. 02-09, com os demonstrativos de fls. 10-14, exige o recolhimento do valor de R\$219.449,29 de imposto, anos-calendário de 2005 a 2008, acrescido da multa de ofício no percentual de 150%, prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007, e dos juros de mora, em razão da glosa de custos nos valores de R\$207.413,40, R\$328.828,99, R\$484.215,24 e R\$799.075,34, nos anos-calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008, respectivamente.

Enquadramento legal: arts. 249, inciso I, 251, e parágrafo único, e 300 do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999).

O Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às fls. 15-22, com os demonstrativos de fls. 23-27, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$93.693,89 de contribuição, acrescido da multa de ofício no percentual de 150% e dos juros de mora.

Enquadramento legal: art. 2o, e §§, da Lei nº 7.689, de 1988, art. 1o da Lei nº 9.316, de 1996, art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002.

O Auto de Infração do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre pagamentos a beneficiários não identificados, às fls. 28-32, com os demonstrativos de fls. 3338, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$218.842,45 de imposto, acrescido da multa de 150% e dos juros de mora e se refere a períodos de apuração de 17/06/2005 a 08/10/2007.

Enquadramento legal: art. 674 do RIR/1999.

Da glosa de custos e dos pagamentos efetuados a beneficiário não identificado Tendo em vista a falta de comprovação da prestação de serviços pelas pessoas jurídicas Márcio Fasolo Proença Representações Ltda, Rymcap Cons. Planejamento e CF Design, foram glosados os valores de custos discriminados no demonstrativo "Serviços Glosados" de fls. 96-97.

Também, foram apurados pagamentos efetuados a beneficiários não identificados nos valores discriminados no demonstrativo de fl. 95, que já estão com o reajustamento da base de cálculo prevista no art. 725 do RIR/1999. Tais valores foram extraídos da escrituração do Contribuinte (fl. 141) e foram escriturados como pagamentos de despesas, devoluções de empréstimos e adiantamentos à pessoa jurídica CF Design, que na realidade, não recebeu os referidos recursos.

Sobre esses valores incidiu o IRRF à alíquota de 35%, conforme Auto de Infração do IRRF.

Da sujeição solidária passiva Conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária nº 01 e nº 02 (fls. 40-41), ficaram as pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda, CNPJ 68.826.007/001-09 e Guifasa S/A - Indústria e Comércio, CNPJ 87.547.519/0001-72, responsáveis solidárias das exigências do IRPJ, CSLL e IRRF lavrados contra o Contribuinte (Novapelli).

Entende a Fiscalização que as pessoas jurídicas Fasolo e Guifasa, juntamente com o Contribuinte, se confundem, ou seja, são na verdade um único empreendimento empresarial.

Além dessas pessoas jurídicas, outras efetuaram operações com o Contribuinte. Enfim, as pessoas jurídicas envolvidas em operações com o Contribuinte e os respectivos sócios ou acionistas são as seguintes:

1.1- Novapelli Com. Imp. Exp. Ltda. (Contribuinte):

Sócios: CF Design - Assessoria de Projetos Ltda....99,00% Loticar0,50% Alantir0,50% 1.2- Fasolo Artefatos de Couro Ltda.

Sócios: Francisco Renan Oronoz Proença76,00% Guifasa S/A - Indústria e Comércio24,00% 1.3- Guifasa S/A - Indústria e Comércio Acionistas: Francisco Renan Oronoz Proença86,93% Yeda Lúcia Fasolo Proença (esposa do Sr. Francisco).. 8,59% 1.4- CF Design - Assessoria de Projetos Ltda Sócios: Carolina Fasolo Proença (filha do Sr. Francisco)99,00% Marcele Foresti.- após Sr. Márcio, filho do Sr. Francisco). 1,00% 1.5- Rymcap Consultoria Planejamento Empresarial

Ltda Sócios: Francisco Renan Oronoz Proença 90,00% Antônio Proença Filho (irmão do Sr. Francisco) 10,00% 1.6- Marcio Fasolo Proença Representações Ltda Sócios: Márcio Fasolo Proença (filho do Sr. Francisco) 99,00% Silvia Mara Vitencourt 1,00% Os fatores pelos quais a Fiscalização entendeu que as pessoas jurídicas Novapelli, Fasolo e Guifasa são de fato um único empreendimento empresariais, ocorrendo a hipótese da solidariedade tributária passiva entre essas empresas, estão demonstradas no Anexo I - sujeição Solidária Passiva (fls. 69-86).

Da multa de ofício agravada A multa de 150%, prevista no inciso I, § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 11.488, de 2007, foi aplicada em razão de ter sido caracterizado fraude e conluio, conforme definidos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, tendo Contribuinte escriturado despesas inexistentes ou não comprovadas, e ainda, mediante a simulação de pagamentos a suposta pessoa jurídica (CF Design) mas que na verdade foram realizados a beneficiários não identificados, na tentativa de acobertar pagamentos efetuados ao próprio dirigente ou a terceiros não identificados.

Segundo a Fiscalização, esses procedimentos evidenciam conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo deste modo o montante do imposto devido, e evitando seu pagamento, enquadrando-se nos conceitos de fraude e conluio, conforme arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Discordando dos lançamentos, o Contribuinte apresentou, por intermédio de seu procurador, as impugnações de fls. 876-913 (IRPJ), 1022-1056 (IRRF) e 1163-1200, com os documentos de fls. 914-1020, 1057-1161 e 1203-1307, fazendo a sua defesa.

Também, às fls. 1309-1323 e 1336-1350, foram apresentadas, por intermédio de seus procuradores, as impugnações relativas aos Termos de Sujeição Passiva Solidária pelas pessoas jurídicas Fasolo Artefatos de Couro Ltda. e Guifasa S/A - Indústria e Comércio.

1 - Impugnação do Auto de Infração do IRPJ 1.1 - Preliminar de nulidade - quebra de sigilo bancário que não observou as regras procedimentais - A tributação sobre determinadas operações realizadas nas contas correntes e poupança que os fiscalizados haviam guardado segredo (quebra do sigilo bancário) é ilegal, devendo ser decretada a nulidade do Auto de Infração. Ocorre que embora tenha fornecido os documentos relativos às movimentações financeiras, abrindo mão de garantia constitucional com o intuito de colaborar com a Fiscalização, não a exime de obedecer ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal). A quebra do sigilo bancário é autorizada para a apuração de crimes contra a ordem tributária, o que não foi cogitado pela Fiscalização nas intimações e no MPF originário.

-Não foram atendidas as exigências previstas no art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001 para a quebra do sigilo bancário, entre as quais, a feitura de relatório circunstanciado, indicando e motivando as razões do procedimento. Por mais que sentissem os Fiscalizados o dever de colaborar com o Fisco, abrir mão de garantias constitucionais requeria, ao menos, justificada fundamentação a demonstrar a necessidade, a razoabilidade e a finalidade do procedimento instaurado.

-O que se revelou durante a ação fiscal foi que a Fiscalização já tinha em seu poder as informações solicitadas, ou seja, buscou os documentos por meios ilegais, infringindo de uma só vez, o art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, que somente autoriza a quebra do sigilo bancário para apuração de crimes contra a ordem tributária, que não foi cogitada no Auto de Infração, e o art. 4º do Decreto nº

3.724, de 2001, que autoriza a quebra de sigilo bancário desde que existente relatório circunstanciado, indicando e motivando as razões para tanto.

-Por essas razões, deve ser acolhida a preliminar de nulidade do lançamento realizado.

1.2- Preliminar de nulidade - ausência de norma que autorize a desconconsideração da pessoa jurídica -A leitura do Relatório Fiscal que integra o Termo de Sujeição Passiva Solidária não deixa dúvidas que foi procedida a desconconsideração dos efeitos legais da existência das sociedades empresárias Fasolo e Guifasa. Contudo, a pretendida desconconsideração não encontra amparo legal no sistema jurídico tributário vigente, já que o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN) não produz efeitos jurídicos válidos, na medida em que demanda necessariamente, para sua aplicação, a observância de procedimento previsto em lei ordinária até hoje não publicada.

