



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

Processo nº 10166.730320/2015-43
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.665 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de maio de 2019
Assunto IRPJ e CSLL
Recorrente SMAFF AUTOMÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado em converter o julgamento em diligência, por unanimidade, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Santos Guedes (Suplente convocada) e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Da Necessária Conversão em Diligência

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados para a cobrança de IRPJ e CSLL, no montante de R\$16.376.319,00, referente aos anos-calendário de 2010, 2011, 2012, conforme o quadro abaixo:

	Imposto/Contribuição	Juros de Mora	Multa de 150%	Multa isolada	Total
IRPJ	3.406.298,04	1.448.409,15	5.109.447,07	20.58399,73	12.022.553,99
CSLL	1.223.561,21	519.612,5	1.835.341,82	775.249,48	4.353.765,01
					16.376.319,00

2. Cumpre consignar que as exigências de PIS e COFINS, decorrentes do mesmo procedimento fiscal, são objetos do Processo Administrativo Fiscal de nº10166.730321/2015-98. Conforme consta no relatório da decisão de piso, quando julgado pela 2ª Turma da DRJ/POA, foram mantidas integralmente os lançamentos do referido processo.

3. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls.3000/3036), a contribuinte teria praticado planejamento tributário abusivo, transferindo parte de suas receitas de comissões de financiamento de veículos para empresa diversa do mesmo grupo econômico, a SMAFF Locadora de Veículos Ltda, que seria uma empresa fictícia dentro da estrutura do grupo. A fiscalização constatou que as receitas da contribuinte teriam sido transferidas para a Locadora, enquanto os custos e as despesas eram mantidos na SMAFF Automóveis Ltda.

4. Tais conclusões partiram dos seguintes fatos constatados pela fiscalização, conforme sintetizado no item 3 do TVF:

“3 DA FRAUDE 18. Em sucinta síntese, relatam-se várias constatações que, em seu conjunto, comprovam o planejamento tributário abusivo efetuado pelo GRUPO SMAFF com a utilização da LOCADORA:

- inexistência de contratos de prestação de serviços de correspondente bancário, mas com a emissão de notas fiscais de prestação de serviço de correspondente bancário (serviço regulado pelo BACEN);*
- e, mesmo com a existência de alguns contratos, há a constatação plena das incapacidades técnico-operacional e técnico-profissional para a execução desses poucos contratos pela LOCADORA;*
- transferência de recursos financeiros recebidos pela LOCADORA das Instituições Financeiras, pelo pretense serviço prestado, para a propriedade das empresas do GRUPO SMAFF;*
- Sócios com mais de 24% do capital social, em conjunto, não receberam nada, não obstante o contrato social ditar a proporcionalidade de distribuição de lucros referente à participação societária;*
- Os sócios/administradores da fiscalizada e da LOCADORA são os mesmos;*
- A LOCADORA tem sede coincidente com a da SMAFF;*
- A LOCADORA não tem sede própria, mas também não paga aluguel;*
- em certo período, a LOCADORA tem automóveis, mas, não os aluga, também, não tem espaços (terreno, prédio...) nem incorre em despesas escriturados na contabilidade, para guardar esses bens.*
- a SMAFF arca com diversas despesas que deveriam ser da LOCADORA;*
- incorre em despesa de processamento de dados de impressos e material de escritório, mas não tem patrimônio escriturado que gerasse essas despesas. (fls. 1838/1842)*

• conforme escrituração contábil, a LOCADORA não utiliza água, luz e telefone para seu funcionamento. (fls. 2188/2243)”.

5. Por economia processual e por bem retratar as circunstâncias que levaram a fiscalização ao ajuste da base tributável e a apuração do IRPJ e da CSLL a pagar, transcrevo abaixo trechos do Termo de Verificação Fiscal:

“5 DA TRIBUTAÇÃO DE IRPJ E CSLL

83. Como se verificou, este “planejamento tributário” de transferência de receitas do GRUPO SMAFF, especificamente neste Termo, a parcela da fiscalizada, para a LOCADORA, permitiu a redução do Lucro da SMAFF, tributada pelo Lucro Real, posto que parcela de suas receitas foram direcionadas à LOCADORA, tributada pelo Lucro Presumido.