-Transcreve o art. 116 do CTN e ementa de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pedindo a nulidade do ato fiscal pelos seguintes motivos: a) a Fiscalização, na prática, descon siderou a personalidade jurídica da pessoa jurídica em desacordo com o procedimento do art. 50 do código Civil, que exige a manifestação judicial; b) a descon sideração, para fins fiscais, de personalidade jurídica de sociedade empresária, como o caso ora discutido, está expressamente vinculada ao procedimento do art. 50 do CC/2002, por força do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005; c) a descon sideração de negócios jurídicos exclusivamente para fins tributários não se faz possível enquanto não editada a lei a que se refere o art. 116, parágrafo único, do CTN.

1.3- Comprovação de origem das receitas - valores decorrentes dos serviços prestados por CF Design, Rymcap e Mareio Fasolo Proença Representações Ltda.

-Embora as empresas envolvidas tenham composição por familiares do Sr. Francisco Renan Proença, tratam-se de pessoas jurídicas diversas cujo objeto social são diferentes.

-Mesmo sendo a CF Design composta pela Sra. Caroline Fasolo e pela Sra. Marcell Forestim, para todos os serviços, foram apresentados os respectivos projetos, elaborados por essas sócias.

-O fato da CF Design ter outorgado procuração ao Sr. Renan Proença para gerir suas finanças, não retira a legitimidade das operações e do trabalho realizado pelas sócias. A outorga da procuração teve por objetivo exclusivo em função das atividades das sócias, que pela necessidade de atualização nas pesquisas em design e moda precisam viajar com bastante frequência.

-Para comprovar a existência de materiais de escritório para a elaboração dos produtos da CF Design, segue as contas de internet da sócia Caroline Fasolo e os pagamentos, bem como a Nota Fiscal do computador instalado naquela época na sede da pessoa jurídica.

-Não há qualquer relevância o argumento da Fiscalização de que os projetos teriam sido apresentados posteriormente a fabricação dos produtos, pois não há qualquer vedação ao procedimento.

-Não sustenta as alegações do Fisco de que o Sr. Renan se confunde com o faturamento da CF Design, pois o mesmo possuía, apenas, poderes para administrar a Empresa, quando os projetos elaborados era desenvolvida pelas sócias.

-As atividades desenvolvidas pela Rymcap (consultoria, administração e gestão), está plenamente de acordo com o conhecimento técnico de seus sócios, capacitando-a para a elaboração do trabalho realizado para as pessoas jurídicas Novapelli e Sul Arno.

-Todos os serviços prestados foram formalizados através de emissão de nota fiscal, que acompanharam a impugnação do Sr. Francisco Renan Proença e tributados na forma da legislação vigente e aplicável para esse tipo jurídico.

-Não existe previsão legal de obrigatoriedade de os sócios das pessoas jurídicas empregarem todos os seus familiares, visto que seus próprios filhos, irmãos e sobrinhos queiram gerenciar suas próprias atividades de forma independente.

-Não há irregularidades nos registros contábeis das operações da CF Design, tendo em vista que os negócios realizados pelas empresas observaram as formalidades legais (registro em livros próprios, emissão de documentos fiscais, recibos e a própria movimentação financeira).

-Todas as alegações em torno da impossibilidade de transporte de valores (R\$70.000,00 e R\$250.000,00) não se confirmam.

-As contas do representante da CF Design, devido a procuração outorgada pelas sócias, eram também utilizadas para o recebimento de faturas e empréstimos da impugnante.

-As alegações da Fiscalização para a desconstituição da personalidade jurídica das empresas é muito frágil na medida em que as mesmas reconhecem os serviços prestados pela CF Design e pela própria Rymcap, cujas notas fiscais seguiram na impugnação apresentada pelo Sr. Francisco.

-A forma de movimentação dos recursos financeiros, seja em espécie ou por cheque, não afasta a atividade social exercida e não legitima uma autuação arbitrária com o intuito exclusivamente arrecadatório.

-Não procede a alegação de que o valores do depósito de R\$98.250,00 não teria saído da conta da CF Design, visto que determinados valores eram recebidos de terceiros e computados na conta caixa para posterior utilização de pagamento ou, até mesmo, empréstimo.

-Quanto as demais alegações de operações com dinheiro, não há maiores explicações, na medida em que operava com entradas e registros de valores consideráveis, como explicitado em sua escrita, sendo presunções da Fiscalização os fatos criados para arrecadar valores já tributados por pessoas jurídicas regulares.

-Já, quanto a determinados apontamentos da autuação, esclarece que uma das operações envolvia a seguinte situação (documentos anexos):

° A empresa Obispa faturou matéria-prima para a Fasolo e essa última para a Novapelli;

Como a Fasolo estava em débito com a Obispa, a mesma endossou os títulos emitidos contra a Novapelli para a Obispa;

° Nas datas do vencimento dos títulos endossados para a Obispa, a Novapelli estava desprovida de recursos para efetuar os pagamentos;

° Desse modo, a CF Design pagou os títulos (da Obispa) para a Novapelli que foi lançado primeiramente em uma conta de ativo e depois transferido para o passivo (como empréstimos) para ser amortizado até o final de sua liquidação.

-Portanto, nenhuma das alegações da Fiscalização merecem relevância, pois todas são baseadas em presunções, que facilmente são desconstituídas pela documentação e esclarecimentos apresentados.

-O empréstimo de R\$250.000,00, descrito na autuação, foi devidamente registrado e movimentado financeiramente, refutando-se infundados todos os apontamentos da Fiscalização.

-Em relação aos demais argumentos, segue em anexo os esclarecimentos pertinentes que revelam a legitimidade e legalidade das operações formuladas.

-Pelo exposto, não há qualquer fundamento que dê sustentabilidade ao ato de desconconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas CF Design, Rymcap e Mareio Fasolo Proença Representações Ltda, tendo os rendimentos sido tributados nas pessoas jurídicas prestadoras de serviço, conforme faz prova toda a documentação acostada, devendo ser extinto o Auto de Infração.

1.4 - Da dedução das despesas tributadas a título de Pró-labore do Sr. Francisco Renan Proença -No caso de permanecer a infundada desconconsideração da personalidade jurídica das prestadoras de serviços, o lançamento é nulo, pois alberga valores dedutíveis do IRPJ e da CSLL em virtude da tributação sobre o Sr. Renan Francisco Proença a título de pró-labore. Mesmo que a personalidade jurídica das pessoas jurídicas fosse desconsiderada, o beneficiário dos valores seria o administrador das pessoas jurídicas prestadoras de serviços, despesas consideradas dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL.

-Caso desconsiderados os serviços prestados pelas pessoas jurídicas, deve ser extinta a autuação do IRRF por ter sido objeto de autuação na pessoa física do administrador da referida pessoa jurídica, o que pode ser dedutível do IRPJ e da CSLL.

1.5- Da inadequação da multa de 150% A Fiscalização partiu de presunções absolutamente equivocadas para justificar a aludida fraude, não estando presente o evidente intuito de fraude, o que impede a aplicação da multa qualificada, devendo ser afastada no remoto caso da manutenção do crédito tributário. Nesse sentido, a jurisprudência administrativa impede a aplicação transcreve jurisprudência administrativa.

1.6- Da inconstitucionalidade e ilegalidade da restrição à dedutibilidade da CSLL sobre o lucro líquido para efeito da determinação do lucro real para fins de cálculo do IRPJ e CSLL -Vícios concorrerem para que seja declarada a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade do art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996.

-Uma lei de natureza ordinária pode apenas limitar ou impedir a dedutibilidade de despesas, porém não poderá ser feito com os tributos cobrados pela União, Estados e Municípios, pois esses são obrigações compulsórias. Não se pode admitir que o legislador ordinário desfrute de inteira liberdade para considerar renda tudo quanto pretenda tratar como tal para fins tributários, já que o fato gerador dos impostos é matéria de lei complementar. Restringir dedutibilidade de custos/despesas efetivos incorridos implica a desnaturação do fato gerador e da base de cálculo do imposto de renda, que somente pode incidir sobre acréscimos

patrimoniais efetivamente verificados, sob pena de flagrante inconstitucionalidade (art. 153, III, da CF/88) e ilegalidade (art. 43 do CTN).

-Embora a legislação possa criar ajustes ao lucro, não poderá excluir despesas efetivamente incorridas ou gastos necessários à atividade da empresa. Assim, o art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996, ao restringir a dedutibilidade do valor da CSLL da base de cálculo do IRPJ, violenta o art. 195, I, "c", da Constituição federal.

-Enfim, a conclusão é pela inconstitucionalidade formal e material do art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996, eis que constituído em desacordo com os já citados artigos da Constituição Federal e do CTN.

1.7- Da inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC -A aplicação da taxa SELIC é inconstitucional, eis que não pode ser tratada por mera lei ordinária, não podendo ser utilizada para fins tributário, devendo ser afastada. Não existe qualquer previsão legal do que seja a Taxa SELIC. Existe, apenas, a estipulação legal de que será utilizada como taxa de juros moratórios para débitos tributários federais .

-Em recente julgamento, a segunda Turma do STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como taxa de juros moratórios para obrigações ocorridas antes da sua entrada em vigor, por afronta ao art. 150, III, "a" da Carta Magna vigente.

1.8 - Da imputação de pagamento O pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas anteriormente ao lançamento de ofício deve ser alocado ao débito atribuído. Não sendo esse o procedimento, a Fazenda Pública estará se enriquecendo ilícitamente, registrando em seus cofres valores para os quais não quer dar a devida destinação.

1.9 - Da necessidade de prova pericial Diante das afirmações contidas na autuação, impõe-se a realização de perícia contábil. Indica como perito o contador Roberto Denardi, e formula os seguintes quesitos:

(a)Se houve irregularidade na escrita fiscal da Impugnante quanto ao registro dos pagamentos para as prestadoras de serviços.

(b)Se havia saída de valores da Impugnante e o registro das entradas na escrita fiscal das prestadoras de serviços.

(c)Se houve irregularidade fiscal nas atividades desenvolvidas entre a Impugnante e as Fiscalizadas.

1.10 - Conclusão e pedido Requer a produção dos meios de prova em direito admitidas, especialmente a produção de prova documental, que está sendo providenciada, e a improcedência do Auto de Infração do IRPJ.

2 - Impugnação do Auto de Infração da IRRF 2.1 - Preliminar de nulidade - quebra de sigilo bancário que não observou as regras procedimentais Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.2 - Preliminar de nulidade - ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.3 - Comprovação de origem das receitas - valores decorrentes dos serviços prestados por CF Design e Rymcap Alega que sem qualquer fundamento, a Fiscalização desconsiderou a contabilidade da CF Design e tributou os valores pagos pelos serviços prestados a título de beneficiário não identificado. Além disso, as operações descritas pela Fiscalização como não identificadas (cheques), na verdade foram identificadas, pois eram sacados na boca do caixa pelo administrador e registrados nas pessoas jurídicas.

Os demais argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ, não mencionando a pessoa jurídica Mareio Fasolo Proença Representações Ltda.

2.4- Dos cheques sacados e depositados na conta do Administrador da CF Design -Os valores apontados pela Fiscalização como pagamentos não identificados são, na verdade, de valores sacados na boca do caixa pelo Administrador da CF Design. Parte significativa dos valores já foram objeto de autuação contra o Sr. Francisco Renan Proença quando tributados os valores que ingressaram em suas contas através de "depósito bancário".

-A Fiscalização, além de desconsiderar de forma arbitrária a personalidade jurídica da CF Design através do não reconhecimento dos serviços prestados, tributou duplamente as receitas identificadas como repassadas ao administrador da CF Desig, ou seja, autuou contra a pessoa física através de depósitos em dinheiro e contra beneficiário não identificado.

-Desse modo, deve ser extinta a presente autuação a título de IRRF, eis que os valores já foram objeto de autuação na pessoa física do administrador da CF Design (extrato de entradas de valores em dinheiro anexo).

2.5- Da inadequação da multa de 150% Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.6- Da inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.7- Da imputação de pagamento Os argumentos de defesa em relação a esse tópico são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

2.8- Da necessidade de prova pericial Diante das afirmações contidas na autuação, impõe-se a realização de perícia contábil. Indica como perito o contador Roberto Denardi, e formula os seguintes quesitos:

(a)Se houve irregularidade na escrita fiscal da Impugnante quanto ao registro dos pagamentos para as prestadoras de serviços.

(b)Se havia saída de valores da Impugnante e o registro das entradas na escrita fiscal da CF Design.

(c)Se houve irregularidade fiscal nas atividades desenvolvidas entre a Impugnante e a Fiscalizada.

(d)Se os referidos valores, anotados na contabilidade, são os mesmos apontados pela Fiscalização como beneficiário não identificado.

2.9-Conclusão e pedido Requer a produção dos meios de prova em direito admitidas, especialmente a produção de prova documental, que está sendo providenciada, e a improcedência do Auto de Infração do IRRF.

3- Impugnação do Auto de Infração da CSLL Os argumentos de defesa em relação à CSLL são os mesmos apresentados na impugnação do lançamento do IRPJ.

Requer a produção dos meios de prova em direito admitidas, especialmente a produção de prova documental, que está sendo providenciada, e a improcedência do Auto de Infração da CSLL.

4- Da contestação da sujeição passiva solidária de Fasolo Artefatos de Couro Ltda.

4.1- Da nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por ausência de norma que autorize a desconsideração da Pessoa jurídica Novapelli Indústria, Comércio e Exportação Ltda.

-Não resta dúvida de que foi procedida a desconsideração dos efeitos legais da existência da Novapelli. A pretendida sujeição passiva tributária em questão, por força das razões que o motivam, não encontra amparo legal no sistema jurídico tributário vigente, já que o art. 116, parágrafo único, do CTN não produz efeitos jurídicos válidos, na medida em que demanda, necessariamente, para a sua aplicação, a observância de procedimentos previstos em lei ordinária até hoje não publicada.

-Além das manifestações da doutrina tributária, a exigência de lei para fins de aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN é reconhecida pelo CARF. Assim, é necessário que seja reconhecida a nulidade do referido termo.

4.2- Mérito A Fasolo não tem qualquer relação societária com a Novapelli, cuja composição societária é absolutamente diversa da sua. A relação societária existente por parte da Fasolo é com a Guifasa, mas se trata de pessoas jurídicas com patrimônios diversos e atividades empresariais diversas. O que a Fiscalização busca é considerar que as empresas Fasolo, Novapelli e Guifasa fariam parte de um mesmo grupo econômico.

4.3- Do direito -A responsabilidade pessoal prevista no art. 135 do CTN só responde pelos créditos tributários que resultem, exclusivamente, de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, não sendo o caso de tributo escriturado, declarado e não recolhido no prazo legal. Já o art. 124, II, do CTN, no qual se fundamenta o auto, deve ser interpretado em harmonia com os seus artigos 134 e 135 do CTN, sob pena de inconstitucionalidade. Sobre o assunto, transcreve jurisprudência do STJ.

-O art. 124 do CTN não se aplica nem mesmo quando se trata de empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico, o que não é o caso entre a Guifasa e Novapelli. A solidariedade passiva dependeria, portanto, de se mostrar a participação da impugnante no fato gerador do tributo ou da multa pertinente ao tributo em questão, o que não se demonstrou. Sobre a matéria, transcreve jurisprudência do STJ.

- Se nem mesmo quando as pessoas jurídicas pertençam a um mesmo grupo econômico se admite a desconsideração da personalidade jurídica para o fim de

sujeição passiva tributária, muito menos diante das ilações de índole subjetiva da Fiscalização que não demonstra a relação entre a multa isolada aplicada à Novapelli.

4.4- Da necessidade de prova pericial Requer prova pericial, indicando o perito e formulando o seguinte quesito:

(a) Há prova material da participação do Impugnante na participação dos fatos geradores que deram origem à aplicação da multa isolada à empresa Novapelli Indústria, Comércio e Exportação Ltda?