84. Por este motivo, esta fiscalização procedeu à inclusão das operações da suposta empresa, na tributação da SMAFF (Lucro Real Anual), de modo a se tributar as operações considerando resultado da SMAFF, conforme rateio explicitado. Nesse sentido, o julgado administrativo no Acórdão do CARF de n.º 101-95.208 (19/10/2005):

“IRPJ - CSL - CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA COM ARTIFICIALISMO – DESCONSIDERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRETENSAMENTE PRESTADOS – MULTA QUALIFICADA – NECESSIDADE DA RECONSTITUIÇÃO DE EFEITOS VERDADEIROS Comprovada a impossibilidade fática da prestação de serviços por empresa pertencente aos mesmos sócios, dada a inexistente estrutura operacional, resta caracterizado o artificialismo das operações, cujo objetivo foi reduzir a carga tributária da recorrente mediante a tributação de relevante parcela de seu resultado pelo lucro presumido na pretensa prestadora de serviços. Assim sendo, devem ser desconsideradas as despesas correspondentes. Todavia, se ao engendrar as operações artificiais, a empresa que pretensamente prestou os serviços sofreu tributação, ainda que de tributos diversos, há de se recompor a verdade material, compensando-se todos os tributos já recolhidos.”

85. Para efetuar essa recomposição, a LOCADORA foi intimada a apresentar discriminação mensal por concessionária das receitas de financiamento de veículos. A LOCADORA apresentou a seguinte explicação: (fls.1415/1428)

“... sobre as receitas de financiamento a forma de controle usada na época eram planilhas nas quais mostram o montante total da operação sendo discriminados por empresa dentro da planilha”.

86. Ao perscrutar as citadas planilhas (fls. 2870 - Anexo) constatou-se que nelas englobavam todas receitas oriundas da prestação de serviços de intermediação de financiamento bancário de todo GRUPO SMAFF sem a discriminação correta de qual parcela foi supostamente executada pela LOCADORA.

87. As informações contidas nessa planilha corrobora mais ainda com a constatação de que o negócio empresarial, a prestação de serviços de

intermediação de financiamento bancário, é, verdadeiramente, executado por todo o GRUPO SMAFF (SMAFF, ÚNICA, IMPORT e NORDESTE) no momento da venda de veículos, nas suas concessionárias e é controlado por essa planilha.

88. Assim, essa fiscalização, conforme tabelas abaixo, não obstante a LOCADORA ter sido intimada para fornecer a discriminação correta e específica de cada receita, supostamente executada pela LOCADORA, por concessionária, resolveu atribuir as parcelas de receitas (fls. 1843/2187), despesas (fls. 2188/2243), DCTF (fls. 1431/1566) e retenções (fls. 1567/1603), proporcionais ao critério racional da distribuição do lucro feita pela LOCADORA para as quatro empresas do grupo. (fls. 2244/2246)

89. Pois: 1. elas foram as únicas beneficiárias desses receitas/lucros da LOCADORA; 2. essa distribuição de lucro serviu para liquidar os ativos denominados Empresa Ligada da LOCADORA, conforme já demonstrado; 3. por meio de resultado de equivalência patrimonial e das transferências financeiras, o efeito econômico-contábil da distribuição de resultado já se integrou incondicionalmente ao patrimônio do GRUPO SMAFF e, conseqüentemente, ao dos seus sócios.

(...)

90. Desta forma, fez-se necessário recompor a base tributável do IRPJ e CSLL da SMAFF (fls 260/503), nos anos calendários de 2010 a 2012, com adição do rateio do resultado atribuído à LOCADORA, conforme demonstrado no quadro abaixo:

IRPJ - 2010 A 2012						
	a	b	c = a + b	d = 0,15 x c	e = 0,1x(c-240000)	f = d + e
Período	Base Tributável SMAFF	Resultado da Locadora	Base Tributável Ajustada	IRPJ (15%)	IRPJ (Adicional)	IRPJ Devido
31/12/2010	2.090.488,08	8.965.005,68	11.055.493,76	1.658.324,06	1.081.549,38	2.739.873,44
31/12/2011	349.192,25	11.015.444,99	11.364.637,24	1.704.695,59	1.112.463,72	2.817.159,31
31/12/2012	(2.404.205,70)	4.499.984,38	2.095.778,68	314.366,80	185.577,87	499.944,67