4.5- Conclusões e pedidos Requer seja acolhida a sua defesa para considerar indevida a sujeição passiva tributária e a produção dos meios de prova em direito admitidas, nominalmente a prova pericial.

5 - Da contestação da sujeição passiva solidária de Guifasa S/A -Indústria e Comércio Os argumentos de defesa contra o Termo de Sujeição Passiva dessa pessoa jurídica foram os mesmos feitos na impugnação do Termo de Sujeição Passiva Solidária da pessoa jurídica Fasolo Artefatos de Couro Ltda.

Requer seja acolhida a sua defesa para considerar indevida a sujeição passiva tributária e a produção dos meios de prova em direito admitidas, nominalmente a prova pericial.

A DRJ Manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL Rejeitam-se as preliminares de nulidade suscitadas contra o procedimento administrativo fiscal, quando o processo administrativo fiscal obedece as determinações legais e garante ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, e não foi provada nenhuma violação aos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE A realização de perícia é totalmente desnecessária quando é possível a apresentação de prova documental sobre as questões controversas e, principalmente, se os elementos trazidos aos autos são suficientes para o deslinde da questão.

SIGILO BANCÁRIO O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas, seu resguardo durante todo o procedimento. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO Para a dedutibilidade de custos referente a serviços prestados por terceiros, não é suficiente a simples apresentação de nota fiscal. É necessário a prova da efetiva prestação dos serviços e/ou do respectivo pagamento. Não comprovada a efetividade da prestação dos serviços e/ou efetivo pagamento, os valores correspondentes não são dedutíveis para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, justificando a sua glosa.

BASE DE CÁLCULO DO IRPJ e da CSLL. DEDUÇÃO DE DESPESAS A dedutibilidade de despesas, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, está restrita aos valores escriturados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quanto não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PAGAMENTO A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO Está sujeito à incidência do imposto na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo o pagamento efetuado pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS LEGAIS. DISCUSSÃO Incabível na esfera administrativa a discussão em torno da inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma determinada norma legal, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

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

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO Os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (de serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica, sob a gerência de uma pessoa física que mantém o controle da maioria das pessoas jurídicas envolvidas nas operações, caracterizam conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento, enquadrando-se nos conceitos de fraude e conluio, previstos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, justificando a aplicação da multa agravada no percentual de 150%.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A formalização de responsabilidade solidária não implica em desconsideração da pessoa jurídica.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR É cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Irresignada com a decisão de primeira instância, as interessadas (Contribuinte Novapelli (1402/1434), e os responsáveis tributários Fasolo e Guifasa) interpuseram recursos voluntários a este CARF, refutando a decisão da DRJ com os mesmos argumentos já aduzidos anteriormente nas respectivas impugnações.

O processo foi sobrestado, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discutia questão idêntica àquela

que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG).

O processo retornou foi redistribuído à minha relatoria novamente, pois a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo tornou-se obrigatória a inclusão em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o Relatório

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade.

Cabe esclarecer, primeiro, que apesar de os temas abaixo terem sido defendidos tanto pela Recorrente, quanto pelos responsáveis solidários, serão tratados como um todo, cabendo a indicativa do autor do discurso somente quando esse fato for relevante.

PRELIMINARES DE NULIDADE

O Contribuinte e os responsáveis solidários pleiteiam a nulidade dos Autos de Infração e dos Termos da Sujeição Passiva Solidária, pelos seguintes motivos:

- a) Quebra de sigilo bancário que não observou as regras procedimentais, principalmente, as exigências do art. 37 da Constituição Federal, art. 10, § 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001 e do art. 4º do Decreto nº 3.724, de 2001
- b) Ausência de norma que autorize a desconsideração da pessoa jurídica, tendo em vista a falta de edição da lei a que se refere o art. 116, parágrafo único, do CTN.
- c) Os lançamentos alberga valores dedutíveis do IRPJ e da CSLL em virtude da tributação sobre o Sr. Renan Francisco Proença a título de pró-labore.

Em relação a todas as alegações de nulidade, recorde-se, por oportuno, que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente ou de decisão com cerceamento do direito de defesa, o que, evidentemente, não é o caso.

A autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constar a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como se verifica nos autos.

Ademais, em relação às duas últimas alegações de nulidade (“b” e “c”), tratam-se, à evidência, de matérias meritórias e como tal serão tratadas mais adiante no voto.

Ainda se diga em relação à pretensa nulidade levantada por suposta quebra de sigilo bancário alegado pelos interessados. Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ, que reproduzo:

“TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a Jms – 21/12/05 contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente." 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do

art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.” (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 inclusive a fatos ocorridos no pretérito, o que nem mesmo é o caso dos autos, pois estamos tratando de fatos geradores posteriores a 2001.

Ademais, alegações de inconstitucionalidade fogem à competência das instâncias administrativas, sendo matéria inclusive sumulada pelo CARF:

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

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade.

Perícia

A Recorrente requer a realização de diligência bem assim se insurge contra a decisão de primeira instância que a considerou prescindível.

Entretanto, o pedido deve ser indeferido em suas razões de mérito. Em primeiro lugar, verifico que os exames pretendidos podem ser aferidos mediante prova documental ou escritural, cuja produção está a cargo do próprio Contribuinte, nos termos do § 4º do art. 16 do referido Decreto, incluído pela Lei nº 9.532/97.

Ademais, o deferimento de diligência e perícia é uma decisão do âmbito de discricionariedade do julgador, cabendo a ele fazê-la ou não a depender da formação de sua convicção (diligência) ou mesmo que se lhe exigirá conhecimentos técnicos específicos que somente um perito especializado poderia ter (perícia), o que não é o caso dos autos em que se requer apenas análise de meros dados contábeis, fiscais e legais., perfeitamente dentro da alçada de competência do Auditor Fiscal e desta autoridade julgadora.

Portanto, indefiro o pedido de perícia.

Glosa de Custos

Tendo em vista a falta de comprovação da prestação de serviços pelas pessoas jurídicas Márcio Fasolo Proença Representações Ltda, Rymcap Consultoria

Planejamento Empresarial Ltda e CF Design, foram glosados os valores de custos discriminados no demonstrativo "Serviços Glosados" (fls. 96-97).

O que se verifica é que a Fiscalização trouxe aos autos convergente conjunto de provas e evidências dando conta que as referidas operações não ocorreram na realidade, comprometendo assim a prova da efetividade da prestação de serviços. E esse comprometimento se deu por várias vias, não tendo as alegações e documentos trazidos durante a ação fiscal a força de comprovar a efetiva prestação dos serviços: apresentou Notas Fiscais de Serviços, desacompanhadas das provas dos respectivos pagamentos. A falta de pagamento de forma isolada não é condição necessária para se comprovar a efetividade da realização das despesas, em função do regime de competência, porém coisa diversa é além de não se comprovar a efetividade da realização das despesas através de contratos, projetos, pareceres, correspondências etc, é de forma maciça não se ter a prova desses pagamentos, mormente em se tratando as empresas do mesmo grupo empresarial. Mas, o que considero mais importante que tudo isso foram as diligências efetuadas pelo fiscal no sentido de provar que as respectivas empresas que prestaram os supostos serviços não existem de fato.

Nesse contexto, reitero em todos os seus termos as razões da decisão de piso que fundamentaram a glosa de custos de forma bastante detalhada e percuente e não infirmadas pelo recurso, motivo pelo qual adoto-as também como razões complementares deste voto como se aqui estivessem todas reproduzidos:

Tendo em vista a falta de comprovação da prestação de serviços pelas pessoas jurídicas Márcio Fasolo Proença Representações Ltda, Rymcap Consultoria Planejamento Empresarial Ltda e CF Design, foram glosados os valores de custos discriminados no demonstrativo "Serviços Glosados" de fls. 96-97.

Conforme Termos de Intimação de fls. 296-297 e 318-319, o Contribuinte foi intimado a comprovar a efetividade e necessidade dos serviços prestados por essas pessoas jurídicas, escriturados nas contas contábeis 400202010156 - Serviços Tec. e Profissional, 400101020145 - Serviços Tec. e Profissional, nos anos-calendário de 2005 a 2008. No caso, poderia ser apresentados quaisquer documentos (contratos, projetos, correspondências, pareceres, etc.) que comprovem a efetiva prestação dos serviços descritos nos documentos fiscais, a natureza destes serviços e sua necessidade de suas operações.

Em resposta as intimações, o Contribuinte apresentou os documentos de fls. 302-316 e 325-336 (recibos de pagamentos, Notas Fiscais de Prestação de Serviços, fotografia de cintos, relação de materiais a serem utilizados nos projetos, roteiro da produção, extratos bancários e comprovantes de depósito/transferência e faz os seguintes esclarecimentos:

- Os serviços prestados por Márcio Fasolo Proença consistem na consultoria em administração, marketing e modelagens de produtos.
- Os serviços prestados pela CF Design envolvem o design e criação de produtos em couro.
- Os serviços prestados pela Rymcap consistem na consultoria em administração e finanças à Novapelli.

Analizando os autos, concluiu-se que a glosa dos custos deve ser mantida, não prosperando os argumentos do Contribuinte.

Constata-se que a Fiscalização trouxe aos autos consistente conjunto de provas e evidências atestando que as referidas operações não ocorreram, não tendo as alegações e documentos trazidos durante a ação fiscal e na impugnação o condão de comprovar a efetiva prestação dos serviços, afastando, assim a glosa efetuada pela Fiscalização.

A apresentação das Notas Fiscais de Serviços, desacompanhadas das provas dos respectivos pagamentos, não comprovam a efetividade das operações.

Para que uma despesa ou custo seja dedutível, além de preencherem os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade, é necessário que os documentos emitidos por terceiros que lastreiam os lançamentos contábeis sejam hábeis e idôneos. A escrituração pura e simples de um fato não lhe dá o grau de certeza absoluta; é preciso, acima de tudo, que fique provada sua ocorrência, por intermédio de documentos hábeis e idôneos. Sujeitam-se, pois, à comprovação, sob pena de glosa dos valores registrados, todas as operações realizadas pela pessoa jurídica.

Neste ponto, importa invocar o dever do contribuinte em comprovar documentalmente as operações que onerem o resultado de sua atividade. Os arts. 251, e § único, 264, 276 e 923 do RIR/1999, assim dispõe:

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, art. 7o.).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei n.º 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2o., e Lei n.º 9.249, de 1995, art. 25). [...]

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei n.º 486, de 1969, art. 4º). [...]

Art. 276. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, observado o disposto no art. 923 (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 9o.).

A escrituração contábil, que se destina ao registro ordenado dos fatos administrativos ocorridos na empresa, não constitui prova, por si mesma, a favor do contribuinte, mas tão somente quando lastreada em documentação hábil e idônea que comprove de forma irretorquível os fatos registrados. Cabe ao contribuinte, portanto, manter sob sua guarda, enquanto não prescritas as ações cabíveis, todos os documentos necessários à comprovação das operações que alteraram sua situação patrimonial. Por consequência, cabe à autuada comprovar que os pagamentos ocorreram.

No presente caso, o Contribuinte, ao escriturar as referidas notas fiscais de prestação de serviços assumiu o ônus de comprovar a efetividade dos pagamentos nos valores nelas constantes, ou no caso de não tê-las pagas, apresentar justificativa e provas do não pagamento.

É verdade que o Contribuinte escriturou pagamentos a CF Design (fl. 139), por intermédio de cheques, tendo a CF Design escriturada todos esse recebimentos em conta Caixa; porém não transitaram pelas contas bancárias dessa pessoa jurídica, nem está comprovado que todos os cheques foram sacados no caixa do banco, pois alguns foram compensados, demonstrando que a escrituração não espelha a realidade.

Portanto, não está devidamente comprovada que os pagamentos efetuados por intermédio de cheques serviram para a quitação dos serviços prestados a CF Design. A apresentação de notas fiscais de prestação de serviços, sem a efetiva comprovação dos respectivos pagamentos, são insuficientes para comprovar a efetividade das referidas despesas.

Além disso, outros importantes indicativos demonstram que a prestação de serviços não ocorreu, estando correta a glosa efetuada pela Fiscalização:

CF Design - Assessoria de Projetos Ltda

Diversos fatos indicam que a CF Design não existe de fato, mas somente de direito, indicando que não prestou os serviços ao Contribuinte, conforme segue:

- Em diligência feita pela Fiscalização no seu endereço, constatou-se tão somente uma residência, não indicando a existência de um estabelecimento comercial ou de serviços. As fotos tiradas do local demonstram esse fato (fls. 98 a 100). Deve ser lembrado, que é o mesmo endereço do Sr. Francisco, da sua filha Carolina e das pessoas jurídicas CF Design e Márcio Fasolo.

- Um dos sócios do Contribuinte (Novapelli) é a CF Design (fl. 233), participando com 99% do capital social, fato esse que favorece a escrituração de operações que supostamente não se concretizaram.

- Diversos fatores indicam que a contabilidade da CF Design não demonstra a realidade dos fatos (imprestabilidade), entre os quais: a) que o saldo da conta Caixa em dezembro de 2005 é fictício, pois enquanto apresenta um saldo elevado para o seu porte (R\$597.037,94 - fl. 616), paga juros bancários; b) empréstimo de valores altos foram concedidos e recebidos em um mesmo dia de uma mesma pessoa jurídica (fls. 50, 587 e 417).

- Inexistência de despesas inerentes à atividade desenvolvida, se limitando a impostos, multas, seguros, despesas de veículos, despesas bancária, condomínio, honorários do contador e pró-labore (fls. 576, 577, 580, 581, 603-609 e 629-637).

- Em diligência feita pela Fiscalização no seu endereço, constatou-se tão somente uma residência, não indicando a existência de um estabelecimento comercial ou de serviços, conforme fotos tirados do local (fls. 98 a 100).

- As despesas inerentes à sua atividade são irrisórias, porém registra a existência de sete (7) veículos (Citroen Xsaram, Renault Clio, Peugeot Feline, Peugeot 307, Astra Elite, Pajero TR4 e Citroen C4), indicando que tais veículos servem para o uso pessoal dos familiares e não para o desenvolvimento das suas atividades. A apresentação das contas da internet em nome de Yeda L F Fasolo e a Nota Fiscal de um computador em nome de Carolina Fasolo Proença, não comprovam que foram utilizados pela CF Design.

- O Sr. Francisco Renan Oronoz Proença, pai dos sócios da CF Design (Carolina e Márcio) possui ampla procuração para realizar a grande maioria dos atos

de direção, conforme Procuração de fl. 560. É verdade que a procuração, por si só, não retira a legitimidade das operações e do trabalho, mas demonstra que o Sr. Francisco tem poderes de gerência sobre a CF Design, estando autorizado a praticar a maioria dos atos referentes à sua administração

- Em alguns projetos constata-se a existência de um código, o qual foi utilizados nas Notas Fiscais de vendas emitidas anteriormente à data do respectivo projeto, conforme exemplos constantes no Relatório de Atividade Fiscal (fl. 57). Na verdade, isso demonstra que os projetos não foram elaborados pela CF Design.

- Não comprovou que os valores de R\$70.000,00 e R\$250.000,00 tenham saído das contas bancárias da CF Design, assim como também, não afastou a premissa feita pela Fiscalização da pouca possibilidade de que tais valores tenham sido transportados em espécie. Também, não comprovou que o valor da saída de caixa da CF Design no valor de R\$98.250,00 realmente ocorreu, fato esse que reforça a hipótese de que a escrituração da CF Design não espelha a realidade.

Enfim, todos esses indicativos evidenciam a inexistência de fato da CF Design e a não realização dos serviços (projetos de design ou criação de produto ao Contribuinte), devendo ser glosados os valores dos custos discriminados no demonstrativo de fls. 96-97 dessa pessoa jurídica.

Rymcap, Consultoria Planejamento Empresarial Ltda.