CSLL - 2010 A 2012				
	a	b	c = a + b	d = 0,09 x c
Período	Base Tributável SMAFF	Resultado da Locadora	Base Tributável Ajustada	CSLL Devida
31/12/2010	2.090.488,08	8.965.005,68	11.055.493,76	994.994,44
31/12/2011	349.192,25	11.015.444,99	11.364.637,24	1.022.817,35
31/12/2012	(2.404.205,70)	4.499.984,38	2.095.778,68	188.620,08

91. Feitos os ajustes e com a Base Tributável Ajustada, calculou-se o IRPJ e CSLL a pagar, levando em consideração, para o levantamento, os valores dos tributos retidos na fonte (fls. 1014/1125), os valores informados em DCTF (fls. 504/1013), saldos negativos declarados em PERD/COMP (fls. 1126), referentes à SMAFF, e os declarados em DCTF (fls. 1431/1566) e os retidos pelas fontes pagadoras (fls. 1567/1603) relativos à LOCADORA proporcionais ao critério de rateio supracitado”.

IRPJ - 2010 A 2012							
	f	g	h	i	j	k	l = f-g-h+i-j-k
Período	IRPJ Devido	DCTF SMAFF	Retenções SMAFF	PERD/COMP SMAFF	DCTF Locadora	Retenções Locadora	IRPJ a Pagar
31/12/2010	2.739.873,44	766.833,73	104.144,12	372.420,66	623.545,45	140.812,24	1.476.958,56
31/12/2011	2.817.159,31	1.188,05	62.110,01	0,00	756.477,72	179.590,67	1.817.792,86
31/12/2012	499.944,67	186.743,58	28.007,33	214.750,91	315.467,29	72.865,93	111.611,45

CSLL - 2010 A 2012							
	d	e	f	g	h	i	j = d-e-f+g-h-i
Período	CSLL Devida	DCTF SMAFF	Retenções SMAFF	Perd/Comp SMAFF	DCTF Locadora	Retenções Locadora	CSLL a Pagar
31/12/2010	994.994,44	302.560,96	1.041,85	115.458,88	278.423,50	460,96	527.966,05
31/12/2011	1.022.817,35	30.487,99	939,31	0,00	340.742,67	0,00	650.647,38
31/12/2012	188.620,08	79.566,82	1.714,71	81.281,53	143.672,30	0,00	44.947,78

6. A empresa autuada optou pela forma de tributação do Lucro Real Anual, com cálculo de IRPJ e CSLL por estimativa. Entretanto, para a fiscalização, o uso da empresa Locadora garantiu à empresa autuada a diminuição das estimativas mensais de IRPJ e CSLL. Em decorrência da constatação de falta de recolhimento das referidas estimativas mensais, nos anos-calendário de 2010 a 2012, foi aplicada multa isolada nos termos do artigo 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº11.488/07.

7. Ademais, foi aplicada multa de ofício qualificada, nos termos do artigo 44, §1º, da Lei nº9.430/96, diante da conclusão da fiscalização de que a empresa SMAFF Locadora foi criada única e exclusivamente com o intuito de evitar tributação mais onerosa na empresa principal, configurando fraude.

8. Foram responsabilizados solidariamente pelo crédito tributário (artigo 124, I, do CTN) as seguintes pessoas jurídicas: (i) Única Brasília Automóveis Ltda; (ii) Smaff Import Veículos Ltda; e (iii) Smaff Nordeste Veículos Ltda, em razão da caracterização de grupo econômico de fato (Grupo Smaff) com interesse comum de suas empresas na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

9. Foram responsabilizados pessoalmente pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do CTN) as seguintes pessoas físicas: (i) Marcio Antônio Carlos Machado; (ii) Fernanda Accioly Carlos Machado Farah; (iii) Marcelo Accioly Carlos Machado; e (iv) Marcio Antônio Carlos Machado Júnior, em razão de serem responsáveis pela fraude constatada, configurando descumprimento à lei.

10. Ademais, foi lavrada Representação Fiscal para fins penais em face dos responsáveis da contribuinte (Marcio Antonio Carlos Machado, Fernanda Accioly Carlos Machado Farah, Marcelo Accioly Carlos Machado e Marcio Antonio Carlos Machado Júnior), diante da constatação de fatos que, em tese, configuram a prática de ilícito previsto na legislação tributária (artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90).