Os fatos que indicam que a Rymcap não existe de fato, mas somente de direito, e que demonstra que não prestou os serviços para o Contribuinte, são os seguintes:

- Em diligência feita pela Fiscalização no seu endereço, constatou-se tão somente uma residência, não indicando a existência de um estabelecimento comercial ou de serviços. As fotos tiradas do local demonstram esse fato (fls. 98 a 100). Deve ser lembrado, que é o mesmo endereço do Sr. Francisco, da sua filha Carolina e das pessoas jurídicas CF Design e Márcio Fasolo.

- As despesas inerentes ao desenvolvimento de suas atividades são irrisórias (fls. 468, 474, 475, 482 e 483). Não consta despesas de aluguel, luz ou água e de material de escritório em valor irrisório. Não possui computadores, escrivinhas, telefones, etc.

- A contabilidade tem irregularidades, tendo em vista que os saldos de Caixa são elevadíssimos nos anos de 2006 (R\$170.512,56 - fl. 489), 2007 (R\$464.051,71 - fl. 507) e em 30/09/2008 (R\$700.392,35 - fl. 525).

Márcio Fasolo Proença Representações Ltda.

- Em diligência feita pela Fiscalização no seu endereço, constatou-se tão somente uma residência, não indicando a existência de um estabelecimento comercial ou de serviços. As fotos tiradas do local demonstram esse fato (fls. 98 a 100). Deve ser lembrado, que é o mesmo endereço do Sr. Francisco, da sua filha Carolina e das pessoas jurídicas CF Design e Márcio Fasolo.

- Nos Balanços Patrimoniais, no encerramento dos anos de 2005 a 2008, a única conta contábil do ativo é a conta Caixa (fls. 731, 740, 750 e 761). As únicas dívidas registradas são de obrigações fiscais e trabalhista, e as contas de despesas com honorários, pró-labore e tributárias. Não há nenhuma despesa relacionada a sua atividade.

Diante do exposto, concluiu-se que a pessoa jurídica não existe de fato, não sendo possível ter prestados os referidos serviços a Novapelli.

Conclusão

Diante do exposto, a glosa dos custos deve ser mantida, eis que não atende as condições previstas nos artigos 299 e 300 do RI/1999.

Por todo o exposto, mantenho a glosa de custos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

A fiscalização imputou responsabilidade solidária dos créditos tributários apurados na Novapelli (Contribuinte) para as pessoas jurídicas Fasolo e Guifasa, ex vi art. 124, I do CTN.

O interesse comum no fato gerador prevista no art. 124, I do CTN por essas pessoas jurídicas foi provado a contento pela fiscalização. Carreou aos autos uma série de fatos e circunstância que em seu conjunto demonstram, que na realidade, as pessoas jurídicas Novapelli, Fasolo e Guifasa são consideradas um único empreendimento, demonstrando interesse comum no Contribuinte, sendo essas duas últimas responsáveis solidários pelos tributos e contribuições constituídos pelos Autos de Infração constantes neste processo..

E esse interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal ficou evidenciado no Anexo I — Sujeição Solidária Passiva, sintetizado nos seguintes fatores que já foram relacionados também na decisão de piso:

- todas tem o mesmo objetivo empresarial, ou seja, a produção e venda de artigos de couro Fasolo;
- pertencem à família Fasolo Proença, sendo comandadas pelo Sr. Francisco Renan Oronoz Proença, conforme item "2" do Anexo I "Sujeição Solidária Passiva";
- as pessoas jurídicas Fasolo e NovaPelli estão localizadas no mesmo endereço, sem qualquer separação física entre ela (item 3), nem entre as máquinas, equipamentos e os funcionários (item 4);
- no endereço da Guifasa existem máquinas e equipamentos de Fasolo e Novapelli, bem como funcionários da Fasolo (item 7);
- constatou-se intenso trânsito de recursos entre as estas pessoas jurídicas, principalmente a título de supostos adiantamentos ou empréstimos que tem a característica de jamais serem quitados (item 9);
- a Novapelli e a Guifasa não tem corpo funcional condizente com as operações comerciais que declaram, restando claro que tais operações apenas são conseguidas mediante utilização de recursos materiais e principalmente humanos da Fasolo (item 6.6);
- existe notória confusão patrimonial/contábil entre as três pessoas jurídicas, de modo que uma recebe valores ou paga despesas que são de titularidade de outra, em clara afronta ao princípio contábil da entidade (item 8);

- mesmo número do telefone apostado no cabeçalho das Notas Fiscais emitidas por Fasolo e Novapelli (item 6.2);

- energia elétrica faturada no endereço de Fasolo sendo contabilizada por Novapelli. A energia elétrica faturada no endereço de Novapelli é contabilizada por Fasolo (item 6.3);

- eventuais recursos extraordinários recebidos por Guifasa (prêmio de seguro, valores decorrentes de ações judiciais..) são diretamente repassados à Novapelli (item 9, a);

- nos sistemas da RFB Novapelli informam, em 08/09/2004, o e-mail para contato — novapelli(@fasolo.com.br, alterando tal endereço em 30/04/2007, para Fasolo@Fasolo.com.br (fl. 106), denotando a unicidade empresarial;

- as intimações enviadas por pelo correio a Fasolo e Guifasa (endereço totalmente diferentes) foram recebidas, no mesmo dia e pela mesma pessoa, o Sr. Gabriel Pompermayer (fl. 134), que recebe também as intimações endereçadas à Novapelli (fl. 135), indicando confusão entre funcionários, reforçando a hipótese da unicidade empresarial.

Diante do exposto, correta a imputação da responsabilidade solidária dos créditos tributários apurados na Novapelli (Contribuinte) para as pessoas jurídicas Fasolo e Guifasa.

Outrossim, conforme já bem esclarecido pela decisão de piso e não refutado pelos interessados, a formalização de responsabilidade solidária não implica em desconconsideração da pessoa jurídica. A desconconsideração da pessoa jurídica é instituto previsto no novo código civil e que não se confunde com atribuição de responsabilidade tributária, como foi o caso.

A DRJ também muito bem esclareceu essa questão, nos seguintes termos:

Entendem que ocorreu a desconconsideração da pessoa jurídica, procedimento esse que não encontra amparo legal no sistema jurídico tributário vigente, já que o art. 116, parágrafo único, do CTN não produz efeitos jurídicos válidos por falta de edição de lei ordinária até hoje não publicada.

No presente caso, não ocorreu a desconconsideração da personalidade jurídica de quaisquer das pessoas jurídicas envolvidas nas operações descritas pela Fiscalização. O que ocorreu foi atribuir a outras pessoas jurídicas a responsabilidade pelos tributos devidos em razão do interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

A desconconsideração da personalidade jurídica é instituto em tudo diferente da solidariedade passiva. Enquanto esta é a coobrigação de várias pessoas em uma única e indivisível relação obrigacional, a desconconsideração da personalidade jurídica acontece em situações jurídicas nas quais há uma responsabilidade obrigacional da pessoa jurídica e, em razão de ter havido "abuso da personalidade jurídica", o Direito autoriza desconsiderá-la para responsabilizar sucessivamente os responsáveis pelos atos da pessoa jurídica que ensejaram a relação obrigacional, normalmente os sócios e/ou administradores, subsidiariamente, em caso de insolvência da pessoa jurídica.

A desconconsideração da personalidade jurídica é uma espécie de sanção pelo ato ilícito consistente no abuso da personalidade; enquanto a solidariedade é

determinada pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, independentemente de ter havido ato ilícito ou não.

No caso presente, os Termos de Sujeição Passiva Solidária serviram para responsabilizar solidariamente as referidas pessoas jurídicas Fasolo e Guifasa pelo recolhimento do IRPJ, CSLL e IRRF lançados, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, e não para desconsiderar a personalidade das referidas pessoas ou para atribuir a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN.

Portanto, mantenho os termos de sujeição passivas nos termos propostos pelo fiscal.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA (150%)

A Recorrente durante vários anos (2005-2008) cometeu a prática reiterada de omitir receitas em valores vultuosos o que para mim afasta a perspectiva de mero erro e atrai o dolo, a consciência de agir, de praticar a conduta e obter os resultados que seria suprimir ou diminuir o pagamento de impostos.

Mas, não é somente a prática reiterada de omitir receitas que aqui se trata. O contexto da fiscalização demonstra a ocorrência de inúmeras outras situações constante do TVF que agravam, eis que presentes os procedimentos de escriturar despesas inexistentes ou não comprovadas e de simular pagamentos (serviços e empréstimos) a uma pessoa jurídica (CF design), sob a gerência de uma pessoa física que mantém o controle da maioria das pessoas jurídicas envolvidas nas operações descritas no Relatório de Atividade Fiscal, caracterizam conduta dolosa, enquadrando-se perfeitamente nos conceitos de fraude e de conluio, previstos nos arts. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Nesse contexto, está mais do que caracterizado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo, portanto, mantenho a qualificação da multa.

Legalidade dos Juros de Mora

Em relação aos juros de mora, determina a legislação que sobre os débitos pagos fora de prazo, independente de qualquer causa, incidirão eles a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Não cabe, portanto, a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmula nº 4 do CARF, *in verbis*:

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.

Despesas tributadas a título de pro-labore – Sr. Francisco Renan Proença – dedutibilidade

Cabe esclarecer que eventuais valores tributados na pessoa física do Sr. Francisco a título de pró-labore, que não forem devidamente escriturados, não podem ser considerados para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ademais, tratam-se de despesas com exigibilidade suspensa, uma vez que estão sendo contestados administrativamente e que não são dedutíveis pelo regime de competência.

Portanto, mantenho este item da autuação

Lançamentos decorrentes (CSLL/IRRF)

Tratando-se da mesma matéria fática, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Quanto ao IRRF, além das alegações nos recurso do IRPJ, foram apresentados outras alegações específicas a seguir são analisadas.

Em sua escrituração contábil, nos anos de 2005 e 2006, a Novapelli (contribuinte) escriturou pagamentos à CF Design, o valor de R\$602.307,73(fl. 139). Constatou-se que parte desse valor teve como beneficiário o Sr. Francisco (fl. 140), e por conta disso teve lançado o imposto de renda pessoa física (processo nº 11020.000654/2010-00), que não será analisado neste voto por estar fora do escopo. O que importa mesmo é a outra parte, no montante de R\$406.421,96 (fls. 141), nos anos de 2005 e 2007, em que não foi identificado os beneficiários, tendo a Fiscalização, *ex vi* art. 674 do RIR/1999, exigido o IRRF sobre beneficiário não identificado.

Art. 674 do RIR/1999:

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais (Lei n- 8.981, de 1995, art. 61).

§ 1- A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa (Lei n? 8.981, de 1995, art. 61, § 12).

§ 2- Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância (Lei n2 8.981, de 1995, art. 61, §2-).

§ 3- O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto (Lei n- 8.981, de 1995, art. 61, § [...]).

Como se vê, está sujeito à incidência do IRRF, caso se configure duas situações, o beneficiário dos pagamentos não serem identificados ou mesmo que o sejam, a causa dos pagamentos não forem comprovadas.

No caso concreto, o Contribuinte não identificou os reais beneficiários dos pagamentos realizados mediante cheques emitidos, relacionados na planilha de fl. 141.

Intimado a identificá-los (fls. 337-338), limitou-se a informar que os referidos pagamentos foram realizados a CF Design (fl. 340) e que os referidos cheques foram sacados no caixa do banco, sem contudo, comprovar essa afirmativa, portanto, nem o real beneficiário, nem a causa do pagamento foram identificadas.

E isso ficou bem demonstrado também pela análise feita pela DRJ:

De acordo com a escrituração do Contribuinte, as remessas a CF Design foram mediante a emissão de cheques (fls. 141). A CF Design escriturou todos esses recebimentos na conta Caixa, como recebimento em espécie (fls. 592 a 715). Porém, tais valores não transitaram pelas contas bancárias da CF Design, o que demonstra que não tiveram como beneficiário essa pessoa jurídica.

Portanto, como visto, não foi identificado os reais beneficiários dos pagamentos relacionados na planilha de fl. 141, fato esse que implica na incidência do IRRF, previsto no art. 674 do RIR/1999.

A DRJ também esclareceu a suposta duplicidade na tributação levantada em defesa:

Por outro lado, não cabe razão ao Contribuinte quando afirma que os valores tributados no IRRF como pagamentos a beneficiários não identificados, também foram tributados na declaração de rendimentos do Sr. Francisco, devendo, por isso, ser cancelado o IRRF lançado no Auto de Infração de fl. 28-32.

Comparando-se os valores dos pagamentos que foram identificados o seu beneficiário (fl. 140) e aqueles considerados não identificados (fl. 141), constata-se que esses últimos não estão incluídos na planilha de fl. 141, fato esse que afasta o argumento levantado pelo Contribuinte. Além disso, no Relatório de Atividade Fiscal está bem claro que os pagamentos cujo beneficiário foi identificado (Sr. Francisco), foram excluídos da incidência do IRRF.

Por todo o exposto, mantenho também esta parte do lançamento.

Pedido de Imputação de Pagamento

Item já também mais do que elucidado pela DRJ e não infirmado pela defesa:

Nas impugnações do IRPJ, CSLL e IRRF, o Contribuinte requer que os pagamentos efetuados a título desses impostos e contribuição seja alocados aos débitos lançados de ofício.

Analisando os autos, verifica-se que não foi apresentado comprovantes de pagamentos de IRPJ, IRRF e CSLL que possam reduzir os Valores lançados neste processo.

Além disso, tendo o Contribuinte apurado prejuízos fiscais nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, não havia IRPJ e CSLL a recolher no encerramento desses anos-calendário.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

Voto Vencedor

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator para Formalização do Voto Vencedor

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

A matéria que é objeto deste voto vencedor restringe-se ao lançamento de IRRF, cuja origem tenha sido a glosa de custos.

Consta no Relatório de Atividade Fiscal:

5. DA SIMPLES ASSUNÇÃO DE DÍVIDA E SUPOSTO EMPRÉSTIMO RECEBIDO DE CF DESIGN:

Como já mencionado a NOVAPELLI, nos anos de 2005 e 2007, registra contabilmente (contabilidade de NOVAPELLI obtida em meio magnético) diversos pagamentos à CF Design, seja pelos supostos serviços prestados pela mesma, seja em devolução de valores que teriam sido anteriormente remetidos de CF Design à NOVAPELLI. Ressalte-se que, como já vimos, os "serviços de desenhos, projetos e desenvolvimento de protótipos realizados conforme modelos" NÃO foram realizados, ou na melhor das hipóteses, não restaram comprovados.

Vejamos então qual seria a origem da suposta dívida que NOVAPELLI teria contraído junto à CF Design em 2004, 2005 e 2006.

O primeiro fato muitíssimo relevante diz respeito aos primeiros lançamentos, ainda no ano de 2004. Com efeito, em 2004, NOVAPELLI "assume" uma dívida junto à CF DESIGN em contrapartida (débito) da conta "Fornecedores", ou seja, "quita" uma dívida com fornecedores, mediante assunção de outra dívida junto à CF DESIGN. O mais incoerente nisso tudo, é que em 2004, NOVAPELLI não teria adquirido nenhum serviço de CF DESIGN. Ora, estaria então NOVAPELLI quitando dívidas de um terceiro fornecedor mediante assunção de dívida junto à CF DESIGN?? Vejamos os lançamentos extraídos da contabilidade de NOVAPELLI: [...]

Note-se com isso, que CF DESIGN não teria feito nenhum empréstimo de valores ou fornecimentos de serviços, em 2004, A. NOVAPELLI, mas mesmo assim, NOVAPELLI "assume" uma dívida de R\$ 268.058,63.

Já no ano de 2005, CF DESIGN teria "emprestado" à NOVAPELLI o valor de R\$ 250.000,00. Lançamento abaixo: [...]

Inicialmente, como comprovante deste empréstimo, NOVAPELLI apresentou tão somente um recibo avulso (fl 303), que não provava que os valores tivessem realmente advindo de CF DESIGN.

Novamente intimada (fl 317) apresentou os comprovantes dos depósitos bancários (fl 334 e 335). Como se denota da análise destes recibos, esses valores ingressaram na conta bancária de NOVAPELLI em dois depósitos distintos, um de R\$ 190.000,00 e outro de R\$ 60.000,00, o que já desconstitui a credibilidade de que tenham sido depositados por CF DESIGN, em espécie, como sugere a contabilidade desta última (fl 590). Ora, já que se estaria supostamente depositando o valor em espécie, porque efetuar dois depósitos distintos? Obviamente existem dois depósitos distintos (R\$ 190.000,00 e R\$ 60.000,00) porque a origem destes depósitos não é a mesma, ou seja, não é CF DESIGN. Aliás, destaque-se que muito embora os recibos tragam a indicação de que os depósitos tenham sido feitos "EM DINHEIRO" isso não quer dizer que os valores realmente tenham efetivado circulado em espécie, pois que é possível, e provavelmente assim tenha mesmo acontecido, que os valores foram depositados em cheque ou transferência da mesma agência do Bradesco, o que implica em que o depósito seja reconhecido como "EM DINHEIRO".

Conclui-se assim, que a documentação apresentada pela contribuinte NÃO comprova a suposta origem dos valores.

Além disso, ainda em 2005 CF DESIGN teria, segundo contabilidade de NOVAPELLI, efetuado serviços à NOVAPELLI que aumentariam a dívida acima em R\$ 86.366,90. Já vimos no tópico anterior que estes supostos serviços não aconteceram, ou na melhor das hipóteses, não restaram comprovados.

Nota-se então, que as operações (assunção de dívidas, supostos empréstimos, e serviços supostamente prestados) que dariam origem aos pagamentos efetuados por NOVAPELLI A. CF DESIGN, não existiram, ou na melhor das hipóteses, não restaram comprovados.

6. DOS SUPOSTOS PAGAMENTOS AOS SERVIÇOS SUPOSTAMENTE PRESTADOS E AOS EMPRÉSTIMOS/ADIANTAMENTOS SUPOSTAMENTE CONCEDIDOS POR CF DESIGN:

Feitas as considerações acima, que demonstram que CF Design NÃO tinha qualquer direito junto à NOVAPELLI nos anos de 2005, 2006, 2007 ou 2008, seja por serviços supostamente prestados, seja por empréstimos ou adiantamentos supostamente concedidos, passamos a analisar os pagamentos que NOVAPELLI supostamente teria realizado à CF Design.

De acordo com sua contabilidade, em 2005 e 2007 NOVAPELLI teria remetido à CF Design o valor de R\$ 602.307,73 (vide planilha "Lançamentos contábeis de NOVAPELLI registrando supostos pagamentos à CF DESIGN" — fl 139). Tais remessas teriam sido remetidas em contrapartida de conta "Banco", mediante emissão de cheque.

Ressalte-se que, muito embora R\$ 602.307,73 teriam sido pagos à CF DESIGN mediante cheque, esta última registrou em sua contabilidade TODOS estes recebimentos em conta CAIXA, como se tivesse recebido todos estes valores em espécie. Destaque-se ainda que estes valores NÃO circularam pelas contas bancárias de CF DESIGN.

Destaque-se ainda, que não se discute as saídas de valores das contas bancárias de NOVAPELLI, mediante cheques emitidos. Sem dúvida tais saídas realmente aconteceram. O que se discute é o real beneficiário destes valores. Em alguns casos, o real beneficiário foi identificado como sendo o Sr Francisco Renan Oronoz Proença, como será explicado no próximo tópico. No entanto, para as demais saídas o real beneficiário NÃO FOI IDENTIFICADO. [...]

8. DA PARTE DOS PAGAMENTOS CUJO BENEFICIÁRIO NÃO FOI IDENTIFICADO [...]

Lembre-se que os extratos bancários de CF DESIGN confirmam que estes valores NÃO ingressaram em seus ativos (conta bancária), bem como os registros contábeis, que registram todos recebimentos em conta CAIXA. Ademais, também as operações que supostamente teriam dado causa a estes pagamentos (assunção de dívidas, serviços prestados ou empréstimo concedido) NÃO restaram comprovados. Tais pagamentos, efetuados a beneficiários não identificados, encontram-se discriminados na planilha "Pagamento a Beneficiário Não Identificado" (fl 141). Tal planilha apresenta o lançamento contábil na empresa NOVAPELLI, com a conta contábil e o histórico da partida, que normalmente identifica o beneficiário fictício (CF DESIGN) e a conta de contrapartida (Conta Banco) com o seu histórico, que identifica o nº do cheque utilizado.

Já o contribuinte, quando novamente intimado a identificar o real beneficiário destes pagamentos (fl 337 e 338), ou ainda a explicar a motivação para os pagamentos realizados, simplesmente insiste em afirmar que o beneficiário seria CF DESIGN (fl 340), o que já vimos que comprovadamente não representa a realidade. Também não apresentou comprovação de que o real beneficiário seria CF DESIGN.

9. DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO:

9.1 IMPOSTO DE RENDA FONTE:

Inicialmente destaque-se que, conforme será descrito em tópico específico (tópico 10. DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA), esta fiscalização entende que a conduta do contribuinte, em efetuar pagamentos a terceiros beneficiários não identificados, registrando-os como se fossem pagamentos à CF DESIGN, por conta de serviços ou empréstimo que não existiram, ou ainda mediante simples assunção de dívida, configura o conceito de FRAUDE delineado no art 72 da Lei 4502/64.

Tendo-se em vista o efetivo pagamento de valores, nos anos de 2005 e 2007, efetuados por NOVAPELLI, pagamentos cujas operações que supostamente lhes teriam dado causa NÃO FORAM COMPROVADAS, e cujo real beneficiário NÃO FOI IDENTIFICADO, esta fiscalização procede ao lançamento do imposto de renda na fonte, conforme dispositivo legal abaixo transcrito, extraído do RIR ([art. 647] do Regulamento do Imposto de Renda): [...]

Relativamente ao reajustamento da base de cálculo mencionado no parágrafo terceiro do artigo 674 do RIR/99, remetemos ao cálculo estipulado no artigo 20, parágrafos primeiro e segundo da Instrução Normativa SRF n.º 15, de 06 de fevereiro de 2001, a qual transcrevemos abaixo: [...]

Desta forma, a anexa planilha "cálculo IRE devido" (fl 95) apresenta os pagamentos efetuados pelo contribuinte a beneficiários não identificados e cuja causa não foi comprovada, com o necessário reajustamento da base de cálculo e o IRF calculado.

Por outro lado, restou evidenciados nos autos que o lançamento de IRRF, cuja origem tenha sido a glosa de custos, não é procedente, conforme a seguir demonstrado.

No lançamento a matéria tributária que foi indicada como pagamento não identificado, trata-se de valores sacados pela na boca do caixa pelo administrador da CF Design.

Nesse sentido, mesmo que a personalidade jurídica da CF Design fosse desconsiderada, o beneficiário dos valores seria o administrador da pessoa jurídica prestadora de serviços, como consta expressamente no Relatório de Atividade Fiscal.

Lembre-se que parte significativa dos valores já foram objeto de autuação contra o Sr. Francisco Renan Proença quando tributados os valores que ingressaram em suas contas por meio de "depósito em dinheiro".

Vale explicar que tais quantias eram sacadas pelo administrador da CF Design e parte era depositada na conta do próprio a fim de gerir a Recorrente administrativamente e financeiramente, e outra parte já era repassada diretamente para seus sócios.

Desse modo, não caberia desconsiderar a personalidade jurídica da CF Design mediante o não reconhecimento dos serviços prestados.

Ainda que desconsiderados os serviços prestados pela CF Design, deve ser extinta a presente autuação a título de IRRF, uma vez que o montante dos valores identificados a esse título já foi objeto de autuação na pessoa física do administrador da Recorrente, conforme os extratos de entradas de valores em dinheiro.

Em assim sucedendo voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário para cancelar o lançamento de IRRF cuja origem tenha sido a glosa de custos.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto Vencedor