11. Devidamente intimados (Avisos de Recebimento em 10/12/2015 e 11/12/2015, fls.2985/2990) a Contribuinte e **todos os responsáveis solidários apresentaram, individualmente, Impugnações ao lançamento (fls. 3030/3066; 3182/3225; 3351/3394; 3135/3178; 3234/3277; 3338/3381; 3280/3323; e 3077/3120).**

12. Em sessão de 10 de janeiro de 2017, a 1ª Turma da DRJ/POA, por unanimidade de votos, julgou improcedentes as impugnações, nos termos do voto relator, Acórdão nº10-57.627 (fls. 3415/3435), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE AUTOS DE INFRAÇÃO.

Não é nulo o lançamento que obedeceu ao art. 10 do Decreto n. 70.235, de 1972, e ao art. 142 do Código Tributário Nacional, e cujo termo de verificação descreve de forma clara os fatos e as acusações imputadas ao sujeito passivo de forma a permitir-lhe o pleno exercício de seu direito de defesa.

DECADÊNCIA.

A prática de sonegação e fraude afasta a possibilidade de homologação do pagamento de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e remete a contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inc. I, do referido Código, primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. FRAUDE.

A constituição de pessoa jurídica tributada pelo lucro presumido com a finalidade da transferência ficta de parte das receitas auferidas por pessoa jurídica tributada com base no lucro real caracteriza fraude e autoriza a neutralização dos efeitos tributários advindos da conduta dolosa. O fato da pessoa jurídica tributada pelo lucro real arcar com as despesas e custos inerentes às receitas transferidas configura prova robusta da ilicitude da transferência.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSIS. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. FATOS GERADORES DISTINTOS.

Incide a multa isolada sobre a insuficiência de recolhimento das estimativas mensais de imposto, consequência das infrações à legislação tributária, concomitantemente com multa proporcional incidente sobre o valor devido ao final do período de apuração anual, por se tratarem de penalidades por infrações distintas.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Agrava-se a multa de ofício nos casos em que o contribuinte busca de forma dolosa benefícios tributários.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício integra o crédito tributário, sobre o qual incide juros de mora, calculados com base na taxa Selic, a partir do seu vencimento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIZAÇÃO.

Respondem também pelo crédito tributário as pessoas (físicas ou jurídicas) que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica que praticaram os atos e negócios jurídicos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”.

13. Cientificada da decisão (AR em 25/01/2017, fl.3456), a contribuinte, SMAFF Automóveis Ltda, **não interpôs Recurso Voluntário**, razão pela qual foi lavrado **Termo de Perempção (fl. 3457) em face da empresa autuada**.

14. Cientificados da decisão (ARs de 09/08/2017 e 10/08/2017, fls. 3533/3535) as seguintes pessoas (físicas e jurídicas) **interpuseram, individualmente, Recurso Voluntário: (i) Marcelo Accioly Carlos Machado (fls. 3570/3617); (ii) Marcio Antônio Carlos Machado Júnior (fls. 3621/3668); e (iii) SMAFF Import. Veículos Ltda (fls. 3674/3721).**

15. Contudo, embora figurem como responsáveis solidárias, não constam dos autos as intimações e os respectivos avisos de recebimento das seguintes pessoas físicas e jurídicas: **Marcio Antônio Carlos Machado, Fernanda Accioly Carlos Machado Farah, SMAFF Nordeste Veículos e Única Brasília Automóveis**. No mais, evidencio que essas pessoas não interpuseram Recurso Voluntário.

16. Em de tais circunstâncias e para fins de evitar a nulidade da decisão a ser proferida por esta relatoria por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, considero necessária a CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a douta autoridade preparadora:

(i) junte aos presentes autos cópia das intimações e dos respectivos avisos de recebimento que deram ciência da decisão proferida pela r. DRJ, Acórdão nº 10-57.627 (fls. 3415/3435), aos seguintes responsáveis solidários: **Marcio Antônio Carlos Machado, Fernanda Accioly Carlos Machado Farah, SMAFF Nordeste Veículos e Única Brasília Automóveis**

(ii) caso se constate que os referidos responsáveis não foram devidamente intimados, tal vício deve ser sanado para que tenham a faculdade de apresentar Recurso Voluntário, no prazo de 30 dias contados da ciência da decisão, nos termos do artigo 33, do Decreto nº 70.235/72. A prova de tais providências também deverá ser juntada aos presentes autos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa